

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Genom beslut den 21 december 1995 tillkallade regeringen en kommitté med uppdrag att utreda frågor om förmånsrätt i konkurs, lönegaranti och underlaget för företagshypotek (Dir. 1995:163).

Chefen för Justitiedepartementet, statsrådet Laila Freivalds, förordnade den 1 april 1996 numera justitierådet Torgny Håstad som ordförande i kommittén samt den 14 juni 1996 som övriga ledamöter riksdagsledamöterna Rune Berglund, Laila Bäck, Lars U Granberg, Stig Rindborg, Per Rosengren och Kristina Zakrisson, kammarrättsrådet Margareta Börjesson, dåvarande riksdagsledamoten Bengt Harding Olson, numera landshövdingen Karin Starrin samt ekonomichefen Leif Stenberg. Den 13 mars 1997 entledigades Karin Starrin och förordnades riksdagsledamoten Eskil Erlandsson som ledamot.

Att som sakkunniga delta i kommitténs arbete förordnades den 18 juni 1996 professorn Clas Bergström, numera hovrättsrådet Mats Dahl, hovrättsassessorn Tuula T Kihlgren, advokaten Stefan Lindskog, numera kanslirådet Magnus Petrelius och numera industriattachéen Mathias Ternell. Den 23 april 1998 entledigades Mathias Ternell. Mats Dahl entledigades den 1 maj 1998. Samma dag förordnades numera kanslirådet Mikael Mellqvist som sakkunnig.

Som experter förordnades den 18 juni 1996 direktören Lars-Olof Eklöf, direktören Gösta Fischer, advokaten Elisabet Fura-Sandström, chefsjuristen Ingemar Hamskär, ombudsmannen Roger Sjöstrand, numera kanslirådet Frank Walterson, förbundsjuristen Anne Wigart samt numera regionchefen Christer Östlund. Den 15 augusti 1997 entledigades Anne Wigart och förordnades förbundsjuristen Margit Knutsson som expert. Den 25 september 1997 entledigades Roger Sjöstrand. Förbundsjuristen Erik Danhard förordnades som expert samma dag. Som experter förordnades dessutom den 26 augusti 1997 kronofogden Bertil Andersson och den 23 april 1998 departementssekreteraren Mats Fagerlund.

Kommitténs sekreterare har varit numera rådmannen Ylva Norling Jönsson.

Kommittén har antagit namnet Förmånsrättskommittén.

Förmånsrättskommittén fick tilläggsdirektiv den 13 februari 1997 angående huruvida gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid (Dir. 1997:26). Samtidigt återkallades kommitténs uppdrag såvitt avser de frågor om löneförmånsrätt och lönegaranti som omfattas av förslagen i regeringens proposition om löneskyddet vid konkurs (prop. 1996/97:102). Den 3 juli 1997 fick kommittén genom tilläggsdirektiv i uppdrag att analysera alternativa möjligheter till hur statens kostnader för lönegarantin kan minskas med 300 miljoner kronor och att lägga fram förslag om en sådan besparing (Dir. 1997:82).

Vi får härmed överlämna vårt huvudbetänkande Nya förmånsrättsregler (SOU 1999:1).

Till betänkandet fogas särskilda yttranden.

Vi fortsätter vårt arbete med frågan om gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid och beräknar att avge ett slutbetänkande vid utgången av år 1999.

Stockholm i januari 1999.

Torgny Håstad

*Rune Berglund
Laila Bäck
Margareta Börjesson
Eskil Erlandsson
Lars U Granberg*

*Bengt Harding Olson
Stig Rindborg
Per Rosengren
Leif Stenberg
Kristina Zakrisson*

/Ylva Norling Jönsson

Innehåll

I Överväganden och förslag

<i>Förkortningar</i>	11
<i>Sammanfattning</i>	13
<i>Summary</i>	29
<i>Författningsförslag</i>	47
1 Förslag till Lag om ändring i konkurslagen (1987:672).....	47
2 Förslag till Lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979).....	50
3 Förslag till Lag om företagsinteckning.....	56
4 Förslag till Lag om ändring i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva	63
5 Förslag till Lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion	64
6 Förslag till Lag om ändring i lönegarantilagen (1992:497)	68
7 Förslag till Lag om ändring i utsökningsbalken.....	73
8 Förslag till Lag om ändring i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.....	74
9 Förslag till Lag om ändring i lagen (1981:691) om social- avgifter	75
10 Förslag till Lag om ändring i jordabalken	78
1 <i>Inledning</i>	79
1.1 Direktiven m.m.	79
1.2 Arbetets bedrivande	80
2 <i>Förmånsrättsordningens ändamål och betydelse</i>	83
2.1 Förmånsrättsordningen	83
2.2 Principen om lika rätt.....	86

2.3	Förmånsrätternas ändamål	86
2.4	Förmånsrätt vid företagsrekonstruktion	90
3	<i>Utländsk rätt och internationella normer</i>	93
3.1	Inledning	93
3.2	Allmänt om utvecklingstendenser inom konkurs- och ackordsrätten	93
3.3	Något om förhållandena i olika länder	94
3.3.1	Finland.....	94
3.3.2	Norge.....	97
3.3.3	Danmark.....	102
3.3.4	England.....	107
3.3.5	USA.....	109
3.3.6	Tyskland.....	110
3.3.7	Österrike.....	111
3.3.8	Frankrike	113
3.4	EU	114
3.4.1	Lönegarantidirektivet.....	114
3.4.2	Utvärdering av lönegarantidirektivet	115
3.4.3	Övriga EU-normer på insolvensrättens område.....	116
3.5	ILO-konventionen.....	117
4	<i>Statistik och ekonomiska analyser</i>	123
4.1	Allmänt om företagande, företagskonkurser och företagsrekonstruktioner	123
4.2	Insolvensutredningens konkursundersökning.....	127
4.3	Förmånsrättskommitténs konkursundersökning.....	130
4.4	Ekonomiska analyser	142
4.4.1	Karin Thorburns analys	142
4.4.2	Stefan Sundgren och Clas Bergströms analys	145
4.4.3	Theodore Eisenbergs analys.....	150
4.5	Underlag för beräkningar av förslaget statsfinansiella effekter	153
4.5.1	Berörda myndigheters statistik.....	155
4.5.2	Särskilda undersökningar.....	157
5	<i>Förmånsrätten för skatter och avgifter</i>	161
5.1	Gällande rätt.....	161
5.1.1	Allmänt om skatteprivilegiet	161
5.1.2	Särskilt angående källskatt i konkurs	164
5.1.3	Särskilt angående arbetsgivaravgift i konkurs.....	165
5.2	Utländsk rätt.....	169

5.3	Tidigare reformförslag.....	169
5.3.1	Lagberedningen.....	169
5.3.2	Riksdagen.....	173
5.3.3	Insolvensutredningen.....	174
5.4	Statsfinansiella effekter av ett avskaffande av förmånsrätten.....	182
5.5	Kommitténs överväganden och förslag.....	183
5.5.1	Direktiven.....	183
5.5.2	Inledning.....	184
5.5.3	Förmånsrättens statsfinansiella effekter.....	185
5.5.4	Förmånsrättens betydelse vid rekonstruktion.....	187
5.5.5	Bör förmånsrätten bibehållas partiellt?.....	189
5.5.6	Förmånsrättens betydelse för kreditförsörjningen.....	190
5.5.7	EU-arbetets betydelse.....	191
5.5.8	Kommitténs förslag.....	192
6	<i>Löneprivilegiet och lönegarantin</i>	199
6.1	Gällande rätt.....	199
6.1.1	Allmänt om löneprivilegiet och lönegarantin.....	199
6.1.2	Garantins maximibelopp och förmånsrättens placering i förmånsrättsordningen.....	200
6.1.3	Begränsningar av löneskyddet.....	201
6.2	Utländsk rätt.....	204
6.3	Tidigare reformförslag.....	205
6.3.1	Lönegarantiutredningen.....	205
6.3.2	Insolvensutredningen.....	213
6.3.3	Riksdagen.....	216
6.3.4	Andra förslag.....	220
6.4	Kostnaderna för lönegarantin.....	221
6.5	Kommitténs överväganden och förslag.....	225
6.5.1	Direktiven.....	225
6.5.2	Inledning.....	226
6.5.3	Alternativa möjligheter att minska statens kostnader för lönegarantiensättningar.....	228
6.5.4	Utgångspunkter för förslagen.....	234
6.5.5	Lön för utfört arbete belöpande på tiden före konkursansökan.....	235
6.5.6	Lön för tiden mellan konkursansökan och konkursbeslut.....	238
6.5.7	Uppsägningslön och lön för arbete efter konkursbeslutet.....	239
6.5.8	Löneskyddet vid företagsrekonstruktion.....	243
6.5.9	Maximibelopp och maximitid.....	245

6.5.10	Tröskelbelopp för lönegarantin	246
6.5.11	Pensionsfordringar	246
6.5.12	Avgångsvederlag	247
6.5.13	Vissa arbetsrättsliga frågor.....	247
6.5.14	Produktiv lön.....	249
7	<i>Företagshypoteket</i>	251
7.1	Gällande rätt.....	251
7.1.1	Allmänt om företagshypotek	251
7.1.2	Säkerhetsrättens omfattning.....	251
7.1.3	Förmånsrättens placering.....	254
7.1.4	Egendomsförändringar vid betalningsinställelse.....	255
7.1.5	Egendomsförändringar under konkurs	257
7.2	Utländsk rätt.....	259
7.3	Tidigare reformförslag	260
7.3.1	Förbättrad förmånsrätt för lönefordringar	260
7.3.2	Begränsningar av förmånsrätten till följd av företagshypotek	260
7.3.3	Förändringar av underlaget för företagshypotek	261
7.3.4	Företagshypotek skall omfatta den in-tecknade egen- domen sådan den var när företagsrekonstruktion inleddes.....	264
7.4	Kreditmarknaden	269
7.4.1	Allmänt om kreditmarknaden	269
7.4.2	Särskilt om företagsinteckning	270
7.5	Kommitténs överväganden och förslag	276
7.5.1	Direktiven	276
7.5.2	Inledning	278
7.5.3	Fördelar med företagshypoteket	278
7.5.4	Nackdelar med företagshypoteket.....	287
7.5.5	Sammanvägningar och förslag	291
8	<i>Reformens genomförande</i>	313
8.1	Ikraftträdande m.m.	313
8.2	Statsfinansiella effekter.....	313
8.3	Andra effekter	316
9	<i>Övriga frågor</i>	319
9.1	Generella kommittédirektiv	319
9.1.1	Inledning	319
9.1.2	Offentliga åtaganden	320
9.1.3	Regionalpolitiska konsekvenser.....	320

9.1.4	Konsekvenserna för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet.....	321
9.2	Frågor för fortsatt utredning.....	321
10	<i>Författningskommentar</i>	325
10.1	Förslaget till lag om ändring i konkurslagen	325
10.2	Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen	330
10.3	Förslaget till lag om företagsinteckning	338
10.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva	348
10.5	Förslaget till lag om ändring i lagen om företags- rekonstruktion.....	348
10.6	Förslaget till lag om ändring i lönegarantilagen.....	353
10.7	Förslaget till lag om ändring i utsökningsbalken	360
10.8	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.....	361
10.9	Förslaget till lag om ändring i lagen (1981:691) om socialavgifter	361
10.10	Förslaget till lag om ändring i jordabalken.....	363
	<i>Särskilda yttranden</i>	365
	Särskilt yttrande av ledamöterna Rune Berglund, Laila Bäck, Lars U Granberg och Kristina Zakrisson.....	365
	Särskilt yttrande av ledamoten Leif Stenberg och experten Mats Fagerlund	367
	Särskilt yttrande av experterna Lars-Olof Eklöf, Gösta Fischer, Margit Knutsson och Christer Östlund	370
	Särskilt yttrande av experterna Erik Danhard och Ingemar Hamskär	372
	Särskilt yttrande av experten Elisabet Fura-Sandström och sakkunnige Stefan Lindskog.....	378
	Särskilt yttrande av sakkunnige Clas Bergström.....	379

II Bilagor

Bilaga 1	Kommittédirektiv 1995:163
Bilaga 2	Tilläggsdirektiv 1997:26
Bilaga 3	Tilläggsdirektiv 1997:82
Bilaga 4	Sammanställning av anteckningar från .Förmånsrättskommitténs intervjuer hösten 1996 – våren 1997

- Bilaga 5 En empirisk analys av utdelning i svenska konkurser
av Karin S. Thorburn
- Bilaga 6 Förmånsrättens teori och empiri av Clas Bergström
och Stefan Sundgren
- Bilaga 7 A Review of the Law and Economics Literature on Creditor
Priority in Bankruptcy av Theodore Eisenberg

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolens domar
DKL	danska konkursloven
Dkr	danska kronor
Ds	departementsserierna
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
FHL	lagen (1984:649) om företagshypotek
Fi	Finansdepartementet
FRekL	lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion
FRL	förmånsrättslagen (1970:979)
HB	handelsbalken
HD	Högsta domstolen
ILO	Internationella arbetsorganisationen
JB	jordabalken
Ju	Justitiedepartementet
JT	Juridisk tidskrift
KL	konkurslagen (1987:672)
LAS	lagen (1974:12) om anställningsskydd respektive lagen (1982:80) om anställningsskydd,
LU	Lagutskottets betänkande
LGL	lönegarantilagen (1992:497)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd II
Nkr	norska kronor
NOU	Norges offentlige utredninger
mdkr	miljarder kronor
mkr	miljoner kronor
Ot.prp.	Odelstinget, proposition
prop.	proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SAL	lagen (1981:691) om socialavgifter
SOU	Statens offentliga utredningar

SkFRL	lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m.
SkU	Skatteutskottets betänkande
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift för rettsvetenskap
UB	utsökningsbalken
tkr	tusen kronor

Sammanfattning

Nuvarande förmånsrättsordning

Den nuvarande förmånsrättsordningen innebär i huvudsak att – sedan annans (t. ex. kommittenters, avbetalningssäljares och leasegivares) egendom separerats och panthavare fått betalt ur pantsatt egendom (4 § förmånsrättslagen (1970:979, FRL)) samt konkursboets egna kostnader och skulder betalats (11 kap. 1 § och 14 kap. 18 § konkurslagen (1987:672, KL)) – tillgångarna i första hand går till betalning av borgenärs kostnad för gäldenärens försättande i konkurs och av kredit som givits under försök till företagsrekonstruktion (rekonstruktörens arvode och eventuella driftskrediter med rekonstruktörens samtycke), 10 § FRL, och till revisors-arvoden, 10 a § FRL. Därefter går resterande tillgångar till hyresfordringar för högst tre månader och till fordringar säkrade genom företagshypotek (5 § FRL). Dessa förmånsrätter gäller dock inte i all egendom; undantagna är bl a bank- och kassamedel, löpande skuldebrev, aktier och obligationer samt egendom som kan pantsättas genom registrering, som fastigheter och skepp (se 2 kap. 1 § lagen (1984:649) om företagshypotek (FHL)). Därefter går resterande tillgångar till statens fordringar på skatt och avgifter (11 § FRL). Sedan går resterande tillgångar till fordringar på lön som förfallit högst tre månader före konkursbeslutet eller som avser uppsägningslön motsvarande uppsägningslön enligt lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS) liksom till fordringar på semesterersättning för det löpande och föregående året, vare sig fordringen innehas av den anställda eller staten övertagit fordringen genom att utge lönegaranti (12 § FRL). Slutligen fördelas återstående tillgångar mellan övriga (s.k. oprioriterade) borgenärer i proportion till deras fordringar (18 § FRL). Vissa borgenärer kan dock vara efterställda enligt avtal med gäldenären, och sådana borgenärer får betalt endast om alla andra borgenärer fått full gottgörelse.

Vårt uppdrag

Vår huvuduppgift har varit att ta ställning till *dels* om statens förmånsrätt för skatter och avgifter bör slopas, *dels* om företagshypoteket bör ges en annan ställning än det har i dag *och dels* om arbetstagarnas löneskydd vid arbetsgivarens konkurs kan förbättras utan att statens kostnader för lönegarantin ökar. Vidare har vi haft till uppgift att analysera alternativa möjligheter till hur statens kostnader för lönegarantin kan minskas med 300 miljoner kronor och att lägga fram ett förslag om en sådan besparing. Dessutom har kommittén fått i uppdrag att överväga om gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid.

Syftet med reformen

Vi har strävat efter att lämna förslag som skall leda till

- större tonvikt på företagets återbetalningsförmåga vid kreditgivning,
- bättre kredituppföljning,
- fortsatt effektiv kreditgivning till företagen i allmänhet,
- snabbare insolvensbehandling,
- ökad intressegemenskap mellan borgenärerna vid insolvens,
- upphörandet av planerade seriekonkurser,
- lika konkurrensförhållanden mellan konkursbon och andra företag,
- jämförbara villkor vid rekonstruktion utom och inom konkurs,
- förstärkt löneskydd vid konkurs och rekonstruktion,
- ökad likabehandling av olika borgenärer i konkurs och ökad utdelning till oprioriterade samt
- ett bättre netto för staten vid insolvens.

Våra huvudförslag

Kommitténs huvudförslag omfattar nya regler beträffande företagshypoteket, skatteförmånsrätten och löneskyddet i konkurs och kan sammanfattas på följande sätt.

- Förmånsrätten för hyror avskaffas.
- Företagshypoteket omvandlas till en allmän förmånsrätt, som gäller i hälften av all gäldenärens egendom sedan fordringar med bättre förmånsrätt fått fullt

betalt (framför allt fordringar med panträtt och fordringar för lån under rekonstruktionsförsök). Företagshypotekslagen ersätts av en ny lag om företagsinteckning med betydligt enklare regler än den gamla lagen.

- Den del av en pant- eller företagsinteckningssäkrad fordran som inte skulle ha täckts av säkerheten vid en försäljning vid inledandet av en ackordsförhandling sätts efter värdering ned vid ackordsbeslutet, även om säkerheten inte sålts. Säkerhetshavaren kan således inte ställa sig utanför ett ackord med hela sin fordran och räkna med att den osäkrade delen blir amorterad innan säkerheten behöver realiseras.
- Vid konkurs finns förmånsrätt för lönefordringar som belöper på tiden före konkursbeslutet, dock högst tre månader före konkursansökan, och t.o.m. en vecka efter konkursbeslutet. Fristen kan förlängas om arbetsgivaren ej kunnat nås med en betalningsanmaning eller om tvist rått om lönen eller om fordringen beräknas på särskilt sätt. Förmånsrätten begränsas till tio basbelopp.
- Fordran på uppsägningslön saknar förmånsrätt. Utförs arbete åt konkursboet, får arbetstagaren en fordran hos konkursboet (massafordran) från och med den åttonde dagen efter konkursbeslutet.
- Den statliga lönegarantin skall omfatta inte bara fordringar med förmånsrätt utan också fordringar på uppsägningslön motsvarande uppsägningslön enligt LAS när den anställda inte arbetat åt konkursboet. Taket för lönegarantin höjs till fyra basbelopp (f.n. 145 600 kr), och maximitiden förlängs från sex till åtta månader.
- Lönegarantin utsträcks till att gälla också vid företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (FrekL) i den mån lönegaranti hade utgått vid en konkurs. Det betyder att rekonstruktionsgäldenären efter beslut av rekonstruktören kan låna medel ur lönegarantin till löner som intjänats högst tre månader före ansökan om företagsrekonstruktion t.o.m. en vecka efter beslutet om företagsrekonstruktion. Lönegaranti skall vidare utgå för uppsägningslöner åt anställda som inte arbetar under uppsägningstiden. Lånet med ränta skall återbetalas eller betryggande säkerhet för återbetalningen ställas innan förfarandet får avslutas. Annars skall företaget sättas i konkurs. Vid återbetalningen kan uppsägningslönen, som är oprioriterad, ha satts ned genom ett ackord. Detta påverkar självfallet inte arbetstagarens rätt till lönegaranti, vars syfte är att skydda arbetstagaren vid arbetsgivarens insolvens.
- Om en företagsrekonstruktion enligt FRekL övergår i konkurs skall lönegaranti som utbetalats under rekonstruktionen avräknas på lönegaranti i konkursen, vilket innebär att utfallet blir detsamma som om företaget gått i konkurs när ansökan gjordes om företagsrekonstruktion.
- Konkursboet och rekonstruktionsgäldenären skall således betala full lön för arbete som utförs under konkurs respektive företagsrekonstruktion enligt

FRekL. Sådan lön kan inte finansieras genom lönegaranti, men arbetstagarens fordran skyddas av lönegaranti om konkursboet eller rekonstruktionsgäldenären senare går i konkurs.

- Förmånsrätten för skattefordringar och allmänna avgifter avskaffas. I samband därmed upphävs förbudet mot återvinning av sådana betalningar.
- Konkursbo skall vara skyldigt att betala arbetsgivaravgift endast när konkursboet utger ersättning för arbete som utförs åt konkursboet, således inte vid utdelning på lönefordran för tid under vilken arbetstagaren utfört arbete åt konkursgäldenären eller för uppsägningstid under vilken arbetstagaren inte utfört arbete åt boet. Utbetalning från lönegarantin skall inte heller medföra skyldighet att betala arbetsgivaravgift.

Reformvägarna

I föregående avsnitt har vi redogjort för vilka syften vi velat uppnå med en reform. I det följande beskriver vi kortfattat hur förslagen relateras till olika syften.

Större tonvikt på företagets återbetalningsförmåga vid kreditgivning och bättre kredituppföljning åstadkommes genom att företagshypoteket ersätts av företagsinteckning, som gäller i hälften av gäldenärens egendom, och avskaffande av skatteförmånsrätten. Samtidigt blir företagsinteckningens värde säkrare och lättare att förutse genom att förmånsrätten för hyra avskaffas och genom att hälften av *all* gäldenärens egendom, oavsett egendomslag, omfattas.

Snabbare insolvensbehandling åstadkommes genom halveringen av företagshypoteket och borttagande av skatteförmånsrätten samt genom att förmånsrätten för tre månaders intjänad lön anknyter till belöpanhetid i stället för förfallotid.

Upphörande av planerade seriekonkurser åstadkommes genom halveringen av företagshypoteket, vilket leder till att ägaren av ett bolag i konkurs får svårt att övertyga banken om att låna ut medel till köp av inkråmet från konkursboet, eftersom banken inte längre får tillbaka hela lånet genom utdelning i konkursen.

Ökad intressegemenskap mellan borgenärerna vid insolvens åstadkommes genom halveringen av företagshypoteket och borttagande av skatteförmånsrätten.

Lika konkurrensförhållanden mellan konkursbon och andra företag åstadkommes genom att fortsatt drift i konkurs inte kan finansieras genom lönegaranti utan måste betalas av konkursboet som en massaskuld.

Jämförbara villkor vid rekonstruktion utom och inom konkurs åstadkommes genom att lönegaranti står till förfogande som finansieringskälla i samma utsträckning för gamla löner och uppsägningsslöner, genom att också konkursbon måste utan lönegarantifinansiering betala för utfört arbete som en massaskuld

och genom att uppsägningslöner blir oprioriterade och därmed nedsätts genom ackord. Den som finansierar ett ackord behöver därmed bara betala en del av uppsägningslönerna (medan den som köper inkråmet från ett konkursbo slipper betala alla löneskulder).

Förstärkt löneskydd vid konkurs och rekonstruktion åstadkommes främst genom höjningen av lönegarantins maximibelopp från 100 000 kr till fyra basbelopp (f.n. 145 600 kr) och genom förlängningen av maximitiden från sex till åtta månader. Fordringar som belöper på äldre tid än tre månader före konkursen kommer dock i de flesta fall att sakna förmånsrätt och lönegaranti. Dessutom införs ett tak för förmånsrätt vid tio basbelopp.

Ökad likabehandling av olika borgenärer vid konkurs och ökad utdelning till oprioriterade åstadkommes genom halveringen av företagshypoteket samt borttagande av hyresförmånsrätten och skatteförmånsrätten.

Ett bättre netto för staten vid insolvens åstadkommes genom halveringen av företagshypoteket, trots avskaffande av skatteförmånsrätten och förändringarna i löneskyddet.

Närmare om de olika huvudpunkterna

Förslagets huvudpunkter gäller således företagshypoteket, skatteförmånsrätten och löneskyddet vid arbetsgivarens insolvens. Även om förslagen bör ses sammantagna och reformens syften kan uppnås endast om alla förslag genomförs, har kommittén naturligtvis övervägt företagshypotekets ställning, skatteförmånsrättens avskaffande och löneskyddets utformning var för sig. I det följande presenteras dessa överväganden.

Skatteförmånsrätten

Skatteförmånsrätten har under de senaste decennierna blivit avskaffad i många länder utomlands. I Sverige lades ett sådant förslag för första gången fram av Lagberedningen i SOU 1970:75. Regeringen har dock hittills alltid motsatt sig avskaffandet. De åberopade skälen har varit *att* staten inte kan avstå från att ge kredit eller fritt välja sina gäldenärer, *att* statens finanser skulle försämras, *att* indrivningsklimatet skulle bli hårdare, *att* skattefordringarna i vissa fall avser medel som innehas för statens räkning *och att* skattemoralen skulle försämras. Vid behandlingen av Insolvensutredningens förslag nöjde sig regeringen emellertid med att åberopa det ansträngda budgetläget som skäl för att inte då avskaffa skatteförmånsrätten.

Kommittén konstaterar att staten inte är ensam om att ofrivilligt ge kredit. Detsamma gäller skadeståndsborgenärer, särskilt sådana som inte alls

haft något avtalsförhållande med gäldenären, men här finns ingen förmånsrätt. Skadeståndsborgenärer har inte heller statens möjlighet att göra företrädare för juridiska personer personligen betalningsansvariga.

Indrivningsklimatet kan enligt uppgifter som kommittén inhämtat inte bli nämnvärt hårdare. Säkerheter tas redan i dag vid anstånd, om säkerheter finns att tillgå.

Ca 2/3 av statens fordringar avser källskatter och moms. Ändock kan den skattskyldige i fråga om källskatt inte sägas inneha medel för statens räkning i högre grad än vad som gäller i andra skuldförhållanden, eftersom betalning sker med medel som den skattskyldige förvärvat utan någon koppling till källskatteskulden. Momsmedel mottas dock från början just för betalning av moms, men härvidlag märks att andra redovisningsborgenärer (t. ex. myndlingar i förhållande till förmyndare) inte har någon förmånsrätt.

Antagandet, att skattemoralen skulle främjas genom en förmånsrätt för skatter, torde bygga på att skatteförmånsrätten grundar en allmän uppfattning om att staten i första hand skall bli tillgodosedd. Häremot kan invändas att staten tack vare förmånsrätten kan få betalt utan att den skattskyldige behöver betala in skatten. Skattemoralen främjas främst genom att ställföreträdaren kan drabbas av personligt betalningsansvar om staten inte får fullt betalt.

I ett remissyttrande från en skattemyndighet över tidigare förslag att avskaffa skatteförmånsrätten har vidare framhållits att ackord skulle försvåras om skatteförmånsrätten avskaffades. Synpunkten bygger antagligen på att man vid en ackordsförhandling, om skatteförmånsrätten försvann, dessutom måste övertyga staten om att avstå från en del av sin fordran. Emellertid blir ett ackord meningslöst, om endast en mindre del av fordringarna kan sättas ned; erforderlig finansiell lättnad uppnås inte. I praktiken brukar ett framgångsrikt ackord förutsätta att staten frivilligt deltar, fastän staten inte behöver det eftersom staten har förmånsrätt (jfr 3 kap. 3 och 8 §§ FRekL). Statens intresse av att hindra oseriös företagsamhet kan tillgodoses med andra medel, t. ex. genom röstningen om ackordet och genom näringsförbud. I Danmark, där skatteförmånsrätten varit avskaffad sedan 1960-talet, uppgav den högsta skattemyndigheten för kommittén att det endast i ett par fall förekommit att ackord fastställts mot statens bestridande.

Den återstående nöten att knäcka är således statens intresse av att konkursutdelningen förstärker statskassan. Kommittén anser argumentet vara utan tyngd, eftersom alla borgenärer kan åberopa samma skäl och konkursborgenärer inte bör ha något större ansvar än andra för statens finanser. Dessutom rör det sig om ganska lite pengar, relativt sett. Om vi bortser från

konkurser beslutade i början av 1990-talet, då statens utdelning som mest kom upp i 685 mkr (1996), märker vi att skatteutdelningen i konkurser normalt ligger på ca 200 mkr per år. Statens skatteintäkter uppgick 1997 till 945 mdkr. En normalutdelning uppgår således till 0,02 % av skatteinkomsterna.

Kommittén föreslår att förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter avskaffas. Staten kommer att fullt ut kompenseras genom att utdelningen på lönegarantiregressen och till oprioriterade ökar till följd av övriga förslag.

Eftersom likvida medel i dag är undantagna från företagshypotek och i allmänhet går till skattefordringar, infördes 1975 en regel om att betalning av förfallen skatt aldrig kan återvinnas till ett konkursbo (4 kap 1 § KL). Som en följd av förmånsrättens avskaffande föreslås undantaget avskaffat. Punktlig betalning av skatt kommer emellertid normalt att betraktas som en ordinär betalning och därför ändå vara omöjlig att återvinna utom när staten varit i ond tro om att betalaren var insolvent (4 kap. 5 och 10 §§ KL).

Kommittén diskuterar även i vad mån källskatt och arbetsgivaravgifter, som belöper på lön som utdelas i konkurs, skall vara en skuld för konkursboet (massaskuld). Kommitténs slutsats blir att konkursboet – liksom i dag (se RÅ 1958:58) – skall dra källskatt på den lön som utdelas, eftersom arbetstagaren är skyldig att betala skatt på den lön han mottar. Däremot bör konkursboet inte svara för arbetsgivaravgift belöpande på lön som betalats före konkursen eller belöpande på lön som är en konkursfordran och utdelas i konkursen. Fordran på arbetsgivaravgift bör i dessa fall anses ha villkorligt uppkommit samtidigt som lönefordringen, utan att vara en integrerad del av denna, och således utgöra en oprioriterad konkursfordran. Kommittén föreslår därför att en bestämmelse införs i lagen om sociala avgifter om att fordran på arbetsgivaravgifter i dessa fall är en konkursfordran (jfr däremot NJA 1997 s. 787 angående återföringsmoms). I konsekvens härmed bör länsstyrelserna inte längre vara skyldiga att erlagga arbetsgivaravgift på lönegaranti (vilket kan föranleda vissa omfördelningar av statsanslag).

Löneförmånsrätten och lönegarantin

Kommittén har varit bunden av att om möjligt förbättra löneskyddet vid konkurs men samtidigt spara 300 mkr på lönegarantin per år. Detta motsvarar ungefär 50 % av vad som årligen utbetalades under 1980-talet. År 1992 nåddes maxbeloppet 5 mdkr, varefter utbetalningarna har sjunkit till drygt 1 mdkr per år. Inkomsterna uppgår samtidigt till ca 1,5 mdkr per år i arbetsgivaravgifter och konkursutdelning, varav merparten (1,2–1,5 mdkr) belöper på arbetsgivaravgifter.

Vidare har kommittén varit bunden av ett EG-direktiv (80/987/EEG), som ålägger Sverige att vid insolvens ge lönegaranti för tre månaders lön.

Kommittén har ansett det angeläget att de anställda, som normalt är socialt beroende av intjänad lön och som vid en svag arbetsmarknad inte kan rata vissa arbetsgivare och naturligtvis inte heller kan spara sin arbetskraft för senare leverans, har ett visst löneskydd vid arbetsgivarens insolvens. Kommittén har emellertid velat begränsa löneskyddet för intjänad lön, så att arbetstagarnas anspråk bidrar till att insolvensbehandlingen kommer i gång tidigt och så att missbruk av lönegarantin motverkas. Vidare har det ansetts viktigt att fortsatt drift under betalningsinställelse eller i konkurs sker på samma villkor som företagets konkurrenter lever under, så att inte solventa företag konkurreras ut av insolventa. Slutligen har kommittén velat motverka att insolventa företag föredrar konkurs framför företagsrekonstruktion utom konkurs för att man därigenom lättare erhåller finansiering av fortsatt drift (genom lönegarantin). Valet bör i stället bestämmas av andra faktorer, som behovet av att behålla löpande avtal, av att bli kvitt de nuvarande ägarerna och den nuvarande företagsledningen, av att undvika realisation till underpriser etc.

Konkret föreslår kommittén följande.

Lönegaranti skall kunna utnyttjas också vid rekonstruktion enligt FRekL. För att detta ej skall medföra ökade kostnader vid en efterföljande konkurs, skall rekonstruktionsgäldenären betala tillbaka utgiven lönegaranti eller ställa säkerhet för utbetalningen innan en företagsrekonstruktion kan hävas. Ett ackord kan dock minska statens krav på återbetalning. Övergår företagsrekonstruktionen utan glapp i konkurs, skall företagsrekonstruktionen och konkursen ses som en enhet och lönegaranti utgiven under företagsrekonstruktionen avräknas från vad som kan uppbäras under konkursen.

Lön belöpande på högst tre månader före ansökningen om konkurs eller företagsrekonstruktion skall åtnjuta såväl förmånsrätt som lönegaranti. Tidsmässigt innebär det en viss begränsning, eftersom det i dag är tillfyllest att lönefordringen förfallit senast tre månader före konkursansökningen (vilket gör att de anställda kan vänta inemot fyra månader med att begära arbetsgivaren i konkurs men ändå åtnjuta lönegaranti för all intjänad lön). Vissa ventiler skall dock finnas för fallen att arbetsgivaren ej kunnat nås med delgivning, lönefordringen varit föremål för tvist eller lönefordringen skall bestämmas efter särskild beräkningsgrund. Om konkurs föregåtts av ett försök till rekonstruktion enligt FRekL, skall som i dag fordringar för tiden före ansökan om företagsrekonstruktion – när det är förmånligare för arbetstagaren – ha förmånsrätt *i stället för* fordringar som har förfallit till betalning under motsvarande tid före konkursansökningen.

Därefter finns förmånsrätt och lönegaranti för lön fram till beslutet om företagsrekonstruktion eller konkurs samt under ytterligare en vecka. Det skall inte spela någon roll om arbetstagaren arbetat åt rekonstruktionsgäldenären eller konkursgäldenären/konkursboet under denna korta övergångstid.

Förmånsrätten för nu behandlade lönefordringar har liten betydelse för den anställde. I de flesta fall saknar konkursboet medel sedan fordringar med bättre förmånsrätt än löner fått betalt, varför lönegarantin är det centrala. Den anställde kan dock ha lönenivåer som gör att lönegarantins tak genombryts. I så fall kan han utnyttja sin förmånsrätt, när medel finns i boet, dock med en ny begränsning till tio basbelopp. I övrigt tjänar förmånsrätten ändamålet att öka utdelningen till staten när denna betalat ut lönegaranti och utövar regressrätt. Bl. a. kommitténs finansiella restriktioner har påkallat att förmånsrätten behålls i denna del.

Ifall arbete utförts åt rekonstruktionsgäldenären eller åt konkursboet senare än en vecka efter insolvensbehandlings början, skall lönefordringen sakna såväl förmånsrätt som lönegaranti. I stället skall lönefordringen betalas utan avkortning ur rörelsen, vilket innebär att den inte berörs av ett ackord¹ respektive att den utgör en massafordran. En bedömning får ske av varje arbetstagares insatser. Motsvarande massaansvar föreslås beträffande hyra för lokal som utnyttjas av konkursboet, oavsett om konkursboet inträtt i avtalet eller ej. Principen kan antagligen generaliseras till andra kontraktstyper (jfr NJA 1946 s. 122 och NJA 1993 s. 13).

För närvarande behöver turordningsreglerna i LAS inte iaktas när ett konkursbo utnyttjar anställda under uppsägningstiden. Eftersom det föreslagna massaansvaret har karaktären av ett obehörig vinst-ansvar och dess enda syfte är att hindra att ett konkursbo kan fortsätta driften på andra villkor än sina konkurrenter genom att utnyttja lönegarantin till anställda under uppsägning, med vilka konkursboet således inte slutit anställningsavtal, bör det nya massaansvaret inte leda till någon ny syn på turordningsreglernas tillämplighet.

Fordran på uppsägningslön är i förmånsrättshänseende inte lika angelägen som ovan behandlade lönefordringar, eftersom den anställde för denna tid i allmänhet åtnjuter arbetslöshetsersättning, låt vara med fem karensdagar och ett tak vid cirka 16 000 kronor per månad. Förmånsrätten för uppsägningslön föreslås därför avskaffad, vare sig uppsägningen sker under företagsrekonstruktion eller konkurs. Kommittén har diskuterat ett avskaffande även av lönegarantin för uppsägningslön, men en sådan lösning skulle inte överensstämma med direktivet att om möjligt förbättra löneskyddet vid

¹ För klarhets skull bör påpekas att inte heller lönefordringar belöpande på tiden före en företagsrekonstruktion berörs av ett ackord, eftersom sådana fordringar är förmånsberättigade.

konkurs. Därför föreslås att uppsägningslön motsvarande LAS åtnjuter lönegaranti, varefter staten emellertid får regressa utan åtnjutande av förmånsrätt och därmed kan bli underkastad ett ackord på uppsägningslöner. Kommittén beräknar att denna lösning går att förverkliga inom de statsfinansiella restriktionerna.

Förmånsrätten för semesterersättning lämnas oförändrad.

Avgångsvederlag åtnjuter förmånsrätt och lönegaranti i den mån sådan rätt hade förelegat om den anställde i stället haft vanlig uppsägningslön. Det är oviss om denna regeln tillgodoser de krav som ställs i ILO:s (International Labour Organisation's) konvention 1992 nr 173 om skydd för arbetstagares fordringar vid arbetsgivarens insolvens. Sverige bör därför inte heller nu ratificera konventionen.

Taket för lönegarantin höjs från 100 000 kr till fyra basbelopp. Den maximala tiden för lönegarantin utsträcks till åtta månader.

Företagshypoteket

Fastän regeringen i direktiven tänkte sig endast marginella ändringar av företagshypoteket, har i kommittén förts en diskussion om företagshypotekets fortsatta existens.

Företagshypotek ger som ovan nämnts säkerhet i gäldenärens tillgångar med vissa undantag. Utom faller likvida medel, tillgångar som kan pantsättas genom registrering och finansiella instrument. Säkerheten skapas genom inteckning, som i engångsavgift kostar 1 % av inteckningsbeloppet, följt av överlämnande av ett företagshypoteksbrev till kreditgivaren.

Motiveringen till företagshypotekets existens är att säkerheten förmodas öka och förbilliga tillgången till kredit. I vad mån företagshypoteket faktiskt har denna effekt är svårt att belägga.

Statistik har inhämtats för att belysa i vilken utsträckning företagsinteckningar tas ut. Därvid framkommer att företagsinteckningar är ovanliga hos de minsta och nystartade företagen och hos tjänsteföretag, men förekommer i stor omfattning hos mindre och medelstora företag med tonvikt på tillverkning och handel, för att sedan åter förlora i betydelse hos de stora företagen. I vad mån inteckningarna faktiskt är belånade har inte kunnat utredas. Någon nämnvärd skillnad mellan olika kommunstorlekar finns inte.

Enligt 2 kap. 13 § bankrörelselagen får banker låna ut pengar endast om låntagaren bedöms ha förmåga att återbetala lånet; dessutom skall betryggande säkerhet tas om inte särskilda skäl föreligger. Kommittén har intervjuat bankföreträdare i Sverige, Danmark och Finland.

De svenska bankföreträdarna har uppgivit att företagshypoteket (fastän underlaget har ett begränsat belåningsvärde) har betydelse vid utlåning inom

ett segment av företagen. Det kan i sammanhanget noteras att fordringar med företagshypotek i genomsnitt får ca 45 % utdelning i konkurs. Ett borttagande av företagshypoteket har påståtts få till följd att vissa krediter skulle falla bort och att andra säkerheter skulle begäras i ökad utsträckning.

I Danmark finns inget företagshypotek. Leverantörer har större möjligheter än i Sverige att få separationsrätt till varulager som får säljas vidare före betalning genom s. k. kreditkonsignation. Det danska Finansrådet (motsvarande Bankföreningen) har nyligen begärt en lagstiftning om företagshypotek av svensk modell även i Danmark. I skrivelsen till regeringen framhålls att syftet är att få tillgång till en enkel och billig säkerhet, medan det inte kan förväntas att kreditvolymen kommer att öka eller räntorna sänkas. Vid vår intervju framgick också att företagarna bjöd visst motstånd mot att ge andra säkerheter, som skulle avskära dem från rådigheten över tillgångarna (lagerpansättning) eller kunna ge företaget dåligt rykte (factoring).

I Finland kan en näringsidkare upplåta företagsinteckning i 50 % av sin egendom. Beroende på bankernas inriktning uppgav de vid vår intervju att företagsinteckningen var en god kompletterande säkerhet respektive att dess totala avskaffande inte skulle spela någon roll. Några klagomål avseende omöjligheten att använda hela egendomsmassan som företagsinteckningsunderlag förmedlades inte.

I Norge finns en motsvarighet till det svenska företagshypoteket genom tre olika registerpanträtter, nämligen i driftslösöre, varulager och enkla fordringar (s. k. factoringpant). En kommitté ledd av Falkanger föreslog (NOU 1993:16, Etterkontroll av konkurslovgivningen) att registerpanträtten i varulager och enkla fordringar skulle avskaffas; belåningsgraden ansågs vara alltför låg (25–50 %); i stället ansågs bankerna dammsuga företagen på säkerheter som inte hade någon större betydelse för kreditbeslutet. Förslaget torde ej leda till lagändring.²

Kommittén har vidare noterat att företagshypotek saknar motsvarighet i många länder (t ex Tyskland) och att bankerna där dessutom får finna sig i att varulager och kundfordringar vid konkurs i första hand går till leverantörer enligt regler om äganderättsförbehåll som är mer generösa än i Sverige.

Kommittén har inhämtat rättsekonomiska undersökningar från Karin Thorburn, Dartmouth College, USA, från Clas Bergström, Handelshög-

² Nyligen har framlagts propositionen Ot prp nr 26 (1998-99), i vilken varulagerpanten och factoringpanten inte föreslås avskaffad. Däremot föreslås andra ändringar beträffande konkurs och företagsrekonstruktion aktualiserade av Falkanger-utredningen. Som exempel kan nämnas att "salgspant" skall vara utesluten i alla varor avsedda för vidareförsäljning och att panthavare skall bidra till konkursboets allmänna del med 5 % av pantvärdet.

skolan i Stockholm och Stefan Sundgren, Svenska Handelshögskolan i Vasa, Finland, samt från Theodore Eisenberg, Cornell Law School, USA.

I kommitténs utvärdering av företagshypoteket har kommittén antagit att företagshypoteket har viss betydelse för kreditgivningen. När riskerna bedöms vara för stora, kan de inte kompenseras med ränta om företaget har endast normal lönsamhet. Utlåning till företag i Sverige är emellertid den mest lönsamma placeringen för svenska banker, och någonstans måste inlåningen förräntas. En övergång till andra säkerheter är inte enkel, eftersom anläggningstillgångar redan finansieras genom avbetalningsköp och leasing och eftersom en panträtt i varulager och kundfordringar kräver att näringsidkaren avhänder sig rådigheten (jfr de danska synpunkterna). I belysning av de utländska förhållandena har kommittén antagit att en begränsning av företagshypoteksunderlaget inte skulle påtagligt försämra kreditutbudet till företagen. Dessutom har det antagits att en begränsning skulle leda till att krediterna i ökad utsträckning styrs till företag med de bästa lönsamhetsutsiktterna snarare än till dem som kan erbjuda det bästa säkerhetsunderlaget.

Kommittén har också ställt frågan om det är rimligt att den starkaste aktören, dvs den som genom alternativa placeringsmöjligheter har den bästa förhandlingspositionen, skall ges möjlighet att alltid in-teckna nästan alla företagets tillgångar, vare sig säkerheten varit nödvändig för kreditens tillkomst eller ej. Skatteborgenären (staten) och utomobligatoriska skadeståndsborgenärer kan inte förhandla om krediten, låt vara att staten i viss utsträckning betingat sig personligt betalningsansvar. Löntagare måste i stor utsträckning ta de arbeten som erbjuds (annars kan de ej få arbetslöshetsersättning), och de kan inte periodvis ransonera sin arbetskraft för att sedan arbeta desto mer. Också den kreditgivning som sker från leverantörer med begränsat kuranta varor är ofta blott skenbart frivillig, om leverantören skall bli av med varorna i tid. För att hindra denna övervältring av kreditrisken på aktörer som ofrivilligt ger sin kredit eller i vart fall har en sämre förhandlingsposition, kunde det övervägas att ge staten och de anställda bättre förmånsrätt än företagshypoteket och att införa generösare regler om äganderättsförbehåll. Nuläget är således inte givet. Kommittén har emellertid ansett att förmånsrättsordningen snarare bör rensas än kompliceras. Införandet av sakrättsligt giltiga äganderättsförbehåll i varor som köparen får förfoga över före betalningen till säljaren skulle medföra att varken den som har företagshypoteket eller säljaren kan lita på att varulagret finns att tillgå som säkerhet vid en konkurs.

När ett företag blir insolvent har företagshypoteket övervägande negativa effekter.

Förekomsten av en säkerhet kan medföra att säkerhetshavaren ej vidtar åtgärder förrän säkerheten blir hotad, och då är företaget ofta så kört i botten att en lyckad rekonstruktion är omöjlig. Även om vissa rekonstruktions-

åtgärder har ett positivt nuvärde (chansen att de blir lönsamma överstiger risken för förlust), tenderar en säkerhetshavare att motsätta sig förslagen, därför att han vid framgång får nytta endast av en begränsad del av vinsten (skillnaden mellan säkerhetens nuvarande värde och lånefordringen) medan han vid dåligt utfall kan förlora desto mer (hela säkerhetens värde). Om säkerheten gäller bara i vissa tillgångsslag kompliceras bilden än mer. Det bästa vore om att alla borgenärer satt i samma båt, när en rekonstruktion diskuteras.

Seriekonkurser, vilka bygger på att ägaren av ett aktiebolag kan köpa ut bolagets inkräm efter att ha rullat lånet vidare till ett nytt bolag, förutsätter att den som givit krediten till konkursbolaget får hela köpeskillingen (motsvarande krediten) via ett företagshypotek. Fenomenet, som i olika sammanhang bekymrat lagstiftaren, skulle upphöra om företagshypoteket avskaffades eller väsentligt begränsades.

Ovanstående överväganden har medfört att somliga inom kommittén velat helt avskaffa företagshypoteket, medan andra ställt sig tvivlande till en inskränkning med hänsyn till kreditförsörjningen till mindre och medelstora företag, av vilka de flesta aldrig blir insolventa och föremål för rekonstruktion. Kommittén har emellertid också beaktat att en inskränkning av företagshypoteksunderlaget är nödvändig, om skatteförmånsrätten skall kunna avskaffas liksom löneförmånsrätten för uppsägningslöner, samtidigt som löneskyddet för de anställda förbättras och föreskrivna besparingar görs på statsbudgeten. Vissa har accepterat att nuvarande, för leverantörerna oförmånliga regler om äganderättsförbehåll behålls endast under villkor att företagshypoteket inskränks. Sammantaget har kommittén enat sig om att föreslå att företagsinteckning, som i Finland, skall belasta endast 50 % av gäldenärens egendom.³

Kommittén framlägger vissa följdförslag, ägnade att stärka den kvarvarande företagsinteckningen, så att den reella förändringen inte blir en halvering av värdet. Tanken är att företagsinteckningen, inom ramen för 50 %, skall vara en så tillförlitlig säkerhet som möjligt.

Det viktigaste förslaget härvidlag är att göra om företagsinteckningen till en allmän förmånsrätt i all näringsidkarens egendom. Härigenom kommer det inte att spela någon roll om näringsidkarens kundfordringar omvandlas till likvida medel just före en konkurs; behovet av att upprätta s. k. administrationskonton under en betalningsinställelse (se bl. a. NJA 1989 s. 705) upphör, liksom behovet att beräkna företagshypoteksunderlagets värde på konkursdagen när underlaget förädlats i fortsatt drift (NJA 1982 s. 900, Minitube). I den mån det finns övervärde på pantsatta fastigheter eller aktier kommer dessa att ingå i företagsinteckningsunderlaget. Vid en omräkning

³ Vissa ledamöter, sakkunniga och experter har dock avgivit särskilda yttranden.

av utdelningen i alla företagskonkurser medför detta endast en marginell förbättring (2 %), men tillförlitligheten bör vara betydligt mer värd när krediten ges.

En följd av att företagsinteckningen görs om till en allmän förmånsrätt blir vidare att återvunnen egendom normalt ingår i inteckningsunderlaget; det är ju företagsinteckningshavarna som skadas om egendomen frångår gäldenären.

Det blir även möjligt att slopa förföljelserätten (2 kap. 2–4 §§ FHL), som är en komplicerad men bräcklig säkerhet. Förföljelserätten motiveras delvis med att företagshypotekshavaren i dag inte har säkerhet i betalning som näringsidkaren mottagit från förvärvaren av rörelsen, men på denna punkt föreslås reglerna som nämnts bli ändrade. Skulle betalningen vara för liten, kan själva överlåtelsen ibland återvinnas enligt 4 kap. 5 § KL. Enligt nuvarande bestämmelser kan företagshypotek i vissa fall gå före lösöre köp enligt lagen (1845:50 s.1) om handel med lösöre, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva. Den möjligheten försvinner.

De ändrade reglerna föreslås framgå av en ny lag om företagsinteckning.

Ett annat förslag är att förmånsrätten för hyra slopas. Hyresfordringarna kommer, som i dag, ofta ändå att belasta företagsinteckningsunderlaget genom att hyresvärden erhållit bankgaranti, där regressfordringen säkrats genom företagsinteckning, men läget blir härigenom mer överblickbart för företagsinteckningshavaren.

Idag är det ofta svårt att förmå en företagshypotekshavare att medge att en del av hans fordran i realiteten är osäkrad och att denna del av fordringen därför bör sättas ned vid ett ackord. Företagshypotekshavaren hoppas ibland att övriga borgenärens nedsättning av sina fordringar skall vara tillräcklig för att gäldenären åter skall tillfriskna ekonomiskt eller att en del (den osäkrade delen) av hypotekshavarens fordran i vart fall skall hinna amorteras efter ett ackord innan det blir konkurs och säkerheten behöver tas i anspråk. För att hindra sådan snålskjuts föreslår kommittén att konkursdomstolen, liksom i Finland, skall få värdera företagsinteckningsunderlaget och förklara att en viss del av inteckningshavarens fordran är oprioriterad (inte bara i rösthänseende) och därmed underkastad ackordet.

Kommittén föreslår vidare att nya inteckningar inte skall kunna tas ut med regionala begränsningar eller begränsningar till verksamhet av viss art. Det praktiska behovet härav har visat sig vara litet.

De nya reglerna föreslås träda i kraft efter en övergångstid på ett och ett halvt år, under vilken företagshypotekshavare skall ha möjlighet att säga upp krediten och vid behov genomföra en konkurs enligt nuvarande regler.

Andra förslag

Kommittén föreslår att böter, viten och fordringar på grund av förverkande eller annan rättsverkan av brott åter blir efterställda genom lag.

Enligt 2 kap. 10 a § andra stycket KL kan företagsrekonstruktion enligt FRekL avbrytas och gäldenären sättas i konkurs om en borgenärs rätt äventyras av åtgärder vidtagna av gäldenären. Härvid tänker man särskilt på omvandling av företagshypoteksunderlag till kontanta medel. Denna risk kommer i framtiden att sakna betydelse. Kommittén anser emellertid att det bör införas en generell möjlighet att försätta gäldenären i konkurs, om det finns särskilda skäl att anta att en borgenärs rätt (jämfört med utfallet vid omedelbar konkurs) sätts i fara. En sådan regel finns exempelvis i den nya tyska Insolvenzordnung, som trätt i kraft den 1 januari 1999 (§ 251). 4 kap. 7 § 4 p FRekL tillgodoser inte alltid detta skyddsbehov.

Uppsägning av avtal

Kommittén har som nämnts också fått i uppdrag att pröva huruvida långvariga avtal skall kunna sägas upp vid företagsrekonstruktion. Kommittén har ännu inte slutfört sina överväganden rörande denna fråga utan kommer att redovisa detta uppdrag i ett slutbetänkande vid utgången av år 1999.

Summary

Current rules

The current Swedish right of priority legislation is set forth in the Right of Priority Act (SFS 1970:979).

The rules become applicable after property that belongs to a party other than the bankrupt debtor (in U.K. the debtor in insolvent liquidation) is excluded from the estate. This means that property belonging to, for example, consignors, sellers under sales pursuant to retention of title clauses, and lessors, is not included in the estate. With respect to retention of title clauses, however, it should be noted that under Swedish law retention of title clauses are invalid against the buyer's creditors if the buyer had obtained permission to resell, process, or use the property prior to making payment to the seller. Nor is property that a person has purchased from the future debtor in bankruptcy included in the estate. With regard to chattels, there is, however, an important additional condition. In order to be protected against the seller's creditors, the buyer must have taken the purchased chattels into his possession, or have registered his acquisition with the court, prior to the granting of the bankruptcy petition.

Under Swedish law, creditors possessing security interests in personal or real property are creditors in the bankruptcy. They possess the superior right to payment from the security interest (section 4 of the Right of Priority Act). Property subject to security interests cannot be encumbered with expenses of the bankruptcy other than such as are related to the custody or sale of the property (Chapter 14, section 18 of the Bankruptcy Act, 1987:672). Creditors with possessory liens, e.g. as a result of a contract for repair, are equated with security interest holders.

Before the other creditors can obtain dividends, the estate's expenses and liabilities must be paid from those assets in the bankruptcy which are not encumbered with security interests (Chapter 11, section 1, and Chapter 14, section 18 of the Bankruptcy Act). Subject to certain simplifications, the following then applies with respect to the right of priority.

Firstly, the assets are applied to the payment of the creditors' costs for placing the debtor in bankruptcy and the payment of loans which have been granted during an attempt at business reorganisation prior to the bankruptcy (the administrator's fees and any operating loans with the administrator's consent; section 10 of the Right of Priority Act). Where possible, payment of these claims is made from assets other than those which would result in a reduced dividend to the creditors with rights of priority in accordance with sections 5 and 8 of the Right of Priority Act (see below).

Thereafter, certain assets are applied to the payment of not more than three months rent on real property and to claims secured by business mortgage (section 5 of the Right of Priority Act). Business mortgages are governed by the Business Mortgage Act (1984:649). Rights of priority for rent and for business mortgage constitute floating charges, which apply to all property presently, owned by the debtor, subject to certain exceptions. These exceptions include, among other things, bank balances and cash, negotiable promissory notes, shares and bonds, as well as property which can be pledged through registration, such as real estate and ships (see Chapter 2, section 1 of the Business Mortgage Act 1984).

Thereafter, creditors have rights of priority in property on which execution has been levied, provided that the execution can not be avoided as a preferred transaction on the grounds that it was carried out less than three months prior to the bankruptcy (section 8 of the Right of Priority Act).

Thereafter, the remaining assets are applied to the payment of auditors' fees (section 10a of the Right of Priority Act).

Thereafter the remaining assets are applied to claims by the State for taxes and fees (section 11 of the Right of Priority Act).

Thereafter, the remaining assets are applied to claims for wages which became due and payable not more than three months prior to the granting of the bankruptcy petition or which relate to wages following notice of dismissal pursuant to the Employment Protection Act and claims for holiday compensation for the current and preceding year (section 12 of the Right of Priority Act). Wage claims, which have a right of priority in a bankruptcy, are guaranteed by the State up to a total amount of SEK 100,000 per employee (Wage Guarantee Act, 1992:497). Where the State has paid compensation pursuant to the wage guarantee, the State is subrogated to the employees' rights in the bankruptcy.

Finally, the remaining assets are divided among what are commonly referred to as creditors without any right of priority, in proportion to their claims (section 18 of the Right of Priority Act).

The claims of certain creditors may, however, be subordinated pursuant to agreements with the debtor, and such creditors receive payment only after all other creditors have received full satisfaction of their claims.

Certain financial information

In conjunction with bankruptcies, the largest amount of claims relates to creditors without rights of priority. The amount of their claims equal the amount of all other creditors. Claims by creditors (usually banks) whose claims are secured by business mortgage constitute an amount more than half the size of claims of creditors without rights of priority. Thereafter, the State's tax claims constitute an amount half the size of claims secured by business mortgages. Wage claims, in their turn, constitute an amount approximately half the size of tax claims.

On average, floating charges provide a dividend of approximately 45% of the amount of the claim. Tax and wage claims usually yield approximately 10%, while on average creditors without right of priority receive only 3%. It is, however, difficult to talk in terms of averages in this context. Thus, the median dividend on wage claims is 0%, from which it is evident that, for the employees, wage guarantees are more important than rights of priority for wage claims.

The tasks of the Right of Priority Committee

The rules with respect to composition were previously set forth in an Act from 1970 (no. 847). This entailed, primarily, that individual execution measures were prohibited during the period of time in which composition negotiations were pending and that, following a qualified majority vote, the claims of creditors without rights of priority could be reduced, normally to a minimum of 25%.

In 1992, a committee designated as the Insolvency Committee presented a proposal (SOU 1992:113) for a Business Reorganisation Act which was intended to replace the Composition Act and, hopefully, increase the number of compositions. In fact, Sweden has had only approximately 50 judicial compositions per year, while there are approximately 9,000 bankruptcies. Following prolonged consideration by the Ministry of Justice, the new Act was enacted in 1996 (no. 764). The changes were not great. Where possible, company reorganisations should be brought forward and can now be initiated as soon as payment difficulties arise, even though there is not necessarily a situation of insolvency. During the attempted reorganisation, financing is facilitated by a new right of priority for loans to the debtor under reorganisation (section 10 of the Right of Priority Act). The debtor under reorganisation should also more easily be able to retain advantageous contracts. In Chapter 2, section 20 of the Business Reorganisation Act, a rule has been introduced whereby, following the initiation of a reorganisation,

the opposite party to an agreement may not terminate the contract as a result of any grounds of termination which arose prior thereto, if the debtor under reorganisation performs, or provides security for, that which relates to the period since the commencement of the reorganisation. The restriction on termination cannot be contractually excluded. *Ipsa facto* clauses are not covered by the rule other than where, possibly, by analogy. Certain other proposals including, *inter alia*, the abolition of the right of priority for tax claims and the redrafting of the right of priority for certain wage claims and business mortgage were not, however, carried out.

In the Swedish Parliament, politicians from all political parties were unhappy with the fact that the Ministry's handling of the proposals of the Insolvency Committee took such a long time and that the proposals were only partially implemented. In various motions, it was stated that the new Act would not result in any appreciable reduction in bankruptcies or an increase in the number of business reorganisations.

The Right of Priority Committee (JU 1996:02)¹ was thus appointed in 1996 with the task, once again, of reviewing the right of priority rules which are relevant when choosing between business reorganisation without bankruptcy, and bankruptcy. The aim was, thus, to promote business reorganisations through compositions, without bankruptcy. However, the Committee was also naturally to take into consideration that the rules would not threaten the provision of loans to solvent companies. The subjects which were specifically mentioned in the terms of reference were business mortgage (which, however, it was presupposed would essentially remain), rights of priority for tax claims, and rights of priority for wage claims. With regard to wage claims, the Committee was to provide employees, in the event of bankruptcy, with protection which would be as comprehensive as possible but, at the same time, pursuant to supplementary terms of reference which were issued 1 1/2 years later, would save SEK 300 million, or approximately 30-50% of the State's expenditures on wage guarantees. In addition, the Committee was charged with the task of investigating whether a debtor under reorganisation should be able to terminate contracts prematurely.

¹ Supreme Court Justice Torgny Håstad was appointed as Chairman of the Right of Priority Committee. Other committee members were Rune Berglund, Laila Bäck, Lars U Granberg and Kristina Zakrisson (all Social Democratic Party), Per Rosengren (Left Party), Leif Stenberg (Green Party), Eskil Erlandsson (Centre Party), Bengt Harding Olson (Liberal Party), Stig Rindborg (Conservative Party) and Margareta Börjesson (Christian Democratic Party). The secretary was Judge Ylva Norling Jönsson.

Summary of the proposals

The Committee primarily proposes as follows:

- that the right of priority for rental claims be abolished;
- that the right of priority for business mortgage be converted into a right of priority in 50% of all property;
- that the right of priority for tax claims be abolished;
- that the right of priority for wage claims be restricted to wages which accrued during a period of three months prior to the filing of the bankruptcy petition until one week after the granting of the petition, subject to a ceiling of ten times the statutory base amount (currently approximately SEK 36,000, i.e. 360,000). These claims and claims for wages following notice of dismissal, which correspond to what is paid pursuant to the Employment Protection Act (1982:80), i.e. for a period not exceeding six months, are protected through a State wage guarantee with a ceiling of four times the statutory base amount (currently approximately SEK 145,000). Where an employee whose employment has been terminated works for the estate in bankruptcy commencing one week after the granting of the petition, the wages shall be paid from the estate without the possibility of utilising the wage guarantee;
- that the wage guarantee be extended to apply also to business reorganisations controlled by the court, without bankruptcy, to the same extent as compensation would have been paid in an bankruptcy. Prior to the annulment of a business reorganisation order by the court, the debtor must repay to the State any funds which has been paid from the wage guarantee, while the State's claims with respect to wages following notice of dismissal to those who have not worked can be reduced through a composition. If the business reorganisation is converted directly into a bankruptcy, funds, which have been paid from the wage guarantee during the reorganisation, are deducted from what may be paid in wage guarantee under the bankruptcy.

The overall aims of the proposals are as follows:

- to focus decisions with respect to loans more on the borrower's repayment ability than on security;
- to facilitate business reorganisations without bankruptcy through earlier reorganisations and through a reduction of special interests in composition negotiations;
- to abolish the possibility of competition on unequal terms that arises due to the fact that an estate in bankruptcy can continue to conduct the busi-

ness as a result of fact that wages to dismissed employees who work for the estate are compensated from the wage guarantee.

Through the abolition of the right of priority for rental claims, the limitation on the property which forms the basis for business mortgage, and the abolition of the wage guarantee for those who work for the estate during the period following notice of dismissal, it is estimated that the State's net costs in respect of the wage guarantee (payroll taxes on the wage guarantee and dividends on wage claims less payments) will be improved by at least SEK 300 million.

The Committee also presented certain other proposals, which are passed over in this summary.

Set forth below is a more detailed account of the Committee's considerations with respect to tax claims, wage claims, and business mortgage.

The right of priority for tax claims

During the past few decades, the right of priority for tax claims has been abolished in many foreign countries. In Sweden, such a proposal was first presented in SOU 1970:75. Thus far, however, the Government has consistently opposed such abolition. The reasons cited through the years have been *that* the State cannot refrain from giving credit and cannot freely choose its debtors; *that* the State finances would be detrimentally affected; *that* the debt collection climate would become tougher; *that*, in certain cases, tax claims relate to funds which are held on behalf of the State; and *that* tax morals would be detrimentally affected. However, when considering the proposals of the Insolvency Committee, the Government was content to cite the difficult budgetary situation as a reason not to abolish the right of priority for tax claims.

The Committee concluded that the State is not alone in providing credit involuntarily. Creditors who are owed damages, particularly creditors owed damages in tort, also provide their credit involuntarily but have no right of priority. Nor do creditors who are owed damages possess the State's possibility to make office holders personally liable for payment.

According to information compiled by the Committee, the debt collection climate can hardly become tougher. Already today, if security exists it is taken in conjunction with grants of respite.

Approximately 2/3 of the State's claims relate to withholding taxes and VAT. Nevertheless, where withholding taxes are involved, the person subject to taxation cannot be said to hold the funds on behalf of the State to any greater degree than applies to other debt relationships, since payment takes

place with funds which the person subject to taxation has acquired without any connection to the withholding tax liability. VAT funds, however, are collected precisely for the payment of VAT, but in this context it should be noted that other creditors holding funds in trust (e.g. wards in relation to guardians) do not have any right of priority where the funds held in trust are co-mingled with the debtor's own assets.

The assumption that higher tax morals might be promoted through a right of priority for tax claims is probably based on the notion that a right of priority for tax claims is predicated on a general opinion that the State's claims should be satisfied first. Against this, it can be objected that, thanks to the right of priority, the State can obtain payment without the person subject to taxation being required to pay the tax. A greater feeling of responsibility is created by the fact that office holders, through separate legislation, may incur a personal payment liability if the State does not obtain full payment of its tax claims.

During the circulation for comments of the proposals of the Insolvency Committee, one tax authority asserted that compositions would be made more difficult if the right of priority for tax claims was abolished. This opinion was presumably based on the fact that, in conjunction with composition negotiations, if the right of priority for tax claims were to disappear, one would also need to persuade the State to vote in favour of the composition. However, a composition becomes meaningless if only a small portion of the claims can be reduced; the requisite financial relief is not attained. In practice, a successful composition usually presupposes the voluntary participation of the State, even though the State need not do so since the State has rights of priority (compare Chapter 3, sections 3 and 8 of the Business Reorganisation Act). The State's interest in preventing spurious corporate activities does not require that the State should, in practice, possess a veto on compositions. Rather, this can be satisfied through other means, e.g. through voting rights in conjunction with composition negotiations and through prohibitions on trading. In Denmark, where the right of priority for tax claims was abolished as early as the 1960s, the highest tax authority informed the Committee that only a couple of cases have arisen in which compositions were adopted against the wishes of the State.

The remaining nut to crack is thus the State's interest in the State coffers being strengthened through dividends from bankruptcies. The Committee regards this argument as unconvincing, since all creditors can invoke the same reason, and the creditors in bankruptcies should not bear greater liability for the State's finances than is borne by other taxpayers. In addition, the sums of money involved are small, in relation to the claims. If we disregard bankruptcies at the beginning of the 1990s, in which the State's dividend at most reached SEK 685 million (1996), we note that the tax dividend

in bankruptcies is normally SEK 200 million per year. The State's revenues in 1997 amounted to SEK 945 billion. Thus, a normal dividend amounts to 0.02% of tax revenues.

Accordingly, the Committee proposes that the right of priority for tax claims and public fees be abolished. As already emphasised, the State will be fully compensated as a consequence of the Committee's other proposals (primarily, a halving of the basis for business mortgage) whereby the State will obtain an increased dividend (approximately 30%) where the State, after payment of wage guarantees, presents proof of the employees' wage claims with a partial right of priority and whereby the dividend to creditors without right of priority (including tax claims) will increase to approximately 10%.

Right of priority for wages and wage guarantee

The Committee has been obliged, if possible, to improve wage protection in conjunction with bankruptcies and, at the same time, to save SEK 300 million per year in wage guarantees. This corresponds to approximately 50% of what was paid annually during the 1980s. In 1992, the maximum amount of SEK 5 billion was reached, after which payments have fallen to just over SEK 1 billion per year. At the same time, revenues amount to approximately SEK 1.5 billion per year in payroll fees and dividends in bankruptcies, most of which (SEK 1.2 - 1.5 billion) relate to payroll fees.

In addition, the Committee has been bound by an EC directive (80/987/EEC) which obliges Sweden to provide a wage guarantee for three months wages in the event of insolvency proceedings.

The Committee has regarded it as important that the employees who are normally socially dependent on earned wages and who, in a weak labour market, cannot snub certain employers and, naturally, cannot save their workpower for later delivery, should enjoy wage protection in the event of the insolvency of the employer. However, the Committee has chosen to limit the wage protection for earned wages such that the employees' claims contribute to the early initiation of insolvency treatment, before all liquid funds have been consumed, and in such a manner that abuse of the wage guarantee is counteracted. In addition, it has been regarded as important that the continuation of business during a suspension of payments or bankruptcy takes place subject to the same terms and conditions as apply to the debtor competitors, so that solvent enterprises are not driven out of business by insolvent ones. Finally, the Committee has chosen to counteract the preference by insolvent businesses for bankruptcy instead of business reorganisation, in order thereby to more easily obtain financing for continued opera-

tions (through the wage guarantee). The choice should, instead, be determined by other factors, such as the need to retain ongoing contracts, to be quit of the current owners and the current management, and to avoid below-cost sales, etc.

Concretely, the Committee proposes the following:

Wage guarantees should be capable of being utilised in conjunction with reorganisations pursuant to the Business Reorganisation Act. In order that this not result in increased costs in the event of a subsequent bankruptcy, the debtor in the business reorganisation must repay any wage guarantee payments provided or must provide security for the repayment before a business reorganisation order can be revoked. However, a composition may decrease the State's claim for repayment of wages paid during the period following notice of dismissal. Where the business reorganisation is converted into a bankruptcy without any interruption, the business reorganisation and the bankruptcy should be viewed as a single unit and the wage guarantee payments provided in the business reorganisation are deducted from that which can be received in the bankruptcy.

Wages for a maximum period of three months prior to the petition for bankruptcy or business reorganisation will enjoy both rights of priority as well as wage guarantees. In terms of time, this means a certain limitation, since currently it is sufficient that the wage claim became due and payable not later than three months prior to the filing of the petition for bankruptcy (which means that the employees can wait up to four months before filing a petition to place the employer in bankruptcy but nonetheless benefit from the wage guarantees for all wages earned). However, certain provisions should be made for cases where the employer could not be served with process or where the wage claim was the subject of a dispute. Should an attempt at business reorganisation have preceded a bankruptcy, then the employee may choose, as today, to enjoy priority for wages during three months prior to the petition for business reorganisation if that is more advantageous than wages during three months prior to the petition for bankruptcy.

Thereafter, the right of priority and wage guarantee for wages exist up until an order commencing the business reorganisation or bankruptcy plus an additional week. It should not matter whether the employee worked for the debtor in reorganisation or the bankruptcy estate during this brief transitional period.

The rights of priority for the wage claims dealt with above seldom have significance for the employee. In most cases, all assets are used up for creditors with superior rights of priority and, therefore, the wage guarantee is of central significance. However, the employee may have a level of wages which results in the ceiling of the wage guarantee being surpassed. In such

cases, he can exercise his right of priority, where funds exist in the estate, however subject to a new limit of ten times the statutory base amount (approximately SEK 360,000). Otherwise, the right of priority serves the purpose of increasing the dividend to the State when it has paid out wage guarantees and is exercising its right of recourse. Among other things, the Committee's financial restrictions have necessitated that the right of priority be maintained in this respect.

In the event work is performed on behalf of the debtor in reorganisation or the estate in bankruptcy later than one week after the commencement of the insolvency proceedings, the wage claim will not enjoy either a right of priority or a wage guarantee. Instead, the wage claim is paid in full by the business, which means that it is not affected by a composition and does not constitute a debt for the estate in bankruptcy. An analysis must be made of each employee's efforts. Corresponding liability for the estate is proposed regarding rent for premises which are used by the estate, regardless of whether the estate has become a party to the agreement or not. This principle can probably be applied to other types of contracts.

Currently, the right of priority regulations in conjunction with re-employment pursuant to the Employment Protection Act need not be observed when an estate uses certain employees during the period following notice of dismissal. Since the proposed responsibility for the assets of the estate counteracts the unjust enrichment which would otherwise arise and its only purpose is to prevent an estate in bankruptcy from being able to continue operations under conditions other than those of its competitors by utilising the wage guarantee, following the notice of dismissal, for employees with whom the estate has thus not entered into employment agreements, this new responsibility with the estate's assets should not lead to any new opinion regarding the applicability of the regulations governing the right of priority to re-employment.

Claims for wages following notice of dismissal are, from a right of priority perspective, not as important as the above-stated wage claims since for this period, the employee generally enjoys unemployment benefits in an amount of 80% of his salary, subject to a five day qualification period and a ceiling of approximately SEK 16,000 per month. Therefore, it is proposed that the right of priority for wages following notice of dismissal be abolished, whether termination takes place during a business reorganisation or bankruptcy. The Committee also discussed eliminating the wage guarantee for wages following notice of dismissal. However, such a solution would not be in accord with the terms of reference to improve wage protection, where possible, in conjunction with bankruptcies. It is, therefore, proposed that wages following notice of dismissal corresponding to those referred to in the Employment Protection Act should enjoy wage guarantees, where-

upon the State would be permitted, however, to pursue a right of recourse without enjoying the right of priority and would thereby be subject to a composition with respect to the wages following notice of dismissal. The Committee estimates that this solution can be realised within the restrictions of State finances.

The right of priority for holiday wages remains unchanged.

Severance compensation should enjoy rights of priority and wage guarantees to the extent such rights would have existed had the employee instead received ordinary wages following notice of dismissal. It is uncertain whether this rule satisfies the requirements which are set forth in the International Labour Organisation's 1992 convention, no. 173 regarding protection for employees' claims in conjunction with the insolvency of the employer. Sweden should not, therefore, ratify the Convention now either.

The ceiling for the wage guarantee is increased from SEK 100,000 to four times the statutory base amount (currently approximately SEK 145, 000). The maximum period for the wage guarantee is extended to eight months.

Business Mortgage

Despite the fact that in the terms of reference, the Government only envisaged marginal changes in the rules concerning business mortgage, this was discussed freely by the Committee.

As mentioned above, business mortgages is a floating charge and provides security in the debtor's assets subject to certain exceptions. Liquid funds, assets which can be pledged through registration, and financial instruments are not included. The security is created through registration which carries a one-time fee of 1% of the registration amount, followed by the surrender of a business mortgage certificate to the lender.

The justification for the existence of business mortgage is that the security is assumed to increase, and render access to credit cheaper. It is difficult to determine to what extent the business mortgage actually has this effect.

Statistics have been compiled in order to illustrate the extent to which business mortgages are taken out. It is apparent from these statistics that business mortgage are unusual for the smallest companies and newly-started companies and for service companies, while they are quite prevalent with smaller and mid-sized companies with an emphasis on manufacturing and trade, and are thereafter of less significance to large companies. It has not been possible to determine to what extent the business mortgage certificates

actually are pledged as security. There is no appreciable difference related to the different sizes of municipalities.

Pursuant to Chapter 2, section 13 of the Banking Operations Act (SFS 1987:617), banks may lend money only where the borrower is believed to possess the ability to repay the loan. In addition, sufficient security must be provided unless special cause exists. The Committee interviewed bank representatives in Sweden, Denmark, and Finland.

The Swedish bank representatives stated that the business mortgage, despite the fact that the underlying property has a limited borrowing value, is of significance in conjunction with borrowing by some companies. It can be noted in this context that claims secured by business mortgage receive an average dividend of approximately 45% in bankruptcies. It has been claimed that the abolition of business mortgages would result in certain loans no longer being available and other types of security would be demanded to a greater extent.

In Denmark, there are no floating charges. Suppliers have greater possibilities than in Sweden to obtain an exclusion of stock in trade from the assets of the estate in bankruptcy, which may be resold prior to payment through what is known as a credit consignment. The Danish Finance Council (which corresponds to the Swedish Banking Association) has recently requested legislation creating floating charges in Denmark as well. In its petition to the Government, it was emphasised that the purpose is to obtain access to simple and inexpensive security, while it cannot be expected that the volume of credit will increase or that interest rates will be lowered. From our interviews, it was also apparent that the debtors were somewhat opposed providing other security which would decrease their ability to deal with their assets (creation of a charge over stock in trade) or which might give the debtor a bad reputation (factoring).

In Finland, a business can grant a floating charge by way of a business mortgage over 50% of its property. This percentage was selected in conjunction with the abolition of certain superior rights of priority (for wage and tax claims). Depending on the focus of the banks, they stated in our interview that the business mortgage was good supplemental security or, respectively, that the total abolition thereof would not make any difference. No complaints were relayed regarding the impossibility to use all of a debtors property as the basis for a floating charge.

In Norway, there is an equivalent to the Swedish business mortgage through three different registered charges, namely over personal property, stock in trade, and book debts (factoring charges). In 1993, a committee proposed (NOU 1993:16) that the registered charge over stock in trade and book debts be abolished; the borrowing value was deemed to be too low (25-50%). Instead, it was believed that the banks were combing enterprises

for security which did not have any major significance for the decision to extend credit. The proposal will probably not lead to any amendment to the legislation (compare Ot Government Bill no. 26 1998-99).

The Committee has further noted that there is no corresponding instrument to the floating charge in many countries and that the banks in such countries must, in addition, accept that, in conjunction with a bankruptcy, stock in trade and receivables primarily go to suppliers according to the rules governing retention of title which are more generous than in Sweden. Thus, in Germany suppliers often have a better right than the banks to stock in trade and outstanding accounts receivable which arose in conjunction with sales of the goods through expanded retention of title clauses, while the banks have better rights than creditors without priority due to the fact that the banks obtain security with secondary priority in the debtors' current and future stock in trade and accounts receivable, without the debtor being deprived of the ability to deal with his property, and without the security being made public. In reality, this results in the banks acquiring the superior rights in a fraction of the value of what in Sweden constitutes the basis for the business mortgage.

The Committee has obtained legal-economic studies from Theodore Eisenberg (Cornell Law School, USA), Clas Bergström (the Stockholm School of Economics) and Stefan Sundgren (the School of Economics, Vasa, Finland) and Karin Thorburn (Dartmouth College, USA). The Committee has also studied other legal-economic literature, *inter alia*, regarding consideration of amendments to the U.S. insolvency legislation (Uniform Commercial Code, article 9, see no. 6 of 82, Cornell Law Review 1997).

In the Committee's evaluation of the business mortgage, the Committee has assumed that the business mortgage does possess certain significance in lending. When the risks are deemed to be too great, they cannot be compensated with interest where the business only has a normal level of profitability. However, lending to businesses in Sweden is the most profitable investment for Swedish banks, and somewhere the deposits must receive interest. A transition to other forms of security is not simple, since fixed assets are already financed through instalment payment purchases and leasing, and since a charge over stock in trade and accounts receivable requires that the business give up its ability to deal with the assets (compare the Danish views). Considering the prevailing foreign conditions, the Committee assumed that a limitation on the underlying property in a business mortgage would not materially diminish the availability of credit to enterprises. In addition, it has been assumed that a limitation would lead to loans increasingly being directed to businesses with the best profitability prospects, rather than to those which can offer the best security.

The Committee has also asked the question whether it is reasonable that the strongest lenders, i.e. those which, through alternative investment possibilities, possess the best negotiating position, are to be given the possibility to always mortgage almost all of the debtors assets, whether the security was necessary for the loan or not. The tax creditor (the State) and tort creditors can not negotiate regarding credit, albeit the State has, to a certain extent, assumed personal payment liability. Employees must, to a great extent, accept the work which is offered (otherwise they cannot receive unemployment benefits) and they cannot periodically ration their labour in order to work even more later on. In addition, the provision of credit which takes place from suppliers of goods with limited marketability is often only apparently voluntary, if the supplier is to be rid of the goods in time. In order to prevent this transfer of the credit risk to persons who involuntarily provide their credit or, in any event, occupy an inferior negotiating position, one could consider providing the State and employees with rights of priority superior to floating charges and introducing more generous regulations regarding retention of title. Thus, the current situation is not a given one. However, the Committee believes that the right of priority regulations should be streamlined rather than being made more complicated. The introduction of retention of title provisions which are valid *in rem* with respect to goods which the purchaser has a right of disposition prior to payment to the seller would result in a situation where neither the party with the floating charge nor the seller would be able to rely on the fact that the stock in trade is available for recourse as security in the event of an bankruptcy.

When a company becomes insolvent, the business mortgage has largely negative effects.

The existence of security may result in the secured party not taking action before the security is threatened, and by then the company is often in such bad shape that a successful reorganisation is impossible. Even if certain reorganisation actions have a positive current value (the chance that they will become profitable exceeds the risk of loss), security holders tend to oppose such proposals since, in the event of success, they can only obtain a limited portion of the profits (the difference between the current value of the security and the claim) while, in the event of poor results, he can lose even more (the entire value of the security). If the security only applies to certain types of assets, the picture becomes even more complicated. The best situation would be if all creditors were in the same boat when a reorganisation is discussed.

Series bankruptcies, which are based on the owner of a limited liability company being able to purchase the company's assets after having rolled the loan over to a new company so that his guarantee need not be utilised, presuppose that the party which provided the loan to the company in bank-

ruptcy receives the entire purchase price (corresponding to the loan) as a dividend in the bankruptcy by means of a business mortgage. This phenomenon, which in various contexts has troubled the legislature, would cease to exist if the business mortgage were abolished or significantly restricted.

The above-stated considerations have resulted in some members of the Committee wishing to abolish the business mortgage entirely, while others have expressed doubt regarding a limitation on the business mortgage, citing the provision of credit to smaller and medium-sized companies, most of which never become insolvent nor the subject of reorganisation proceedings. However, the Committee has also taken into consideration the fact that a restriction on the underlying property of a business mortgage is necessary if the right of priority of tax claims is also to be abolished, as well as the right of priority of wage claims for wages following notice of dismissal, at the same time as the wage protection for employees is improved and the prescribed savings are carried out in the State budget. Certain persons have conditioned their continued acceptance of the current rules regarding retention of title provisions, which are disadvantageous to suppliers, on a limitation of the business mortgage. In conclusion, the Committee has united on a proposal that the business mortgage, as in Finland, may only encumber 50% of the debtor's property².

² One member (Leif Stenberg, Green Party) believes (together with the Ministry of Trade and Industry's expert Mats Fagerlund) that the percentage should be between 50 and 100%. The four Social Democrat members expressed their concern that lending to small businesses in sparsely-populated areas will decrease through the reduction of the property underlying the business mortgage, however they accept the proposal. Of the experts, attorneys Stefan Lindskog and Elisabet Fura-Sandström state that the right of priority for wage claims should be entirely abolished, since it primarily finances the wage guarantee, the costs of which should be apportioned according to other principles, via the State budget or insurance. Professor of Economics Clas Bergström questions the compulsory limitation on property underlying the business mortgage which he believes will lead to a redirecting of the credit flow to the disadvantage of new companies, and he proposes that each business should itself be allowed to determine its order of rights of priority: thereby, the business would be able to use its security in the most effective manner. Lars-Olof Eklöf, Gösta Fischer, Margit Knutsson and Christer Östlund from various business community organisations express their regret concerning the limitations of the terms of reference especially the savings requirement. They believe that smaller and mid-sized companies will have more difficulty obtaining access to credit but believe that the proposals are well considered within the framework of the terms of reference. Erik Danhard (the Swedish Trade Union Confederation) and Ingemar Hamskär (the Confederation of Professional Employees) do not believe that large unpaid wage claims can be an obsta-

As a consequence of the above, the Committee presents certain proposals designed to strengthen the remaining business mortgage so that the actual change does not result in a halving of the borrowing value. The idea is that, within the framework of 50%, the business mortgage will be as reliable a form of security as possible.

In this context, the most important proposal is to reconstitute the business mortgage into a general right of priority in all of the property of the business. It will thereby not matter whether the accounts receivable of the business are converted into liquid funds immediately prior to a bankruptcy. Upon a recalculation of the dividend in all bankruptcies as they appear today, this would only result in a marginal improvement (2-3%) while the reliability should be significantly more valuable in conjunction with the extension of credit. In addition, the abolition of the right of priority for rent claims is designed to strengthen the remaining business mortgage.

Today a business mortgage creditor can expect, on average, a dividend of 45%. As a result of proposed reform he may expect to receive 22,5% plus increases related to the extended basis of the business mortgage, the abolishment of priority for rent claims, and the improved dividends to unsecured creditors, altogether approximately 30%. Furthermore, he needs not to worry about a risk that significant stock in trade or receivables in his specific case will fall outside the security because they were converted to liquid funds immediately prior to insolvency proceedings.

It is proposed that the new regulations regarding business mortgage enter into force following a transition period of 1.5 years during which holders of business mortgage will have the possibility of terminating the credit and, where necessary, carrying out an bankruptcy according to the current rules.

cle to reorganisation and oppose the emphasis on the competition-distorting effects of the wage guarantee. They do not wish the wage guarantee to be used in business reorganisations outside bankruptcy and do not accept that wages from the wage guarantee during the business reorganisation may be deducted if the reorganisation is converted into an bankruptcy. They wish to retain the link between the right of priority and wage guarantee. They believe that the proposals do not provide sufficient levels of wage protection, either with regard to times, ceilings, saved holidays, etc. In addition, they believe that the liability of the estate in bankruptcy for wages when certain employees are used during the period following notice of dismissal should result in the re-employment priority regulations in the Employment Protection Act being applicable. They propose that wages earned prior to the bankruptcy and two months' wages following notice of dismissal should be subject to the wage guarantee, even if the employee works for the estate during the period following notice of dismissal and, in addition, these wage claims should have priority over business mortgage. However, the restriction on the business mortgage to 50% of the current basis is accepted.

Subordinated claims

Among the Committee's other proposals, it may be noted that fines, conditional fines, and claims as a consequence of forfeiture, or other legal effects due to crimes shall once again be subordinated by law.

Ongoing agreements, etc.

The Committee has been charged with considering the implementation of regulations according to which a debtor in a business reorganisation will be able to prematurely terminate onerous, long-term agreements. The purpose is, naturally, to facilitate a business reorganisation.

This task raises the question of whether it is reasonable that creditors who have entered into advantageous, long-term agreements are to contribute to a reorganisation to a greater extent than other creditors who have entered into advantageous agreements, but who can file a claim for their entire loss upon breach.

The Committee believes that, in this context, it is also appropriate to consider the right which a debtor possesses pursuant to Chapter 2, section 20 of the Business Reorganisation Act to demand future performance without having to pay for performance received prior to the commencement of the reorganisation proceedings. If this rule is retained, the question arises as to whether the rule should not also be applicable in conjunction with bankruptcies.

A closely related question is whether a creditor should be permitted to set off a claim due to him which is based on performance which was made prior to the commencement of the insolvency proceedings and which is, therefore, without a right of priority against a claim for payment which is based on performance which the debtor in reorganisation or the estate in bankruptcy made during the insolvency proceedings (such a right of set off is currently deemed to exist regardless of whether the claims arose out of the same contractual relationship; NJA 1916, p. 154 and 1996, p. 368).

The Committee will deal with these issues in a final report which it is anticipated will be published in December 1999.

Författningsförslag

1 Förslag till Lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurslagen (1987:672) att 2 kap. 10 a §, 4 kap. 1 § samt 12 kap. 11 och 21 §§ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.
10 a §

Om företagsrekonstruktion pågår enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, skall en borgenärs ansökan om konkurs, ifall gäldenären begär det, förklaras vilande i avvaktan på att företagsrekonstruktionen upphör.

Finns det särskilda skäl att *befara* att *gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd och därigenom sätter* borgenärens rätt *i fara*, får dock rätten besluta att försätta gäldenären i konkurs. Innan ett sådant beslut meddelas skall rekonstruktören beredas tillfälle att yttra sig.

Finns det särskilda skäl att *anta* att borgenärens rätt *allvarligt äventyras*, får dock rätten besluta att försätta gäldenären i konkurs. Innan ett sådant beslut meddelas skall rekonstruktören beredas tillfälle att yttra sig.

Rätten skall besluta att försätta gäldenären i konkurs om gäldenären inte fullgör sina förpliktelser enligt 20 b § lönegarantilagen (1992:497).

4 kap.
1 §

Återvinning till konkursbo får på begäran av boet ske i enlighet med

Återvinning till konkursbo får på begäran av boet ske i enlighet med

vad som anges i detta kapitel.

Återvinning får dock inte ske av

1. *betalning av skatt eller avgift som avses i lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m., om fordringen var förfallen till betalning,*

2. betalning av eller förmånsrätt för underhållsbidrag enligt äktenskaps- eller föräldrabalken, om bidragsbeloppet var förfallet till betalning och den underhållsberättigade inte har gynnats på ett otillbörligt sätt.

vad som anges i detta kapitel.

Återvinning får dock inte ske av

betalning av eller förmånsrätt för underhållsbidrag enligt äktenskaps- eller föräldrabalken, om bidragsbeloppet var förfallet till betalning och den underhållsberättigade inte har gynnats på ett otillbörligt sätt.

12 kap.

11 §

Vid omröstning i ackordsfrågan får rösträtt utövas endast för bevakade fordringar. En borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt deltar dock inte i omröstningen. En borgenär, som *enligt fordringsavtalet* har rätt till betalning först efter övriga borgenärer, deltar inte heller i omröstningen, såvida inte de övriga borgenärerna medger det.

Om en borgenär helt eller delvis avstår från kvittningsrätt eller förmånsrätt, deltar han i motsvarande mån. Kan en borgenärs fordran endast till viss del täckas genom kvittning eller understiger värdet av den egendom i vilken borgenären har särskild förmånsrätt hans fordran, deltar han med återstående del av fordringen.

Vid omröstning i ackordsfrågan får rösträtt utövas endast för bevakade fordringar. En borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt deltar dock inte i omröstningen. En borgenär, som har rätt till betalning först efter övriga borgenärer, deltar inte heller i omröstningen, såvida inte de övriga borgenärerna medger det.

Om en borgenär helt eller delvis avstår från kvittningsrätt eller förmånsrätt, deltar han i motsvarande mån. Kan en borgenärs fordran endast till viss del täckas genom kvittning eller understiger värdet av den egendom i vilken borgenären har särskild förmånsrätt *eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning* hans fordran, deltar han med återstående del av fordringen.

En svarande som med anledning av en återvinningstalan har fått eller kan få en fordran mot gäldenären, får utan bevakning delta med fordringen i omröstningen.

Innebär ackordsförslaget att borgenärer som inte har förmånsrätt skall få full betalning intill visst belopp, får rösträtt inte utövas för de fordringar som därigenom får full betalning.

Med borgenärer som har förmånsrätt likställs en borgenär som till säkerhet för sin fordran har gjort förbehåll om återtaganderätt.

21 §

Ett fastställt ackord är bindande för alla borgenärer, kända och okända, som har haft rätt att efter bevakning rösta om ackordsförslaget.

En borgenär, som *enligt fordringsavtalet* har rätt till betalning först efter övriga borgenärer, förlorar sin rätt till betalning av gäldenären, om inte alla borgenärer som enligt 11 § hade rätt att rösta om ackordsförslaget tillgodoses fullt ut genom ackordet.

Den som har förmånsrätt i viss egendom är bunden av ackordet i fråga om belopp som inte kan tas ut ur *egendomen*.

En borgenär, som har rätt till betalning först efter övriga borgenärer, förlorar sin rätt till betalning av gäldenären, om inte alla borgenärer som enligt 11 § hade rätt att rösta om ackordsförslaget tillgodoses fullt ut genom ackordet.

Den som har förmånsrätt i viss egendom *eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning* är bunden av ackordet i fråga om belopp som inte kan tas ut ur *egendom som omfattas av förmånsrätten*.

En borgenär har, utan hinder av ackordet, den rätt till kvittning som han kan ha enligt 5 kap. 15 och 16 §§.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000.

2. Äldre föreskrifter om återvinning och ackord gäller fortfarande i fråga om en konkurs, i vilken konkursbeslutet har meddelats före ikraftträdandet.

2 Förslag till Lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979)

Härigenom föreskrivs i fråga om förmånsrättslagen (1970:979)
dels att 5 och 11 §§ skall upphöra att gälla,
dels att 9, 12, 13 och 15 §§ skall ha följande lydelse,
dels att nya 11 § skall ha följande lydelse,
dels att det i lagen skall införas två nya paragrafer, 12 a och 19 §§, av
följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 §

Särskilda förmånsrätter gäller inbördes efter paragrafernas följd och efter den i 4–7 §§ angivna numreringen.

Förmånsrätt enligt 4 § 3 har dock företräde framför förmånsrätt enligt 4 § 2 på grund av annan retentionsrätt än som avses i 3 kap. 39 § sjölagen (1994:1009).

Förmånsrätt enligt 4 § 3 har dock företräde framför förmånsrätt på grund av företagsinteckning, vilken har sökts samma dag som beslutet om utmätning meddelades eller senare, och framför förmånsrätt på grund av annan inteckning, vilken har sökts samma inskrivningsdag som ett ärende angående anteckning om utmätningen har tagits upp eller senare.

Utmätning ger företräde framför senare utmätning av samma egendom, om inte annat följer av 4 kap. 30 § andra stycket eller 7 kap. 13 § utsökningsbalken. Utmätning för flera fordringar på en gång ger lika rätt om inte något annat följer av 7 kap. 14 eller 16 §§ utsökningsbalken. Om det inbördes företrädet i övrigt mellan fordringar med samma slag av förmånsrätt finns för vissa fall särskilda bestämmelser.

11 §

Allmän förmånsrätt följer därefter med företagsinteckning i hälften av den egendom som återstår sedan

*borgenärer med bättre förmånsrätt
fått fullt betalt.*

12 §

Allmän förmånsrätt följer därefter med arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställningen. Förmånsrätten omfattar fordringar som har *förfallit till betalning* under de sista *sex* månaderna av arbetstagarens anställningstid hos konkursgäldenären eller därefter. Fordringarna får inte ha *förfallit till betalning* tidigare än tre månader innan konkursansökningen kom in till tingsrätten. Har konkursen föregåtts av ett förfarande enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion och har konkursansökningen gjorts inom ett år från det att företagsrekonstruktionen upphörde, skall vid tillämpning av tredje meningen, om det är förmånligare för arbetstagaren, anses som om konkursansökningen hade gjorts då ansökningen om företagsrekonstruktionen skedde. I sådant fall skall det bortses från tiden mellan ansökningarna.

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 utför arbete åt konkursgälde-*

Allmän förmånsrätt följer därefter med arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställningen. Förmånsrätten omfattar fordringar som *belöper på tiden före konkursbeslutet samt under ytterligare sju dagar*. Fordringarna får inte ha *intjänats eller, om lönen eller ersättningen skall bestämmas efter särskild beräkningsgrund, inte ha förfallit till betalning* tidigare än tre månader innan konkursansökningen kom in till tingsrätten. *Tidsfristen i tredje meningen kan förlängas om arbetsgivaren avvikit eller på annat sätt hållit sig undan*. Har konkursen föregåtts av ett förfarande enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion och har konkursansökningen gjorts inom ett år från det att företagsrekonstruktionen upphörde, skall vid tillämpning av tredje meningen, om det är förmånligare för arbetstagaren, anses som om konkursansökningen hade gjorts då ansökningen om företagsrekonstruktionen skedde. I sådant fall skall det bortses från tiden mellan ansökningarna.

Fordran på lön under sju dagar efter konkursbeslutet omfattas av förmånsrätt oavsett om arbetstagaren under denna tid arbetat åt konkursboet, dock med avräkning för lön som förvärvats genom arbete åt annan.

nären eller annan och inte heller driver egen rörelse, omfattas av förmånsrätt endast om arbetstagaren kan visa att han har anmält sig hos offentlig arbetsförmedling som arbetssökande. 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. Vid bestämmande av i vilken utsträckning fordran på lön eller ersättning under uppsägningstid omfattas av förmånsrätt, skall med samtidig inkomst i annan anställning jämföras utbildningsbidrag som utgår av statsmedel vid arbetsmarknadsutbildning, i den mån bidraget avser samma tid som lönen eller ersättningen och arbetstagaren har blivit berättigad till bidrag efter uppsägningen.

Om en lönefordran som har *fallit* tidigare än tre månader före konkursansökningen har varit föremål för tvist, omfattas den av förmånsrätt om talan har väckts eller förhandling som föreskrivs i kollektivavtal eller lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet har begärts inom fyra månader från förfallodagen och konkursansökningen har följt inom *sex* månader från det att tvisten slutligt har avgjorts.

Semesterlön och semesterersättning som är intjänad före konkursansökningen omfattas av förmånsrätt för vad som står inne för det löpande och det närmast föregående intjänandeåret.

Förmånsrätt följer med fordran på pension vilken tillkommer arbetstagare eller dennes efterlevande för högst sex månader före konkursansökningen

Om en lönefordran, som har *intjänats* tidigare än tre månader före konkursansökningen, har varit föremål för tvist, omfattas den av förmånsrätt om talan har väckts eller förhandling som föreskrivs i kollektivavtal eller lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet har begärts inom fyra månader från förfallodagen och konkursansökningen har följt inom *två* månader från det att tvisten slutligt har avgjorts.

och därpå följande sex månader. Förmånsrätten gäller även i fråga om pension, som intjänats hos föregående arbetsgivare, om gäldenären övertagit ansvaret för pensionen under de betingelser som anges i 23 och 26 §§ lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m.m.

Om konkursgäldenären är näringsidkare, skall en arbetstagare som själv eller tillsammans med nära anförvanter senare än sex månader före konkursansökningen har ägt en väsentlig andel av företaget och som haft ett betydande inflytande över dess verksamhet inte ha förmånsrätt enligt denna paragraf för lön eller pension.

12 a §

Förmånsrätt för lön eller annan ersättning på grund av anställningen gäller för varje arbetstagare med högst ett belopp som motsvarar tio gånger det vid tiden för konkursbeslutet gällande basbeloppet enligt 1 kap. 6 § lagen (1962:381) om allmän försäkring.

Om konkursgäldenären är näringsidkare, skall en arbetstagare som själv eller tillsammans med nära anförvanter senare än sex månader före konkursansökningen har ägt en väsentlig andel av företaget och som haft ett betydande inflytande över dess verksamhet inte ha förmånsrätt för lön eller pension.

13 §

Allmän förmånsrätt följer därefter med fordran på framtida pension till arbetstagare, som är född år 1907 eller tidigare, eller dennes efterlevande. Därvid får dock intjänad del av utfäst pension icke antagas avse större årlig pension än som motsvarar basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring. Från det sålunda beräknade fordringsbeloppet skall i före-

kommande fall avdragas upplupen del av pension enligt allmän pensionsplan eller enligt privat pensionsförsäkring.

Förmånsrätt enligt första stycket gäller även fordran på framtida pension som intjänats hos föregående arbetsgivare, om gäldenären övertagit ansvaret för pensionsfordringen enligt vad som anges i 12 § femte stycket.

Om gäldenären är näringsidkare, äger 12 § sjätte stycket motsvarande tillämpning.

15 §

Särskild förmånsrätt har företräde framför allmän förmånsrätt. En fordran med allmän förmånsrätt enligt 10 eller 10 a § tas dock, om det behövs, ut före fordringar med särskild förmånsrätt enligt 5 eller 8 § i annan lös egendom än tomträtt. Vad som tas ut på detta sätt skall, när det finns särskilda förmånsrätter i olika egendomsgrupper, fördelas på grupperna i förhållande till den köpeskilling som har erhållits för varje grupp.

Särskild förmånsrätt har företräde framför allmän förmånsrätt. En fordran med allmän förmånsrätt enligt 10 eller 10 a § tas dock, om det behövs, ut före fordringar med särskild förmånsrätt enligt 8 § i annan lös egendom än tomträtt. Vad som tas ut på detta sätt skall, när det finns särskilda förmånsrätter i olika egendomsgrupper, fördelas på grupperna i förhållande till den köpeskilling som har erhållits för varje grupp.

19 §

Böter, viten och fordran på grund av förverkande eller annan särskild rättsverkan av brott får vid konkurs utdelning efter andra fordringar.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000, då lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m. skall upphöra att gälla.
2. I fråga om förmånsrätt för fordringar i en konkurs som har beslutats på grund av en ansökan som gjorts före ikraftträdandet, gäller äldre bestämmelser fortfarande.
3. Om en näringsidkares egendom vid denna lags ikraftträdande omfattas av ett företagshypotek, gäller för tiden till den 1 januari 2002 eller den tidigare tidpunkt, då egendomen inte längre omfattas av företagshypoteket, äldre bestämmelser i fråga om förmånsrätt som följer med företagshypotek.

4. Skulle ändringarna i denna lag, om de tillämpades den 1 juli 2000, ha medfört att ett företagshypotek jämte övriga säkerheter inte längre hade utgjort betryggande säkerhet och ställer gäldenären inte inom en månad efter anmodan kompletterande säkerhet som borgenären skäligen kan åtnöjas med, får denne före den 1 januari 2002 säga upp den fordran för vilken företagshypoteket upplåtits till betalning inom sex månader utan hinder av att längre uppsägningstid kan ha avtalats eller uppsägning inte får ske. Har borgenären före den 1 januari 2002 väckt talan om betalning och anmält detta till inskrivningsmyndigheten för företagsinteckning, gäller äldre bestämmelser i fråga om förmånsrätt som följer med företagshypotek i en konkurs som har beslutats på grund av en ansökan som inkommit till rätten innan tre månader förflutit från det att domstolen skilt sig från målet genom dom eller beslut som har vunnit laga kraft.

5. Om det i lag eller i en författning som har beslutats av regeringen hänvisas till en föreskrift som har ersatts genom en föreskrift i denna lag tillämpas i stället den nya föreskriften.

3 Förslag till Lag om företagsinteckning

Härigenom föreskrivs följande

1 kap. Allmänna bestämmelser

1 § Företagsinteckning beviljas med visst belopp i svenska kronor i sökandens hela förmögenhet. Bevis om inteckningen kallas företagsinteckningsbrev.

2 § Om ägaren av den egendom i vilken företagsinteckning beviljats överlämnat ett företagsinteckningsbrev till säkerhet för en fordran, som uppkommit när ägaren bedrev eller skulle börja bedriva näringsverksamhet, åtnjuter borgenären intill inteckningsbrevets belopp förmånsrätt enligt förmånsrättslagen (1970:979) till betalning för fordringen.

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 på detta belopp från den dag då egendomen utmättes eller konkursansökan gjordes. Röntan beräknas för år enligt en räntefot som motsvarar det av riksbanken fastställda, vid varje tid gällande diskontot ökat med fyra procentenheter.

Har flera inteckningsbrev överlämnats som säkerhet för fordran och har inteckningarna samma företrädesrätt eller gäller de omedelbart efter varandra, skall bestämmelserna i första stycket om inteckningsbrevets belopp avse inteckningsbrevens sammanlagda belopp.

En borgenärs rätt till betalning omfattar inte tillägget, om företagsinteckningsbrevet utgör säkerhet för honom i andra hand.

Förmånsrätt för företagsinteckningsbrev upphör om fordringen preskriberats eller inte har anmälts av borgenären efter kallelse på okända borgenärer.

3 § En företagsinteckning ger företräde i förhållande till annan företagsinteckning i den tidsföljd i vilken inteckningarna söks. Inteckningar som söks på samma inskrivningsdag ger lika rätt.

4 § Ett konkursbo har inte rätt att få företagsinteckning eller att upplåta förmånsrätt i företagsinteckningsbrev.

5 § Om borgenären har tillerkänts betalning i konkurs på grund av företagsinteckning, är företagsinteckningen utan verkan till ett belopp som motsvarar vad som har erhållits på företagsinteckningsbrevets belopp.

2 kap. Inskrivningsförfarandet

Inskrivningsregister och inskrivningsmyndighet

1 § Inskrivning enligt denna lag sker i ett särskilt inskrivningsregister (företagsinteckningsregistret). Detta förs med hjälp av automatisk databehandling.

2 § Ärenden om företagsinteckning eller annan införeling i företagsinteckningsregistret på grund av föreskrift i denna lag eller annan författning (inskrivningsärenden) handläggs av en för landet gemensam inskrivningsmyndighet. Regeringen bestämmer vilken myndighet som skall vara inskrivningsmyndighet.

Inskrivningsmyndigheten förestås av en inskrivningsdomare som skall vara lagfaren.

Handläggningen av inskrivningsärenden

3 § För behandlingen av inskrivningsärenden gäller bestämmelserna om tvistemål i rättegångsbalken i tillämpliga delar, i den mån inte något annat följer av denna lag.

Ansökningar och anmälningar i inskrivningsärenden skall vara skriftliga.

4 § Inskrivningsärendena tas upp på en inskrivningsdag. Inskrivningsdag hålls till klockan tolv varje måndag, tisdag, onsdag, torsdag och fredag som inte är helgdag. Lika med helgdag anses midsommarafton, julafton och nyårsafton. Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan besluta att en inskrivningsdag skall ställas in, om det finns särskilda skäl till det.

En ansökan eller anmälan som har kommit in efter klockan tolv en viss dag anses gjord på nästföljande inskrivningsdag.

5 § Hos inskrivningsmyndigheten förs dagbok över inskrivningsärendena. Handlingarna i sådana ärenden förs samman i akter.

Har sökanden eller någon annan lämnat en uppgift eller förklaring av betydelse för ärendets prövning eller har en särskild utredning gjorts i ärendet, skall detta antecknas i akten. I akten tas även upp förelägganden och andra beslut som inte skall föras in i företagsinteckningsregistret.

6 § Om det är nödvändigt för utredningen, får ett inskrivningsärende skjutas upp till en senare inskrivningsdag.

Om ett ärende skjuts upp, får sökanden föreläggas att lägga fram den utredning som behövs. Ansökningen får förklaras förfallen, om sökanden inte följer föreläggandet. Föreläggandet skall innehålla en upplysning om detta.

Ett inskrivningsärende får vidare skjutas upp till en senare inskrivningsdag, om ärendet med hänsyn till beskaffenhet eller omfattning inte lämpligen kan prövas omedelbart. Ett ärende som har skjutits upp av denna anledning skall tas upp till prövning senast på femte inskrivningsdagen efter den inskrivningsdag då ansökningen gjordes.

7 § Beslut skall föras in i företagsinteckningsregistret om beslutet innebär att en ansökan i inskrivningsärende bifalls, avslås eller förklaras förfallen eller att ett ärende skjuts upp. Skälen för beslutet skall antecknas i akten eller i dagboken, om beslutet innebär att ansökningen inte bifalls.

Beslut som skall föras in i registret meddelas genom införandet och skall anses ha det innehåll som framgår av registret.

8 § Om ett beslut i inskrivningsärende har gått emot sökanden eller någon annan som har hörts i ärendet, skall denne genast underrättas om beslutet. I underrättelsen skall anges de skäl för beslutet som har antecknats i akten eller i dagboken och vad den som vill överklaga beslutet har att iaktta.

9 § Om ett inskrivningsärende enligt beslut av högre rätt skall tas upp till ny handläggning av inskrivningsmyndigheten, skall det ske utan dröjsmål efter det att beslutet har kommit myndigheten till handa.

Inteckningsansökan

10 § En ansökan om företagsinteckning skall innehålla uppgift om det belopp i svenskt mynt på vilket inteckningen skall lyda. Sökanden skall lämna styrkt uppgift om namn och person- eller organisationsnummer. Är sökanden ett dödsbo skall den avlidnes personnummer anges.

11 § En ansökan om företagsinteckning skall avslås, om

1. bestämmelserna i 3 § andra stycket och 10 § inte har iakttagits,
2. sökanden är i konkurs eller försätts i konkurs den inskrivningsdag då inteckningen söks eller
3. en företagsinteckning som begränsats till näringsverksamhet av viss art eller visst giltighetsområde gäller i sökandens egendom.

12 § Om det inte finns något hinder skall företagsinteckning beviljas och företagsinteckningsbrev utfärdas på grund av inteckningen.

Bestämmelser om utfärdande av nytt företagsinteckningsbrev i stället för inteckningsbrev som har dödats finns i lagen (1927:85) om dödande av förkommen handling.

13 § En företagsinteckning som skulle medföra lika företrädesrätt som en annan företagsinteckning skall vid inskrivningen förklaras gälla efter den andra inteckningen, om sökanden begär det. En inteckning som sätts efter en annan inteckning gäller också efter en inteckning med lika rätt som eller bättre rätt än den andra inteckningen, även om detta inte anges i beslutet.

Inteckningsåtgärder

14 § Ett företagsinteckningsbrev får på ansökan av den vars egendom intecknats och efter medgivande av inteckningsbrevets innehavare bytas ut mot två eller flera nya inteckningsbrev (utbyte). I fråga om de nya inteckningsbrevens inbördes företrädesrätt gäller 13 §.

15 § Företagsinteckningar som besvärar samma verksamhet och har inbördes lika rätt eller gäller omedelbart efter varandra får på ansökan av ägaren av den intecknade egendomen och efter medgivande av företagsinteckningsbrevens innehavare föras samman till en inteckning (sammanföring). Denna inteckning skall gälla med den förmånsrätt som tillkommer den av de i sammanföringen ingående inteckningarna som har sämsta rätt.

En inteckning som avses i första stycket skall förklaras gälla för ett lägre belopp än det som de sammanförda inteckningarna sammanlagt uppgår till, om sökanden begär det och inteckningsbrevens innehavare medger det.

16 § En företagsinteckning får på ansökan av den vars egendom intecknats och efter medgivande av företagsinteckningsbrevets innehavare sättas ned efter en annan inteckning (nedsättning). En inteckning som sätts ned efter en annan inteckning gäller också efter en inteckning med lika rätt som eller bättre rätt än den andra inteckningen, även om detta inte anges i beslutet.

17 § På ansökan av den vars egendom intecknats och efter medgivande av företagsinteckningsbrevets innehavare får en företagsinteckning dödas (dödning).

Bestämmelser om dödning av inteckning när företagsinteckningsbrevet har förkommit finns i lagen (1927:85) om dödande av förkommen handling.

18 § I fall då medgivande krävs enligt 14–17 §§ skall inteckningsbrevet ges in till inskrivningsmyndigheten.

19 § På ansökan av den som innehar ett företagsinteckningsbrev skall innehavet antecknas i företagsinteckningsregistret. Föreläggande skall meddelas sökanden att visa upp hypoteksbrevet, om det finns anledning att anta att han inte innehar detta. Om någon annan redan är antecknad som innehavare, skall inskrivningsmyndigheten sedan det nya innehavet har antecknats föra av den tidigare anteckningen och underrätta den vars innehav var antecknat.

En anteckning om innehav skall avföras, om den vars innehav har antecknats anmäler att innehavet har upphört.

Anteckning och rättelse i företagsinteckningsregistret

20 § I företagsinteckningsregistret skall antecknas när det har anmälts till inskrivningsmyndigheten att betalning vid konkurs har utfallit på ett företagsinteckningsbrevs belopp.

Det kan även i andra fall följa av lag eller annan författning att ett visst förhållande skall antecknas i registret.

En anteckning i registret skall avföras, om den uppenbarligen inte längre kan vara av betydelse.

21 § En införing i företagsinteckningsregistret skall rättas, om införingen innehåller någon uppenbar oriktighet till följd av inskrivningsmyndighetens eller någon annans skrivfel eller liknande förbiseende eller till följd av något tekniskt fel. Det inbördes företrädet mellan inteckningar som berörs av en rättelse skall bestämmas efter vad som är skäligt, om rättelsen kan skada den vars egendom intecknats eller någon innehavare av företagsinteckningsbrev.

Tillfälle att yttra sig skall lämnas den vars rätt berörs, om han är känd, samt den myndighet som avses i 3 kap. 3 §.

En anteckning om ärendet skall göras i registret, om inte beslut meddelas samma dag som ärendet har tagits upp.

22 § Beslut i ärenden om rättelse meddelas genom införing i registret. Skälen för beslutet antecknas i akten eller i dagboken. I stället för bevis eller handling som har utfärdats i enlighet med den tidigare införingen skall en ny sådan handling utfärdas.

Den tidigare handlingen skall fordras in, göras obrukbar och behållas av inskrivningsmyndigheten. Den som innehar handlingen är skyldig att ge in

den för detta ändamål. I föreläggande att fullgöra en sådan skyldighet får vite sättas ut. Vitet döms ut av inskrivningsmyndigheten.

Överklagande

23 § Ett beslut i inskrivningsärende får överklagas hos hovrätten. Skrivelsen skall ges in till inskrivningsmyndigheten.

Klagotiden i fråga om slutligt beslut är fyra veckor från den inskrivningsdag till vilken beslutet är att hänföra. Vid överklagande tillämpas i övrigt bestämmelserna i rättegångsbalken om överklagande av tingsrätts beslut.

Ett överklagande av ett beslut som har förts in i företagsinteckningsregistret, skall antecknas där. När det slutliga beslutet med anledning av överklagandet har vunnit laga kraft, skall beslutets innehåll antecknas.

24 § Beslut i ärenden om rättelse får överklagas även av den myndighet som avses i 3 kap. 3 §.

3 kap. Rätt till ersättning i vissa fall

1 § Om någon lider skada till följd av tekniskt fel i företagsinteckningsregistret eller i någon anordning som hos inskrivningsmyndigheten eller annan statlig myndighet är ansluten till registret, har han rätt till ersättning av staten.

Ersättningen skall efter skälighet sättas ned eller helt falla bort, om den skadelidande har medverkat till förlusten genom att utan skälig anledning underlåta att vidta åtgärd för att bevara sin rätt eller genom eget vållande på annat sätt.

2 § En rättsägare som avses i 4 kap. 22 § har rätt till ersättning av staten, om han lider skada till följd av ett beslut i ärende om rättelse. Ersättning utgår dock inte, om den skadelidande med hänsyn till felets beskaffenhet eller andra omständigheter borde ha insett att fel förekommit.

3 § Staten företräds i ärenden om ersättning enligt 1 eller 2 § av den myndighet som regeringen bestämmer.

4 § Om den som enligt 1 eller 2 § är berättigad till ersättning av staten har haft rätt att kräva beloppet som skadestånd av någon annan, träder staten in i rätten mot denne.

Ersättning enligt 1 eller 2 § på grund av domstols dom betalas ut sedan domen har vunnit laga kraft.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000. Genom lagen om företagsinteckning upphävs, med de begränsningar som följer av denna lag, lagen (1984:649) om företagshypotek.

2. Om det i lag eller annan författning hänvisas till en föreskrift som har ersatts genom en bestämmelse i denna lag, tillämpas i stället den nya bestämmelsen.

3. Denna lag gäller även i fråga om företagsinteckningar som har meddelats eller sökts före ikraftträdandet av lagen om företagsinteckning. Vad som föreskrivs i denna lag i fråga om företagsinteckningar gäller även förlagsinteckningar och inteckningar i jordbruksinventarier.

4. I fråga om företagshypotek vid utmätning eller konkurs som har beslutats på grund av en ansökan som har gjorts före ikraftträdandet av denna lag, gäller äldre bestämmelser.

5. En inteckning, som har beviljats eller sökts före ikraftträdandet av denna lag och som begränsats till näringsverksamhet av viss art, verksamheten på en eller flera fastigheter eller verksamhet som hänför sig till ett eller flera koncessionsområden, får på ansökan av näringsidkaren och efter medgivande av företagshypoteksbrevets innehavare utsträckas att gälla i hela gäldenärens förmögenhet. Om en sådan ansökan gäller i tillämpliga delar bestämmelserna i denna lag angående ansökan om inteckning. Utsträckning får inte ske så att inteckningen i fråga om omfattningen avviker från en annan inteckning som är beviljad eller sökt i samma gäldenärs förmögenhet.

4 Förslag till Lag om ändring i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

Härigenom föreskrivs att 3 a § lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva skall upphöra att gälla.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000.

5 Förslag till Lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion att 2 kap. 3 §, 3 kap. 3, 8, 14 och 16 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap. 3 §

En ansökan av gäldenären skall innehålla

1. en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsakerna till betalningssvårigheterna
2. en borgenärsförteckning
3. en redogörelse för hur gäldenären avser att verksamheten skall bedrivas i fortsättningen och en uppgörelse nås med borgenärerna, och
4. ett förslag till rekonstruktör samt behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget.

En ansökan av gäldenären skall innehålla

1. en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsakerna till betalningssvårigheterna,
2. en borgenärsförteckning,
3. en redogörelse för hur gäldenären avser att verksamheten skall bedrivas i fortsättningen och en uppgörelse nås med borgenärerna,
4. *en uppgift om huruvida gäldenären anser att lönegaranti bör utgå under företagsrekonstruktionen, och*
5. ett förslag till rekonstruktör samt behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget.

3 kap. 3 §

I ackordsförhandling deltar endast borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion. En borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt deltar inte i förhandlingen. En borgenär

I ackordsförhandling deltar endast borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion. En borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt deltar inte i förhandlingen. En borgenär

som *enligt fordringsavtalet* har rätt till betalning först efter övriga borgenärer, deltar inte heller i förhandlingen om inte övriga borgenärer som deltar i förhandlingen medger det.

Om en borgenär helt eller delvis avstår från kvittningsrätt eller förmånsrätt, deltar han i förhandlingen i motsvarande mån. Kan en borgenärs fordran endast till viss del täckas genom kvittning eller understiger värdet av den egendom i vilken en borgenär har särskild förmånsrätt hans fordran, deltar han med återstående del av fordringen.

Innehåller ackordsförslaget en bestämmelse att borgenärer som inte har förmånsrätt skall få full betalning intill ett visst belopp, skall deras fordringar i ackordsförfarandet anses som förmånsberättigade i motsvarande mån.

En borgenär får delta i förhandlingen, även om hans fordran inte är förfallen till betalning eller den är beroende av särskilt villkor.

Med borgenärer som har förmånsrätt likställs en borgenär som till säkerhet för sin fordran har gjort förbehåll om återtaganderätt.

som *vid konkurs skulle ha* rätt till betalning först efter övriga borgenärer, deltar inte heller i förhandlingen om inte övriga borgenärer som deltar i förhandlingen medger det.

Om en borgenär helt eller delvis avstår från kvittningsrätt eller förmånsrätt, deltar han i förhandlingen i motsvarande mån. Kan en borgenärs fordran endast till viss del täckas genom kvittning, eller understiger värdet av den egendom i vilken en borgenär har särskild förmånsrätt *eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning* hans fordran, deltar han med återstående del av fordringen.

8 §

Ett fastställt ackord är bindande för alla borgenärer, såväl kända som okända, som enligt 3 § hade rätt att delta i ackordsförhandlingen.

En borgenär som *enligt fordringsavtalet* har rätt till betalning först efter övriga borgenärer förlorar sin rätt till betalning av gäldenären, om inte alla borgenärer som enligt 3 § hade rätt att delta i ackordsförhandlingen tillgodoses fullt ut genom ackordet. En borgenär med förmånsrätt i viss egendom är bunden av ackordet i fråga om belopp som *inte kan tas ut ur egendomen*.

En borgenär som *vid konkurs skulle ha* rätt till betalning först efter övriga borgenärer förlorar sin rätt till betalning av gäldenären, om inte alla borgenärer som enligt 3 § hade rätt att delta i ackordsförhandlingen tillgodoses fullt ut genom ackordet.

En borgenär med förmånsrätt i viss egendom *eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning* är bunden av ackordet i fråga om be-

lopp som *enligt 16 § tredje stycket bedömts överstiga värdet av den egendom som omfattas av för-
månsrätten.*

14 §

I den bouppteckning som avses i 10 § andra stycket skall tillgångarna tas upp till noggrant uppskattade värden. Om möjligt skall även lämnas specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna har åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering inte har gjorts, om anskaffningskostnaden. Bouppteckningen skall vidare innehålla uppgift om varje borgenärs namn och postadress.

Ränta på en borgenärs fordran skall inte beräknas längre än till dagen för ansökan om företagsrekonstruktion. Fordran i utländskt myntslag skall beräknas efter den kurs som gällde nämnda dag.

Har en borgenär förmånsrätt skall det anges jämte grunden till det.

Förekommer anmärkning mot fordran eller bedöms värdet av egendom, vari en borgenär har särskild förmånsrätt, understiga hans fordran, skall det anges.	Förekommer anmärkning mot fordran eller bedöms värdet av egendom, vari en borgenär har särskild förmånsrätt <i>eller förmånsrätt på grund av förmånsrättsinteckning</i> , understiga hans fordran, skall det anges.
--	---

16 §

Om gäldenären eller en borgenär vill framställa anmärkning mot en fordran som skulle omfattas av ackordet, skall han göra det skriftligen hos rekonstruktören i så god tid som möjligt och i vart fall före omröstningen vid borgenärssammanträdet under ackordsförhandlingen.

Finner rekonstruktören anledning till anmärkning mot en fordran som skulle omfattas av ackordet eller framställer gäldenären eller en borgenär sådan anmärkning hos rekonstruktören, skall denne skyndsamt underrätta den borgenär vars fordran avses med anmärkningen. Detsamma gäller, när värdet av egendom vari borgenär har särskild förmånsrätt bedöms understiga fordringen.	Finner rekonstruktören anledning till anmärkning mot en fordran som skulle omfattas av ackordet eller framställer gäldenären eller en borgenär sådan anmärkning hos rekonstruktören, skall denne skyndsamt underrätta den borgenär vars fordran avses med anmärkningen. Detsamma gäller, när värdet av egendom vari borgenär har särskild förmånsrätt <i>eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning</i> be-
---	---

döms understiga fordringen. *I sådant fall skall rätten, på begäran av rekonstruktören, gäldenären eller annan borgenär, fastställa hur stor del av borgenärens fordran som skall anses överstiga egendomens värde.*

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000.
 2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i en företagsrekonstruktion som beslutats på grund av en ansökan som gjorts före ikraftträdandet.

6 Förslag till Lag om ändring i lönegarantilagen (1992:497)

Härigenom föreskrivs i fråga om lönegarantilagen (1992:497)

dels att 1, 3, 7, 9 och 28 §§ skall ha följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas tre nya paragrafer, 7 a, 20 a och 20 b §§,

av följande lydelse,

dels att det skall införas en ny rubrik före 20 a § av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

För betalning av arbetstagares fordran hos en arbetsgivare som har försatts i konkurs i Sverige eller i ett annat nordiskt land svarar staten enligt denna lag (statlig lönegaranti).

För betalning av arbetstagares fordran hos en arbetsgivare, som har försatts i konkurs i Sverige eller i ett annat nordiskt land *eller beträffande vilken beslut fattats om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion*, svarar staten enligt denna lag (statlig lönegaranti).

3 §

Om arbetsgivaren tidigare har varit försatt i konkurs, betalas inte fordringar som har gjorts eller hade kunnat göras gällande i konkursen.

Om arbetsgivarens verksamhet var föremål för företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion när arbetsgivaren försattes i konkurs, skall lönegaranti som uppburits på grund av företagsrekonstruktionen avräknas från arbetstagarens rätt till betalning enligt garantin på grund av konkursen.

7 §

Betalning enligt garantin lämnas för sådan fordran på lön eller an-

Vid konkurs lämnas betalning enligt garantin för sådan fordran på

nan ersättning som har förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen (1970:979) och för fordran på pension som har förmånsrätt enligt 12 eller 13 § samma lag.

I vilken utsträckning fordran på lön eller pension får göras gällande i konkurs framgår av 5 kap. 2 § konkurslagen (1987:672).

lön eller annan ersättning som har förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen (1970:979) och för fordran på pension som har förmånsrätt enligt 12 eller 13 § samma lag.

Vid företagsrekonstruktion lämnas betalning efter särskilt beslut av rekonstruktören för sådan fordran på lön eller annan ersättning som skulle ha haft förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen om arbetsgivaren försatts i konkurs i stället för att beslut fattats om företagsrekonstruktion.

Betalning enligt garantin lämnas också för fordran på uppsägningslön som belöper på tiden efter konkursbeslutet eller beslutet om företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion. Betalning lämnas dock inte till sådan arbetstagare som avses i 12 a § andra stycket förmånsrättslagen (1970:979).

Fordran på uppsägningslön omfattas av garantin längst för uppsägningstid som motsvarar uppsägningstid enligt 11 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. Från fordran på uppsägningslön avräknas vad arbetstagaren uppburit eller kunnat uppbära i egen rörelse, förvärvat eller kunnat förvärva hos rekonstruktionsgäldenären, konkursboet eller annan och vad som uppburits som utbildningsbidrag som utgår av statsmedel vid arbetsmarknadsutbildning,

i den mån bidraget avser samma tid som lönen eller ersättningen och arbetstagaren har blivit berättigad till bidrag efter uppsägningen. För rätt till betalning av uppsägningslön skall arbetstagaren kunna visa att han har anmält sig hos offentlig arbetsförmedling som arbetssökande.

7a§

Arbetstagarens rätt till betalning enligt garantin är oberoende av om hans fordran på grund av betalningen enligt garantin sätts ned genom ett ackord.

I vilken utsträckning fordran på lön eller pension får göras gällande i konkurs framgår av 5 kap. 2 § konkurslagen (1987:672).

9 §

För fordran med förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen (1970:979) gäller garantin för varje arbetstagarare med högst 100 000 kronor. Betalning för fordran som avser ersättning för särskilda kostnader utgår framför annan fordran.

För fordran på lön eller annan ersättning eller pension med förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen (1970:979) gäller garantin för varje arbetstagarare med högst ett belopp som motsvarar fyra gånger det vid tiden för konkursbeslutet eller beslutet om företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion gällande basbeloppet enligt 1 kap. 6 § lagen (1962:381) om allmän försäkring. För fordran på lön eller annan ersättning gäller garantin för en sammanlagd tidsperiod om högst åtta anställningsmånader. Betalning för fordran som avser ersättning för särskilda kostnader utgår framför annan fordran.

Företagsrekonstruktion

20 a §

Om lönegaranti utgår på grund av företagsrekonstruktion gäller 10, 16-20 samt 22-36 §§ i tillämpliga delar.

20 b §

Om betalning enligt garantin lämnats eller förväntas bli lämnad för fordran hos en arbetsgivare vars verksamhet är föremål för företagsrekonstruktion, skall arbetsgivaren betala eller ställa betryggande säkerhet för statens fordran till följd av betalningen jämte ränta uppgående till diskontot med tillägg av 2 % innan företagsrekonstruktionen upphör.

Rekonstruktören är skyldig att lämna erforderliga upplysningar till rätten angående lönegaranti på grund av företagsrekonstruktion.

28 §

I fråga om utbetalat garantibelopp inträder staten i arbetstagarens rätt mot konkursgäldenären. Utdelning i konkursen för arbetstagarens fordran som ersatts av garantin tillfaller staten intill detta belopp.

I fråga om utbetalat garantibelopp inträder staten i arbetstagarens rätt mot *rekonstruktionsgäldenären* eller konkursgäldenären. Utdelning i konkursen för arbetstagarens fordran som ersatts av garantin tillfaller staten intill detta belopp.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000.

2. Äldre föreskrifter gäller fortfarande i fråga om en fordran hos en arbetsgivare som har försatts i konkurs eller beträffande vilken beslut fattats

om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion före ikraftträdandet.

7 Förslag till Lag om ändring i utsökningsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om utsökningsbalken
dels att 8 kap. 13 § skall upphöra att gälla,
dels att 7 kap. 14 § skall ha följande lydelse.

7 kap. 14 §

Vid utmätning av lön har följande fordringar i nämnd ordning företräde framför andra fordringsanspråk:

1. fordran som avser underhållsbidrag enligt äktenskapsbalken och föräldrabalken samt fordran som avser återbetalningsskyldighet enligt lagen (1996:1030) om underhållsstöd,
2. konkursbos fordran på gäldenärens lön enligt 3 kap. 4 § konkurslagen (1987:672), om lönen innehållits under konkursen,
3. *fordran som avses i 2 § lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.*

Företrädesrätten enligt första stycket 1 gäller även sådant utländskt underhållsbidrag som får verkställas i Sverige, om bidragsfordringen vid verkställighetsstillfället inte är äldre än fem år.

Vid utmätning av lön har följande fordringar i nämnd ordning företräde framför andra fordringsanspråk:

1. fordran som avser underhållsbidrag enligt äktenskapsbalken och föräldrabalken samt fordran som avser återbetalningsskyldighet enligt lagen (1996:1030) om underhållsstöd,
2. konkursbos fordran på gäldenärens lön enligt 3 kap. 4 § konkurslagen (1987:672), om lönen innehållits under konkursen.

1 Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000.

2 Äldre föreskrifter om utmätning gäller fortfarande i fråga om en utmätning, i vilken utmättningsbeslutet har meddelats före ikraftträdandet.

8 Förslag till Lag om ändring i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Härigenom föreskrivs att 2 § lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m. skall upphöra att gälla.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000.
 2. Äldre föreskrifter gäller fortfarande i fråga om en utmätning, i vilken utmättningsbeslutet har meddelats före ikraftträdandet.

9 Förslag till Lag om ändring i lagen (1981:691) om socialavgifter

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1981:691) om socialavgifter att 1 kap. 2 § och 2 kap. 3 § skall ha följande lydelse.

1 kap.

2 §

Avgifterna utgörs av arbetsgivaravgifter och egenavgifter. Arbetsgivaravgifter skall betalas av den som är arbetsgivare och egenavgifter av den som är försäkrad enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring och har inkomst av annat förvärvsarbete som avses i 3 kap. 2 eller 2 a § eller 11 kap. 3 § nämnda lag. Med inkomst av annat förvärvsarbete enligt 3 kap. 2 eller 2 a § lagen om allmän försäkring skall även likställas inkomst för eget arbete i form av andra skattepliktiga förmåner än pengar.

Vid tillämpning av denna lag skall, även om ett anställningsförhållande inte föreligger, den som utgett sådan ersättning som enligt bestämmelserna i 3 kap. 2 § andra stycket eller 11 kap. 2 § första stycket m, andra stycket och femte stycket lagen om allmän försäkring är att hänföra till inkomst av anställning anses som arbetsgivare. Med inkomst av anställning enligt 3 kap. 2 § lagen om allmän försäkring skall i denna lag likställas inkomst i form av andra skattepliktiga förmåner än pengar samt kostnadsersättning som inte enligt 8 kap. 19 eller 20 § skattebetalningsslagen (1997:483) undantas vid beräkning av skatteavdrag. I fråga om skattepliktig intäkt av tjänst enligt kommunalskattelagen (1928:370) i form av rabatt, bonus eller annan förmånsom ges ut på grund av kundtrohet eller liknande,

Vid tillämpning av denna lag skall, även om ett anställningsförhållande inte föreligger, den som utgett sådan ersättning som enligt bestämmelserna i 3 kap. 2 § andra stycket eller 11 kap. 2 § första stycket m, andra stycket och femte stycket lagen om allmän försäkring är att hänföra till inkomst av anställning anses som arbetsgivare. *Konkursbo skall dock anses som arbetsgivare endast till den del ersättningen avsett arbete som utförts åt konkursboet. I övrigt är arbetsgivaravgift, som belöper på lönefordran som uppkommit före konkurs, en konkursfordran.*

skall den som slutligt har stått för de kostnader som ligger till grund för förmånen, anses som arbetsgivare, om denne är någon annan än den som är skattskyldig för förmånen.

Med inkomst av anställning enligt 3 kap. 2 § lagen om allmän försäkring skall i denna lag likställas inkomst i form av andra skattepliktiga förmåner än pengar samt kostnadsersättning som inte enligt 8 kap. 19 eller 20 § skattebetalningsslagen (1997:483) undantas vid beräkning av skatteavdrag. I fråga om skattepliktig intäkt av tjänst enligt kommunalskattelagen (1928:370) i form av rabatt, bonus eller annan förmån som ges ut på grund av kundtrohet eller liknande, skall den som slutligt har stått för de kostnader som ligger till grund för förmånen, anses som arbetsgivare, om denne är någon annan än den som är skattskyldig för förmånen.

2 kap.
3 §

Underlag för beräkning av avgifterna är summan av vad arbetsgivaren under året har utgett som lön i pengar eller annan ersättning för utfört arbete eller eljest med anledning av tjänsten, dock inte pension, eller andra skattepliktiga förmåner eller, i fall som avses i 3 kap. 2 § andra stycket lagen (1962:381) om allmän försäkring, annan ersättning för utfört arbete. Bidrag som avses i 11 kap. 2 § första stycket

Underlag för beräkning av avgifterna är summan av vad arbetsgivaren under året har utgett som lön i pengar eller annan ersättning för utfört arbete eller eljest med anledning av tjänsten, dock inte pension, eller andra skattepliktiga förmåner eller, i fall som avses i 3 kap. 2 § andra stycket lagen (1962:381) om allmän försäkring, annan ersättning för utfört arbete. Bidrag som avses i 11 kap. 2 § första stycket

m) lagen om allmän försäkring likställs med lön. *Vidare likställs med lön garantibelopp enligt lönegarantilagen (1992:497)*. Med lön likställs även kostnadsersättning som inte enligt 8 kap. 19 eller 20 § skattebetalningslagen (1997:483) undantas vid beräkning av skatteavdrag.

Med lön likställs också ersättning som en arbetsgivare utger till en allmän försäkringskassa som följd av bestämmelsen i 24 § första stycket lagen (1991:1047) om sjuklön.

Ersättning som avses i andra stycket skall anses som ersättning till arbetstagare vid tillämpning av 4 och 5 §§.

m) lagen om allmän försäkring likställs med lön. Med lön likställs även kostnadsersättning som inte enligt 8 kap. 19 eller 20 § skattebetalningslagen (1997:483) undantas vid beräkning av skatteavdrag.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000.

10 Förslag till Lag om ändring i jordabalken

Härigenom föreskrivs i fråga om jordabalken att 12 kap. 31 § jordabalken skall ha följande lydelse.

12 kap.
31 §

Om hyresgästen försätts i konkurs får konkursboet säga upp avtalet. Beträffande bostadslägenheter fordras dock att gäldenären samtycker till uppsägningen.

Har lägenheten ej tillträtts när konkursen inträffar och har ej hyresvärden sådan säkerhet för att avtalet fullgörs att han skäligen kan nöja sig, får hyresvärden säga upp avtalet om han ej erhåller sådan säkerhet inom en vecka efter anfordran.

Inträffar i fråga om en lokal konkursen efter tillträdet och har ej hyresvärden sådan säkerhet för att avtalet fullgörs att han skäligen kan nöja sig, får hyresvärden säga upp avtalet,

1. om inte sådan säkerhet ställs inom en månad efter anfordran,
2. om inte konkursboet inom samma tid förklarar sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden, eller
3. om inte, när hyresrätten får överlåtas, överlåtelse sker i enlighet med avtalet.

Sägs avtalet upp enligt första, andra eller tredje stycket, har hyresvärden rätt till ersättning för skada.

Även om konkursboet inte förklarar sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden, ansvarar konkursboet efter en övergångstid på sju dagar för hyra från konkursbeslutet till dess att konkursboet ställer lokalen till hyresvärdens förfogande.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000.

1 Inledning

1.1 Direktiven m.m.

Regeringen beslutade den 21 december 1995 att tillkalla en kommitté för att utreda frågor om

- förmånsrätt i konkurs,
- lönegaranti,
- underlaget för företagshypotek.

I direktiven framhålls att kommitténs huvuduppgift blir att ta ställning till *dels* om statens förmånsrätt för skatter och avgifter bör slopas, *dels* om företagshypoteket bör ges en annan ställning än det har i dag *och dels* om arbetstagarnas löneskydd vid arbetsgivarens konkurs kan förbättras utan att statens kostnader för lönegarantin ökar. De samhällsekonomiska konsekvenserna av eventuella ändringar i förmånsrättsordningen skall övervägas, bl.a. hur kreditgivningen till företagen påverkas. En strävan bör enligt direktiven vara att förmånsrättsordningen och anslutande lagregler är så utformade att rekonstruktion av livskraftiga företag underlättas. Direktiven (Dir. 1995:163) är intagna som *bilaga 1*.

Vid regeringssammanträde den 13 februari 1997 beslutade regeringen att kommittén också skall utreda om gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid. Samtidigt återkallades kommitténs uppdrag såvitt avser de frågor om löneförmånsrätt och lönegaranti som omfattas av förslagen i regeringens proposition om löneskyddet vid konkurs (prop. 1996/97:102). Tilläggsdirektivet (Dir. 1997:26) är intaget som *bilaga 2*. Den 3 juli 1997 fick kommittén slutligen genom tilläggsdirektiv i uppdrag att analysera alternativa möjligheter till hur statens kostnader för lönegarantin kan minskas med 300 miljoner kronor och att lägga fram förslag om en sådan besparing. Kommitténs andra tilläggsdirektiv (Dir. 1997:82) är intaget som *bilaga 3*.

Till kommittén har vidare överlämnats en skrivelse från Konkursförvaltarcollegiernas Förening (regeringsbeslut 1996-10-10, A96/3713/RS) och en skrivelse från Grossistförbundet Svensk Handel (regeringsbeslut 1996-12-12, Ju96/3810).

1.2 Arbetets bedrivande

Förmånsrättskommitténs ledamöter, sakkunniga och experter har under hela utredningsarbetet sammanträtt kontinuerligt och med något undantag in pleno.

Förmånsrättsordningen i jämförbara länder har studerats. Härvid har representanter för kommittén besökt Danmark, Norge och Finland, se redogörelsen i kap. 3.

Under utredningsarbetet har representanter för Förmånsrättskommittén intervjuat konkursförvaltare och företagare samt företrädare för banker, skattemyndigheter, kronofogdemyndigheter och löntagare. En sammanställning av anteckningar från intervjuerna fogas till betänkandet som *bilaga 4*.

Förmånsrättskommittén har vidare tagit del av den undersökning som Insolvensutredningen utförde i samarbete med fem kronofogdemyndigheter i deras egenskap av tillsynsmyndighet i konkurs i respektive län avseende 958 företagskonkurser som avslutats under 1990 och som redovisas i Insolvensutredningens betänkande Lag om företagsrekonstruktion (SOU 1992:113). För att följa upp Insolvensutredningens kartläggning och ytterligare beskriva utfallet för olika borgenärskategorier har Förmånsrättskommittén, i samarbete med samma kronofogdemyndigheter som bistod Insolvensutredningen, undersökt 1 635 företagskonkurser som avslutats under år 1996, se avsnitt 4.3.

Kommittén har inhämtat rättsekonomiska undersökningar från Karin Thorburn, Dartmouth College, USA, från Clas Bergström, Handelshögskolan i Stockholm och Stefan Sundgren, Svenska Handelshögskolan i Vasa, Finland, samt från Theodore Eisenberg, Cornell Law School, USA, se avsnitt 4.4. Undersökningarna fogas till betänkandet som *bilaga 5-7*.

Karin Thorburns undersökning "En empirisk analys av utdelning i svenska konkurser" baseras på uppgifter om 350 svenska aktiebolag som gick i konkurs under åren 1988-1991. Hon har undersökt hur fordringarna fördelar sig på de olika fordringsklasserna pant i lös egendom, pant i fast egendom, hyra, företagshypotek, revision, skatter, löner och oprioriterad samt hur utdelningen fördelar sig mellan dessa fordringsklasser. Karin Thorburn har vidare analyserat hur utdelningen skulle ha fördelats om förmånsrättsordningen varit en annan än den nuvarande.

Stefan Sundgren och Clas Bergströms analys "Förmånsrättens teori och empiri" syftar främst till att belysa förmånsrätternas inverkan på borgenärernas beteende i samband med konkurs eller rekonstruktion utom konkurs, samt om förmånsrätterna endast har fördelningsmässiga effekter eller om realekonomiska effekter också kan uppkomma. Det empiriska materialet är hämtat från Finland där förmånsrättsordningen nyligen förändrats i syfte att göra borgenärerna mer likställda varvid flera allmänna förmånsrätter slopades.

Theodore Eisenbergs analys ”A Review of the Economics Literature on Creditor Priority in Bankruptcy” innehåller en genomgång av juridisk och ekonomisk litteratur som behandlar frågor om förmånsrätt i företagskonkurser. Kommittén har också studerat annan rättsekonomisk litteratur, bl. a. i anslutning till överväganden om ändringar i den amerikanska insolvenslagstiftningen.

Statistiska Centralbyrån har vidare för kommitténs räkning utfört en undersökning beträffande uttagna företagsinteckningar. Undersökningen belyser förekomsten av företagsinteckningar hos företag indelade efter antal anställda, bransch, aktivitetsår samt kommunstorlek.

Slutligen har kommittén haft kontakter med Banklagskommittén (Fi 1995:09).

2 Förmånsrättsordningens ändamål och betydelse

2.1 Förmånsrättsordningen

Reglerna om *förmånsrätt* styr fördelningen av gäldenärens tillgångar mellan konkursborgenärerna, dvs. mellan borgenärer som har fordringar mot gäldenären från tiden före konkursen (s.k. *konkursfordringar*). Dessförinnan skall dels egendom som tillhör annan än konkursgäldenären skiljas ut (*separeras*), dels *konkurskostnader* (främst kostnader för konkursförvaltningen) liksom andra skulder som konkursboet har ådragit sig (s.k. *massaskulder*) betalas.

Företrädesordningen mellan olika fordringar vid utmätning och konkurs regleras i förmånsrättslagen (1970:979, FRL) och 7 kap. utsökningsbalken (UB). FRL trädde i kraft den 1 januari 1972 och ersatte bestämmelser om förmånsrätt vid konkurs i 17 kap. handelsbalken (HB). Lagen har behållit sin grundstruktur men ändrats i sak vid åtskilliga tillfällen.

Utgångspunkten för förmånsrättsordningen är att alla fordringar mot gäldenären har *lika rätt*. Förmånsrätterna utgör alltså ett undantag från huvudregeln om likabehandling. FRL innehåller en uppräkningslista av de fordringar som har bättre rätt än andra samt anger vilken ordning som gäller mellan dessa s.k. *prioriterade* fordringar.

FRL skiljer mellan särskild och allmän förmånsrätt.

Särskild förmånsrätt belastar bara viss egendom och gäller vid både utmätning och konkurs.

Den viktigaste av de särskilda förmånsrätterna i FRL är den som följer med konventionell panträtt i viss bestämd egendom, t.ex. en fastighet, ett fartyg eller visst lösöre (4 § FRL). Panträkten kan grundas på avtal (konventionell panträtt) eller gälla direkt på grund av lag (legal panträtt). Jämställd med panträtt i förmånsrättshänseende är rätt att hålla kvar lös egendom som säkerhet för fordran (retentionsrätt).

Särskild förmånsrätt gäller vidare för försäkringstagares fordran hos försäkringsföretag i den egendom som enligt försäkringsföretagets register används för skuldtäckning (4a § FRL).

Särskild förmånsrätt följer också med fastighetsägares fordran hos lokalhyresgäst eller arrendator under tre respektive tolv månader (5 § FRL). Säkerheten gäller i samma underlag som företagshypotek men har företräde framför företagshypotek.

I den mån en näringsidkares egendom avsedd för verksamheten inte är pantsatt eller går till betalning av lokalhyresfordringar, kan särskild förmånsrätt åtnjutas för företagshypotek (5 § FRL). Företagshypotek förutsätter inskrivning i verksamheten av ett visst penningbelopp, s.k. företagsinteckning, och upplåts genom att näringsidkaren överlämnar ett s.k. företagshypoteksbrev till borgenären. Till skillnad från panträtt är företagshypotek inte knutet till individuellt bestämd egendom utan gäller i egendom av visst slag, där de individuella föremålen hela tiden kan växla. I 2 kap. 1 § lagen (1984:649) om företagshypotek (FHL) uttrycks säkerhetsunderlaget som "näringsidkares lösa egendom i den mån egendomen hör till den intecknade verksamheten". En del av gäldenärens egendomen undantas. Det viktigaste undantaget gäller kassa- och banktillgodohavanden, men också egendom som kan pantsättas genom registrering och löpande skuldebrev faller utanför.

Slutligen finns särskild förmånsrätt i utmätt eller betalningssäkrad egendom (8 och 9 §§ FRL).

Allmän förmånsrätt gäller endast vid konkurs och avser all egendom som ingår i gäldenärens konkursbo.

Bland de allmänna förmånsrätterna märks först den förmånsrätt som följer med vissa kostnader som har samband med inledandet av konkurs samt begravnings- och bouppteckningskostnad när gäldenären avlidit före konkursbeslutet. Vidare gäller allmän förmånsrätt för arvode till rekonstruktör enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (FRekL) och för fordringar som uppkommit genom avtal med rekonstruktörens samtycke under ett försök till företagsrekonstruktion (10 § FRL).

Allmän förmånsrätt följer därefter för vissa revisions- och bokföringsuppdrag (10 a § FRL).

Vidare gäller allmän förmånsrätt för fordringar på skatt och allmän avgift (det s.k. skatteprivilegiet, 11 § FRL) samt i viss omfattning för arbetstagares fordringar på lön (det s.k. löneprivilegiet, 12 § FRL) och pension (12 och 13 §§ FRL). Vissa anställda, som är delägare i företaget eller närstående till delägare, är uteslutna från förmånsrätt för löne- och pensionsfordringar.

Enligt *lönegarantilagen* (1992:497, LGL) svarar staten i stor utsträckning för betalning av arbetstagares eller anhörigs fordran hos arbetsgivare som försatts i konkurs. Garantin omfattar sådana löne- och pensionsfordringar som har förmånsrätt. Den betalning som utgår enligt garantin är maximerad till i princip 100 000 kr för en arbetstagare. Staten inträder i

lön- eller pensionstagarens rätt mot konkursgäldenären i fråga om utbetalat garantibelopp. Lönegarantin finansieras genom arbetsgivaravgifter och utdelning till staten på grund av regressrätten enligt LGL.

Eftersom de särskilda förmånsrätterna med undantag för företagshypoteksunderlaget gäller i individuellt bestämd egendom uppkommer sällan en kollision mellan olika särskilda förmånsrätter. Om kollision ändå uppkommer gäller de särskilda förmånsrätterna i huvudsak i paragrafnummerordning. Detta betyder främst att panträtt i lös egendom (t.ex. vid factoring) går före företagshypotek. Utmätning och betalningssäkring ger dock företräde framför annan särskild förmånsrätt som inte uppkommit dessförinnan (9 § FRL).

Mellan allmänna förmånsrätter bestäms den inbördes ordningen undantagslöst av paragrafernas följd, dvs. i den ordning de presenterats ovan.

Vad gäller den inbördes företrädesrätten mellan särskilda förmånsrätter och allmänna förmånsrätter har särskilda förmånsrätter i regel företräde framför allmän förmånsrätt. Sådana kostnader som har förmånsrätt enligt 10 och 10a §§ FRL får dock vid behov tas ut före företagshypotek, hyresfordringar och fordringar som åtnjuter förmånsrätt på grund av utmätning (15 § FRL).

Sedan de förmånsberättigade borgenärerna fått betalt utgår betalning till borgenärer utan förmånsrätt (18 § FRL). Förmånsrätternas nuvarande omfattning gör emellertid att utrymmet för utdelning till *oprioriterade* borgenärer i företagskonkurser är starkt begränsat. Bland de oprioriterade fordringarna kan nämnas leverantörers fordringar på betalning för levererade varor som inte omfattas av separationsrätt, uppdragstagares krav för utfört arbete, vanliga lån som inte är tryggade genom pant eller annan säkerhet och skadeståndsfordringar. Har fordran särskild förmånsrätt i viss egendom men förslår ej egendomen för att infria fordringen, behandlas återstoden av denna som fordran utan förmånsrätt.

Oprioriterade borgenärer har lika rätt till betalning och skall således, i likhet med prioriterade borgenärer med samma förmånsrätt, få betalt i förhållande till fordringarnas belopp (14 och 18 §§ FRL).

Gåvor kan utkrävas endast om övriga borgenärer fått full betalning (se lag 1936:83 angående vissa utfästelser om gåva). I övrigt är för närvarande inga fordringar *efterställda* vid konkurs genom stadgande i lag, inte ens fordringar på böter. Det går dock att träffa avtal om att en fordran skall vara efterställd vid konkurs.

FRL har betydelse också vid *ackord* enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (FREkL) och vid ackord under konkurs. Borgenärer med förmånsrätt deltar nämligen inte vid ackord, vilket betyder att deras fordringar blir nedsatta endast om de frivilligt godtar det, se 3 kap. 3 § FREkL och 12 kap. 11 § konkurslagen (1987:672, KL).

2.2 Principen om lika rätt

Det är en naturlig utgångspunkt att konkursborgenärer skall åtnjuta lika rätt, dvs. att gäldenärens egendom skall fördelas mellan borgenärerna i proportion till deras fordringar.

Det är lätt att se fördelarna med en sådan ordning. Kredit kommer att ges endast om kredittagaren bedöms ha förmåga betala alla sina skulder, annars får ju ingen borgenär fullt betalt. Ingen kredit kommer att ges enbart med tillit till att en viss säkerhet skall räcka till återbetalningen, varvid krediten kan bli vilseledande för andra. Samtliga borgenärer kommer att eftersträva det totalt sett mest gynnsamma ekonomiska utfallet av gäldenärens verksamhet. Det räcker inte att tillgångssidan når en viss nivå, och det är ointressant på vilka tillgångar den är fördelad. En situation där alla borgenärer är likställda blir också mindre komplicerad och lättare att överblicka, särskilt vid förhandlingar om ett ackord.

Fastän likabehandlingsprincipen anses vara en given utgångspunkt (se exempelvis prop. 1970:142 s. 83), är det normalt endast en mindre del av tillgångarna som blir föremål för fördelning med stöd av likabehandlingsprincipen. En klart övervägande del av tillgångarna i konkurser fördelas till borgenärer som åtnjuter särskild eller allmän förmånsrätt.

I sammanhanget kan nämnas att det i många konkurser helt eller nästan helt saknas tillgångar. Då spelar förmånsrättsordningen ingen eller liten roll. Problemet är i stället att det saknas medel till betalning av konkurskostnader, vilket leder till att konkursen avskrivs. Detta medför i sin tur att ekonomiska oegentligheter kan undgå uppdagande. Ibland finns visserligen vissa tillgångar, men dessa är pantsatta, vilket hindrar att tillgångarna kan tas i anspråk för betalning av andra kostnader än förvaltning och försäljning av panten (se 14 kap. 18 § konkurslagen, KL). I vissa andra länder har därför panthavare ålagts att avstå en viss andel av pantens värde till konkursboets allmänna del. I Sverige är bland de särskilt förmånsberättigade endast företagshypotekshavare tvungna att acceptera att tillgångarna vid behov tas i anspråk för allmänna konkurskostnader.

2.3 Förmånsrätternas ändamål

Undantagen från likabehandlingsprincipen har olika förklaringar och syften.

Vissa konkursfordringar påminner om kostnader eller massafordringar i konkurs, t.ex. arvode till en rekonstruktör som försökt åstadkomma en företagsrekonstruktion respektive fordran för lån till gäldenären under ett rekonstruktionsförsök före konkursen. Sådana fordringar åtnjuter förmånsrätt av skäl liknande dem som motiverat företrädesrätt till betalning för konkur-

skostnader och massafordningar. Man har således velat uppmuntra att personer åtar sig uppdrag som rekonstruktör åt ett företag i ekonomisk kris och att kredit ges till ett företag under försök till företagsrekonstruktion. Utan förmånsrätt för sådana fordringar skulle en gäldenär under företagsrekonstruktion bli tvungen att förskottsbeta alla tjänster och varor som gäldenären mottar, vilket allvarligt skulle försvåra rekonstruktionen.

Förmånsrätten för revisorer har en liknande grund. Det gäller att se till att särskilt rörelseidkare med dålig ekonomi kan anlita revisorer och få sina bokslut granskade.

Men även om en näringsidkare eller annan kredittagare är solvent, kan framtiden framstå som osäker. För att stimulera kreditgivning, särskilt långvariga krediter, har vissa förmånsrätter införts. Hit hör framför allt förmånsrätten för panträtt och företagshypotek. En realsäkerhet kan också förbilliga krediten (dvs. sänka räntan). Besparingen kan dock ätas upp av att andra kreditgivare, vars position blir i motsvarande mån försämrade, för sin del höjer räntan eller priset. Vid rekonstruktioner har realsäkerheter åtskilliga nackdelar genom att säkerhetshavaren kan dröja med att vidta åtgärder för rekonstruktion och sedan mer tänka på hur olika rekonstruktionsåtgärder inverkar på hans säkerhet än på sannolikheten av att åtgärderna blir gynnsamma för gäldenärens ekonomi totalt sett. Fördelarna och nackdelarna med företagshypotek kommer att diskuteras i detalj i kap. 7.

Förmånsrätt motiveras ibland av hänsyn till vissa borgenärer. Förmånsrätten för lön infördes därför att löntagarna ansågs särskilt utsatta vid arbetsgivarens konkurs. En arbetstagare är i regel hänvisad till en arbetsgivare och beroende av lönen för sin och sin familjs försörjning. Sedan år 1970 garanterar emellertid den statliga lönegarantin inom vissa gränser att lönefordringar blir betalda vid konkurs. I praktiken innebär löneförmånsrätten därför numera främst att arbetsgivarna och staten får bidrag till finansieringen av lönegarantin.

En annan grund för förmånsrätt är att borgenären inte frivilligt givit sin kredit och därför inte kunnat göra en kreditprövning och eventuellt begära säkerhet. Hit hör främst statens förmånsrätt för skatter och allmänna avgifter. Även arbetstagare kan sägas vara tvungna att ge kredit, eftersom de inte kan lagra sin arbetskraft och måste stå till arbetsmarknadens förfogande för att vara berättigade till arbetslöshetsersättning. Skadeståndsborgenärer har emellertid ingen förmånsrätt, inte ens om skadan uppstått utom kontraktsförhållande.

Ytterligare ett argument för förmånsrätt kan vara, att förmånsrätten är till nytta inte bara för kredittagaren utan också för övriga borgenärer. Det gäller i vissa fall att genom förmånsrätt möjliggöra för gäldenären att få kredit trots att han är insolvent. Den nyligen införda förmånsrätten för fordran enligt avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffat en-

ligt FRekL är ett viktigt exempel, liksom förmånsrätten för revisorsarvoden. Även förmånsrätten för hyres- och arrendefordringar anses vara till nytta för konkursborgenärerna i allmänhet. Tack vare förmånsrätten behöver en hyresvärd inte säga upp sin hyresgäst, så fort dennes verksamhet går dåligt, och därigenom försämra gäldenärens förutsättningar att klara av en tillfällig nedgång. Också löneförmånsrätten kan ses även ur synvinkeln att den är till nytta för borgenärerna i allmänhet. Utan löneförmånsrätt och lönegaranti skulle arbetstagarna – åtminstone under högkonjunkturer – lämna ett företag så fort detta börjar gå dåligt och löneutbetalningen dröjer. Sådana skäl kan motivera att anställda företagsledare under viss tid har förmånsrätt för hela sin lön, trots att de sociala skälen här inte kan vara lika starka som för löneförmånsrätten i övrigt.

Även mer snöda synpunkter kan stödja en förmånsrätt. Förmånsrätten för skatter brukar motiveras bl.a. med att den ökar utdelningen till staten i konkurser, vilket i sin tur kan anses angeläget därför att skatter går till allmänna ändamål. Förmånsrätten medför dock att övriga konkursborgenärer får ett större ansvar för statens finanser än övriga skattesubjekt.

Även förmånsrätten för skatter och löner kommer att granskas mer i detalj i kap. 5 respektive 6.

Som antytt går det ofta att åberopa goda skäl för införandet av än den ena och än den andra förmånsrätten. Eftersom den som får en förmånsrätt, t.ex. revisorer, staten och arbetstagare, till fullo uppskattar värdet av förmånsrätten, medan dess nackdel pulvreras hos många andra borgenärer, är det frestande för lagstiftaren att införa förmånsrätter. Historiskt kan man se hur förmånsrätterna gärna ökar genom enskilda beslut, varefter de skärs ner vid en samlad översyn av förmånsrättsordningen (i Sverige senast 1970 genom FRL).

För närvarande är de allmänna förmånsrätterna utsatta för en stark kritik och tillbakagång, internationellt sett (se kap. 3).

Också realsäkerheterna är kritiserade i många länder. Frågan är om deras kreditkapande effekt överstiger deras nackdelar i fråga om kreditprövning, kredituppföljning och ställningstaganden till rekonstruktionsförslag. Kommittén har i denna del inhämtat utredningar från ekonomisk expertis (se kap. 3) men ändå i stor utsträckning varit hänvisad till egna bedömningar. För en samlad översyn av frågan i vad mån realsäkerheter behövs hänvisas beträffande nordisk litteratur i första hand till Sjur Braekhus, *Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet*, 2:a uppl., Oslo 1994, avsnitt 219, s. 196 ff.

Braekhus framhåller att det bör finnas visst utdelningsunderlag för krediter utan säkerhet. Den personliga krediten är värdefull ur flera aspekter. Den är mer selektiv än realkrediten, den bygger mer på låntagarens personliga duglighet och insatsvilja. Det är därför en kreditform som bör upprätt-

hållas vid sidan om realkrediten – inte bara som en nödlösning när inga säkerheter finns. Det finns också praktiska fördelar med den personliga krediten; det är en informell och enkel kreditform som möjliggör en snabb och smidig omsättning. Som exempel kan nämnas varuleveranser mot faktura. Andra skäl för att det skall finnas ett exekutionsunderlag som inte täcks av panträtter är att vissa borgenärer inte ger sin kredit frivilligt och därför inte kan delta i en förhandling om realsäkerheterna.

Även Braekhus är emellertid av uppfattningen att realkrediten inte kan undvaras. Mot påståendet att realsäkerheter är kreditskapande kan, påpekar han, visserligen invändas att det i ett samhälle alltid kommer att finnas kapital som kapitalägaren vill göra räntebärande genom utlåning. Att långivare föredrar den säkraste placeringen, utlåning mot pant, är förståeligt. Men om möjligheten att ställa säkerhet genom avtal förbjöds, skulle det alternativet vara uteslutet. Eftersom det kan antas att kapitalägarna fortfarande skulle vilja göra sina medel räntebärande, skulle de vara hänvisade till att låna ut pengar utan säkerhet. Alternativet skulle vara att placera medlen som egenkapital i ett företag, t.ex. genom aktieköp, men detta skulle innebära en större risk än om pengarna lånades ut till företagare. Enligt Braekhus uppfattning är invändningen emellertid inte hållbar. Det kan, menar han, för det första inte vara riktigt att betrakta kapitalutbudet som en konstant faktor, opåverkad av möjligheten till säker placering. Till detta kommer att kapitalplaceringen skulle bli en annan om kapitalägaren inte kunde betinga sig realsäkerhet. Det skulle bli svårt att få stora och långsiktiga lån till företag som innebar risker utöver det normala, t.ex. nya industriföretag. De väletablerade och väl fungerande företagen skulle gynnas. För en stor del av kapitalägarna är säkerhet nämligen det primära. De vill inte engagera sig i en riskfylld verksamhet, även om det kan ge en hög avkastning. De vill först och främst vara säkra på att få behålla sitt kapital och godtar därför en mindre avkastning. Här har vi, enligt Braekhus, själva kärnan i realsäkerhetssystemet; det ger möjlighet att kombinera en passiv och relativt säker kapitalinsats med en progressiv och relativt riskvillig företagsledning. Braekhus drar därför slutsatsen att realkrediten bör bevaras och göras effektiv inom de områden där den gör mest nytta. Men det bör samtidigt finnas utrymme också för krediter grundade på en bedömning av gäldenärens personliga betalningsförmåga, vilket förutsätter att en viss del av gäldenärens tillgångar inte kan bli föremål för pantsättning. Som framgår på andra ställen i det citerade arbetet är Braekhus kritisk till möjligheten i Norge (och annorstädes) att erhålla säkerhet i varor och kundfordringar genom registrering utan att gäldenärens rådighet över tillgångarna avskärs.

2.4 Förmånsrätt vid företagsrekonstruktion

Eftersom kommitténs direktiv särskilt anbefaller att kommittén överväger vilka ändringar av förmånsrättsordningen som behövs för att gynna företagsrekonstruktioner, skall inledningsvis något sägas om olika former för företagsrekonstruktioner och förmånsrättens betydelse när gäldenären blivit insolvent.

Om en näringsidkare blivit insolvent, uppkommer ett val mellan ackord – vare sig frivilligt eller enligt lagen om företagsrekonstruktion (FRekL) – och konkurs. Borgenärerna kan frivilligt göra eftergifter så att gäldenären kan fortsätta sin verksamhet med bibehållet ägande (frivilligt ackord). Eftergifter kan framtvingas enligt FRekL efter beslut av en kvalificerad majoritet av oprioriterade borgenärer; förmånsberättigade borgenärer står utanför ackordsförhandlingen och drabbas inte heller av ackordsbeslutet. Slutligen kan gäldenären sättas i konkurs.

Konkurs utesluter inte att verksamheten fortsätter (rekonstrueras) genom att tillgångarna hålls samman hos en köpare, men ägandet kommer att förändras när konkursgäldenären är ett aktiebolag, eftersom detta likvideras efter en konkurs som inte ger full utdelning åt alla. Aktieägaren kan emellertid vara densamma i konkursbolaget och det köpande bolaget.

Ibland beror insolvens på övergående svårigheter, som en konjunkturnedgång eller stora kundförluster, eller så kan insolvensen bero på att gäldenären överskattat lönsamheten från början och därvid påtagit sig en för stor skuldbörda. Han kan också ha bedrivit verksamheten irrationellt. Affärsidén kan emellertid vara bärande och ägarna beredda till rationella beslut. I sådana fall är det i ett samlat borgenärsperspektiv och samhällsperspektiv bäst att rörelsen kan fortsätta med samma ägare. Borgenärerna i gemen har inget att vinna på att sätta gäldenären i konkurs, eftersom försäljningen av rörelsens tillgångar brukar ske till visst underpris. I den ekonomiska litteraturen uppskattas utdelningsförsämringen vid konkurs till ca 15 %. I kunskapsföretag torde konkurs ha en särskilt negativ inverkan.

Andra gånger beror insolvensen på att affärsidén inte är bärande, företagsledningen inkompetent eller ägaren oförmögen att fatta riktiga beslut. I sådana fall bör rörelsen avvecklas och tillgångarna överföras till andra som har bättre nytta av dem. Här är konkurs med utförsäljning och byte av ägare och ledning den riktiga lösningen. Konkursinstitutet är en oundgänglig förutsättning för en effektiv marknadsekonomi.

Från samhällsekonomisk synpunkt och från samlad borgenärssynpunkt borde valet mellan vilka rörelser som rekonstrueras genom ackord och vilka som avvecklas genom konkurs fattas utifrån rörelsens totala lönsamhet.

Beslutet bör fattas så tidigt som möjligt, medan rörelsen fortfarande har tillräcklig likviditet för att nödvändiga omstruktureringar skall kunna göras eller har sådan soliditet att kredit kan erhållas.

I dessa sammanhang har förmånsrätt både en stödande och en störande inverkan.

Återigen kan det bli aktuellt med kreditgivning, och här har säkerheter en ännu större betydelse än vid den initiala kreditgivningen eftersom kredittagaren är insolvent. Förmånsrätt kan således ha en avgörande betydelse. Om det trots insolvensen fortfarande finns obelånat utrymme i företagshypoteksunderlaget, kan ny kreditgivning mot företagshypotek komma till stånd. Detsamma är fallet om den nya kreditgivningen skapar nytt företagshypoteksunderlag. I anslutning till den nya lagen om företagsrekonstruktion infördes en ny "superförmånsrätt" åt den som med rekonstruktörens samtycke gav gäldenären ny kredit under rekonstruktionsförfarandet. Denna superförmånsrätt enligt 10 § FRL går före bl.a. företagshypotek, vilket betyder att också krediter som inte omedelbart skapar nya värden kan erhållas, men på företagshypotekshavarnas bekostnad. Detta medför att den som nått och jämnt har säkerhet i företagshypotek förlorar denna säkerhet i samma mån som han erhåller superförmånsrätt. När nya värden skapas är företagshypotek och superförmånsrätt tämligen likvärdiga, men superförmånsrätt kan erhållas bara efter betalningsinställelse med inlett rekonstruktionsförfarande.

Förmånsrätter har emellertid också vissa nackdelar i samband med rekonstruktion.

För det första leder förmånsrätt typiskt sett till att frågan om rekonstruktion skjuts upp. Så länge tillgångssidan räcker för att ge full betalning åt den förmånsberättigade i konkurs behöver han inte vidta någon åtgärd, såvida han inte är angelägen om fortsatta affärsmöjligheter. Avgörande för om en rekonstruktion kommer i gång i tid blir då om övriga borgenärer har en tillräcklig bevakning av gäldenärens ekonomiska ställning, vilket hänger samman med om någon har givit tillräckligt stor kredit så att övervakningen blir lönsam eller om krediterna är spridda på många händer. I värsta fall kan säkerhetshavaren bevilja nya krediter med säkerhet i outnyttjad del av säkerheten och därmed hålla en insolvent gäldenär under armarna en tid till skada för andra godtroende borgenärer.

För det andra leder förmånsrätter till att borgenärerna inte bara ser till den samlade framtida lönsamheten utan framför allt till hur deras egen position kan påverkas av ett rekonstruktionsförsök. Detta kan medföra att samhällsekonomiskt potentiellt lönsamma företag icke blir rekonstruerade, medan samhällsekonomiskt olönsamma företag blir rekonstruerade och kan fortsätta under ytterligare någon tid.

En borgenär, som saknar förmånsrätt, kommer att rösta för ackord och vara beredd att göra eftergifter eller att rentav ge ny kredit även om chansen till framtida lönsamhet är mindre än 50 % (investeringen har negativt nuvärde). Vid en förmånlig utveckling kan han nämligen få betalt även för sin gamla, till synes värdelösa fordran, medan han vid olönsamhet inte förlorar något eller endast den nya insatsen.

Om en borgenär däremot vid konkurs skulle ha säkerhet för exempelvis 90 % av sin fordran, leder förmånsrätten till att borgenären har mycket lite att vinna på en fortsättning (10 % "återvinning" och fortsatt affärsförbindelse till ofta normal ränta eller vinstmarginal) men åtskilligt att förlora. Förmånsrätten medför således att sannolikheten för framtida lönsamhet bör vara mycket större än 50 % för att en fortsättning skall föredras framför konkurs.

Om en förmånsrätt gäller endast i vissa tillgångsslag kompliceras bilden ytterligare. Samtliga borgenärer får intresse av att rekonstruktionen ges en sådan inriktning att värdet på de intressanta tillgångarna upprätthålls eller ökas, vilket medför intressekonflikter. Risken för att ett samhällsekonomiskt felaktigt beslut fattas ökar än mer.

Vid sidan av förmånsrätten spelar den statliga lönegarantin en stor roll för valet av ackord eller konkurs, eftersom lönegarantin möjliggör finansiering vid konkurs men inte vid ackord och eftersom rörelsen måste kunna bära alla lönekostnader vid ackord men detta inte är nödvändigt vid fortsättning av rörelsen i konkurs, som siktar på nytt ägande efter konkursen.

3 Utländsk rätt och internationella normer

3.1 Inledning

I förevarande kapitel beskrivs kortfattat hur skatte- och lönefordringar samt fordringar med säkerhet liknande företagshypotek behandlas i förmånsrättshänseende i olika länder. Vidare redogörs översiktligt för regler angående lönegaranti och gäldenärens avtalsförhållanden. Redovisningen syftar inte till att i detalj beskriva förhållandena i respektive land. I stället är avsikten att ge en översiktlig bild av utländsk rätt, med betoning på nordiska förhållanden.

I Insolvensutredningens betänkande (Lag om företagsrekonstruktion, SOU 1992:113 s. 197 ff) finns en utförlig redogörelse för utländska förhållanden. Redogörelsen belyser insolvensförfaranden i Danmark, Norge, Finland, England, USA, Österrike, Frankrike och Tyskland som utgör alternativ till offentligt ackord och konkurs samt förmånsrättsordningen i dessa länder. De beskrivna förhållandena gäller i allt väsentligt fortfarande. För en mer utförlig beskrivning hänvisas därför till Insolvensutredningens beskrivning, till Gertrud Lennander i TfR 1987 s. 545 ff och Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1990 (Iustus Förlag 1990) s. 40 ff samt beträffande fransk rätt till Annika Arvidsson i SvJT 1988 s. 648 ff.

3.2 Allmänt om utvecklingstendenser inom konkurs- och ackordsrätten

Under senare årtionden har insolvensrätten, som en följd av de dåliga tiderna med ett ökat antal konkurser, hög arbetslöshet, oro på arbetsmarknaden osv, varit föremål för reformarbeten i ett flertal länder. I bl.a. USA, England, Österrike, Frankrike, Tyskland, Danmark, Norge och Finland har arbetet resulterat i omfattande ny lagstiftning. Gertrud Lennander menar (TfR 1987 s. 546 ff) att det framstår som allt klarare att insolvensrätten inte bara är en angelägenhet mellan gäldenären och hans borgenärer. Hela samhället berörs. Från att ha varit

en fråga om fördelning av tillgångar har insolvensrätten kommit att inriktas på att återställa prestationsförmågan hos företag som har kapacitet att överleva, att förhindra värdeförstörelse, att rädda arbetstillfällen osv. Det rent exekutionsrättsliga tänkandet har fått lämna plats för ett samhällsekonomiskt betraktelsesätt. Tidigare har man kunnat skilja mellan en borgenärs- och en gäldenärsorienterad konkursrätt. Nu kan det snarare vara på sin plats att tala om en samhällsorienterad insolvensrätt.

Ett genomgående problem är att utdelningen i konkurs blir för liten. Som botemedel på "massabristen", dvs. bristen på utdelningsbara tillgångar för de oprioriterade borgenärerna, aktualiseras två typer av åtgärder. Den ena går ut på att inskränka de privilegierade borgenärernas rättigheter i konkursen. Den andra går ut på att utvidga möjligheten till återvinning i konkursen genom att begränsa eller ta bort subjektiva rekvisit, förlänga fristerna och skärpa reglerna avseende närståendetransaktionerna.

Problembilden varierar naturligtvis mellan olika länder. Således har diskussionen i Västtyskland och England främst gällt omfattningen av säkerhetsrätter som inte är förenade med besittning, medan reformen i Österrike främst inriktats på att inskränka de allmänna förmånsrätterna.

Vad särskilt gäller de allmänna förmånsrätterna framhåller Gertrud Lennander (a.a. s. 579 ff) att dessa egentligen inte har så många försvarare. Av sociala skäl värnar naturligen de flesta om arbetstagarna och deras löneanspråk, men samtidigt har deras intressen numera i stor utsträckning övertagits av motsvarigheter till lönegarantin. Det berättigade i statens förmånsrätt för skatter har ifrågasatts i många länder. Skatteprivilegiet har också avskaffats på flera håll, medan förslag om ett avskaffande visserligen framförts men inte verkställts i andra länder.

3.3 Något om förhållandena i olika länder

3.3.1 Finland

Före den 1 januari 1993 omfattade den finska förmånsrättsordningen relativt många förmånsrätter. Som en följd härav fick borgenärer utan förmånsrätt vanligen ingen utdelning alls. Utan anspråk på fullständighet och med tonvikt på sådana förmånsrätter som är av intresse för kommitténs uppdrag kan den dåvarande förmånsrättsordningen sägas ha inneburit följande prioritetsordning.

- 1 Fordringar med särskild förmånsrätt till följd av pant och retentionsrätt (kvarhållanderätt)
- 2 Lönefordringar

- 3 Underhållsbidrag
- 4 Pensionsfordringar
- 5 Skattefordringar enligt lagen om förskottsuppbörd och lagen om arbetsgivares socialskyddsavgift
- 6 Fordringar med säkerhet till följd av företagshypotek
- 7 Hyresfordringar
- 8 Vissa övriga skatter

I förarbetena till den nya förmånsrättsordningen, Lag om den ordning i vilken borgenärer skall få betalt (1578/1992), (proposition (181/1992) med förslag till lagstiftning om revidering av förmånsrättssystemet, s. 4) framfördes inledningsvis att de nuvarande förmånsrätterna måste minskas avsevärt om man skall kunna skapa ett effektivt, fungerande och för de olika grupperna av borgenärer rättvist saneringsförfarande. Vidare anfördes (propositionen s. 13) att de motiveringar som angavs när de allmänna förmånsrätterna instiftades till största delen förlorat sin betydelse. Beskattningsystemet har förändrats under decenniernas lopp och den statsekonomiska betydelsen av förmånsrätten för skatter är numera liten, heter det vidare i propositionen. Utvecklingen inom sociallagstiftningen har, enligt propositionen, lett till att de förmånsrätter som ursprungligen inrättades av socialpolitiska skäl inte längre påverkar medborgarnas grundtrygghet. Arbetstagarnas rätt till lagstadgad pension är tryggad också om arbetsgivaren blir insolvent. Förmåner enligt folkpensionslagen, sjukförsäkringslagen och lagen om barnbidrag betalas av offentliga medel. Även om arbetsgivarna deltar i finansieringen av dessa system äventyrar inte en enskild arbetsgivares konkurs någons rätt till dessa förmåner. Genom lönegarantisystemet säkerställs att lönefordringar betalas även om arbetsgivaren blir insolvent.

Den finska reformen innebar en långtgående revidering av förmånsrättssystemet. De allmänna förmånsrätterna slopades, med undantag av förmånsrätten för underhållsbidrag till barn. Den nuvarande förmånsrättsordningen kan enkelt beskrivas genom följande uppställning.

- 1 Förmånsrätt på grund av pant- och retentionsrätt
- 2 Förmånsrätt för underhållsbidrag
- 3 Förmånsrätt på grund av företagsinteckning, för fordringar med sådan förmånsrätt utdelas vid konkurs 50 % av värdet av den intecknade egendomen, efter att fordringar med bättre förmånsrätt har betalats.

Förmånsrättsordningen innehåller också bestämmelser om att vissa fordringar skall vara efterställda.

Anledningen till att man begränsat utdelningen för fordringar med förmånsrätt på grund av företagsinteckning är att den utdelning som tidigare tillfallit de borgenärgrupper vars förmånsrätter nu slopats, annars skulle övergå till de borgenärer som har en företagsinteckning. Härvid skulle de borgenärer som inte har förmånsrätt – även de som gått miste om sin förmånsrätt genom reformen – alltså bli utan utdelning. Avsikten med reformen var att företagsinteckningens

relativa ställning i förmånsrättsordningen skulle förbli oförändrad. Detta innebär att in-teckningshavarna trots att de allmänna förmånsrätterna slopas skall få en i stort sett lika stor utdelning som tidigare. Avsikten var således att nyttan av att de allmänna förmånsrätterna slopades inte som sådan skulle överföras på in-teckningshavarna, men å andra sidan fick företagsin-teckningens säkerhetsvärde inte heller försämrats på ett sätt som äventyrar företagets finansieringsmöjlighe-ter.

Den nya förmånsrättsordningen trädde i kraft den 1 januari 1993 samtidigt som den nya lagstiftningen om företagssanering infördes. Om en konkurs inletts dessförinnan tillämpas de gamla reglerna om förmånsrätt. För konkurser som inletts efter ikraftträdandet men före den 1 januari 1995 gäller särskilda över-gångsbestämmelser. I sådana konkurser omfattas lönefordringar av den gamla förmånsrätten och har således bättre rätt än fordringar med säkerhet i företags-hypotek. På grund härav utdelas i dessa konkurser 60 % av värdet av den åter-stående in-tecknade egendomen till fordringar med förmånsrätt på grund av fö-retagsin-teckning.

Med undantag av förbudet mot betalning och indrivning av tidigare uppkom-na skulder inverkar inledandet av ett saneringsförfarande enligt huvudregeln inte på gäldenärens avtalsförhållanden. Ett specialstadgande finns dock beträffande hyres- och leasingavtal. Om gäldenären är hyrestagare i ett tidsbundet hyres- eller leasingavtal kan han säga upp detta, så att det upphör inom två månader från uppsägningen. Gäldenären kan dock bli skyldig att, utöver avtalsenligt ve-derlag för uppsägningstiden m.m., även lämna skälig ersättning för skada som uppkommit för uthyraren. Ersättningsanspråket är oprioriterat. I propositionen framhålls, att en sådan uppsägningsrätt kan vara nödvändig om t.ex. en del av verksamheten läggs ned. Det påpekas att hyres- eller leasingutgifterna för obe-hövliga lokaler eller anordningar kan vara en avsevärd kostnad som man bör kunna bli kvitt för att saneringen skall lyckas. Lagen om företagssanering inne-håller också vissa regler av liknande karaktär som de svenska stoppningsregler-na.

Som framgått ovan är lönefordringar således numera oprioriterade och hör i princip till de s.k. saneringsskuldena. Vissa lönefordringar särbehandlas emel-tertill vid företagssanering. Trots det allmänna betalningsförbudet skall utestå-ende löner för tre månader före inledandet av förfarandet betalas. Även arbetsta-garnas semesterlöner och semesterersättningar skall betalas. Enligt förarbetena är detta undantag i samklang med den princip som står bakom bland annat löne-garantisystemet och enligt vilken en arbetstagare vars utkomst är beroende av löneinkomster inte får vållas skada i form av utebliven lön på grund av arbetsgi-varens ekonomiska svårigheter. Om betalningsförbudet skulle utsträckas till att gälla de senaste lönefordringarna skulle detta även vara ägnat att minska ar-betstagarnas vilja att fortsätta anställningen hos gäldenären, heter det vidare i propositionen. Det framhålls att det med tanke på en fortsatt verksamhet är vä-

sentligt att det i detta hänseende inte uppstår onödiga störningar. Slutligen påpekas att arbetstagarnas löner hör till de utgifter som i allmänhet inte ens vid betalningssvårigheter kan lämnas obetalda. Om lönetillgodohavanden är obetalda i ett företag, är det därför osannolikt att arbetsgivarens ekonomiska situation trots det skulle vara sådan att det över huvud taget finns förutsättningar för saneringsförfarande.

Den finska lönegarantin gäller, förutom vid arbetsgivarens konkurs, även vid dennes betalningsoförmåga. Arbetsgivaren är i princip skyldig att återbetala utbetalningar enligt lönegarantin. Vid arbetsgivarens konkurs förutsätts arbetstagaren bevaka sin fordran i konkursen, i annat fall kan arbetstagarens rätt enligt lönegarantin förklaras helt eller delvis förverkad. Betalning utgår för löne- och andra fordringar grundade på arbetsförhållandet vilka har förfallit inom tre månader före det att lönegarantiansökningen inlämnades. Lönegarantin är begränsad genom ett maximibelopp som år 1997 uppgick till 75 000 finska mark.

Vid arbetsgivares konkurs gäller att alla anställningsavtal kan sägas upp med en uppsägningstid på två veckor, trots att uppsägningstiden normalt är en till sex månader beroende på anställningstidens längd. Lönegaranti för uppsägningslön utgår i konkursfall således endast för två veckor, men kan i andra fall ersätta upp till sex månaders uppsägningslön. Skall konkursförvaltaren fortsätta driften krävs det således att han åtar sig massaansvar för arbetstagarnas löner.

3.3.2 Norge

Den norska förmånsrättsordningen bär många likheter med den svenska. Staten åtnjuter förmånsrätt för skatter och avgifter, även om denna är begränsad till fordringar som förfallit inom en viss tid före fristdagen. Lönefordringar skyddas genom lönegaranti och åtnjuter dessutom förmånsrätt. Som huvudregel gäller att panthavare i fast eller lös egendom skall tillgodoses ur denna framför övriga borgenärer. Panthavare står utanför konkursbehandlingens så långt fordringen täcks av panten. Varulagerpant, factoringpant och driftslösörepan, som kan upplåtas genom registrering utan besittningsövergång, ger sammantaget en motsvarighet till vårt företagshypotek.

Lönegaranti utgår sedan år 1992 endast vid arbetsgivarens konkurs. Garantin omfattar i princip endast lönefordringar för sammanlagt sex månader och endast fordringar som inte har förfallit till betalning tidigare än tre månader före fristdagen (normalt dagen för konkursansökan). Lönegarantin är begränsad genom ett maximibelopp som motsvarar tre gånger "folketrygdens grunnbeløp", för år 1997 123 000 norska kronor.

I den norska delningsloven görs skillnad mellan "massefordring" och "dividendfordring". De krav som konkursboet ådrar sig betecknas som massafordran och skall täckas före alla andra skulder. Det kan nämnas att konkursbo-

et övertar konkursgäldenärens hyreskontrakt om dessa är knutna till dennes näringsverksamhet. Något samtycke från konkursförvaltaren erfordras inte. Från och med konkursbeslutet blir hyreskostnaden också en massaskuld (7–10 §§ delningsloven). Konkursförvaltaren kan emellertid inom fyra veckor från konkursbeslutet förklara för hyresvärderna att boet inte avser att överta hyreskontraktet, förutsatt att lokalerna ställs till hyresvärdens förfogande. Massafordringen inskränker sig vid sådant förhållande till tiden fram till dess en sådan förklaring tillställts hyresvärderna. Vad gäller lönefordringar föreslog det norska konkursutvalget liknande regler som i Danmark (NOU 1972:20 s. 323 ff, se nedan). Trots att Justitiedepartementet i princip instämde i att det fanns behov av särskilda regler om konkursboets inträdesrätt vad gäller anställningsavtal infördes inte de föreslagna reglerna. Plats reserverades emellertid i lagen för senare inarbetning av sådana regler. En senare utredning (den s.k. Falkanger-utredningen, NOU 1993:16, Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v., s. 116 ff och s. 181) fick också i uppdrag att utarbeta förslag i den aktuella frågan. Falkanger-utredningen påpekade att avsaknaden av lagbestämmelser hade lett till en viss osäkerhet. För de flesta arbetstagare har osäkerheten mindre betydelse eftersom deras krav ersätts genom lönegaranti. Det råder emellertid, enligt Falkanger-utredningen, osäkerhet beträffande konkursboets absoluta inträdesrätt, förfarandet vid inträdet, uppsägningstidens längd, arbetsplikt under uppsägningstiden samt rätten att ta annat arbete. För staten, som förvaltar lönegarantin, skulle ett klagörande också ha stor betydelse, enligt Falkanger-utredningen. Lönegaranti utgår nämligen inte för massafordringar i den pågående konkursen.

Falkanger-utredningen föreslog en detaljerad reglering beträffande behandlingen av avtal som slutits av gäldenären före konkursen. När det gäller anställningsavtal innebär förslaget i huvudsak att konkursboet inträder i anställningsavtalet om boet inte inom tre veckor från konkursbeslutet meddelar att det inte önskar inträda. Träder boet in blir lönefordringar för tiden därefter massafordringar. Boet och den anställde har rätt att säga upp avtalet med en månads varsel, om inte kortare tid avtalats. Om arbetstagaren har överskjutande krav utgör dessa konkursfordran. Om boet inte träder in i anställningsavtalet utgör arbetstagarens fordran konkursfordran. För tid under vilken arbetstagaren utfört arbete utgår dock ersättning som massakrav. I proposition Ot prp nr 26 (1998-99) den 11 december 1998 föreslås en specialbestämmelse i dekningsloven (§ 7–11) om arbetsavtals ställning i konkurs som i huvudsak överensstämmer med utredningens förslag.

Även i Norge har flera gånger föreslagits att förmånsrätten för skatter och avgifter skulle avskaffas. Fram till år 1963 hade skattefordringar förmånsrätt av första klassen, i likhet med lönefordringar. Genom en ny förmånsrättsordning blev förmånsrätten väsentligt reducerad. Skattefordringarna placerades efter arbetslön och inskränktes tidsmässigt från tre till ett år.

I betänkandet NOU 1972:20 föreslog konkurslovsutvalget att förmånsrätten för skatter borde avskaffas. Utvalget menade att de enda argument som med fog kunde åberopas för skatteprivilegiet var den historiska traditionen och den omständigheten att skatter var privilegierade i alla andra jämförbara länder. Inget av dessa argument hade dock någon väsentlig betydelse när de vägdes mot den börda som privilegiet innebar för boets övriga kreditorer. Utvalget anförde att den ledande synpunkten bör vara att det offentliga förlust på grund av insolvens hos den enskilde skatte- och avgiftspliktige inte bör täckas av gäldenärens övriga fordringshavare utan överföras på samhället som helhet.

Vid remissbehandlingen tillstyrktes utvalgets förslag från de flesta håll. Finansdepartementet gick dock emot förslaget. Som skäl anfördes dels att ett avskaffande av förmånsrätten kunde reducera statens utdelning i konkurs, dels att indrivningsmyndigheternas arbetsbelastning kunde komma att öka genom att dessa i större utsträckning fick ta ställning till ackordsförslag under "gjeldsförhandlingar". Finansdepartementet fäste också vikt vid att staten inte kan välja sina "kunder" och inte står i samma nära kontakt med dessa som många andra borgenärer. Vidare framhölls att detta i vart fall måste gälla innehållna källskatter som i realiteten är en del av lönefordringen som skall hållas avskild och därför inte kommer att ingå i konkursboet om arbetsgivaren fullgör sina skyldigheter. Finansdepartementet förespråkade emellertid en viss inskränkning av förmånsrätten genom att det tidsmässiga omfånget ändrades så att fordringarna som huvudregel skulle vara förfallna inom sex månader före fristdagen.

Justisdepartementet inledde sitt resonemang med att konstatera att erfarenheterna av 1963 års reform var positiva. Man nämnde i fortsättningen att reformen till en början förbättrat de oprioriterade borgenärernas ställning men att utvecklingen senare gått i motsatt riktning. Departementet gick härefter in på frågan om förmånsrättens ekonomiska betydelse för staten. Med utgångspunkt i siffror rörande utdelning i konkurser avslutade 1978 nämndes att staten fick cirka 11 miljoner Nkr av anmälda 58,6 miljoner täckta som förmånsberättigade krav. Om förmånsrätten upphävdes, skulle det – alltså med utgångspunkt i 1978 års siffror – betyda en ökning av dividenden till de oprioriterade fordringarna med 5 procent. Förbättringen betecknades som "beskjeden". Departementet anslöt sig i fortsättningen till konkurslovsutvalgets principiella synpunkt om att det offentliga förlust vid insolvens hos den skattskyldige borde slås ut på samhället som helhet. Departementet uttalade sig också för det önskvärda i att de oprioriterade borgenärerna blev mera engagerade i konkursbehandlingen.

I det följande uppehöll sig Justisdepartementet främst vid olika spörsmål rörande skatteindrivningen. Konkurslovsutvalget hade i sitt betänkande pekat på att, om förmånsrätten upphävdes, detta skulle leda till att indrivningsmyndigheterna i större utsträckning än tidigare fick ta ställning till förslag om ackord, något som i sin tur medförde ett visst merarbete för myndigheterna.

Utvalget menade dock att det kunde vara en fördel att det offentliga kom in på ett tidigare stadium av insolvensbehandlingen. Departementet erinrade här om att Finansdepartementet i sina uttalanden hävdade att indrivningsmyndigheterna fick förstärkas, innan man upphävde skatteprivilegiet.

Mot denna bakgrund ansåg sig Justisdepartementet – trots att det från principiell synpunkt hade sympati för konkurslovsutvalgets förslag – "i denne omgang" inte kunna förslå ett helt upphävande av skatteprivilegiet utan förordade den av Finansdepartementet valda lösningen. Man lade "saerlig vekt på de praktiske betenkeligheter som knytter sig till inskrevingsmyndighetens arbeid" men framhöll också att det offentliga inte väljer sina "kunder" samt att förmånsrätten kunde vidmakthålla skattemoralen.

Frågan om skatteförmånsrättens avskaffande aktualiserades på nytt i NOU 1993:16, Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v. Udvalgets majoritet föreslog att förmånsrätten för skatter och avgifter skulle avskaffas. Majoriteten ansåg inte att det förelåg tillräckligt starka skäl för att staten skulle särbehandlas. Majoriteten pekade också på den internationella utvecklingen som man menade gick mot ett avskaffande. Här påpekades att såväl löneförmånsrätten som skatteförmånsrätten avskaffats i Österrike, att skatteförmånsrätten avskaffats i Danmark samt att det i såväl Tyskland som Sverige framlagts förslag om att skatteförmånsrätten skulle avskaffas. Majoriteten framhöll också den stora ökningen av konkurser och menade att den dåliga utdelningen till oprioriterade borgenärer i sig kunde vara en konkursorsak för många leverantörer. Majoriteten ansåg därför att det borde tas större hänsyn till möjligheten att sprida förlusten. Staten har väsentligt bättre möjligheter att sprida förlusten än de privata borgenärerna. Udvalget framhöll också sin principiella ståndpunkt att många konkurser och gjeldsforhandlingar borde ha kommit på ett tidigare stadium. Ett avskaffande av skatteförmånsrätten kan resultera i att staten intar en aktivare och mer kritisk borgenärsroll, anförde man.

I betänkandet framhölls att ett avskaffande av statens förmånsrätt måste ses mot bakgrund av utvalgets övriga förslag, som skulle ge högre utdelning till alla oprioriterade borgenärer. För det första hoppades utvalget att förslagen skulle leda till tidigare konkurser och gjeldsforhandlingar. Vidare skulle processuella förenklingar leda till snabbare och effektivare förvaltning. Slutligen skulle avskaffandet av varulagerspant och factoringpant (se härom nedan) öka utrymmet för utdelning.

Utvalget hade inte beräknat skillnaden mellan statens inkomster med dagens regler och statens inkomster efter den föreslagna reformen men antog att reformen skulle ge en väsentligt ökad utdelning till de oprioriterade borgenärerna.

Utvalgets minoritet i denna fråga, konsulent Ragnhild Hege Boman (Finansdepartementet), framhöll förmånsrättens betydelse för staten i dag och den betydelse skatte- och avgiftsfordringarna har för samhället. Minoriteten uttryckte förståelse för att alla borgenärer i utgångsläget bör behandlas lika men

ansåg att skatte- och avgiftsfordringar bör särbehandlas på grund av fordringarnas art. Fordringarna uppställs genom lag och måste erläggas utan någon direkt motprestation från staten. Å andra sidan utgör skatter och avgifter en stor del av statens inkomster och kommer medborgarna till godo genom sociala åtaganden etc.

Minoriteten påpekade emellertid att förmånsrätten inte borde behållas enbart för principens skull. Om förslagen att upphäva factoring- och varulagerpant skulle leda till att staten fick totalt sett högre utdelning, skulle det vara mindre betänkligt att avskaffa skatteförmånsrätten. Vidare kan ett avskaffande av varulagerpanten i sig själv innebära att statens förmånsberättigade krav minskar. Omsättningen kommer kanske att i större utsträckning ske genom ordinära omsättningskanaler varför statens utestående krav på mervärdeskatt för de sista sex månaderna kan bli mindre.

Även förekomsten av de pantträter som sammantaget ger en motsvarighet till företagshypoteket har diskuterats. Falkanger-utredningen ansåg att utrymmet för pantsättning borde begränsas för att öka utrymmet för utdelning till oprioriterade fordringar. Här påpekades särskilt att ett avskaffande av statens förmånsrätt för skattefordringar borde kompenseras till viss del genom åtgärder som ökade utdelningen till de oprioriterade borgenärerna.

Vad gäller driftslösörepanter menade utredningen att pantformen i huvudsak borde behållas oförändrad. Som skäl anfördes bl.a. att driftslösöret ofta har ett naturligt samband med fast egendom och därför bör omfattas av liknande regler för att undvika att den lösa egendomen måste särskiljas vid realisation av panten. Vidare framhölls att övriga nordiska länder har regler som möjliggör pantsättning av driftslösöre samt att ett avskaffande av driftslösörepanter skulle kunna leda till att näringsidkaren i stället valde att hyra eller leasa egendom.

Utredningens majoritet ansåg att varulagerpanten borde upphävas. Majoriteten menade att en begränsning var nödvändig för att öka utdelningen till de oprioriterade borgenärerna. Det har framhållits att varulagerpanten utgör en förutsättning för enskilda branschens kreditillgång. Majoriteten menade att kreditillgången är ett viktigt argument men framhöll samtidigt att varulager utgör ett relativt dåligt säkerhetsunderlag. Normalt beviljas kredit motsvarande 25 % av värdet mot 80 % vid fastighetspant. Det finns också en tendens att ta pant i allt som är möjligt att pantsätta, utan att varulagerpant har någon verklig betydelse för kreditgivningen. Vidare framhölls att utredningen i sin helhet föreslår att factoringpant skall upphävas vilket gör en eventuellt kvarvarande varulagerpant ännu mindre värd när den inte kan kompletteras med säkerhet i utestående kundfordringar. Majoriteten ansåg dessutom att ett avskaffande av varulagerpanten kunde leda till noggrannare bedömningar vid kreditgivning.

Utredningens minoritet, professor Thor Falkanger, ordförande, och direktör Britt Kjølstad, Stadsbanken, ställde sig tveksamma till att avskaffa varulager-

panten. De framhöll behovet av tillgång på kredit och pekade på att varulagerpanten är väl inarbetad.

Om varulagerpanten upphävs ansåg utredningen, med undantag av småföretagarnas representant, administrationsdirektören Inger-Berit Andersen, att även utrymmet för salgspant (närmast återtagandeförbehåll) borde begränsas. Nuvarande regler förbjuder salgspant i färdigvaror som skall säljas vidare, till skillnad från varor som skall säljas vidare efter bearbetning eller som del av en produkt. Majoriteten ville förbjuda salgspant i allt som köparen har rätt att förfoga över före betalning, medan minoriteten ville utsträcka pant-rättens verkan fram till vidareförsäljningen.

Vad gäller factoringpant (pantsättning av kundfordringar) var utredningen enig om att panträtten borde upphävas. Det framhölls att panträtten gav ett relativt dåligt säkerhetsunderlag samt att den norska bankföreningen upplyst att kredit normalt beviljades endast för 25 % av fordringarnas värde.

Falkanger-utredningens förslag angående varulagerpant och factoringpant torde ej leda till lagändring inom överskådlig tid.¹

3.3.3 Danmark

Förmånsrättsordningen mellan fordringarna vid konkurs regleras i 92-99 §§ konkursloven (DKL). Enligt dansk rätt gäller dock som huvudregel att en borgenär som för sin fordran har panträtt i fast eller lös egendom skall tillgodoses ur denna framför övriga borgenärer. Den som har handpanträtt eller "anden tillsvarande sikkerhedsret" berörs därför enligt 91 § DKL inte av pantsättarens konkurs. Om panten bara delvis täcker panthavarens fordran konkurrerar panthavarens restfordran emellertid med övriga borgenärens krav.

Någon motsvarighet till det svenska företagshypoteket finns inte i Danmark. Som huvudregel pantsätts lösöre som handpant. Pantsättaren fråntas rådigheten genom besittningsövergång till panthavaren eller tredje man.

Lösöre som har ett naturligt samband med fast egendom pantsätts emellertid tillsammans med den fasta egendomen. Driftstillbehör pantsätts automatiskt vid fastighetspant, om inte annat avtalas. Även annat lösöre kan pantsättas som underpant genom tinglysning (registrering) av ett pantbrev. Det finns emellertid en viktig begränsning i reglerna om underpantsättning. Samlingar av likartade eller för samma ändamål avsedda föremål, som beskrivs generellt, kan enligt

¹ Nyligen har framlagts den ovan nämnda propositionen Ot prp nr 26 (1998-99), i vilken varulagerpanten och factoringpanten inte föreslås avskaffad. Däremot föreslås andra ändringar beträffande konkurs och företagsrekonstruktion aktualiserade av Falkanger-utredningen. Som exempel kan nämnas att "salgspant" skall vara utesluten i alla varor avsedda för vidareförsäljning och att panthavare skall bidra till konkursboets allmänna del med 5 % av pantvärdet.

huvudregeln inte pantsättas genom tinglysing. Detta innebär att varulager inte kan pantsättas genom tinglysing. Enskilda varor kan pantsättas på detta sätt, men det förutsätter individualisering. Ägarförbehåll är tillåtna, dock inte som säkerhet för köpesumma för förbrukningsvaror. Lämnas varorna i "kreditkonsignation", där säljaren håller fortlöpande kontroll över försäljningen och avräkningen, får leverantören emellertid separationsrätt till konsignationslagret.

Fordringar som är knutna till dokument kan utgöra handpant. Enkla skuldebrev kan pantsättas genom denuntiation till gäldenären. Tinglysingsloven förbjuder registerpant i omsättningspapper, enkla skuldebrev och andra fordringar. En factoringpant liknande den norska är således förbjuden. Emellertid har det utvecklats en praxis som innebär att denuntiation inte nödvändigtvis måste ske till gäldenären personligen utan kan göras till en representant för denne. Det anses vidare att fordringshavaren kan stå för indrivningen så länge det rör sig om sedvanliga inkassoåtgärder.

I december 1996 har det danska Finansrådet (bankföreningen) på anmodan av Erhvervsministeriet i en skrivelse redogjort för Finansrådets synpunkter om behov och möjligheter beträffande införandet av företagsinteckning enligt svensk modell. Det framhålls i skrivelsen att man inte skall räkna med att en sådan reform kommer att vare sig öka tillgången till kredit eller sänka kostnaden för banklån. Fördelarna skulle i stället ligga på det administrativa planet genom att bankerna slapp ta andra säkerheter, som factoring och lagerpanter hos tredje man. Därmed skulle också vissa kostnader sparas. Vid vår intervju med Finansrådet framkom vidare att kredittagarna bjöd ett visst motstånd mot att acceptera lagerpantsättning och factoring (factoring ansågs kunna ge intryck av ekonomisk svaghet), varför det antagligen skulle bli lättare att få säkerhet vid ett införande av företagsinteckning. Den kredit som förekommer i Danmark i dag ges fastän företagsinteckning saknas och fastän bankerna inte ens är jämställda med leverantörerna utan måste acceptera att dessa genom regler om kreditkonsignation har separationsrätt också till varor som skall säljas eller bearbetas före betalning till leverantören.

Förmånsrättsordningen kan förenklat uttryckt sägas omfatta fyra kategorier av fordringar.

- 1 Massafordringar
- 2 Priviligierade fordringar
- 3 Oprioriterade fordringar
- 4 Efterställda fordringar

Massafordringar utgörs av begravningskostnader i dödsbos konkurs, kostnad för gäldenärens försättande i konkurs, omkostnader vid boets förvaltning och "gaeld der pådrages boet under dets behandling, bortset fra krav på indkomstskat, som pålignes skyldneren". Den sistnämnda punkten omfattar i princip varje gäld som stiftats under konkursen, dvs. också krav som uppkommit till följd av vidare drift av gäldenärens rörelse. Undantaget för inkomstskatter fick sin nuva-

rande lydelse genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 1997. Lagändringen innebär att inkomstskatt som påförs konkursboet inte längre är en massafordran utan en oprioriterad fordran. Krav på källskatter som innehållits för personal som anställd av boet är emellertid fortfarande massafordran. Skälet till lagändringen var bl.a. Skattelovrådets uttalande i Betaenkning nr 1101/1987 om de skattemässiga reglerna vid konkurs och ackord. Här påpekades bl.a. att skattekrav, som uppstår genom konkursboets behandling, visserligen är skulder som uppkommer under boets behandling. Skatteskulderna skiljer sig emellertid från andra massakrav genom att boet inte kan påverka dess uppkomst. De uppstår som en nödvändig konsekvens av själva konkursbehandlingen. Det är ju hela konkursens syfte att sälja och fördela gäldenärens tillgångar bland borgenärerna. Konkursboets försäljning av tillgångar kan ibland medföra betydande skattefordringar i relation till det värde försäljningen inbringar för fördelning bland borgenärerna. Ofta är tillgångarna pantsatta så att hela vinsten tillfaller panthavaren. Härtill kommer att det ofta är tillfälligheter som avgör om skattefordringen uppkommer före eller efter konkursbeslutet. Den skattepliktiga inkomsten kan härröra från en värdestegring under lång tid. Värdestegringen blir emellertid inte skattepliktig förrän vid en försäljning. Tillgångarna kan också ha varit föremål för skattemässiga avskrivningar före konkursen, som väsentligt överstiger den faktiska värdeminskningen.

Först bland *de prioriterade fordringarna* kommer kostnader från vissa typer av rekonstruktionsförsök före konkursen. Hit hör dels rimliga omkostnader för rekonstruktionsförsöken såsom arvoden åt vissa personer, dels skulder som gäldenären under vissa förutsättningar ådragit sig under rekonstruktionsförsöket.

Löneprivilegiet omfattar lön, semesterersättning m.m. och uppsägningslön. Lönefordringarna får inte ha förfallit till betalning tidigare än sex månader före frisdagen. Hur lång uppsägningstid som kan omfattas av förmånsrätt framgår inte av lagtexten utan följer av avtalad eller lagstadgad uppsägningstid. Om den avtalade uppsägningstiden är orimligt lång kan konkursboet emellertid enligt 61 § DKL säga upp anställningsavtalet med sedvanlig uppsägningstid. Gäldenärens närstående kan nekas förmånsrätt enligt 96 § DKL om förmånsrätten med hänsyn till lön, arbetsvillkor och eventuella ekonomiska intressen i verksamhetens drift inte anses rimlig.

Utgångspunkten för behandlingen av lönefordringarna är att arbetsgivarens konkursbo har rätt att inträda i anställningsavtalet enligt den allmänna inträdesregeln i 55 § DKL. Arbetstagaren kan häva avtalet bara om de genom konkursen förändrade förhållandena ger särskild anledning att häva. Enligt 63 § 1 st DKL åligger det konkursboet att så fort som möjligt besluta om det skall inträda i anställningsavtalet. Om boet inom två veckor från konkursbeslutet förklarar att det inte vill inträda hänförs lönefordringarna under "betänketiden" till tiden före konkursbeslutet och blir således enligt huvudregeln också prioriterade konkursfordringar. Lönekrav för tid under vilken arbetstagaren faktiskt utfört arbete är

emellertid alltid en massafordran. Observera att det här rör sig om en individuell bedömning av om arbetstagaren utfört arbete eller inte, se Karnov, 1995, 2, s. 3290 (210); "Meddeler boet, at det ikke vil intræde, og fremkommer erklæringen inden to uger efter konkursdekretet, har den ansatte kun massekrav på lønnen for den tid, (dage, timer), hvor han faktisk har uført arbejde. I øvrigt er lønnen i reglen privilegeret, med mindre privilegium kan nægtes efter § 95, stk 2" (närståenderegeln).

Om konkursboet senare än två veckor efter konkursbeslutet meddelar att det inte vill inträda i anställningsavtalet är lönekrav under "betänketiden" under alla förhållanden att betrakta som massafordran, således oavsett om arbetstagaren utfört något arbete åt boet eller inte. Om boet underlåter att lämna besked och utnyttjar arbetstagarna, riskerar det att genom konkludent handlande ikläda sig massaansvar även för framtiden. Vidare äger arbetstagaren enligt 55 § 2 st DKL rätt att kräva besked om huruvida boet kommer att inträda i anställningsavtalet. Har boet inträtt i ett anställningsavtal kan det enligt 61 § 1 st DKL begränsa massaansvaret genom att säga upp avtalet med sedvanlig eller rimlig uppsägningstid.

De danska lönegarantireglernas tillämpningsområde är något vidare än de svenska reglernas. Lönegaranti kan således utgå inte bara vid arbetsgivares konkurs utan också under vissa förutsättningar när en arbetsgivare avlider eller upphör med sin verksamhet och medel till lönefordringar saknas (således inte vid fortsatt drift utom konkurs). Lönegarantin omfattar fordringar på lön och semesterersättning m.m. som är förenade med förmånsrätt. Massafordringar omfattas inte av lönegarantin i den pågående konkursen. Garantin är beloppsbegränsad; maximibeloppet uppgår från och med den 1 januari 1997 till 90 000 danska kronor efter skatt.

Till de förmånsberättigade fordringarna hör slutligen fordringar som omfattas av det s.k. leverantörprivilegiet. Leverantörprivilegiet innebär att en leverantör som levererat avgiftspliktiga varor till vidareförsäljning, har förmånsrätt för avgiftsdelen av köpesumman i detaljistens konkursbo. Förmånsrätten omfattar diverse punktskatter som räknas upp i 96 § DKL.

Konkursordningens likabehandlingsprincip kommer till uttryck i 97 § DKL som stadgar att alla *oprioriterade fordringar* härefter skall behandlas lika.

Sist i ordningen betalas *efterställda fordringar* (98 § DKL). Hit hör räntekrav efter konkursbeslutet, böter, värdeförverkande och skattetillägg m.m. samt gåvolöften.

Statens skatte- och avgiftsfordringar är således sedan år 1969 oprioriterade. År 1990 lades i Folketinget fram ett lagförslag av Socialistisk Folkeparti om återinförande av förmånsrätten såvitt avser A-skatt och mervärdeskatt (se Lovs-forslag nr L 31 Folketinget 1990–91). Avsikten var att stärka möjligheterna att driva in restförda skattebelopp hos näringsidkare. Efter behandling i Retsudvalget, som avgav sitt betänkande den 11 april 1991 och vars majoritet (Det kon-

servative Folkepartis, Venstres, Fremskridtspartiets, Centrum-Demokraternas, Det Radikale Venstres och Kristeligt Folkepartis ledamöter) avstyrkte förslaget mot minoriteten (Socialdemokratiets och Socialistisk Folkepartis ledamöter), drogs förslaget tillbaka före den slutliga behandlingen i Folketinget. Från Socialistisk Folkepartis sida anfördes som argument för partiets ståndpunkt bl.a. att "skatterestancerne" ökat efter 1969. I en bilaga till Retsudvalgets betänkande, vilken innefattar justitsministerns svar på vissa av udvalget framställda spörsmål, återges vissa upplysningar rörande skatteindrivningen vilka härrör från skatteministern. 1974 uppgick sålunda restförda A-skatter till ca 534 miljoner Dkr och restförda momsbelopp till ungefärligen 730 miljoner Dkr. Omräknade till 1991 års penningvärde var talen 1 725 miljoner Dkr respektive 2 362 miljoner Dkr. Den 1 januari 1991 var de restförda A-skatterna 1 586 miljoner Dkr och beloppen för "told/avgift" (vars övervägande del är moms) 2 909 miljoner Dkr.

En undersökning av resultatet i 392 konkurser avslutade 1986 i Köpenhamn och vissa delar av landet i övrigt (se W.E. von Eyben i Ugeskrift for Retsvaesen 1990 s. 97 ff) visar att utdelning till oprioriterade borgenärer förekom i 173 fall (44,1 %). Dividenden var genomsnittligen 14 % (18,39 % i Köpenhamn), vilket är högre än vid undersökningar på 1960-talet, då den genomsnittligt låg på 10 %. Skattekravens andel av de oprioriterade fordringarna växlade mycket mellan olika domkretsar (från 1,87 % till 50,6 %).

Förmånsrättskommittén besökte i april 1997 Told- og Skattestyrelsen i Köpenhamn. Vid besöket framkom bl.a. följande. Dansk rätt innehåller motsvarigheter till de svenska reglerna om s.k. företrädaransvar både beträffande strafansvar och personligt betalningsansvar. I Danmark har staten vant sig vid att vara en oprioriterad borgenär, det torde för närvarande inte finnas någon politisk vilja att återinföra förmånsrätten. Indrivningsverksamheten har efter hand blivit allt snabbare och effektivare. En vanlig uppfattning är att verksamheter som inte är lönsamma skall stoppas så snabbt som möjligt. – Ackord förutsätter att den aktuella verksamheten kan överleva och att ställföreträdaren inte misskött sig tidigare. Det är också en förutsättning att staten inte kan få ut mer genom konkurs än genom ackordet men utan förmånsrätt blir utdelningen alltid mindre i konkurs. Borgenärerna är oftast eniga om hur ett rekonstruktionsförsök skall hanteras; de sitter ju i samma båt. Under de senaste 25 åren har staten tvingats anta ackord mot sin vilja vid högst ett par tillfällen. I sammanhanget kan nämnas att antalet konkurser i Danmark uppgick till 3 110 år 1994 och 2 742 år 1995 samt att antalet betalningsstandsningar samma år uppgick till 1 095 respektive 836.

3.3.4 England

Borgenärer med panträtt erhåller betalning ur säkerheten och berörs inte av "förmånsrättsordningen" vilken framgår av en rad olika lagbestämmelser. Förkortat uttryckt innebär dessa regler att kostnaderna för förfarandet, fordringar med allmän förmånsrätt samt fordringar som säkrats genom utmätning inom tre månader före konkursen går före fordringar som säkras av floating charge (den närmaste motsvarigheten till vårt företagshypotek). Härfter följer i tur och ordning oprioriterade fordringar, fordringar på ränta som belöper på tiden efter konkursbeslutet samt efterställda fordringar. En borgenär med säkerhet i form av floating charge erhåller således betalning endast om fordringar med bättre rätt fått fullt betalt. Fordringar med allmän förmånsrätt, liksom de oprioriterade fordringarna, har inbördes lika rätt. Allmän förmånsrätt följer med statens fordran på innehållen källskatt, avseende ett år före fristdagen, på mervärdesskatt, avseende sex månader före fristdagen, samt på bilskatt, "spelskatt", sociala avgifter och pensionsavgifter för viss tid. Vidare har arbetstagares fordran på lön avseende fyra månaders arbete före fristdagen samt semesterersättning m.m. allmän förmånsrätt. Såvitt avser fordran på utestående lön gäller ett relativt lågt maximibelopp, som år 1992 uppgick till £ 800. Lönefordringar ersätts emellertid genom lönegaranti för vilken gäller ett högre maximibelopp, se nedan.

I engelsk rätt finns ett antal olika säkerhetsrätter. En viktig skiljelinje går mellan en floating charge och övriga säkerhetsrätter till vilka bland annat hör s.k. fixed charge. Fixed charge innebär att borgenären har säkerhet i viss bestämd egendom, men utan att ha besittningen till denna, såsom panträtt i fast egendom eller i fordringar. Floating charge däremot, vilken är en säkerhetsrätt som funnits från senare delen av 1800-talet och som har ett mycket stort användningsområde, särskilt då borgenären är en bank, företer stora likheter med det svenska företagshypoteket. Borgenären har här säkerhet i ett "flöde av egendom". Endast bolag (och jordbrukare) kan upplåta floating charge, och objektet utgörs i regel av tillgångarna i rörelsen. Säkerhetsunderlaget kan med andra ord växla. Galdenären kan fortsätta sin verksamhet och använda den säkerhetsbelastade egendomen som förut. Vid en viss tidpunkt "kristalliseras" säkerheten och övergår till att vara fixed, dvs. gälla i viss bestämd egendom.

Säkerheten kan kristalliseras i fyra fall, nämligen dels om företaget försätts i konkurs eller upphör med sin verksamhet av annan anledning, dels om en administrative receiver utses (kan jämföras med att företagsrekonstruktion inleds) eller om någon annan omständighet inträffar som enligt avtalet mellan borgenären och galdenären skall ha denna effekt. Vanligt är, att borgenären erhåller såväl en fixed charge i viss egendom som en floating charge i resterande egendom. Rent allmänt kan sägas, att en floating charge har en något sämre ställning än en fixed. Bland annat gäller att fordringar med allmän förmånsrätt (se ovan angående förmånsrätt för skatter och löner), om övriga tillgångar inte räcker,

skall betalas ur egendom som belastas av denna typ av säkerhet. Det kan här också nämnas, att det i förarbetena till den engelska insolvensrättsreformen under mitten av 1980-talet föreslogs, att borgenärer med floating charge skulle få avstå 10 % av säkerhetens värde efter realisation och att detta belopp i stället skulle tillfalla de oprioriterade borgenärerna. Förslaget genomfördes emellertid inte. Den motivering som anfördes var, dels att beloppen i regel skulle bli så små att det inte skulle vara mycket vunnet, dels att borgenären ändå skulle kunna spoliera syftet med regeln genom att begära kompletterande säkerhet av annat slag.

Den engelska insolvensrätten genomgick en stor reform under mitten av 1980-talet. Under reformarbetet föreslogs avsevärda ingrepp i de allmänna förmånsrätterna. Bl.a. föreslogs i ett betänkande (the Cork Report) att statens förmånsrätt för skatter, med få undantag, skulle avskaffas. Likaså föreslogs med hänvisning till reglerna om lönegaranti, att löneförmånsrätten skulle avskaffas. Resultatet blev emellertid endast att skatteförmånsrätten inskränktes i vissa hänseenden medan övriga allmänna förmånsrätter bibehölls. Bland annat avskaffades förmånsrätten för vanlig inkomstskatt, bolagsskatt och skatt på inkomst av kapital samtidigt som förmånsrätten för fordran på mervärdesskatt reducerades till en sexmånadersperiod från tidigare ett år.

Under ett rekonstruktionsförfarande kan gäldenärens medkontrahent säga upp ett avtal på grund av gäldenärens betalningssvårigheter, under förutsättning att sådan rätt stadgas i avtalet. Beträffande "public utilities" (dvs. gas, el, vatten och telefon) finns dock numera en särskild regel. Leverantörens möjlighet att tilltvinga sig en privilegierad ställning genom att strypa leveransen, om han inte fick betalt för äldre obetalda räkningar, utgjorde här tidigare ett problem. Sådana villkor kan inte längre ställas. Däremot har leverantören rätt att kräva garantier för att *framtida* räkningar skall bli betalda. – Om gäldenären (administratören) säger upp ett oneröst kontrakt uppstår skadeståndsskyldighet för gäldenären. Å andra sidan kan skadeståndsanspråket inte genomdrivas (utan tillstånd av domstolen), förrän rekonstruktionsförfarandet avslutats.

Vid en arbetsgivares insolvens har en arbetstagare, som blivit uppsagd, rätt att erhålla lön av staten (lönegaranti), enligt the Employment Protection (Consolidation) Act 1978 (EPCA), part VII. Garantin omfattar

- a) obetald lön avseende högst åtta veckor,
- b) uppsägningslön. Uppsägningstiden varierar efter anställningstidens längd. Minimitiden är en vecka för minst en månads anställning. Två års arbete ger en uppsägningstid på två veckor, varefter varje ytterligare års anställning ger ytterligare en veckas uppsägningstid, upp till ett maximum om 12 veckor för 12 års oavbruten anställning.
- c) semesterersättning,
- d) avgångsvederlag vid "unfair dismissal", m.m.

Ersättningen är maximerad; maximibeloppet uppgick år 1995 till £205 per vecka. Den maximala ersättningen enligt lönegarantin är således betydligt högre än taket för arbetstagarens förmånsrätt i arbetsgivarens konkurs. Om arbetstagaren erhåller ersättning, inträder staten i arbetstagarens rätt gentemot arbetsgivaren. De belopp som härigenom kan inflyta skall inbetalas till "the Redundancy Fund", varifrån utbetalningen av lönegarantimedel sker.

3.3.5 USA

Borgenärer med säkerhet har separationsrätt. Sakrättsliga moment är framför allt tradition och offentlig registrering (det sistnämnda är huvudalternativet), men även s.k. tysta säkerhetsrätter förekommer. Nästan alla slag av lös egendom kan användas som säkerhet genom offentlig registrering. Härigenom erhålls bland annat en motsvarighet till det svenska företagshypoteket.

Ett stort antal skattefordringar avseende inkomstskatt, förmögenhetsskatt, innehållna källskatter, tull m.m. är förenade med förmånsrätt. Även löner till anställda, inkl. semesterersättning etc, avseende 90 dagar före ansökan om insolvensförfarande eller verksamhetens upphörande är förmånsberättigade. Löneförmånsrätten är begränsad till ett visst maximibelopp, år 1992 \$ 2 000 per anställd.

Reglerna om behandlingen under rekonstruktionsförfarande av gäldenärens tidigare ingångna ömsesidigt förpliktande kontrakt (som ännu inte uppfyllts helt från någondera sidan) är mycket förmånliga för gäldenären. Huvudregeln är att gäldenären – med domstolens godkännande – själv får avgöra om kontraktet skall sägas upp eller fortsätta att gälla under sin återstående löptid. Vissa undantag gäller dock. Om gäldenären har begått ett kontraktsbrott kan han åberopa avtalet fortsättningsvis endast om han gottgör kontraktsbrottet och ger medkontrahenten kompensation för dennes ekonomiska förlust samt "garanterar" att avtalet kommer att fullföljas framöver. Härtill bör emellertid läggas att avtalsklausuler, enligt vilka avtalet skall ändras eller upphöra att gälla om gäldenären kommer i ekonomiska svårigheter, överhuvudtaget inte kan åberopas av medkontrahenten. Det som nu sagts innebär sålunda i princip att gäldenären kan välja att behålla alla kontrakt som är fördelaktiga för honom själv, medan han kan säga upp de ofördelaktiga. Han kan också överlåta ett kontrakt som han inte vill ha kvar, men som i sig är ekonomiskt gynnsamt. Om gäldenären säger upp ett avtal i förtid kan han visserligen ådra sig skadeståndsansvar, men detta skadestånd behandlas som en oprioriterad fordran och behöver endast betalas i enlighet med föreskrifterna i reorganisationsplanen. Om gäldenären å andra sidan väljer att behålla ett kontrakt erhåller medkontrahentens fordran enligt kontraktet allmän förmånsrätt, på samma sätt som då gäldenären sluter ett nytt avtal under förfarandet.

Beträffande "utility service" (såsom telefon, gas och el) gäller en särskild bestämmelse. Huvudregeln är, att borgenären inte kan vidta några åtgärder, t.ex. stänga av leveransen, på grund av att gäldenären inte har betalat sina räkningar i vederbörlig ordning innan förfarandet inleddes. En förutsättning är dock att gäldenären inom viss kortare tid på ett godtagbart sätt garanterar att framtida avgifter, dvs. avseende tiden efter förfarandets början, kommer att betalas. – Även beträffande arbetsavtal föreligger särskilda regler.

3.3.6 Tyskland

I Tyskland gällde 1877 års konkurslag (Konkurs-verordnung) och 1935 års ackordslag (Vergleichsverordnung) fram till och med år 1998. Från den 1 januari 1999 har dessa lagar ersatts av 1994 års Insolvenzordnung.

Anledningen till reformen var bl.a. att inte bara antalet ackord var litet utan att detsamma gällde antalet konkurser som kunde genomföras och inte behövde avskrivas på grund av brist på medel till konkurskostnaderna (jfr §§ 26 och 207). Vid igångsättandet av reformarbetet 1978 låg tonvikten på rekonstruktion av insolventa företag, men senare blev borgenärernas rättigheter mer framhävda.

Övergripande gäller att ackord och konkurs nu är sammanslagna till ett enda förfarande, där det undersöks om gäldenärens verksamhet kan rekonstrueras eller om tillgångarna måste säljas (1 §). Förfarandet kan inledas vid oförmåga att betala förfallna skulder, vid anteciperad betalningsoförmåga och vid insufficiens (§§ 17–19). Den första rättsföljden av ett inlett insolvensförfarande är ett moratorium (§§ 89–90). Förvaltningen övertas normalt av en förordnad förvaltare, men gäldenären kan tillåtas behålla förvaltningen (§ 270). Såväl gäldenären som förvaltaren kan framlägga en insolvensplan (rekonstruktionsplan), men i sistnämnt fall krävs normalt gäldenärens godkännande (§§ 218 och 247). Planen berör oprioriterade borgenärer. Ingen av dem skall dock behöva förlora på ett ackord jämfört med vad en likvidation skulle ha givit (§ 251). I övrigt finns frihet för borgenärerna att med respekt för de berörda borgenärernas lika rätt besluta om lämpliga åtgärder (§ 217). Planen prövas dock av rätten och blir föremål för omröstning.

Trots bakgrunden till reformen är det fortfarande lätt att överlåta egendom eller att upplåta panträtt, så att insolvensboet utarmas.

Äganderätt kan i stor utsträckning förvärfas från gäldenären genom avtal med denne, utan att verklig tradition eller denuntiation behöver ske eller förvärfvet registreras. I fråga om lösöre räcker det att överlåtaren åtar sig att besitta saken för förvärfvarens räkning. Vid pantsättning måste rättshandlingen markeras genom tradition eller denuntiation eller registrering. Säkerhetsöverlåtelser följer dock överlåtelserregler. Om det är fråga om ett omsättningsförvärf, har förvärfvaren rätt till Aussonderung (separationsrätt, § 47). Vid säkerhetsöverlå-

telse eller upplåtelse av panträtt får säkerhetshavaren en rätt till Absonderung (motsvarande särskild förmånsrätt, §§ 49–51).

I Tyskland finns inget företagshypotek. Bankerna skaffar sig i allmänhet säkerhet i gäldenärens alla nuvarande och framtida varulager och utestående kundfordringar genom ett säkerhetsköp, vilket som nämnts inte behöver ges publicitet. Bankernas säkerhetsrätt går emellertid efter leverantörernas separationsrätt till varulagret och till dess surrogat i form av nya varor och kundfordringar, om leverantören gjort ett s.k. förlängt äganderättsförbehåll (som inte heller behöver publiceras). Därmed blir varorna och deras surrogat belastade med leverantörens rätt vid avlämnandet till köparen, och bankens säkerhetsköp får därmed sekundär rätt.

Förvaltaren får sälja egendom även om någon har en Absonderungsrecht. I så fall får förvaltaren tillgodoräkna insolvensboet ett bidrag till boets utredningskostnader med 4 % och till dess realisationskostnader med 5 % (§§ 165–171 InsO). Ett större bidrag var föreslaget av die Kommission für Insolvenzrecht 1978, men urvattningar skedde under departementsbehandlingen. Om förvaltaren har försäljningsrätt till egendom vartill någon har en Absonderungsrecht, får boet nyttja tillgången mot ersättning för värdeförlusten (§ 172 InsO).

Tidigare fanns ett flertal allmänna förmånsrätter (bl. a. för skatter och löner). Dessa har nu avskaffats.

De anställda åtnjuter emellertid lönegaranti sedan 1974. Genom att insolvensförfarandet numera är sammanslaget, kommer lönegaranti att utgå också vid rekonstruktion. Garantin är konstruerad som ett försäkringssystem, inom ramen för socialförsäkringen. Försäkringen bekostas av arbetsgivarna. Ersättning utgår för de tre sista anställningsmånaderna och är inte begränsad till något maximalbelopp. Arbetstagarens fordran mot arbetsgivaren övertas av die Bundesanwalt für Arbeit.

Insolvenzordnung innehåller utförliga regler om hanteringen av ömsesidigt ofullbordade avtal, inklusive arbetsavtal (§§ 103–119 och 125–126).

3.3.7 Österrike

Liksom enligt tysk rätt kan en säkerhetshavare antingen ha rätt till "Aussonderung" (med svensk terminologi separationsrätt), såsom en borgenär med återtagandeförbehåll, eller till "Absonderung" (med svensk terminologi speciell förmånsrätt), såsom en panthavare eller en borgenär som erhållit gäldenärens egendom genom säkerhetsöverlåtelse. Återtagandeförbehåll kan även göras gällande i egendom avsedd för bearbetning eller vidareförsäljning. Beträffande säkerhetsöverlåtelse gäller samma sakrättsliga krav som beträffande panträtt; besittningsöverföring måste således ske. Någon motsvarighet till det svenska företagshypoteket synes inte föreligga.

Eftersom gränserna för äganderättsförbehållens giltighet är snävare och säkerhetsöverlåtelser utan besittningsövergång är otillåtna, förorsakar säkerhetsrätterna inte samma problem som i Västtyskland. I stället har det ansetts angeläget med åtgärder som inskränker de allmänna förmånsrätterna. Som ett första led i ett omfattande reformarbete, vilket syftar till att underlätta sanering av företag, har "den klasslösa konkursen" införts genom en reform år 1982. Alla allmänna förmånsrätter har avskaffats, däribland statens förmånsrätt för skattefordringar och arbetstagares förmånsrätt för löner. Lönefordringar för tiden före förfarandets början omfattas av lönegaranti medan lönefordringar hänförliga till fortsatt drift under tiden efter förfarandets början är massafordran.

Bortsett från fordringar förenade med säkerhet och massafordringar skall fordringarna således behandlas lika. Även massafordringarnas omfattning har begränsats och utgörs numera endast av kostnader och utgifter för insolvensförfarandet, inklusive skatte-, löne- och andra fordringar som uppstått under förfarandet.

De fordringar som måste tilläggas full betalning vid en ackordsuppgörelse har inskränkts i motsvarande mån som förmånsrätterna vid konkurs. Full betalning får nu i princip endast sådana fordringar som skulle ha varit massafordringar i en konkurs.

Några särskilda regler med avseende på gäldenärens konstraktsförhållanden under rekonstruktion förekommer inte.

Lönegaranti (Insolvenz-Ausfallgeld) utgår enligt das Insolvenz-Entsicherungsgesetz (IESG) från 1977 både vid konkurs och ackord. Ersättning utgår för fordran på lön m.m. och övriga anspråk på arbetsgivaren, som uppstått före det att insolvensförfarandet inleddes och under tre månader därefter. Blir arbetstagaren uppsagd gäller lönegarantin också under den lagstadgade uppsägningstiden. Garantin begränsas genom ett maximibelopp som motsvarar två gånger det belopp som är tak för månadsinbetalningen till pensionsförsäkringen, för år 1995 37 800 ÖS. Arbetstagarens anspråk mot arbetsgivaren övergår på lönegarantifonden, varifrån utbetalningen sker.

3.3.8 Frankrike

Säkerhetsrätter ("sûretés spéciales") finns i många former i fransk rätt. Bland annat erkänns en rad registerpanträtter, där "nantissement du fonds de commerce" (registerpanträtt i näringsverksamhet) kommer närmast det svenska företagshypoteket, även om rätten inte omfattar varulager. En säkerhetsrätt kan vara förenad med antingen separationsrätt (främst återtagandeförbehåll) eller särskild förmånsrätt ("privilège spéciale"). Borgenärer med separationsrätt berörs inte av "förmånsrättsordningen". – De allmänna förmånsrätterna ("privilèges généraux") kan gälla i antingen all gäldenärens egendom eller också enbart i den lösa eller fasta egendomen.

De regler, som anger i vilken ordning fordringarna skall betalas, finns spridda på flera håll i lagstiftningen. Rangordningen, som är komplicerad och svåröverskådlig, torde kunna skisseras på följande sätt.

1. Arbetstagares fordran på lön, avseende högst två månader före insolvensförfarandets inledande rätt ("super-privilège"). Denna skall antingen betalas av förvaltaren så snart förfarandet inletts eller också, om det inte finns några pengar i boet, av A.G.S. (dvs. enligt lönegarantin), som då inträder i arbetstagarens rätt mot arbetsgivaren.

2. Fordran, som säkras av handpant i gäldenärens egendom.

3. Fordran som uppkommit under ett rekonstruktionsförfarande

4. Fordran, förenad med säkerhetsrätt (annan än handpant enligt ovan).

5. Fordran med allmän förmånsrätt. Hit hör arbetstagares fordran på lön, enligt huvudregeln avseende sex månader före förfarandet, och skattefordringar. Löner har förmånsrätt i all gäldenärens egendom, medan förmånsrätten för skatter endast gäller i gäldenärens lösa egendom.

6. Oprioriterade fordringar.

Beträffande avtal som gäldenären ingått och som fortfarande löper medför den omständigheten att insolvensförfarande inleds inte någon hävningsrätt för medkontrahenten. Utgångspunkten är således att alla avtal fortsätter att gälla. Förvaltaren har emellertid rätt att bestämma vilka avtal som skall behållas och vilka som skall sägas upp. Inträde kan även ske partiellt, dvs. med verkan från det att förfarandet började.

Den franska lönegarantin, som infördes 1973, är konstruerad som ett försäkringssystem, "assurance pour la garantie des salaires", som förvaltas av en "association nationale pour la gestion du regime d'assurance des créances des salariés", A.G.S. En arbetsgivare är skyldig att försäkra sina arbetstagare mot risken för utebliven lönebetalning i händelse av att arbetsgivaren inleder ett insolvensförfarande. De fordringar som omfattas av försäkringen är dels lönefordringar avseende tiden före förfarandet utan särskild begränsning, dels vissa ford-

ringar som uppkommit under detta. Ersättningen begränsas genom ett maximumbelopp som är bestämt till 13 resp. 3 gånger den beräknade månadsersättningen enligt arbetslöshetsförsäkringen. Vid utbetalning inträder A.G.S. i arbetstagarens rätt gentemot arbetsgivaren, såväl i superprivilegiet som i förmånsrätten för nytillkomna fordringar och den allmänna förmånsrätten.

3.4 EU

3.4.1 Lönegarantidirektivet

Europeiska gemenskapernas råd har år 1980 antagit ett direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning rörande skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (80/987/EEG). Direktivet, som innehåller regler till skydd för arbetstagarnas fordringar när arbetsgivaren är på obestånd, hör till de rättsakter som Sverige åtog sig att införliva redan genom avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, EES-avtalet. För Sveriges del innebar det ett åtagande att våra regler skall överensstämma med direktivets krav.

Det skydd som direktivet föreskriver är anknutet till begreppet insolvens. Enligt artikel 2 skall en arbetsgivare anses vara insolvent när det har lämnats in en ansökan om att i enlighet med respektive medlemsstats författningar inleda ett förfarande som syftar till ett kollektivt tillgodoseende av fordringsägarna, när behörig myndighet antingen har beslutat att inleda ett sådant förfarande eller har fastställt att verksamheten har upphört och att tillgångarna inte räcker till att inleda förfarandet.

Medlemsstaterna skall enligt artikel 3 och 4 säkerställa betalning genom lönegarantin av lönefordringar för tiden före ett visst datum, som efter medlemsstaternas val kan vara

- dagen för insolvens; i detta fall skall garantin omfatta lönefordringar för de tre sista anställningsmånaderna om anställningsförhållandet har pågått i sex månader före den dag då arbetsgivarens insolvens inträdde,
- dagen då uppsägning skedde på grund av insolvens; i detta fall skall garantin omfatta lönefordringar för de tre sista anställningsmånaderna före det att arbetstagaren fick besked om uppsägning på grund av insolvens,
- dagen för insolvens eller dagen då anställningen upphörde på grund av insolvens; i detta fall skall garantin omfatta lönefordringar för de sista 18 månaderna före insolvens eller dagen då anställningen upphörde på grund av insolvens. När detta alternativ har valts får medlemsstaterna begränsa betalningsansvaret till lön motsvarande en tidsperiod om åtta veckor eller flera kortare perioder om sammanlagt åtta veckor.

Medlemsstaterna får sätta en övre gräns för garantiansvaret och vidta åtgärder för att förhindra missbruk av garantisystemet. Direktivet berör inte medlemsstaterna nationella lagar beträffande definitionen av termerna "arbetstagare", "arbetsgivare", "lön", "omedelbar rätt till" och "framtida rätt till".

Direktivet ger vidare medlemsstaterna rätt att utesluta fordringar tillkommande vissa kategorier av arbetstagare från direktivets tillämpningsområde bl.a. på grund av den speciella arten av deras anställningsavtal eller anställningsförhållanden. De kategorier som avses är upptagna i en bilaga till direktivet. I EES-avtalet gjordes en anpassning till de svenska reglerna om närståendes löneskydd (prop. 1991/92:170 bil. 14 s. 643). Motsvarande anpassning finns i den s.k. anslutningsakten om Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen (prop. 1994/95:19, del 1, s. 227, SFS 1994:1501 s. 5 249 och 5 391). Anpassningen innebär att det under avsnitt I i bilagan till direktivet förs in en begränsning av direktivets tillämpningsområde i Sverige. Texten, som är i princip likalydande med den i EES-avtalet, innehåller följande.

"G SVERIGE

En anställd, eller en anställds efterlevande, som ensam eller tillsammans med nära anförvanter ägde en väsentlig del av arbetsgivarens företag eller verksamhet och som hade ett betydande inflytande över verksamheten. Detta skall gälla även om arbetsgivaren är en juridisk person utan företag eller verksamhet."

I propositionen om det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (prop. 1991/92:170, bil. 9 s. 30) konstaterade regeringen att i Sverige reglerades direktivets innehåll av bestämmelserna om lönegaranti och förmånsrätt samt att dessa regler väl täckte innehållet i direktivet. Senare lagändringar angående närståendes löneskydd medförde emellertid att det kunde ifrågasättas som Sverige uppfyllde sina förpliktelser. Bestämmelsen om löneförmånsrätt för konkursgäldenären närstående i 12 § sjätte stycket FRL har därför från den 1 juni 1997 åter ändrats så att det svenska löneskyddet, enligt regeringen (prop. 1996/97:102 s. 10 ff), med säkerhet stämmer överens med vad som följer av EG-direktivet.

3.4.2 Utvärdering av lönegarantidirektivet

EU-kommissionen har i en rapport den 15 juni 1995 (COM(95)164) låtit utvärdera genomförandet av rådets direktiv i de tolv dåvarande medlemsstaterna. Den 9 januari 1997 har kommissionen avgivit en ny rapport (KOM(96)696) om

tillnärmningen i Österrike, Finland och Sverige. Av rapporterna framgår bl.a. följande.

De flesta medlemsstater har begränsat *den tid* betalningsskyddet omfattar. Flera länder har valt att skydda den minimitid om tre månader som anges i den första och andra strecksatsen i ovanstående redogörelse för lönedirektivet. England och Irland skyddar lönefordringar som uppkommit under den tid som anges i den tredje strecksatsen. Några länder skyddar längre tidsperioder än som krävs enligt EU-direktivet. Således begränsas betalningsskyddet i Belgien endast på det sätt att anställningen måste ha upphört inom 12 månader före eller efter "fermeture d'entreprise" medan Frankrike och Österrike inte tillämpar några tidsgränser alls. Danmark och Luxemburg skyddar lönefordringar som inte förfallit till betalning tidigare än sex månader före konkursen. Portugals löneskydd omfattar fyra månader och Italiens tre månader före insolvensförfarandet samt fordringar som uppkommer därefter.

Alla medlemsstater utom Tyskland och Holland begränsar betalningsansvaret genom ett *maximibelopp*. Det bör framhållas att betalningsansvaret i såväl Tyskland som Holland dock begränsas genom de tidsperioder som skyddas (tre månader i Tyskland och 13 veckor i Holland). Maximibeloppen bestäms i vissa länder till fasta belopp – enligt rapporten år 1995 i Belgien 900 000 francs, Danmark 75 000 kronor (1997 90 000 kr), England 205 pund per vecka, Irland 300 pund per vecka, Finland 75 000 mark – medan andra länder har knutit maximibeloppet till ersättningsnivåer i andra sociala skyddslagstiftningar. Således ersätts i Grekland, Italien och Portugal högst tre gånger en viss fastställd månadsinkomst, i Spanien den dubbla minimidagslönen för högst 120 dagar och i Frankrike 13 resp. 3 gånger den beräknade månadsersättningen enligt arbetslöshetsförsäkringen.

3.4.3 Övriga EU-normer på insolvensrättens område

Inom EG har under en längre tid pågått arbete med att utforma en konkurskonvention. I början av 1980-talet upprättades utkast som emellertid aldrig färdigställdes. Inom Europarådet har liknande arbete resulterat i en konkurskonvention som antogs av Europarådet år 1990.

Under 1990-talet har arbetet tagits upp på nytt och resulterat i EU:s insolvenskonvention (6500/1/96). Konventionen undertecknades den 23 november 1995 av tolv medlemsstater, däribland Sverige. Eftersom Storbritannien inte undertecknat konventionen före föreskriven tid i maj 1996 har den emellertid formellt fallit.

EU-konventionen är avsedd att ersätta såväl den nordiska konkurskonventionen mellan Sverige, Danmark och Finland som Europarådets konkurs-

konvention. Den nordiska konkurskonventionen skall emellertid även i fortsättningen gälla mellan Sverige, Island och Norge.

Konventionen innehåller bl.a. följande. Om gäldenären har sina huvudsakliga intressen i en medlemsstat skall insolvensförfarandet inledas där. Detta insolvensförfarande blir att beteckna som huvudförfarande. En annan konventionsstat har jurisdiktion endast om gäldenären har ett driftsställe i den staten, således inte enbart på den grunden att gäldenären har tillgångar där. Ett insolvensförfarande i en annan konventionsstat än den där huvudförfarandet äger rum benämns sekundärförfarande och omfattar endast gäldenärens egendom inom den stat där det inletts.

Lagen i den stat inom vars territorium insolvensförfarandet inleds – huvud- eller sekundärförfarande – skall vara tillämplig på förfarandet och dess verkningar samt bl.a. bestämma vilken egendom som ingår i boet, gäldenärens rådgighet och förvaltarens behörighet, förutsättningarna för kvittning, förfarandets inverkan på gäldenärens löpande avtal, hur fordringar skall anmälas, fördelningen av medel, förmånsrättsordning och reglerna om rättshandlingars nullitet, återgång eller ogiltighet i förhållande till samtliga borgenärer.

Förvaltaren har samma behörighet i övriga konventionsstater som han har i landet där huvudförfarandet äger rum, när det bl.a. gäller rätten att överföra egendom från den konventionsstat inom vilken den befinner sig och att vidta åtgärder i borgenärernas intresse avseende återvinning. En borgenär, inklusive skattemyndighet eller socialförsäkringsorgan i konventionsstaterna, som har sitt hemvist eller säte i annan konventionsstat än inledningsstaten, har rätt att anmäla sina fordringar i insolvensförfarandet. Denna rätt gäller alla slag av privaträttsliga och offentligrättsliga fordringar.

Inom EU pågår också arbete på ett direktiv om konkurs m.m. i kreditinstitut och ett avseende konkurs m.m. i försäkringsföretag. Arbetet har ännu inte lett till något konkret resultat. Även direktiv angående återtagandeförbehåll övervägs enligt vad den ansvarige kommissionären meddelat vid ministerrådsmöte den 7 december 1998 (jfr vad Gertrud Lennander anförde angående ett utkast till en "Europarådskonvention om ägarförbehållets internationella verkningar" i Festskrift till Jan Hellner s. 326 f).

3.5 ILO-konventionen

Genom sin anslutning till Nationernas förbund år 1920 inträdde Sverige som medlem av Internationella arbetsorganisationen (ILO).

ILO:s beslutande församling – Internationella arbetskonferensen – sammanträder i regel en gång per år. Arbetskonferensen kan enligt artikel 19 i organisationens stadgar beträffande förslag, som förts upp på mötets dagordning, besluta antingen om en internationell konvention, avsedd att ratificeras av organisatio-

nens medlemmar, eller om en rekommendation, avsedd att övervägas vid lagstiftning eller på annat sätt men utan den bindande karaktär som en ratificerad konvention har. Om beslutet är av mindre räckvidd eller huvudsakligen av formell innebörd, t.ex. då det gäller en begäran om utredning, brukar det ges formen av en resolution.

Senast 18 månader från avslutandet av konferensens session skall varje medlemsstat förelägga landets lagstiftande församling antagna konventioner och rekommendationer för lagstiftning eller andra åtgärder. Varje medlemsstat har vidare skyldighet att underrätta Internationella arbetsbyråns generaldirektör om de åtgärder som har vidtagits för att uppfylla denna förpliktelse samt om vilka åtgärder som i övrigt har vidtagits.

Internationella arbetskonferensens sjuttionionde möte hölls i Genève den 3–23 juni 1992. Arbetskonferensen antog en konvention (nr 173) och en rekommendation (nr 180) om skydd av arbetstagares fordringar i händelse av arbetsgivares insolvens. Instrumenten anmäldes för riksdagen i skrivelse 1993/94:128. I skrivelsen erinras om att ILO redan tidigare uppmärksammat arbetstagarnas särskilda skyddsbehov vid arbetsgivarens obestånd, främst genom den år 1949 antagna konventionen (nr 95) om rättskydd för lön. Denna konvention föreskriver att en lönefordran skall ha förmånsrätt, men lämnar frågan om vilken prioritet lönefordringar skall ha att bestämmas av nationell lagstiftning. Konventionen har inte ratificerats av Sverige. Även ILO-konventionen (nr 17) om ersättning vid olycksfall i arbetet, som vid arbetsgivarens insolvens skyddar arbetstagarens fordran avseende ersättning för en arbetsolycka, nämns i skrivelsen.

Regeringen erinrar i skrivelsen om att den nationella lagstiftningen i många länder genomgått betydande förändringar sedan år 1949 vad gäller skyddet av arbetstagarens fordringar vid arbetsgivarens insolvens. Förutom att själva begreppet "lönefordring" givits ett vidgat innehåll, har lönefordringarna fått bättre prioritet jämfört med andra förmånsberättigade fordringar. Många länder, framför allt i Västeuropa, har också infört lönegarantiinstitut till skydd för lönefordringarna vid arbetsgivarens obestånd. Regeringen erinrar vidare om att EG:s ministerråd år 1980 antagit direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning rörande skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (80/987/EEG). I direktivet föreskrivs att medlemsstaterna skall skydda arbetstagarnas lönefordringar genom lönegarantiinstitut.

Konventionen nr 173 innehåller regler om löneskydd både genom förmånsrätt och genom en garantiinstitution. Inledningsvis framhålls betydelsen av skydd för arbetstagares fordringar i händelse av deras arbetsgivares insolvens och erinras om bestämmelserna i detta ämne i 1949 års konvention (nr 95) om rättskydd för lön och i 1925 års konvention (nr 17) om ersättning vid olycksfall i arbetet. Det konstateras att efter antagandet av 1949 års konvention har rehabiliteringen av insolventa företag kommit att tillmätas större vikt på grund av insolvensens sociala och ekonomiska konsekvenser och att ansträngningar bör göras där det

är möjligt för att rehabilitera företag och därmed trygga sysselsättning. Det konstateras vidare att efter 1949 års konvention har det skett en betydande utveckling av lagstiftning och praxis i många medlemsländer, vilket inneburit förbättrat skydd av arbetstagares fordringar i händelse av arbetsgivarens insolvens.

Konventionens materiella innehåll kan, som redan tidigare framgått, sägas bestå av två huvuddelar, föreskrifter om löneskydd genom förmånsrätt och genom ett garantiinstitut. Båda formerna av löneskydd tar sikte på situationen att arbetsgivaren inte kan betala arbetstagares fordringar på grund av insolvens. Med insolvens avses "situationer då, i enlighet med nationell lagstiftning och praxis, förhandlingar har inletts angående en arbetsgivares tillgångar med sikte på en kollektiv gottgörelse av dennes fordringsägare". En medlemsstat kan för konventionens ändamål utsträcka uttrycket insolvens till att avse även andra situationer då arbetstagares fordringar inte kan betalas på grund av arbetsgivarens ekonomiska förhållanden.

En medlemsstat kan välja att ratificera konventionen endast avseende den ena formen av löneskydd, för att senare, om den så önskar, utsträcka sitt godtagande även till andra delen. Godtar medlemsstaten förpliktelserna i båda delarna i konventionen, finns det möjligheter att begränsa löneskyddet genom ett garantiinstitut till vissa kategorier av arbetstagare och till vissa delar av ekonomisk verksamhet. Det finns också möjlighet att helt utesluta fordringar som skyddas genom ett garantiinstitut från skydd genom förmånsrätt. Vidare medger konventionen att vissa arbetstagare, främst offentlig-anställda, helt utesluts från löneskydd enligt konventionen på grund av den speciella karaktären av deras anställning eller om det finns andra former av garantier som erbjuder dem ett skydd likvärdigt med konventionens.

De särskilda föreskrifterna om löneskydd genom förmånsrätt upptar fyra artiklar.

Förmånsrätten skall omfatta minst

- arbetstagares fordringar på lön härrörande från en bestämd period, som inte får vara kortare än tre månader före insolvensen eller före anställningens upphörande,
- arbetstagares fordringar på semesterlön som härrör från arbete det år insolvensen inträffade eller anställningen upphörde och föregående år,
- arbetstagares fordringar på ersättning avseende andra slag av betald frånvaro härrörande från en bestämd period, som inte får vara kortare än tre månader före insolvensen eller anställningens upphörande, och
- avgångsvederlag som tillkommer arbetstagare då deras anställning upphör.

Vilken plats i förmånsrättsordningen arbetstagares fordringar skall ha blir i viss mån beroende av om fordringarna också skyddas genom ett garantiinstitut. Som huvudregel gäller att arbetstagares fordringar skall ges bättre förmånsrätt än de flesta andra förmånsberättigade fordringar. Detta gäller särskilt i förhållande till fordringar som staten och socialförsäkringssystemet har. Om arbetsta-

gares fordringar emellertid skyddas även genom ett garantiinstitut, kan de sättas efter statens och socialförsäkringssystemets fordringar i förmånsrättshänseende.

Föreskrifterna som särskilt behandlar löneskydd genom ett garantiinstitut behandlas i fem artiklar.

Det fastslås att organisation, administration, drift och finansiering av lönegarantiinstitutioner skall regleras – såsom konventionens tillämpning i övrigt – genom lagar, föreskrifter eller på annat sätt som är förenligt med nationell praxis. Löneskyddet enligt denna del av konventionen kan även anförtros att ombesörjas av försäkringsbolag så länge de erbjuder tillräckliga garantier.

Fordringarna skyddade genom ett garantiinstitut skall omfatta minst

- arbetstagares fordringar på lön härrörande från en bestämd period, som inte får vara kortare än åtta veckor före insolvensen eller anställningens upphörande,
- arbetstagares fordringar på semesterlön som härrör från arbete under en bestämd period, som inte får vara kortare än sex månader före insolvensen eller anställningens upphörande,
- arbetstagares fordringar på ersättning avseende andra slag av betald frånvaro härrörande från en bestämd period, som inte får vara kortare än åtta veckor före insolvensen eller anställningens upphörande, och
- avgångsvederlag som tillkommer arbetstagare då deras anställning upphör.

Båda formerna av löneskydd kan begränsas genom nationella lagar eller föreskrifter till ett fastställt belopp, som dock inte får understiga en socialt acceptabel nivå. Om löneskyddet begränsas på sådant sätt skall det fastställda beloppet justeras när så är nödvändigt för att upprätthålla dess värde. Vidare kan medlemsstat vid tillämpningen av den del av konventionen som avser löneskydd genom ett garantiinstitut vidta lämpliga åtgärder för att förhindra eventuellt missbruk.

Rekommendationen nr 180 innehåller bestämmelser som utvidgar både antalet situationer då arbetsgivaren kan sägas vara insolvent och omfattningen av löneskyddet.

När det gäller löneskydd genom förmånsrätt föreslås t.ex. att det skall omfatta fordringar på löner, övertidsersättning, provision och andra typer av ersättningar avseende arbete under en bestämd period före insolvensen eller anställningens upphörande. Denna tidsperiod bör enligt rekommendationen inte vara kortare än tolv månader. Om lönefordringen har tillerkänts arbetstagare genom en dom eller en skiljedom inom tolv månader före tidpunkten för insolvensen, bör fordringen omfattas av förmånsrätt utan avseende på när den har intjänats. Vidare föreslås att bl.a. fordringar på kompensation vid uppsägning utan giltig grund och andra ersättningar, som tillkommer arbetstagare när anställningen upphör, skall omfattas av löneskydd.

I skrivelsen gör regeringen bedömningen att Sverige inte för närvarande bör tillträda konventionen. Skälen härtill var det då pågående beredningsarbetet med anledning av dels Insolvensutredningens förslag om vissa förändringar av löne-

fordringars förmånsrätt (SOU 1992:113), dels förslagen i slutbetänkandet från 1993 års Lönegarantiutredning vad gäller såväl lönefordringarnas förmånsrätt som lönegarantins omfattning (SOU 1993:96). Enligt regeringens uppfattning vore det olämpligt att ta ställning till frågan om ratifikation av konvention nr 173 innan beredningen av dessa förslag till förändringar av reglerna om lönefordringarnas förmånsrätt och statlig lönegaranti hade slutförts. Riksdagen godtog regeringens bedömning att Sverige inte vid den tidpunkten borde tillträda konventionen (1993/94:AU14 och riksdagsskrivelse 1993/94:191).

Frågan om ratifikation av konvention nr 173 uppmärksammades på nytt i samband med regeringens lagförslag med anledning av 1993 års Lönegarantiutrednings slutbetänkande. Regeringen gjorde även vid det tillfället bedömningen att Sverige inte för närvarande borde tillträda konventionen. I propositionen hänvisades till att ILO-kommittén i sitt remissyttrande framhållit att utredningens förslag inte synes innebära några förändringar beträffande Sveriges möjligheter att ratificera konventionen men påpekat att konventionen kan innehålla vissa bestämmelser, som saknar motsvarighet i svenska förhållanden. Arbetsmarknadsdepartementet hade därför tillskrivit ILO i syfte att klarlägga om svenska förhållanden uppfyller konventionens krav. När propositionen avgavs hade ILO ännu inte besvarat skrivelsen och ILO-kommittén ännu inte tagit ställning till frågan om Sverige borde tillträda konventionen.

Sedan svar erhållits från ILO på Arbetsmarknadsdepartementets förfrågan har ILO-kommittén för sin del färdigbehandlat ärendet. Kommittén anför att den inte kan finna att ILO:s svar ger stöd för en tolkning innebärande att konventionens bestämmelser om avgångsvederlag (*severance pay*) motsvaras av de svenska bestämmelserna om skydd av fordran på uppsägningslön. I budgetpropositionen 1994/95:100, bil 11, uttalade regeringen att, även om de svenska reglerna synes tillgodose det sociala grundskydd som konventionen syftar till, bestämmelserna i artikel 6 d) och 12 d) om skydd för avgångsvederlag utgör hinder för en svensk ratifikation av konventionen.

4 Statistik och ekonomiska analyser

4.1 Allmänt om företagande, företagskonkurser och företagsrekonstruktioner

Företagandet i Sverige

I Statistiska centralbyråns (SCB) centrala företags- och arbetsställeregister ingår år 1997 ca 791 000 aktiva företag som tillsammans har omkring 873 000 arbetsställen.¹ Med aktivt företag avses juridisk eller fysisk person som är antingen arbetsgivarregistrerad, momsregistrerad eller F-skatterregistrerad. Även myndigheter omfattas av registret. Med arbetsställe avses varje adress, fastighet eller grupp av fastigheter där företaget bedriver verksamhet. Alla aktiva företag har minst ett arbetsställe. Ca 783 000 företag har endast ett arbetsställe och de övriga (ca 8 000) har tillsammans ca 90 000 arbetsställen.

Antalet anställda uppgår till omkring 3,4 miljoner anställda². Av det totala antalet företag i företags- och arbetsställeregistret saknade ca 596 000 eller 75 % anställda och det finns mindre än 3 000 företag med fler än 100 anställda (1 319 företag med 100–199 anställda, 847 företag med 200–499 anställda och 800 företag med mer än 500 anställda). Flertalet av företagen är alltså småföretag, omkring 63 000 företag hade en anställd och 70 000 företag 2–4 anställda.

Antalet genuint nystartade företag i Sverige vars årsomsättning överstiger 30 000 kr beräknas under år 1997 uppgå till 28 720, vilket innebär en ökning

¹ Källa: SCB Basfakta 97. Tabeller ur företagsregistret. Företagsregistret har sedan föregående år utökats med ca 190 000 företag och arbetsställen. Den stora ökningen kommer sig av att alla företag numera är mervärdesskattepliktiga från första kronan. Före år 1997 blev ett företag i princip inte momsregistrerat om inte omsättningen uppgick till minst 200 000 kronor.

² Källa: Statistisk Årsbok 99. Uppgifterna avser år 1997.

jämfört med 1996 då motsvarande antal var 26 930.³ 24 140 företag startades inom tjänstenäringarna och resterande 4 580 inom industrinäringarna. Antalet sysselsatta i de nystartade företagen beräknas till 54 000 personer varav 32 000 heltidssysselsatta. Etableringsfrekvensen, mätt i antalet nystartade företag per 1 000 invånare i ålder 16–64 år, visar att under 1996 startades i enomsnitt 5,2 genuint nya företag per 1 000 invånare. Etableringsfrekvensen är störst i storstadslänen. I genomsnitt för hela riket utgjorde de nystartade företagen 6,3 procent av totala företagsbeståndet under 1997.

SCB genomför årligen sedan 1987 en enkätundersökning avseende nyföretagandet i Sverige.⁴ Undersökningen visar att de nystartade företagen i regel är små. Mer än hälften av de nystartade företagen har en omsättning under 300 000 kr året efter verksamhetsstart och endast ungefär vart sjunde företag mer än 1 miljon kr. Mer än var tredje företagare, 38 %, hade fått starta-eget bidrag från arbetsförmedlingen.

Allmänt om företagskonkurser

Antalet konkurser i procent av totala företagsbeståndet utgjorde år 1997 1,3 % jämfört med 2,6 % år 1996, 2,8 % år 1995 och 3,6 % för 1994.

År	Företagskonkurser	Anställda
1987	5 768	14 973
1988	5 567	10 600
1989	6 879	14 941
1990	9 887	25 512
1991	17 378	64 128
1992	21 219	80 405
1993	18 734	61 209
1994	14 611	27 294
1995	11 625	21 932
1996	11 315	22 679
1997	10 435	21 164
1998 (jan - juni)	4 525	10 289

³ Källa: SCB Statistiska meddelanden Nyföretagandet i Sverige 1996 och 1997.

⁴ Se angående undersökningen ovan nämnda Statistiska meddelande Nyföretagandet i Sverige 1996 och 1997.

Av de företag som försattes i konkurs år 1997 hade 37 % startats under år 1991 eller tidigare, 8 % år 1992, 10 % år 1993, 14 % år 1994, 17 % år 1995, 13 % året före konkursutbrottet och 2 % samma år som konkursen inträffade.⁵

Av konkursstatistiken för 1997 framgår att av konkursföretagen var 8 019 aktiebolag, 1 409 enskilda firmor och 1 007 handelsbolag m.m. Jämfört med föregående år minskade företagskonkurserna med 8 procent medan antalet berörda anställda minskade med 7 %. Storleksmässigt fördelade sig konkursföretagen enligt följande.

Antal anställda	Antal företag	Procent, avrundat
0	6 802	65
1	1 064	10
2-4	1 449	14
5-9	636	6
10-19	310	3
20-49	136	1
50-249	36	0,3
250-499	2	0

Konkursstatistiken visar stora skillnader både beträffande olika regioner och olika branscher. Jämfört med siffrorna för 1996 ökade antalet konkurser främst i Jämtlands län (+9 %) och Norrbottens län (+6 %). Den största minskningen var i Blekinge län (-33 %) följt av Gotlands län (-27 %).

Jämfört med 1996 minskade antalet konkurser inom byggindustrin med 10 %. Andra branscher, där minskning av antalet konkurser har skett, är jord- och skogsbruk med 16 % och hotell- och restaurangverksamhet med 7 %.

Om man jämför antalet konkursföretag med antalet företag i SCB:s Centrala företags- och arbetsställeregister ser man att vart 76:e företag försattes i konkurs under år 1997 vilket omfattar

- vart 26:e företag inom hotell och restaurang,
- vart 38:e partihandelsföretag,
- vart 49:e företag inom byggindustrin och
- vart 102:a företag inom datakonsultföretag.

Vad gäller konkursstatistiken för år 1998 visar statistiken för det första halvåret 4 525 nya företagskonkurser som berörde 10 289 anställda⁶. Jämfört med samma period 1997 minskade antalet företagskonkurser med 17 % och antalet berörda anställda med 11 %. Antalet konkurser minskade inom de flesta

⁵ Källa: SCB Statistiska meddelanden Konkurser och offentliga ackord 1997.

⁶ Källa: SCB Statistiska meddelanden Konkurser januari – juni 1998.

branschgrupper. Inom byggindustrin minskade således antalet konkurser med 18 %, inom hotell och restauranger med 31 % och inom detaljhandeln med 23 %.

Allmänt om företagsrekonstruktioner

Den officiella statistiken⁷ visar att det under år 1997 inleddes 44 förhandlingar om offentligt ackord avseende företag. Antalet anställda i dessa företag uppgick till 600. Det är således i allmänhet inte de allra minsta företagen som förhandlar om offentligt ackord. Nedan redovisas antal ackord per år, antalet anställda som berördes av ackordsförhandlingar respektive år samt genomsnittligt antal berörda anställda per ackord respektive företagskonkurs.

År	Ackord	Anställda	Genomsnittligt antal anställda	
			Ackord	Konkurs
1987	103	1 186	11,5	2,6
1988	97	1 414	14,6	1,9
1989	68	497	7,3	2,2
1990	85	857	10,1	2,7
1991	171	1 715	10,0	3,7
1992	85	2 551	30,0	3,8
1993	68	961	14,1	3,3
1994	67	845	12,6	1,9
1995	29	292	10,1	1,9
1996	59	699	11,8	2,0
1997	44	600	13,6	2,0

⁷ Källa: SCB Statistiska meddelanden Konkurser och offentliga ackord 1997.

4.2 Insolvensutredningens konkursundersökning

Det finns ingen tillgänglig kontinuerlig statistik som ger något besked om hur tillgångs- och skuldsituationen ser ut för de företag som går i konkurs. Insolvensutredningen gick därför i samarbete med fem kronofogdemyndigheter i deras egenskap av tillsynsmyndighet i konkurs i respektive län igenom 958 företagskonkurser som avslutats under 1990. Undersökningen omfattade Västerbottens, Västmanlands, Kronobergs och Blekinge län samt de tre storstadslänen Stockholms, Göteborgs och Bohus samt Malmöhus län. Kronobergs och Blekinge län lyder under samma tillsynsmyndighet och benämns i betänkandet "Kronoberg". Medan samtliga avslutade konkurser togs med i de fyra landsortslänen gjordes i storstadslänen endast ett urval, varvid var femte företagskonkurs kom med i undersökningen. Av resultatet av undersökningen kan följande utläsas (SOU 1992:113 s. 95 f, se även bilaga 2).

Företaget

Knappt 63 % av gäldenärerna bedrev sin verksamhet i aktiebolagsform, 9,2 % som handels- eller kommanditbolag och drygt 19 % som enskild firma. Var femte gäldenär avsåg detaljhandelsföretag. Andra stora gäldenärsgupper var fastighetsförvaltning, partihandelsföretag och byggnadsföretag. 63,5 % av gäldenärerna saknade några anställda, 16,6 % hade 1 - 2 anställda och 9,2 % hade 3 - 5 anställda. Endast 2,7 % av gäldenärerna hade fler än 20 anställda. Bland de som bedrev sin verksamhet i form av enskild firma saknade drygt 85 % anställda. Motsvarande siffror för aktiebolagen var drygt 52 %.

Tillgångar

Var tredje gäldenär saknade tillgångar. Ser man däremot enbart på Stockholms län saknade knappt hälften av gäldenärerna där tillgångar. Det var över huvud betydligt vanligare att gäldenärerna saknade tillgångar i storstadslänen än vad som var fallet beträffande övriga län. Gäldenärer med tillgångar över en miljon kronor förekom i 8,6 % av konkurserna. I Norrbotten hade däremot drygt 15 % av gäldenärerna tillgångar i denna storleksordning, medan det var mer ovanligt med stora tillgångar i storstadslänen.

Skulder

I knappt 38 % av konkurserna uppgick skulderna till högst 300 tkr. Man kan dock här lägga märke till att bland stockholmsgäldenärerna tillhörde knappt hälften denna grupp. Ca 15 % av gäldenärerna hade skulder som låg i skiktet 300 - 500 tkr, drygt 20 % i skiktet 500 tkr - 1 mkr och drygt 27 % i skiktet 1 - 50 mkr. Några större variationer mellan länen förekom i övrigt inte beträffande gäldenärernas skuldsituation.

För Insolvensutredningen är det framförallt tre skuldkategorier som från rekonstruktionssynpunkt är av intresse: de oprioriterade skulderna, förmånsberättigade skatter och allmänna avgifter samt skulder med företagshypotek som säkerhet.

De *oprioriterade skulderna* uppgick i undersökningen till 43,5 % av samtliga skulder och här kan man iaktta en markant skillnad mellan storstadslänen och övriga län. I de förra utgjorde de oprioriterade skulderna knappt hälften av den totala skuldmassan, medan dessa skulder i övriga län låg på 43,1 % (Västmanland), 41,2 % (Västerbotten) respektive 30,6 % (Kronoberg).

Skatter och allmänna avgifter utgjorde 13,6 % av samtliga skulder. Lokala variationer kunde iakttagas i framförallt Västerbotten (4,2 %) och Stockholm (19,6 %).

Skulder med säkerhet i form av företagshypotek uppgick i hela landet till 31,4 %. I storstadslänen var andelen skulder med denna säkerhet lägre än i övriga län. I Stockholm utgjorde sådana skulder drygt 18 % av samtliga skulder och i Malmö drygt 27 %, i Västerbotten däremot drygt 46 % och i Kronoberg drygt 40 %.

Utdelning

Av det som ovan redovisats beträffande gäldenärernas tillgångar förstår man att det i många konkurser över huvud inte blir någon utdelning. I knappt 53 % av samtliga konkurser blir det aldrig någon utdelning. I storstadslänen är denna siffra betydligt högre än i övriga län.

Av det totala beloppet som utdelades i samtliga undersökta konkurser, drygt 328 mkr, erhöll de oprioriterade borgenärerna drygt 20,5 mkr, vilket motsvarar 6,3 % av det totalt utdelade beloppet i samtliga undersökta konkurser. I Stockholm var motsvarande siffror 8,5 mkr respektive 12,8 % och i Västerbotten 956 tkr respektive 1,4 %. Företagsinteckningshavarna erhöll däremot knappt 187 mkr, vilket motsvarar knappt 57 % av det totalt utdelade beloppet. I Stockholm var motsvarande siffror 28 mkr respektive 42,3 % och i Västerbotten 53 mkr respektive knappt 80 %. Beträffande totalbeloppen kan det här vara anledning att påminna om att storstadsundersökningen

endast omfattat var femte konkurs medan övriga län samtliga konkurser som avslutats under 1990 tagits med. Statens utdelning för skatter och avgifter uppgick till drygt 40 mkr, vilket motsvarade 12,2 % av det totalt utdelade beloppet. En markant lokal avvikelse mellan de olika länen kan här noteras beträffande Västerbotten, där staten erhåller endast drygt 1 mkr eller 1,6 % av det totalt utdelade beloppet i länet.

När det gäller de olika borgenärernas utdelning i förhållande till det totalt fordrade beloppet varierar detta av naturliga skäl i olika konkurser. Saknas det tillgångar i konkursen får borgenärerna ju inte någon utdelning oavsett den säkerhet fordringen är förknippad med. Men summeras samtliga fordringar inom en viss borgenärskategori och man undersöker hur mycket dessa borgenärer erhåller i utdelning kan iakttas stora skillnader mellan de olika kategorierna av borgenärer.

Borgenärer utan förmånsrätt hade i undersökningen fordringar uppgående till drygt 562 mkr och erhöll utdelning med ca 20,5 mkr. Dessa borgenärer fick alltså tillsammans utdelning med 3,6 % av det totalt fordrade beloppet. I konkursföretag som saknade anställda var motsvarande siffra 2,3 % och i företag med 1 - 10 anställda var den 1,9 %. I de företag där det fanns fler än 10 anställda ökade utdelningen till de oprioriterade gäldenärerna till 6,9 %. Utdelningen varierar också mellan de olika undersökta branscherna (se tabell i bilaga 2).

Statens fordringar för skatter och allmänna avgifter uppgick i undersökningen till knappt 176 mkr och det utdelade beloppet till drygt 40 mkr. Staten erhöll alltså 22,8 % av det totalt fordrade beloppet i samtliga undersökta konkurser. Lokala variationer kan iakttas i Göteborg med 9,7 %, Kronoberg med 30,5 % och Västerbotten med 12,5 %. Ser man till variationer hänförliga till den bransch gäldenären varit verksam i, är det anmärkningsvärt att staten beträffande verkstadföretag erhåller i genomsnitt knappt 41 % av sina fordringar. Detta kan hänga samman med det faktum att i företag med fler än 10 anställda erhåller staten utdelning med hela 45,7 % av sin fordringar. Annorlunda förhåller det sig i företag som saknar anställda. Där är utdelningen endast 7 %.

Borgenärer med säkerhet i företagshypotek hade i undersökningen fordringar om sammanlagt knappt 406 mkr och erhöll utdelning med knappt 187 mkr, ett belopp som motsvarar 46 % av det totala fordringsbeloppet.

4.3 Förmånsrättskommitténs konkursundersökning

För att följa upp Insolvensutredningens kartläggning och ytterligare beskriva utfallet för olika borgenärskategorier har Förmånsrättskommittén, i samarbete med samma kronofogdemyndigheter som bistod Insolvensutredningen, undersökt 1 635 företagskonkurser som avslutats under år 1996. Undersökningen omfattar således samma regioner som Insolvensutredningens undersökning. På grund av det stora antal konkurser som avslutats under år 1996 har undersökningen inskränkts till att omfatta ett urval av konkurserna. Med hänsyn till att vi främst velat undersöka förmånsrättsordningens betydelse för skatte- och lönefordringar samt fordringar med säkerhet i företagshypotek har vi valt att undersöka fler konkurser med anställda än vad som hade blivit fallet vid ett slumpmässigt urval av alla företagskonkurser. Undersökningen omfattar därför i landsortslänen varannan konkurs utan anställda och varje konkurs med anställda samt i storstadslänen var tionde konkurs utan anställda och var femte konkurs med anställda. Den som främst är intresserad av det genomsnittliga konkursföretaget, ett företag utan anställda eller med mycket få anställda, bör således fästa större vikt vid Insolvensutredningens undersökning. Vår undersökning har till främsta syfte att ge en fylligare bild av förmånsrättsordningens betydelse, bl.a. avseende utfallet för olika borgenärskategorier samt hur utfallet påverkas av företagets storlek och ålder.

Uppgifter om skulder och tillgångar har i huvudsak hämtats ur konkursbo-uppteckningar. Undersökningen har varit mycket resurskrävande och inneburit ett stort merarbete för de berörda kronofogdemyndigheterna. Det har därför inte varit möjligt att utföra kompletterande undersökningar för att garantera fullständig information i alla enskilda konkursfall. Det bör påpekas dels att vissa konkurser som omfattats av vårt urval uteslutits från redovisningen på grund av att väsentlig information inte varit tillgänglig, dels att vi inte kan garantera att all information som ingår i undersökningen är korrekt. Det är ändå vår uppfattning att undersökningen ger en mycket bra bild av förmånsrättsordningens betydelse för fördelningen i konkurser.

De undersökta konkursföretagen

Undersökningen omfattar således 1 635 företag varav 435 från Stockholms län, 267 från Kronobergs och Blekinge län, 195 från det tidigare Malmöhus län, 224 från Göteborgs och Bohus län, 214 från Västmanlands län och 300 från Västerbottens län. 962 av de undersökta konkursföretagen saknade anställda, 446 företag hade 1–5 anställda, 98 företag 6–10 anställda och 109 företag mer än 10

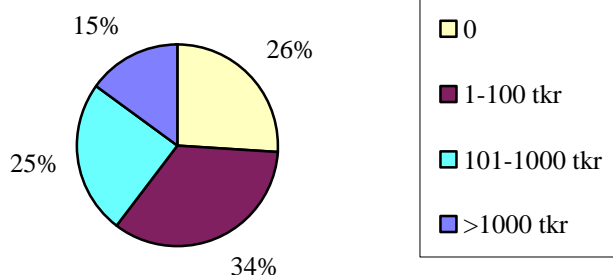
ställda, 446 företag hade 1–5 anställda, 98 företag 6–10 anställda och 109 företag mer än 10 anställda. Vidare ingick 20 företag för vilka uppgift om antal anställda saknades. Vad gäller livslängd vid konkursutbrottet fördelade företagen sig enligt följande. 609 företag var yngre än tre år, 294 var 4–5 år och 723 företag äldre än 5 år. 9 företag ingår i undersökningen trots att uppgift om ålder saknas.

Tillgångar

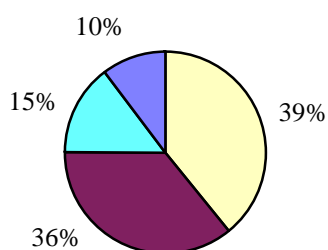
Omkring en fjärdedel, 26,1 %, saknade tillgångar, 34,3 % hade 1–100 000 kr, 24,7 % 101 000–1 miljon kr och 14,9 % mer än en miljon kr i tillgångar. Att konkursföretagen i vår undersökning hade mer tillgångar än konkurserna i Insolvensutredningens undersökning förklaras genom den procentuellt större andelen företag med anställda. Att större företag normalt har mer tillgångar än små företag illustreras genom följande diagram.

Tillgångar

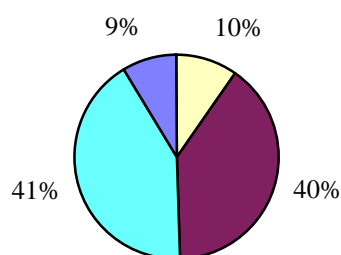
Alla konkursföretagen



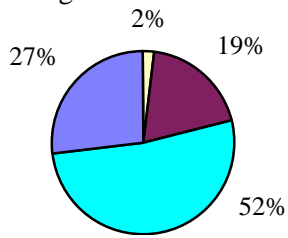
Konkursföretag med 0 anställda



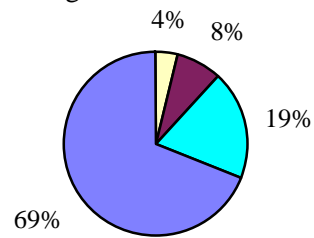
Konkursföretag med 1–5 anställda



Konkursföretag med 6–10 anställda

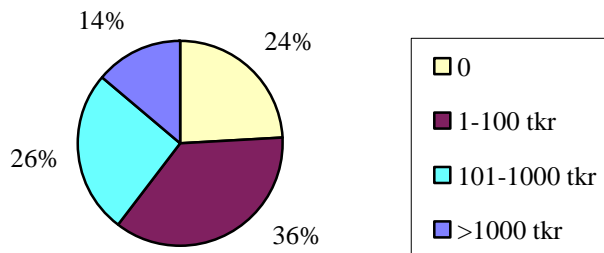


Konkursföretag med > 10 anställda

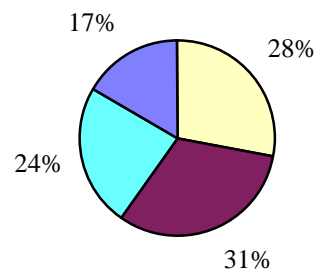
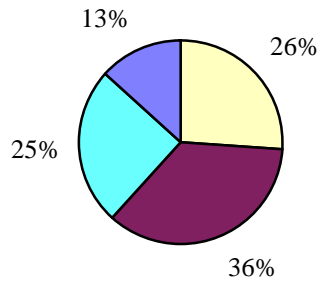


Företagens ålder vid konkursutbrottet förefaller däremot inte ha någon generell betydelse för hur stora tillgångar företaget har.

Konkursföretag med livslängd < 3 år



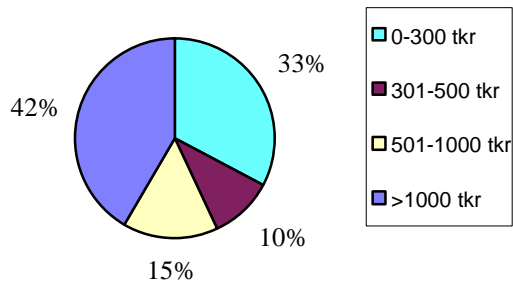
Konkursföretag med livslängd 4–5 år Konkursföretag med livslängd > 5 år



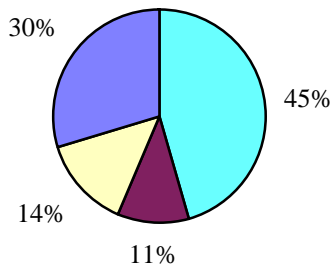
Skulder

Även när det gäller skulder hade storleken på företagen betydelse. Naturligt nog hade större företag större skulder än mindre företag medan företagens livslängd inte gav något tydligt utslag.

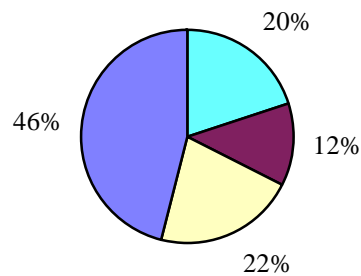
Alla konkursföretagen



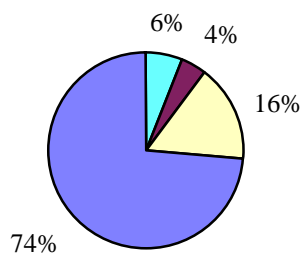
Konkursföretag med 0 anställda



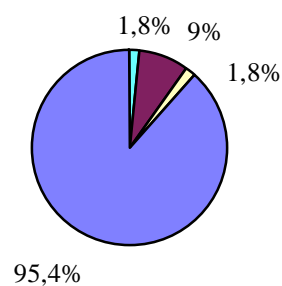
Konkursföretag med 1-5 anställda



Konkursföretag med 6-10 anställda



Konkursföretag med >10 anställda



Medelvärde på företagens skulder indelade efter antal anställda



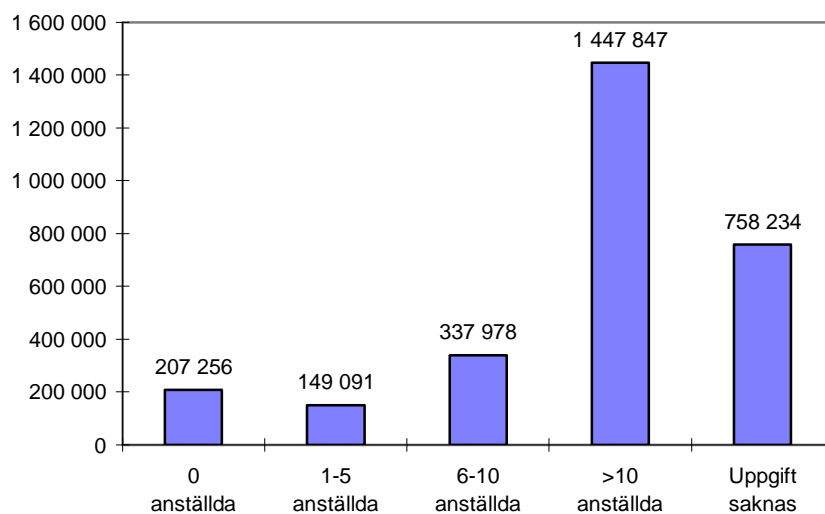


Av särskilt intresse för Förmånsrättskommitténs arbete är skatteskulder, löneskulder och skulder med säkerhet i företagshypotek. 18,5 % av de undersökta företagen hade ingen skatteskuld, storleken på de övriga konkursföretagens skatteskulder illustreras genom följande diagram.



På motsvarande sätt illustreras storleken på företagens löneskulder. I underlaget ingår endast företag med löneskulder och således inte de 25,7 % företag som enligt uppgifter i undersökningen har anställda men ingen löneskuld. Företag som enligt uppgifter i undersökningen har löneskuld men inga anställda har medräknats.

Medelvärde på företagens löneskulder, företagen indelade efter antal anställda

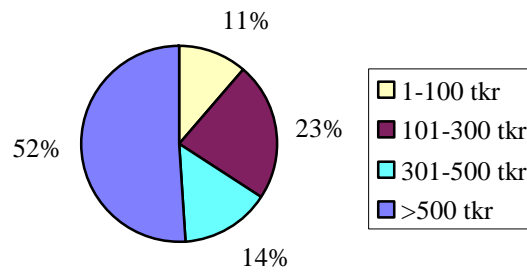


När det gäller skulder med säkerhet i företagshypotek är det först av intresse att undersöka hur stor andel av konkursföretagen som över huvud taget har sådana skulder.

Urval	Procentuell andel företag med skulder med säkerhet i företagshypotek
Alla konkursföretag	41,3 %
Konkursföretag med 0 anställda	23,2 %
Konkursföretag med 1-5 anställda	62,6 %
Konkursföretag med 6-10 anställda	76,5 %
Konkursföretag med mer än 10 anställda	82,6 %
Konkursföretag yngre än 3 år	40,7 %
Konkursföretag 4-5 år	42,9 %
Konkursföretag äldre än 5 år	41,4 %

Skulder med säkerhet i företagshypotek förekommer således i en stor del av de företag som går i konkurs, de allra minsta företagen undantagna. Skuldbeloppet översteg i mer än hälften av fallen 500 000 kr, se följande diagram.

Skulder med säkerhet i företagshypotek

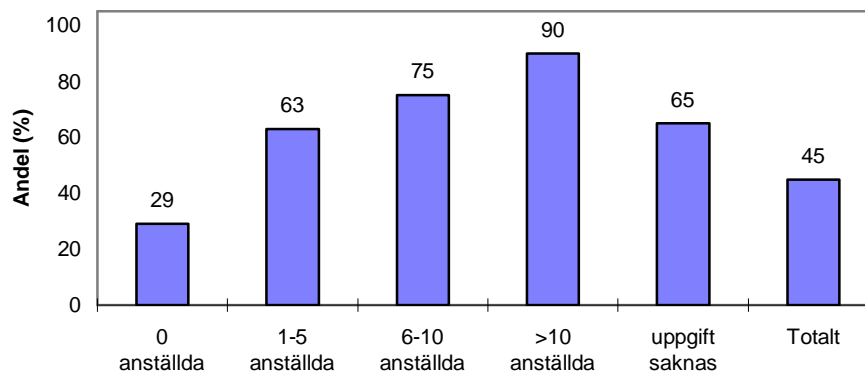


Utdelning

I de av Insolvensutredningen undersökta konkurserna blev det över huvud taget ingen utdelning i knappt 53 % av fallen vilket stämmer väl med resultaten från vår undersökning, där utdelning förekom i 46 % av konkurserna och ingen utdelning i 54 % av konkurserna. Som väntat är andelen konkurser utan utdelning störst bland de minsta företagen.

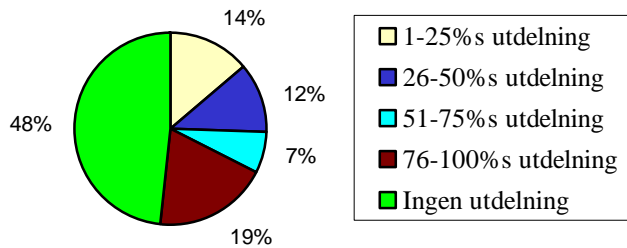
Konkurser indelade efter antal anställda

Utdelning

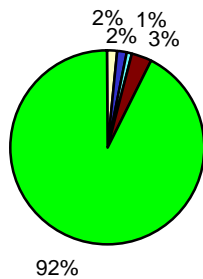


Vad gäller den genomsnittliga utdelningen till skatter, löner, företagshypotek och oprioriterade i Insolvensutredningens och Förmånsrättskommitténs undersökning hänvisas till sammanställningen i avsnitt 4.5.2. Diagrammen nedan visar hur ofta skatter, löner och fordringar med säkerhet i företagshypotek blir utan betalning respektive får betalt med högst en fjärdedel, hälften, tre fjärdedelar eller mer.

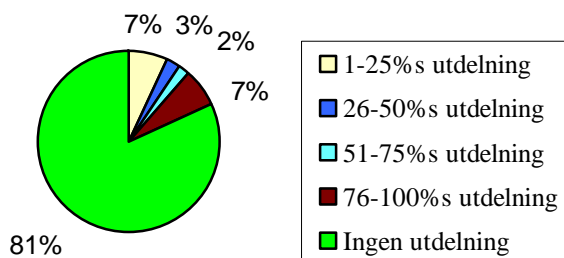
Utdelning för fordringar med säkerhet i företagshypotek Alla konkursföretag med sådana skulder



Utdelning för lönefordringar Alla konkursföretag med anställda



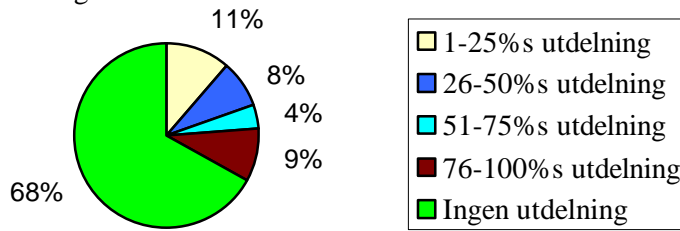
Utdelning för skattefordringar Alla konkursföretag med skatteskuld



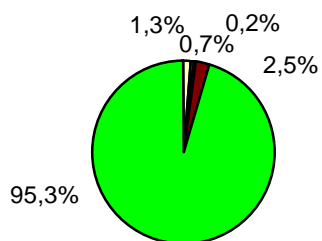
Medan såväl skattefordringar som lönefordringar blir utan betalning i de klart flesta konkurser och i mindre än 10 % av fallen får mer än hälften betalt är läget betydligt gynnsammare för fordringar säkrade genom företagshypotek. Insolvensutredningens undersökning visar att den totala utdelningen till fordringar med säkerhet i företagshypotek motsvarar 46 % av det totala fordringsbeloppet med sådan säkerhet. Insolvensutredningens genomsnittliga resultat förefaller stämma väl överens med utfallet i vår undersökning som visar att hypotekshavarna blir helt utan utdelning i mindre än hälften av fallen och får mer än halva sin fordran betald i en fjärdedel av fallen. Resultatet kan förklaras dels genom företagshypotekets starka ställning i förmånsrättsordningen, dels genom att fordringar med säkerhet i företagshypotek förekommer ganska sällan i de allra minsta företagen – de som saknar anställda – vilka oftare än andra är tillgångslösa. Vi har tidigare kunnat se att fordringarna säkrade med företagshypotek är större i företag med fler anställda. Fordringarna får också, inte oväntat, bättre utdelning i de större företagen, se diagram nedan. Att utdelningen också är bättre i de äldre företagen än i de relativt nystartade kan möjligen bero på att det bland gruppen företag äldre än fem år finns färre företag med få anställda än i gruppen företag yngre än tre år.

Utdelning för fordringar med säkerhet i företagshypotekhypotek

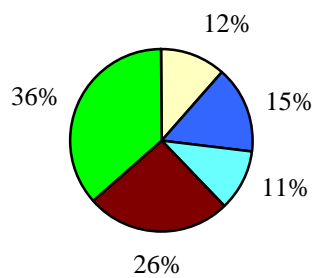
Konkursföretag med 0 anställda



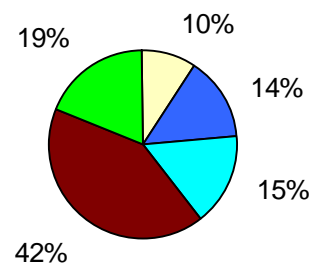
Konkursföretag med 1-5 anställda



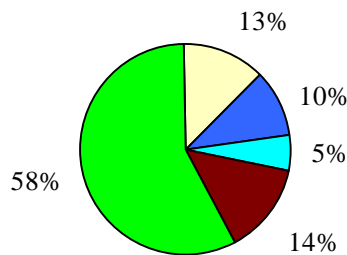
Konkursföretag med 6-10 anställda



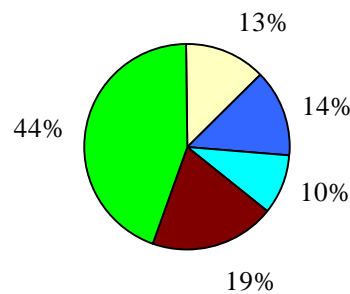
Konkursföretag med >10 anställda



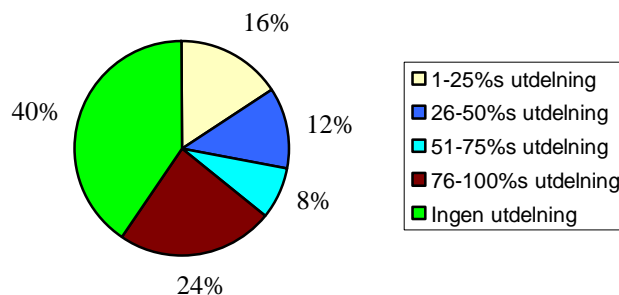
Konkursföretag med livslängd < 3 år



Konkursföretag med livslängd 4–5 år



Konkursföretag med livslängd >5 år



4.4 Ekonomiska analyser

I det följande beskrivs kortfattat tre ekonomiska analyser som utförts på uppdrag av kommittén. Analyserna har utförts av Assistant Professor of Finance Karin Thorburn, Dartmouth College, USA, av professor Clas Bergström, Handelshögskolan i Stockholm, och biträdande professor Stefan Sundgren, Svenska Handelshögskolan i Vasa, Finland, samt av professor Theodore Eisenberg, Cornell Law School, USA. Analyserna bifogas betänkandet (*bilaga 5-7*). Karin Thorburn har till kommittén redovisat ett mycket stort antal tabeller, vilket framgår av hänvisningar i hennes analys. Av utrymmesskäl bifogas endast de tabeller som beskriver förhållanden som omnämns i analysen.

4.4.1 Karin Thorburns analys

Analysen redovisas under titeln ”En empirisk analys av utdelning i svenska konkurser”. Den baseras på uppgifter om 350 svenska aktiebolag som gick i

konkurs under åren 1988–1991. 263 bolag hade fler än 20 anställda under något av åren 1988–1991 (i analysen kallade ”stora bolag”), och 87 bolag hade 0–20 anställda (i analysen kallade ”små bolag”). Bolagen hade säte i något av Stockholms, Göteborgs och Bohus, Malmöhus eller Upplands län.

Karin Thorburn har undersökt hur fordringarna fördelar sig på de olika fordringsklasserna pant, fast egendom, hyra, företagshypotek, revision, skatter, löner och oprioriterad samt hur utdelningen fördelar sig mellan dessa fordringsklasser.

Den största fordringsklassen, de oprioriterade fordringarna, blev i hela 96 % av samtliga konkurser helt utan utdelning; i genomsnitt uppgick utdelningen till 1 %. Företagshypoteket utgjorde i Karin Thorburns undersökning en nästan lika stor fordringsklass (32 % av de totala fordringarna mot 37 % för de oprioriterade) som dock vanligen fick en relativt god utdelning, 65 % i genomsnitt, och någon utdelning i hela 93 % av konkurserna. Resultatet skiljer sig från resultaten i Insolvensutredningens och Förmånsrättskommitténs undersökningar dels genom att företagshypoteket utgör en större andel av de totala fordringarna, dels genom en bättre utdelning till denna fordringsklass. Förklaringen torde vara att Karin Thorburns undersökning inriktats på större företag⁸. Antagandet styrks av att utdelningen till företagshypotek i hennes undersökning är betydligt högre i gruppen stora företag (69 %) än i gruppen små företag (46 %).

Fordringsklasserna skatter och löner utgjorde i undersökningen ungefär lika stora andelar av de totala fordringarna (omkring 13 %). Skatterna fick dock genom sitt bättre förmånsrättsläge en högre utdelning, 32 % jämfört med 11 %. Här kan anmärkas att i undersökningar, som mer inriktats på att beskriva ett genomsnittligt material skatter utgör en omkring dubbelt så stor andel som löner samtidigt som utdelningen till dessa fordringsklasser är procentuellt sett ungefär likvärdig (jfr Insolvensutredningens och Förmånsrättskommitténs undersökningar beskrivna i avsnitt 4.2 och 4.3). Förklaringen torde vara att skattefordringar utgör en ungefär lika stor andel av det totala fordringsbeloppet i alla typer av konkurser medan lönefordringarnas andel, liksom den totala utdelningen, växer med storleken på företaget. I ett genomsnittligt material förekommer många små företag med skatteskulder men utan vare sig löneskulder eller tillgångar. Karin Thorburns undersökning omfattar i huvudsak företag med olika typer av skulder och tillgångar.

Resterande fordringsklasser utgjorde var för sig en liten del av de totala fordringarna och sammantaget mindre än 10 %, men de fick samtliga en mycket god utdelning. Att dessa fordringsklasser utgjorde en relativt sett större andel av de totala fordringarna i Insolvensutredningens och Förmåns-

⁸ Det kan anmärkas att i Sverige står små bolag för de flesta konkurserna medan större bolag står för det mesta av tillgångarna och utdelningen i konkurserna.

rättskommitténs undersökningar beror troligen på att dessa omfattade fler fastighetskonkurser med fordringar med förmånsrätt på grund av fastighetsspann.

Karin Thorburn har vidare analyserat hur utdelningen skulle ha fördelats om förmånsrättsordningen varit en annan än den nuvarande. Hon har undersökt fördelningen om 1) skatter var oprioriterade, 2) skatter och löner var oprioriterade, 3) skatter, löner samt företagshypotek var oprioriterade, 4) företagshypotek var oprioriterat, 5) företagshypotek var en allmän förmånsrätt, 6) företagshypotek var en allmän förmånsrätt med rätt till utdelning ur viss kvotdel av egendomen, 7) företagshypotek var en allmän förmånsrätt med rätt till utdelning ur viss kvotdel av egendomen samt skatter var oprioriterade, 8) företagshypotek var en allmän förmånsrätt med rätt till utdelning ur viss kvotdel av egendomen samt skatter och löner var oprioriterade, 9) hyresfordringar var oprioriterade samt 10) lönefordringar hade högre prioritet än företagshypotek, vilket var en allmän förmånsrätt. Resultaten beskrivs bäst genom tabellerna till vilka här hänvisas. Några iakttagelser bör dock nämnas.

- Att endast avskaffa förmånsrätten för skatter innebär i fördelningshänseende i princip bara en transferering från statens ena ficka (skatter och avgifter) till den andra (lönegarantin).
- Om utdelningen till de oprioriterade fordringarna skall kunna höjas i någon mer betydande omfattning krävs kännbara begränsningar av företagshypoteket; att avskaffa förmånsrätten för skatter och löner är inte tillräckligt.
- Att avskaffa förmånsrätten för hyra får fördelningsmässigt en relativt begränsad effekt; i Karin Thorburns undersökning förekom hyra visserligen i nästan alla konkurser med utdelning men utgjorde i genomsnitt endast 2 % av det totala fordringsbeloppet.
- En utökning av underlaget för företagshypoteket genom att företagshypotek blev en allmän förmånsrätt skulle medföra relativt små förändringar i utdelningshänseende. Utdelningen till företagshypoteket skulle öka med 2 %.
- I den typ av konkurser som ingår i Karin Thorburns undersökning skulle företagshypotekets värde försämrast kraftigt om lönefordringar gavs förmånsrätt före företagshypoteket. Som jämförelse kan nämnas att företagshypotekets värde skulle bli något sämre än om företagshypotek var en allmän förmånsrätt som medförde rätt till utdelning med högst 40 % av gäldenärens egendom eller omkring 35 % om förändringen kombinerades med att skatteförmånsrätten avskaffades, vilket leder till en något bättre utdelning på den oprioriterade delen av företagshypotekshavarens fordran. Det bör anmärkas att konkurserna inträffade under en period

med mer omfattande lönegaranti än i dag. Å andra sidan kombineras förslag om förbättrad förmånsrätt för lönefordringar ofta med förslag om en utökad lönegaranti.

Analysen omfattar också ett avsnitt som behandlar hur skuldstruktur, borgenärernas och gäldenärens beteende med flera faktorer påverkar den totala utdelningen, utdelningen till företagshypotekshavare samt utdelningen till oprioriterade fordringar (avsnitt 6). Härfter följer ett avsnitt som analyserar sannolikheten för att ett företag säljs som en helhet i stället för att styckas (avsnitt 7). Beträffande dessa frågor hänvisas till bilagan.

4.4.2 Stefan Sundgren och Clas Bergströms analys

I "Förmånsrättens teori och empiri" anförs inledningsvis att utgångspunkten för analysen av den roll förmånsrätten har vid kreditgivning är att tänka sig en idealiserad ekonomi där ingen av aktörerna har något informationsövertag. De avtal som upprättas mellan olika kreditgivare och gäldenären reglerar alla tänkbara framtida frågor som kan uppkomma. I en sådan värld har förmånsrätten endast fördelningsmässiga effekter. Förmånsrätten fördelar endast ett företags värde mellan olika borgenärer, vars förväntade utdelning i konkurs har beaktats i kreditavtalen. Lägre kostnader för kredit från kreditgivare med förmånsrätt uppvägs av den högre ränta som oprioriterade kreditgivare tar ut för att kompensera sig för den ökade risken.

Clas Bergström och Stefan Sundgren presenterar i det teoretiska avsnittet en modell som illustrerar att den ränta som en långivare kräver är en funktion av konkursrisken och den eventuella kreditsäkerheten (avsnitt 3.1.1). De konstaterar vidare att kredit som ges mot säkerhet inte erbjuder någon fördel för kredittagaren (avsnitt 3.1.2). Lägre kostnader för kredit från en kreditgivare med säkerhet uppvägs av högre kostnader för kredit från en kreditgivare utan säkerhet. Resonemanget leder till frågan varför kreditsäkerheter ändå används; bruket av säkerheter är ju trots allt förenat med vissa kostnader. En möjlig förklaring kan vara att olika borgenärer är olika risktoleranta. Om säkerheter skiftar risken från mer riskundvikande kreditgivare till mer risktoleranta, kan effektiviteten i kreditgivningen öka. Mot förklaringen kan emellertid anföras att resonemanget bygger på att riskundvikande kreditgivare föredrar kombinationen riskfylld kreditgivning och säkerhet framför mer riskfria placeringar.

Clas Bergström och Stefan Sundgren konstaterar således att, förutsatt att den totala utdelningen i konkurs är oberoende av förmånsrätten, effekterna kommer att ta ut varandra. Frågan är emellertid om utdelningen fak-

tiskt är lika stor, oberoende av vilket regelsystem för förmånsrätten som gäller, eller om det finns skäl att anta att en ändrad förmånsrätt kan ha realekonomiska effekter. I det följande gäller inte längre förutsättningen att alla borgenärer har samma information. Informationsproblem kan föreligga dels beträffande förhållanden under tiden fram till att ett låneavtal ingås, dels avseende utvecklingen sedan lånet beviljats.

I analysen anförs att en ansats som försöker förklara existensen av kreditsäkerheter har sin utgångspunkt i de informationsproblem som avser utvecklingen sedan lånet beviljats. För att minska sin förlustrisk måste långivarna lägga ned resurser på övervakning. Om man kan visa att en säkerhet minskar övervakningskostnaden för säkerhetsborgenären mer än vad övervakningskostnaden ökar för oprioriterade borgenärer, är slutsatsen möjlig att gäldenären bör utnyttja sina tillgångar som kreditunderlag. Lägre totalkostnad uppnås om kreditgivare med höga övervakningskostnader erhåller realsäkerhet, medan de långivare som på ett effektivt sätt kan övervaka gäldenären är oprioriterade. Sammanfattningsvis konstaterar Clas Bergström och Stefan Sundgren att ansatsen endast gäller när säkerheter på ett avgörande sätt kan förhindra företaget att byta till en mer riskfylld verksamhetsinriktning eller när betydande skillnader föreligger mellan olika kreditgivares möjligheter att övervaka lånekontrakt. Eftersom en kreditgivare med företagshypotek inte kan begränsa gäldenärens frihet att disponera över egendom som omfattas av hypoteket, kan inte detta slag av kreditsäkerhet förhindra att gäldenären ändrar verksamhetsinriktning så att den blir mer riskfylld (avsnitt 3.1.4).

När det gäller förmånsrätt för nya lån och tillgången på kapital visar analysen att förmånsrätt kan vara en förutsättning för att erhålla ny finansiering till lönsamma projekt men att det också finns situationer där förmånsrätt för nya lån kan innebära att företag erhåller finansiering till projekt som inte är lönsamma (avsnitt 3.1.5).

En rad faktorer påverkar hur stor inverkan en förändring av förmånsrätten får på den ränta som olika långivare kräver. Dessa faktorer är bland annat risk, konkurskostnader och utseendet på företagets skuldsida. I analysen används kreditriskmodeller för att kvantifiera effekten av olika förändringar i förmånsrätten på kostnader för olika krediter. Beräkningar utförs på tre olika möjliga förändringar. Den första kallas i analysen "Avskaffad statlig förmånsrätt" och innebär att all förmånsrätt avskaffas utom för realsäkerheter inklusive företagshypotek. Den andra kallas "Den finländska reformen" och innebär att all förmånsrätt avskaffas utom för panträtt, inteckningsrätt och halva företagshypoteket. Den tredje kallas "Avskaffat företagshypotek" och innebär att alla förmånsrätter utom förmånsrätt som följer av pant eller inteckning avskaffas. Analysen av kostnaden för lån från olika kreditgivare utgår från att den totala utdelningen i konkurs är oberoende av

förmånsrätten. Några realekonomiska konsekvenser uppkommer inte och företagets totala kapitalkostnad förblir oförändrad.

Analysen av frågor relaterade till förmånsrättens fördelningsmässiga konsekvenser och dess inverkan på borgenärernas beteende i samband med konkurs och företagsrekonstruktion utgår från erfarenheter från Finland med anledning av reformen av förmånsrättsordningen där. Det empiriska materialet omfattar data från 402 företag som försatts i konkurs före reformen, 359 företag som försatts i konkurs efter reformen och 463 företag som ansökt om företagsrekonstruktion.

I avsnittet om förmånsrätten och priset på kredit (avsnitt 4) ges också exempel på grov tolkning av beräkningsresultat för svenska företag. Beräkningarna bygger på en genomsnittlig balansräkning från företag i konkurs. Det understryks att resultaten för detta genomsnittliga företag inte får tolkas som genomsnittliga resultat för svenska företag, och det framhålls att för att få fram ett korrekt sådant mått måste man beräkna hur många företag med låg konkurskostnad det finns, hur många företag med hög affärsrisk det finns och så vidare – och sedan ta genomsnittet av dessa grupper. I tolkningen görs följande förenklingar. Skatte- och löneskulder slås samman och behandlas som en skuld till staten. Det bortses från de nominellt små hyres- och revisorsfordringarna. Lån med fastighetspant och pant i lösöre slås samman under beteckningen pant. Slutligen antas att innehavare av företagshypotek främst är banker och att de oprioriterade fordringarna utgörs av leverantörer. Tolkningen lyder som följer (avsnitt 4.3.4).

En avskaffad statlig förmånsrätt skulle inte vara så dyr för staten (den får ändå ut så lite). Dock skulle leverantörernas priser sjunka till följd av räntesänkningen med drygt 0,4 %. Genomför man ”den finländska reformen” höjer bankerna räntan med 1,2 % medan leverantörerna kan sänka priset motsvarande räntesänkningen med nästan 2 %. Staten tjänar 1,2 % på sina skattefordringar (förlorar 1,2 % mindre på sitt räntefria lån). Avskaffar man hela företagshypoteket kan man förvänta sig att bankerna höjer räntan med drygt 2,0 % medan leverantörerna kan sänka priserna motsvarande en räntesänkning på 2,6 %.

I analysen behandlas också förmånsrättens inverkan på borgenärernas agerande när gäldenären kommer på obestånd. Vilken betydelse har förmånsrätten för olika borgenärs benägenhet att söka gäldenären i konkurs? Hur påverkar förmånsrätterna den total utdelningen, konkurskostnaderna eller försäljningen av tillgångar i konkurs? Vilken inverkan har förmånsrättsordningen för olika borgenärs inställning vid rekonstruktionsförsök utom konkurs? Dessa och liknande frågor ställs i analysen till vilken hänvisas för

en fullständig redogörelse (avsnitt 5 och 6 samt teori i avsnitt 3.2 och 3.3). Här redovisas vad som anges vara de huvudsakliga resultaten.

- En grundläggande tanke bakom den nya finska förmånsrättsordningen var att avskaffa förmånsrätter och behandla borgenärerna mer lika. De fördelningsmässiga konsekvenser har emellertid blivit begränsade. De oprioriterade borgenärerna erhöll tidigare 0,90 % i medeltal i utdelning på sina fordringar. Medeltalet är 3,87 % efter reformen. Även efter reformen blir de oprioriterade helt utan utdelning i mer än hälften av fallen. Detta pekar på att en förändring av förmånsrätten i Sverige i riktning mot den finska endast marginellt skulle förbättra de oprioriterade borgenärernas ställning.
- Den något försvagade företagsinteckningen kan ha haft konsekvenser för säkerhetsborgenärernas beteende. I kapitel 3 i analysen argumenteras för att en svagare position för säkerhetsborgenärerna försämrar tillgången till finansiering för företag med ekonomiska problem. Dessutom anförs att en försvagad position för kreditgivare med säkerhet ökar deras incitament att bevaka företag. Resultatet av en sådan förändring kan därför bli att icke livskraftiga företag försätts i konkurs i ett tidigare skede och att utdelningen till borgenärerna därigenom blir högre. Den empiriska undersökningen ger dock inga statistiskt signifikanta skillnader i den totala utdelningen till borgenärerna före och efter förmånsrättsreformen. Det påpekas att förändringen av förmånsrätten i Finland kan ha varit för liten för att ge mätbara realekonomiska effekter samt att förändringen kanske ännu inte påverkat borgenärernas beteende vid tiden för undersökningen.
- Undersökningen tyder inte på att avskaffandet av skatteförmånsrätten fått till effekt vare sig att staten ansökt om konkurs i fler fall än tidigare eller att skatteskulderna blivit mindre i de konkurser som inträffar (vilket i så fall skulle kunna bero på att företag försätts i konkurs i ett tidigare skede).
- I det teoretiska avsnittet anförs att en stark position för säkerhetsborgenärer kan leda till att de saknar intresse att verka för att konkursförvaltningen använder tillräckligt med tid och resurser för att söka köpare som är beredda att betala det högsta priset för tillgångarna. Säkerhetsborgenärer har således, hävdas det i teoriavsnittet, inga incitament att verka för att bättre bud på tillgångar införskaffas när redan tillgängliga bud innebär att de får full utdelning. Den empiriska undersökningen ger dock inga belägg för att den finska företagsinteckningen med sin relativt svaga ställning skulle skapa sådana problem.
- När det gäller borgenärernas inställning till rekonstruktion utom konkurs har Clas Bergström och Stefan Sundgren analyserat utlåtanden från oli-

ka borgenärer. Innan rekonstruktionsförhandlingar påbörjas i Finland skall de borgenärer som med hänsyn till storleken på sin fordran anses vara betydande ges tillfälle att yttra sig över gäldenärens ansökan om företagsrekonstruktion. Analysen visar att leverantörer är positivare till rekonstruktion än banker. Vissa analyser visar vidare att säkerhets-havarna tenderar att vara mer negativa till en rekonstruktion när säkerheternas värde i relation till skulden är högre. Även sannolikheten för att en rekonstruktionsplan fastställs är negativt relaterad till relationen mellan säkerheternas värde och skulderna. Även om sambandet är statistiskt signifikant i endast några av analyserna anser Clas Bergström och Stefan Sundgren att resultaten indikerar att en stark ställning för säkerhets-havarna minskar deras intresse för en rekonstruktion.

- En hypotes som prövas i analysen är om en avskaffad förmånsrätt för skatter kan ge gäldenären incitament att lämna skatter obetalda före en rekonstruktion för att skatterna därefter skall beröras av ackordet. Hypotesen förefaller dock inte få stöd i undersökningen; i de fall skatter var upptagna i förteckningen över skulderna uppgick de i medeltal till 9,3 % för de fall där en rekonstruktionsplan fastställdes och till 12,5 % för fall där rekonstruktionen avbröts och företaget försattes i konkurs.

I sitt slutord ställer Clas Bergström och Stefan Sundgren frågan om vi lagstiftningsvägen skall reglera exempelvis leverantörens möjligheter att erhålla säkerhet för en fordran som uppkommer vid en leverans eller kreditgivarens möjlighet att få låntagarens egendom reserverad som kreditunderlag med företräde framför andra borgenärer. Ur låntagarens synvinkel handlar frågan om huruvida det föreligger ett behov av att reglera hans möjlighet att utnyttja sin egendom som kreditunderlag. En central fråga är enligt Clas Bergström och Stefan Sundgren om företagshypotekets ställning skall förändras så att borgenärer med säkerhet i företagshypotek får förmånsrätt i endast en kvotdel, eller om man bör sträva efter att ge kontraktsalternativ så att enskilda företag kan använda de säkerheter som är lämpliga för dem.

Clas Bergström och Stefan Sundgren förordar kontraktsfrihet. De anför att om en gäldenär utnyttjar företagshypotek på ett sådant sätt att borgenärer med de lägsta övervakningskostnaderna fråntas incitament att övervaka företaget, eller ger creditsäkerheter som ger incitament att försätta företag i konkurs trots att värdet vid en rekonstruktion skulle vara högre, kommer företagets totala kapitalkostnad att vara högre. Eftersom företag vill minimera sin kapitalkostnad kommer man att utnyttja företagshypotek på ett sådant sätt som är förenligt med denna målsättning. I vissa situationer kan det vara ändamålsenligt att reducera värdet i den intecknade egendomen till kanske 50 procent. I andra situationer kan ett företagshypotek där säkerheten utgör det fulla värdet av den intecknade egendomen vara att föredra.

Som skäl för kontraktsfriheten åberopas främst effektivitet; förhållandena skiljer sig från företag till företag och från tid till annan. Parterna kan bättre än lagstiftaren avgöra vilken förmånsrättsordning som leder till störst effektivitet i det enskilda fallet. Det påpekas att det finns en testfunktion; de företag som valt "fel" kreditarrangemang kommer inte att klara sig lika bra i konkurrensen om kapital som de företag som valt "rätt" arrangemang.

Clas Bergström och Stefan Sundgren medger att det finns tredje-manseffekter som bör beaktas vid utformningen av förmånsrättsordningen. De påtalar att lönegarantin ersätter fordringar under vissa premisser och att staten, inte företaget eller dess långgivare, belastas med förluster från skatteskulder. Förmånsrätten bör enligt Clas Bergström och Stefan Sundgren utformas så att den inverkan som dessa skulder har på borgenärernas och företagets val mellan konkurs och olika former av finansiella rekonstruktioner minimeras. En reform bör, fortsätter de, ha siktet inställt på att förenkla och effektivisera det sätt varpå en gäldenär kan utnyttja sin egendom som kreditunderlag och kreditgivarnas möjlighet att skaffa sig information om hur gäldenärens egendom har utnyttjats i detta avseende.

4.4.3 Theodore Eisenbergs analys

Theodore Eisenbergs analys "A Review of the Economics Literature on Creditor Priority in Bankruptcy" innehåller en genomgång av juridisk och ekonomisk litteratur som behandlar frågor om förmånsrätt i företagskonkurser. Analysen är disponerad på följande sätt. I avsnitt 1 anges frågeställningar och beskrivs effekter av den nuvarande förmånsrättsordningen, vilket leder till slutsatsen att analysen bör inledas med säkerhetsrätternas förmånsrätt. Efter en sammanfattning av teoretiska analyser angående säkerheter vid kreditgivning följer ett avsnitt om vad som är känt i praktiken om handlingsmönster vid kreditgivning mot säkerhet. Förmånsrätt för löner och skatter behandlas i var sitt avsnitt. Därefter följer de slutsatser Theodore Eisenberg drar av sin analys.

Theodore Eisenberg påpekar att de teoretiska analyserna är långt ifrån entydiga. De ställer frågan om säkerheter är ekonomiskt effektiva; ökar dessa vinsten för låntagare och långgivare, inberäknat de som inte råkar på obestånd, men svaret på frågan varierar. En del menar att förmånsrätt för säkerhetsrätter är effektivt, andra att det är ineffektivt och ytterligare andra att en begränsad förmånsrätt är effektiv men full förmånsrätt ineffektiv. Såväl jurister som ekonomer förefaller emellertid vara överens om att förmånsrätt för borgenärer med säkerhet är acceptabelt, eller kanske till och med önskvärt, om förmånsrätten bara ger företräde framför väl informerade

borgenärer som har möjlighet att anpassa sin kreditgivning med anledning av andra borgenärs förmånsrätt.

En central fråga är varför säkerhetsrätter existerar. Enkelt uttryckt är ställandet av säkerheter förenat med vissa kostnader som kanske inte motsvaras av lägre lånekostnader. Lägre lånekostnad för den säkerställda krediten kompenseras av högre kostnad för övriga krediter. En förklaring till varför säkerheter ändå används kan vara att olika borgenärer är olika risktoleranta. En annan är att gäldenären, genom att erbjuda säkerhet i sina tillgångar, kan signalera ekonomisk styrka. Här påpekar Theodore Eisenberg emellertid att empiriska undersökningar närmast ger vid handen att säkerhet är vanligare vid riskfyllda lån än vid lån med låg risk.

Bruket av säkerheter förklaras vidare med att säkerheter kan minska de totala övervakningskostnaderna. Om olika borgenärer har olika övervakningskostnader är det en fördel om säkerhet erbjuds till de borgenärer som har de högsta övervakningskostnaderna. Härigenom övervältras övervakningsproblemet till de borgenärer som kan övervaka gäldenären till lägst kostnad. En teoretisk förklaring är vidare att säkerheter möjliggör kontroll av gäldenärens tillgångar så att denne inte, sedan lånet väl beviljats, kan övergå till mer riskfylld verksamhet. En annan förklaring i litteraturen är att säkerheter för nytillkomna lån möjliggör en effektiv kreditgivning till och investering hos "gamla" gäldenärer. Slutligen presenteras en förklaring som innebär att säkerheter medger kontroll över gäldenären. Borgenärens inflytande ligger i att han kan anföra veto mot gäldenärens åtgärder genom att stoppa finansieringen och ta över tillgångarna.

Om säkerheter minskar kreditkostnaderna uppkommer frågan varför inte alla gäldenärer utnyttjar säkerheter. En förklaring som förts fram är att en oprioriterad borgenär utsätts för större risk och därför har incitament att granska gäldenärens företagsledning före kreditgivningen, att prissätta krediten korrekt samt att övervaka företagsledningen sedan krediten beviljats. Resultatet bli normalt högre lånekostnader för gäldenären vilka dock uppvägs av att han får lägre verksamhetskostnader.

Även om bruket av säkerheter är förnuftigt för gäldenären och de välinformerade borgenärernas vidkommande, kan det medföra ökade kostnader för andra. Kritiker vänder sig mot synsättet att alla oprioriterade borgenärer är medvetna om risken och prissätter den. Vidare framhålls förekomsten av ofrivilliga borgenärer, t.ex. skadeståndsborgenärer, som över huvud taget inte haft möjlighet att väga in någon kreditrisk. Det anförs också att säkerhet i viss egendom kan leda till en konflikt mellan säkerhetshavaren och övriga borgenärer vid realisation av gäldenärens egendom, eftersom säkerhetshavaren har intresse av att viss egendom skall värderas så högt som möjligt. Som alternativ till förmånsrätt för säkerställda lån nämns i debatten likabehandling av alla långivare, ökad information eller begränsning av sä-

kerhetsrätternas förmånsrätt. En begränsad förmånsrätt skulle kunna minska den konflikt som annars kan föreligga vid realisation av gäldenärens tillgångar.

Empiriska undersökningar av bruket av säkerheter redovisas i avsnitt III, till vilket här hänvisas. Theodore Eisenberg menar att undersökningarna leder till följande slutsatser. Säkerheter kan medföra bättre lånevillkor och i bland vara en förutsättning för att ett lån skall beviljas. Sammantaget ger de teoretiska analyserna och de empiriska undersökningarna inte stöd för så radikala åtgärder som att avskaffa förmånsrätt för säkerställda lån. Undersökningarna ger dock visst stöd för att begränsa förmånsrätten. En begränsning behöver inte innebära att fördelarna med säkerheter försvinner; säkerhet kan t.ex. fortfarande medföra kontroll över gäldenären men ändå begränsa konflikten mellan borgenärer med säkerhet och oprioriterade borgenärer. Undersökningarna ger vidare enligt Theodore Eisenberg starkt stöd för att leverantörer bör få tillgång till säkerheter. Det måste ske på bekostnad av bankernas säkerheter. En sådan reform skulle troligen leda till en minskad utlåning från bankerna som motsvarades av en ökad kreditgivning från leverantörerna. Eftersom bankerna är bland de borgenärer som har störst kunskap och bäst kan prissätta kreditrisken skulle en sådan reform vara effektiv.

När det gäller förmånsrätt för löner noterar Theodore Eisenberg att litteratur, som inte beaktar förekomsten av lönegaranti, har liten relevans i verkligheten. Argument som att förmånsrätten är motiverad för att skydda löntagarna är inte relevanta i ett system med lönegaranti. Han påpekar att lönegarantin ger ett mycket starkt incitament för konkurs och ger i avsnitt IV B.1 ett räkneexempel som stöd för sitt antagande.

När det gäller frågan om statens skattefordringar bör vara prioriterade eller inte, framhålls att det egentligen är en fråga om vem som skall bära statens förluster; alla skattebetalare eller de borgenärer som har haft affärsförbindelser med gäldenären. Om staten har förmånsrätt kommer det att vara en omständighet som beaktas och prissätts vid kreditgivningen.

I sitt slutord konstaterar Theodore Eisenberg att man bör vara ödmjuk inför möjligheterna att åstadkomma några mer betydelsefulla förändringar genom ändringar av förmånsrättsordningen. För det första kommer bara mycket stora förändringar att få någon effekt för de oprioriterade borgenärerna. För det andra måste man beakta att varje förändring kommer att leda till ett ändrat beteende.

4.5 Underlag för beräkningar av förslagets statsfinansiella effekter

För att kunna göra beräkningar beträffande effekter av förändringar i förmånsrättsordningen krävs kännedom om storleken på fordringarna utan förmånsrätt och fordringarna med olika förmånsrätter i konkursföretagen samt utdelningen på dessa fordringar. Det finns emellertid ingen tillgänglig statistik som kan ge en fullständig bild av fordringar och utdelning i konkurs. Den statistik som finns visar dessutom att skuldsituationen och utdelningen förändras över tiden.

Vi har sökt information på olika sätt. Statistik från Riksskatteverket och Kammarkollegiet angående skattefordringar och regressfordringar på grund av utbetald lönegaranti är en viktig informationskälla. Insolvensutredningens undersökning angående 958 företagskonkurser som avslutats under år 1990 ger en god bild av skuld- och tillgångssituationen i företag som går i konkurs. Vidare har vi gjort en egen undersökning av 1 635 konkurser som avslutades under år 1996. Ett mindre urval har blivit föremål för en mer detaljerad undersökning. Slutligen har vi studerat Karin Thorburns undersökning avseende 350 företag som sattes i konkurs under åren 1988-1991.

All statistisk information innehåller felkällor. Eftersom vi sammanställt information av olika slag anser vi ändå att vi har fått en relativt god bild av fordringar och utdelningar i konkurs. I det följande behandlas varje informationskälla för sig; här skall bara inledningsvis nämnas något om svagheter i den information som kommer från respektive källa.

Statistiken från Riksskatteverket och Kammarkollegiet visar skulder och utdelning ett visst år. Eftersom utdelningen ofta avser skulder som uppkommit flera år tidigare går det inte att exakt fastställa hur stor utdelning staten fick på fordringar från en viss tidsperiod. Statistiken ger emellertid en god bild av skulder och utdelning sett under en längre period.

Insolvensutredningens och Förmånsrättskommitténs undersökningar har båda den begränsningen att de avser ett urval konkurser. Det är dock fråga om stora grundmaterial varför utredningarna sammantaget torde ge en god bild. Det bör också framhållas att skuldbeloppen i huvudsak är hämtade från konkursbouppteckningar. Avvikelser mellan de i bouppteckningen angivna skatte- och löneskulder och de skulder som slutligen görs gällande vid tidpunkten för konkursens avslutande kan föreligga. När det gäller skattefordringar förekommer det att staten i konkursens inledningsskede anger de skattefordringar som vid denna tidpunkt är restförda hos kronofogdemyndigheten. Under konkursens gång uppdebiteras därefter ytterligare skatter och avgifter som i regel är hänförliga till den närmaste tiden före konkursutbrottet. Först då konkursen är färdig att avslutas preciserar staten sitt slutliga anspråk i konkursen, vilket därefter

ligger till grund för beräkning av utdelning (se angående förfarandet prop. 1986/87:90 s. 140 ff).

Även löneskulderna avseende uppsägningslön kan förändras under konkursens gång. Arbetstagaren kan erhålla ny anställning under uppsägningstiden. Avräkning enligt 12 § FRL skall då ske. Ytterligare en situation då uppsägningslönen kan komma att ändras är den, att arbetstagaren inte är anmäld som arbetssökande under uppsägningstiden. Att posten uppsägningslön är så osäker har också medfört olika praxis hos olika konkursförvaltare när det gäller hur skuldposten redovisas i konkursbouppteckningen.

Karin Thorburns undersökning innehåller likartade felkällor som Insolvensutredningens och Förmånsrättskommitténs undersökningar. Även här rör det sig om ett urval. För den som är intresserad av genomsnittliga förhållanden är undersökningen mindre användbar eftersom den inriktats på större företag. Uppgifterna om skulderna torde även i denna undersökning i huvudsak vara hämtade från konkursbouppteckningar, med de svagheter som angetts ovan.

Undersökningarna leder enligt vår uppfattning till vissa slutsatser. Inledningsvis kan konstateras att många företag som går i konkurs är små med relativt begränsade skulder. Det kan också konstateras att det i mer än hälften av konkurserna inte finns några tillgångar alls att fördela. Vidare kan konstateras att inte ens fordringar säkrade genom företagshypotek, vilka dels har en mycket god ställning i förmånsrättsordningen, dels förekommer oftare i utdelningskonkurser än i andra konkurser, får mer än 50 % i utdelning oftare än i var fjärde konkurs. Den första slutsatsen är att konkurs medför stora förluster även för borgenärer med god säkerhet. Vidare måste konstateras att förmånsrätt i konkurs knappast kan anses ge ett godtagbart resultat i det enskilda fallet. Endast för den borgenär som har anledning att räkna med en viss genomsnittlig utdelning i flera konkurser kan förmånsrätt betraktas som ett skydd mot förlust.

Vid bedömningen av hur olika kategorier drabbas av en konkurs måste man således observera att för somliga genomsnittsuddelningen är det viktiga medan för andra medianuddelningen är intressantast. För borgenärer som ofta involveras i konkurser, t.ex. banker och finansiella institutioner som ofta lånar ut mot bl.a. företagshypotek, är genomsnittsuddelningen det avgörande. Detsamma gäller för staten, där den samlade konkursutdelningen i hela riket påverkar skatte- och avgiftsinkomsterna. För en arbetstagare däremot, och kanske även för en hyresvärd, som mer sällan drabbas av att motparten går i konkurs, är medianuddelningen av betydelse. Det är en ringa tröst för en arbetstagare att genomsnittsuddelningen för anställda är x % om medianuddelningen är 0. I de flesta fall får han 0, och det gäller att skydda enskilda arbetstagare mot att få 0.

Slutligen anser vi oss kunna utläsa att förmånsrättsordningen har stor betydelse för utfallet till de borgenärer som har anledning att beräkna sina genomsnittliga kundförluster. Det är således fråga om borgenärer som då och då råkar ut för att en gäldenär går i konkurs. Staten och bankerna är typ-exempel. Å andra sidan måste beaktas att även dessa borgenärskategorier skulle tjäna allra mest på en minskning av konkurserna.

4.5.1 Berörda myndigheters statistik

Riksskatteverket

Som redan angetts finns det ingen tillgänglig statistik som gör det möjligt att direkt jämföra statens skattefordringar i konkurs med utdelningen på dessa fordringar. Ur Riksskatteverkets indrivningsstatistik för åren 1991–1997 har emellertid hämtats uppgifter angående aktuella och passiviserade fordringar i avslutade konkurser samt statens utdelning i konkurs. Utdelningen torde till övervägande del avse förmånsberättigade skattefordringar men kan också till någon del avse statliga fordringar utan förmånsrätt. Under rubriken ”fordringar i konkurs” har angetts skillnaden mellan ingående och utgående balans för fordringar i avslutade konkurser med tillägg för utdelat belopp. Det bör anmärkas att vi inte har tagit hänsyn till vad som preskriberats under året samt att statistiken avser såväl företag som fysiska personer. Samtliga belopp anges i miljoner kronor.

År	Avslutade konkurser		Fordringar i konkurs	Utdelning	Utdelningsprocent
	aktuella	passiviserade			
1990	760	5 429			
1991	804	5 824	609	170	27,9
1992	998	7 611	2 317	336	14,5
1993	1 784	11 258	4 875	442	9,1
1994	1 668	18 154	7 409	629	8,5
1995	1 824	23 876	6 532	654	10
1996	2 335	29 844	7 164	685	9,6
1997	2 859	31 893	3 169	596	19

Vi har vidare låtit utföra en särskild undersökning avseende före detta Malmöhus län år 1996. Under rubriken "totalt passiviserat belopp" redovisas obetalda belopp i under året avslutade konkurser.

Totalt passiviserat belopp	537 710 tkr
Total utdelning i konkurs	57 475 tkr
Totala fordringar i konkurs	595 185 tkr
Utdelningsprocent	10,7 %

Sammantaget visar statistiken beträffande skattefordringar att statens utdelning under senare år utgjort omkring 10 % av det fordrade beloppet i konkurs. Den bild som Riksskatteverkets statistik ger verkar för övrigt stämma relativt väl med resultaten från Insolvensutredningens och Förmånsrättskommitténs undersökningar, se följande avsnitt. Det är troligt att såväl fordringarna som utdelningen kommer att sjunka under de kommande åren. Det behöver emellertid inte innebära att utdelningsprocenten påverkas i nämnvärd utsträckning.

Kammarkollegiet

I avsnitt 6.4 lämnar vi en utförlig beskrivning över kostnaderna för lönegarantin. Inkomster och utgifter för de senaste 15 åren har sammanställts i tabellform. Under budgetåret 1991/92 utbetalades 4 347 miljoner kronor från lönegarantin. Under samma budgetår erhöll staten 115 miljoner kronor i utdelning på sin regressfordran. För budgetåret 1995/96 var motsvarande belopp 1 199 respektive 254 miljoner kronor. Eftersom utbetalningarna i regel sker under det första konkursåret och det sedan kan ta flera år innan konkursen avslutas och utdelning sker går det emellertid inte att ställa utdelningen ett visst år i relation till det belopp som utbetalades samma år. Den procentuella utdelningen på statens regressfordringar bör i stället beräknas på ett genomsnitt av utbetalningar och utdelning under en femårsperiod. Under budgetåren 1985/86–1990/91 utbetalades totalt 4 757 miljoner kronor från lönegarantin vilket ger ett genomsnitt på 793 miljoner kronor per budgetår. Under budgetåren 1991/92–1995/96 utbetalades 12 948 miljoner kronor eller i genomsnitt 2 589 miljoner kronor. Den genomsnittliga utdelningen för samma perioder uppgick till 124 respektive 274 miljoner kronor vilket leder till en procentuell utdelning på 15,6 % respektive 10,6 %. Den del av utbetalningarna som inte täcktes genom utdelning i konkurs uppgick i genomsnitt till 669 miljoner kronor per budgetår under perioden 1985/86–1990/91 och till 2 315 miljoner kronor under perioden 1991/92–1995/96.

4.5.2 Särskilda undersökningar

När det gäller de särskilda undersökningarna är Insolvensutredningens och vår egen undersökning jämförbara även om urvalet i de båda undersökningarna är något olika. Vår undersökning omfattar en större andel företag med anställda än Insolvensutredningens undersökning. Karin Thorburns undersökning är avsedd att beskriva förhållandena i större företag och kan inte användas för att beskriva den totala effekten på statens utdelning i konkurs till följd av förändringar i förmånsrättsordningen. Däremot är hennes studie intressant när det gäller att belysa effekten av förändringar i förmånsrättsordningen i enskilda, större konkurser.

Eftersom de berörda myndigheternas statistik inte ger en fullständig bild av skuldernas storlek i konkurs är det intressant att undersöka skuldbeloppen i Insolvensutredningens och Förmånsrättskommitténs undersökningar (i tabellen 1990 års respektive 1996 års undersökningar). Av de konkurser som omfattas av Förmånsrättskommitténs undersökning kommer 195 konkurser från före detta Malmöhus län. Vi har detaljstuderat konkursakterna från dessa konkurser för att kunna göra mer exakta beräkningar än vad våra resurser medgett på det större materialet. Dessa konkurser ingår i 1996 års undersökning men särredovisas också under rubriken "kontrollgruppen".

	Totalt belopp miljoner kr	Andel av total skuld	Procentuell utdelning
Företagshypotek			
1990	406	31 %	46 %
1996	1 179	26 %	39 %
Kontrollgruppen	69		31 %
Skatter			
1990	176	14 %	23 %
1996	512	7 %	10 %
Kontrollgruppen	43		11 %
Löner			
1990	78	6 %	23 %
1996	276	4 %	16 %
Kontrollgruppen	23		9 %
Oprioriterade			
1990	562	44 %	4 %
1996	2 474	37 %	3 %
Kontrollgruppen	55		0 %

Undersökningarna från år 1990 och 1996 ger delvis olika resultat. En förklaring kan vara att urvalet är något annorlunda; som tidigare nämnts medförde den stora konkursvolymen att Insolvensutredningens urvalsmetod inte kunde använ-

das vid Förmånsrättskommitténs undersökning. För att undersökningen skulle omfatta ett tillräckligt stort antal konkurser med anställda har konkurser med anställda respektive konkurser utan anställda utgjort särskilda urvalsgrupper. Vår undersökning har därför kommit att omfatta fler konkurser med anställda än vad som skulle ha varit fallet om urvalet gjorts ur en gemensam grupp konkurser. Urvalsmetoden förefaller emellertid ha haft mindre betydelse än vilken tidsperiod undersökningen omfattar. De skulder som är av intresse för oss utgör samtliga en mindre andel av den totala skulden 1996 än 1990. En trolig förklaring är att fastighetsskulden utgör en betydligt större andel av den totala skulden i de konkurser som avslutats år 1996. Den totala utdelningen uppgick till drygt 25 % av det totalt fordrade beloppet i båda undersökningarna. Att utdelningen på samtliga de för oss intressanta fordringarna var lägre i 1996 års undersökning än i 1990 års undersökning torde också bero på att vår undersökning omfattade fler s.k. fastighetskonkurser. Att utdelningen till skatter och löner försämrats framgår för övrigt också av statistiken från Riksskatteverket och Kammarkollegiet. I Insolvensutredningens undersökning utgjorde "övriga förmånsrätter", vilket omfattar bl.a. fastighetspant, 6 % av det totalt fordrade beloppet och erhöll 20 % av den totala utdelningen. I vår undersökning utgjorde sådana förmånsrätter 16 % av det totala fordringsbeloppet, och de fick hela 36 % av det totalt utdelade beloppet.

Resultaten från undersökningarna år 1990 och år 1996 visar emellertid också många intressanta likheter. De totala fordringarna med säkerhet i företagshypotek är i båda undersökningarna mer än dubbelt så stora som skattefordringarna. Utdelningen till företagshypotek översteg i 1990 års undersökning utdelningen till skatter med 23 %. Motsvarande siffra var i 1996 års undersökning 29 %. Trots att löner har sämre förmånsrätt än skatter fick lönerna i 1990 års undersökning samma procentuella utdelning som skattefordringarna och i 1996 års undersökning t.o.m. bättre utdelning. När det gäller lönefordringar har urvalsmetoden naturligtvis haft betydelse. Det bör framhållas att 1996 års undersökning omfattade relativt sett färre små företag. I Insolvensutredningens undersökning saknade 63 % av konkursföretagen anställda mot 59 % i vår undersökning.

Karin Thorburns undersökning har som nämnts en annan inriktning än Insolvensutredningens och Förmånsrättskommitténs undersökningar. Av de 350 företag som omfattas av undersökningen hade 263 företag haft fler än 20 anställda under något av åren 1988–1991. Det gör att undersökningen inte kan användas för att illustrera det genomsnittliga utfallet för olika borgenärskategorier, som till stor del påverkas av att många konkurser avslutas utan utdelning. Däremot lämpar den sig väl för beräkningar beträffande förändringar av utfallet i de konkurser som leder till utdelning. Som väntat var utdelningen högre i Karin Thorburns undersökning än i de undersökningar som omfattar ett mer genomsnittligt urval av företag som går i konkurs. Utdelningen uppgick i genomsnitt

till 31 % av fordringarnas totala belopp (median 28 %). Fordringar med säkerhet i företagshypotek fick i genomsnitt utdelning med 65 % (median 78 %), skatter 32 % (median 6 %), löner 11 % (median 0 %) och oprioriterade fordringar 1 % (median 0 %).

5 Förmånsrätten för skatter och avgifter

5.1 Gällande rätt

5.1.1 Allmänt om skatteprivilegiet

Förmånsrätt för vissa skatter och allmänna avgifter gällde även före FRL:s tillkomst enligt bestämmelser i handelsbalken. Förmånsrätten ifrågasattes emellertid redan under förarbetena till FRL. Lagberedningen föreslog i Utsökningsrätt IX att skatteprivilegiet skulle avskaffas. I prop. 1971:142 med förslag till FRL upptogs likväl en 13 §, enligt vilken allmän förmånsrätt följde med fordran på skatt och allmän avgift i fall och med de begränsningar som särskilt föreskrevs. Förmånsrätten låg sist av alla förmånsrätter i FRL. Genom en lagändring (1975:1248) år 1976 flyttades skatteprivilegiet upp i förmånsrättsordningen till sin nuvarande plats i 11 § FRL. Skatter och allmänna avgifter har, som tidigare framgått, sedan dess prioritet efter fordringar med särskild förmånsrätt men före löne- och pensionsfordringar och givetvis före oprioriterade fordringar. Motivet var att det ansågs angeläget att förstärka förmånsrätten för skattefordringar och att det gavs utrymme för detta genom att förmånsrätten för löner till följd av en samtidig höjning av maximibeloppet för den statliga lönegarantin kom att sakna betydelse för nästan alla löntagare (prop. 1975/76:12 s. 30 och bet. LU 1975/76:5 s.2).

Det bör anmärkas att skatter och allmänna avgifter också har en privilegierad ställning på det sättet att de har företräde – efter fordringar på underhållsbidrag men före andra fordringar – vid utmätning av lön enligt 7 kap. utsökningsbalken.

I en särskild lag (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m. (SkFRL) anges att förmånsrätt följer med fordran på skatt och tull, om inte annat följer av särskild föreskrift. Om så särskilt föreskrivs gäller förmånsrätt också för annan avgift till det allmänna som inte betecknas som skatt. I samband med tillkomsten av FRL uttalade chefen för Justitiedepartementet att skattepri-

vilegiet i huvudsak borde omfatta samma skatter och avgifter som tidigare samt att skatteprivilegiet i stort sett borde begränsas på samma sätt. Jämkningsar i olika hänseenden ansågs emellertid vara motiverade. I en inom Finansdepartementet upprättad promemoria angående förmånsberättigade skatter m.m. (Ds Fi 1971:6) föreslogs likväl en betydande utvidgning av skatteprivilegiet. Förslaget föranledde åtskillig kritik vid remissbehandlingen, men chefen för Finansdepartementet anslöt sig i stort sett till förslagen i promemorian. Till stöd för utvidgningen av skatteprivilegiet åberopades huvudsakligen indrivningstekniska skäl. Förmånsrätten har därefter vid upprepade tillfällen vidgats till att omfatta nya skatter och avgifter. Förmånsrätt följer bl.a. med inkomstskatt, förmögenhets-skatt, fastighetsskatt, mervärdeskatt, egenavgifter samt en rad punktskatter.

Genom 2 § SkFRL vidgas förmånsrätten till att gälla även hos annan än den skatt- och avgiftsskyldige, om vederbörande är betalningsskyldig för skatten eller avgiften. Slutligen regleras i 3 § SkFRL vissa frågor, som rör den tid på vilken skatt eller avgift skall belöpa för att förmånsrätt skall åtnjutas, samt preskriptionsfrågor.

Staten har genom det s.k. företrädaransvaret fått möjlighet att i en del fall hålla sig skadeslös genom att personligt betalningsansvar för skatt åläggs en juridisk persons företrädare. Sådana föreskrifter fanns tidigare i flera olika författningar, bl.a. i uppbördslagen (1953:272), lagen (1984:668) om uppbörd av socialavgifter från arbetsgivare och mervärdesskattelagen (1994:200), men har numera ersatts av bestämmelser i skattebetalningslagen (1997:483). I fråga om skatteavdrag som verkställts men inte betalats in kompletteras betalningsansvaret således numera med bestämmelser i 12 kap. 6 § skattebetalningslagen om betalningsskyldighet för företrädare för arbetsgivare som är juridisk person. Företrädaransvaret gäller dock inte om det innan skatten skulle ha betalats har vidtagits sådana åtgärder som krävs för att få till stånd en samlad avveckling av den juridiska personens skulder med hänsyn till samtliga borgenärens intressen (se NJA 1969 s. 326 m. fl. rättsfall). En företrädare som fullgör betalningsskyldigheten har regressrätt mot arbetsgivaren.

Bestämmelserna om företrädaransvar motiverades bl.a. av att det inte fanns så stora möjligheter att på annat sätt göra en ställföreträdare för aktiebolag eller annan juridisk person ansvarig för oredovisad skatt. Detta ansågs som en allvarlig brist inte minst beträffande de s.k. fåmansbolagen (SOU 1965:23 s. 180 och 184). Med hänsyn till att straff för underlåtenhet att redovisa innehållen skatt inte kunde dömas ut med mindre än att arbetsgivaren (ställföreträdaren) gjort sig skyldig till grov oaktsamhet, ansågs det att även ställföreträdarens ekonomiska ansvar borde begränsas till sådana fall där uppsåt eller grov oaktsamhet förelåg (SOU 1965:23 s. 187). Det framhölls att betalningsskyldigheten för ställföreträdare inte skulle ses som en straffsanktion. Avsikten var inte att införa en ny straffform utan endast att skapa en möjlighet för det allmänna att utkräva ett

solidariskt ekonomiskt ansvar av en försumlig ställföreträdare och den arbetsgivare, tillika juridisk person, som han företräder. Reglerna om solidarisk betalningsskyldighet ansågs därför inte kunna jämföras med brottsbalkens sanktions-system (prop. 1967:130 s.131).

Från och med den 1 januari 1974 finns bestämmelser om företrädaransvar också för mervärdesskatt. I motiven till de ursprungliga föreskrifterna om betalningsansvar i mervärdesskattelagen anfördes att uppbördslagens ställföreträdaransvar verksamt bidragit till att en förbättring av uppbörden av källskattemedel, men att det framhållits att det solidariska betalningsansvaret för betalning av sådan skatt menligt inverkat på uppbörden av indirekt skatt och att följden blivit att man i ökad utsträckning försöker skaffa sig otillbörliga skattekrediter genom underlåtenhet att erlagga indirekt skatt (prop. 1973:163 s. 166 f).

Företrädaransvaret har indirekt betydelse även för kronofogdemyndighetens hantering av säkerheter vid uppskov. Kronofogdemyndigheten kan kräva säkerhet för en restförd skatt (10 § lagen 1993:891 om indrivning av statliga fordringar m.m.). Säkerheten kan ställas av gäldenären eller av någon annan. Den kan bestå av pant, borgen eller företagshypotek. Riksskatteverket har i Riktlinjer för kronofogdemyndighetens hantering av borgenärsrollen angett att en förutsättning för att en näringsidkare skall få uppskov med att betala sin skuld är att borgen eller annan säkerhet ställs. I riktlinjerna uttalas att kronofogdemyndigheten för att undvika arbetet med en ställföreträdartalan, när det är möjligt, redan under indrivningsskedet bör begära att företräderen ställer borgen eller annan säkerhet för företagets skulder.

Till bilden av den starka ställning som skattefordringar numera åtnjuter hör också den inskränkning i möjligheten till återvinning av skatt eller avgift till konkursboet som infördes 1975 och som regleras i 4 kap. 1 § KL. Enligt denna bestämmelse får återvinning inte ske av betalning av skatt eller avgift som avses i 1 § lagen om förmånsberättigade skattefordringar m.m., om fordringen var förfallen till betalning. De skäl som anfördes för införande av undantagsbestämmelsen var av flera slag (se prop. 1975:6 s. 135 ff). Först erinrade chefen för Justitiedepartementet om det allmännas utsatta ställning som skatteborgenär och de motiv som vanligen brukat anföras för skatteprivilegiet. Han påpekade vidare att en skattskyldig knappast kunde tänkas vilja gynna det allmänna framför andra borgenärer, så att återvinning blev aktuell. Dittills hade återvinningsfall avseende betalda skattebelopp varit utomordentligt sällsynta. Skatteförmånsrättens placering gjorde också den materiella räckvidden av frågan om återvinning av skattebetalning jämförelsevis begränsad. Återvunna skattebetalningar skulle i stor utsträckning tillfalla staten som utdelning på grund av förmånsrätten. Man borde följaktligen se till att nya bestämmelser om återvinning under inga omständigheter vidgade möjligheterna att återvinna betalda skatteskulder. Den av Lagberedningen föreslagna bestämmelsen om återvinning av betalning

av skulder (se numera 4 kap. 10 § KL) kunde ge upphov till vissa tillämpningsproblem. En total bedömning av spørgsmålet ledde enligt departementschefen till att återvinning av skatter och därmed jämställda skulder borde helt uteslutas genom en uttrycklig bestämmelse. En sådan lösning bedömdes i endast obetydlig grad medföra en annan faktisk situation vid konkurs än den som då förelåg men skulle medföra praktiska fördelar för myndigheterna och konkursförvaltaren.

På senare tid har frågor angående på vilket sätt och vid vilken tidpunkt en fordran på arbetsgivaravgift i konkurs uppkommer uppmärksammats i rättspraxis på ett sådant sätt att rättsläget i vissa delar får anses oklart. Liknande frågor kan komma att ställas beträffande fordran på källskatt i konkurs.

5.1.2 Särskilt angående källskatt i konkurs

Enligt 17 kap. handelsbalken, som gällde fram till 1970 års förmånsrättslag, hade fordran på lön och säkerhet i företagsinteckning förmånsrätt före fordran på skatt.

Om ett konkursbo *inträdde som arbetsgivare* i ett anställningsavtal vid fortsatt drift och betalade ut lön, var fordringen på källskatt naturligtvis en fordran hos själva konkursboet, dvs. en massafordran.

Om den anställde hade *uppburit lön före konkursen* men innehållen källskatt inte betalats av konkursgäldenären, ansågs källskattefordringen uppkommen före konkursen, och staten åtnjöt samma förmånsrätt som för andra skatter. Källskattefordringen behandlades i detta sammanhang således inte som en del av bruttolönen, med förmånsrätt som för lön. Blev källskattefordringen utan utdelning i konkursen, drabbade det inte arbetstagaren, ty han var befriad från sitt ansvar för källskattedelen, sedan denna innehållits av arbetsgivaren.

Ifall slutligen den anställde *bevakade en lönefordran i konkurs* hänförlig till arbete utfört före konkursen eller avseende uppsägningslön i konkurs (lönefordran hade alltså uppkommit före konkursen och var därmed en konkursfordran), ansåg Regeringsrätten i RÅ 1958:58 att fordran på källskatt uppkommit först genom betalningen av lön, dvs. genom utdelningen i konkursen. Källskattefordran hade därför, enligt Regeringsrätten, inte kunnat bevakas som en konkursfordran. Emellertid ålåg det konkursboet att vid utdelning på lönefordringen innehålla källskatten, och när detta underlåtits uppkom en massafordran för staten. Förhållandena i rättsfallet var speciella genom att arbetstagarna bara hade bevakat sin nettolön. Man kan därför inte påstå att det var preliminärskattedelen på den av arbetstagaren bevakade bruttolönen som skulle innehållas och redovisas till staten. I stället visar rättsfallet att det finns en självständig plikt för den som betalar ut lön att till

staten betala den källskatt som enligt tabell (eller särskilt jämningsbeslut) belöper på lönen, utan att staten i någon form gjort sin rätt gällande.

I ett läge då arbetstagarens konkursfordran t.ex. är 100 men tillgängligt belopp för utdelning till löner är endast 50, kunde det tyckas märkligt om en skattefordran, som har sämre förmånsrätt än en lönefordran, skulle inskränka arbetstagarens utdelning i konkursen. Arbetstagaren själv är emellertid ansvarig för källskatten på sin lön, om inte arbetsgivaren innehållit källskatt. Skulle arbetstagaren i exemplet ha fått utdelning med hela det tillgängliga beloppet 50, skulle arbetstagaren ha tvingats inbetala den källskatt som belöper på 50. Av detta skäl var det lika bra att konkursboet i samband med utdelningen drog av den källskatt som belöpte på utdelningen, vare sig arbetstagaren bevakat brutto- eller nettolön. Om arbetstagarens inkomster under året blir lägre än vad den aktuella månadslönen indikerar, har arbetstagaren rätt till skatteåterbäring. Härav framgår att källskattedelen, även efter avdraget, har karaktär av lön.

Av det anförda framgår att det avgörande knappast var att källskattefordringen hade uppkommit genom utdelningen på lönefordringen efter konkursbeslutet och därför var en massafordran. Man skulle lika gärna eller hellre kunna säga att källskattefordringen var en integrerad del av lönefordringen, som var en konkursfordran, samt att den som utbetalade lönen hade en på uppborðslagstiftningen grundad plikt att betala källskattedelen till staten i stället för arbetstagaren, utan att staten behövde bevaka sin rätt i konkursen.

Vad nu anförts aktualiseras inte vid tillämpning av 1970 års förmånsrättslag, eftersom statens skattefordringar enligt denna har bättre förmånsrätt än lönefordringar. Vare sig skattefordringen är en villkorlig konkursfordran eller en massafordran, skall källskatt på lön betalas till staten i den mån lön utbetalades.

5.1.3 Särskilt angående arbetsgivaravgift i konkurs

Tidigare debiterades preliminära arbetsgivaravgifter; dessa skulle således betalas oberoende av vilka lönefordringar som faktiskt uppkom under perioden. Avgiften justerades i efterhand genom debitering av slutlig arbetsgivaravgift. Den debiterade, preliminära arbetsgivaravgiften utgjorde enligt NJA 1983 s. 350 en förmånsberättigad konkursfordran i den mån den belöpte på tiden före konkursen; avgiftens förfallodag var avgörande, och den avgift som låg på båda sidor om konkursdagen proportionerades. Den debiterade, preliminära arbetsgivaravgiften som belöpte på tiden efter konkursutbrottet var en s.k. gäldenärsfordran och kunde inte göras gällande i konkursen utan bara mot konkursgäldenären efter konkursens avslutning (om gäldenären då inte var likviderad).

Nu mera har uppördssystemet lagts om, och arbetsgivaravgiften *beräknas på faktiskt utbetalad lön*. I konkurs kan arbetsgivaravgiften belöpa på 1) lön betalad före konkursbeslutet, 2) lön som betalas genom utdelning i konkursen och 3) lön som betalas som massaskuld av konkursboet.

Kategori 1), *lön utbetalad före konkursbeslutet*, erbjuder inget problem. Fordringen på arbetsgivaravgift har uppkommit före konkursen, senast vid löneutbetalningen. Den utgör därför en konkursfordran och har i dag förmånsrätt som andra skatte- och avgiftsfordringar enligt 11 § FRL. Om kommitténs förslag att avskaffa skatteförmånsrätten förverkligas, blir det fråga om en oprioriterad konkursfordran.

Kategori 3), *lön som betalas som massaskuld av konkursboet*, erbjuder inte heller något problem. Konkursboet skall naturligtvis betala sociala avgifter på de löner som konkursboet erlägger som arbetsgivare. Här föreligger en massaskuld.

Beträffande kategori 2), *arbetsgivaravgift på lön som utdelas i konkursen*, kan man tänka sig flera lösningar. En är att fordringen på arbetsgivaravgift har uppkommit samtidigt med lönen men är villkorad av att lönen utdelas i konkursen. I så fall skulle i dag föreligga en förmånsberättigad konkursfordran och enligt kommitténs förslag en oprioriterad konkursfordran. En annan lösning innebär att avgiftsfordringen uppkommer när lönen delas ut i konkursen. Den kan då inte vara en (förmånsberättigad eller oprioriterad) konkursfordran utan antingen en massafordran eller en gäldenärsfordran (dvs. en fordran som kan göras gällande bara mot gäldenären i de tillgångar denne återfår från konkursboet eller förvärvar efter konkursen; i fråga om aktiebolag blir detta sällan aktuellt eftersom aktiebolag normalt blir likviderade vid konkursens avslutning).

Enligt 3 § lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar har fordran på socialavgifter *förmånsrätt* endast i den mån avgifterna belöper på lön eller annan ersättning som har *utgivits före* beslutet om konkurs. Eftersom alla avgiftsfordringar har förmånsrätt, betyder detta indirekt att avgiftsfordringar på lön som delas ut i konkursen inte är en konkursfordran. Valet synes därmed stå mellan att betrakta arbetsgivaravgift på utdelad lön som massafordran eller gäldenärsfordran.

Enligt lagen (1981:691) om socialavgifter (SAL) skall arbetsgivaravgifter betalas av den som är arbetsgivare (1 kap. 2 §). I samband med 1990 års skatte-reform genomfördes vissa ändringar i lagen (1962:381) om allmän försäkring (3 kap. 2 §) och SAL (1 kap. 2 § och 2 kap. 3 §) som innebar ett utvidgat arbetsgivarbegrepp. Som arbetsgivare räknas nu mera den som betalat ut lön även om mottagaren inte är anställd hos den som utger ersättningen. Tillägget gjordes med tanke på vissa avtalsförsäkringar, men ordalydelsen skulle kunna åberopas för att ett konkursbo, som delar ut lön, är arbetsgivare i SAL:s mening.

Riksskatteverket har i en skrivelse den 4 oktober 1993 till Skattemyndigheten i Kronobergs län (Dnr 22751-93/200, se även MEX 1993-10-15, 1993:18 notis 96) anfört att arbetsgivaravgift på lön utdelad i konkurs inte kan göras gällande i konkursen; det vore inte fråga om en massafordran utan om en gäldenärsfordran.

I motiven till skattebetalningslagen (prop. 1996/97:100 s. 520) uttalade departementschefen:

Om en gäldenärs näringsverksamhet skall fortsätta efter en konkurs är det konkursboet som skall bedriva verksamheten. Det är då konkursboet som blir arbetsgivare och som svarar för de skyldigheter som en arbetsgivare har. Det är alltså i princip konkursboet som är skyldigt att betala ut ersättning för arbete samt att göra skatteavdrag och betala arbetsgivaravgifter. I praktiken blir emellertid detta sällan aktuellt, eftersom reglerna om lönegaranti blir tillämpliga.

Departementschefen synes i uttalandets förra del utgå från att konkursboet är massaansvarigt för lönen. I det motsatta fallet, när lönegaranti gäller, blir reglerna om konkursboets massaansvar för arbetsgivaravgiften inte aktuella. Reglerna bör emellertid vara desamma, vare sig lönen utdelas av konkursboet direkt till arbetstagarna eller staten har betalat lönen på grund av lönegarantin och därefter bevakar en regressfordran i konkursen.

Länge förväntade sig staten inte arbetsgivaravgift på lön som delats ut i konkurs. Under senare år har emellertid skattemyndigheterna begärt att konkursbon som massaskuld betalar arbetsgivaravgift på lön utdelad i konkurs. Länsrätten i Göteborgs och Bohus län (1995-06-28, S 362-96) och länsrätten i Stockholm (1996-01-30, S 3290-94) har – med åberopande av 1 kap. 2 § 1 st. SAL, 3 kap. 2 § 2 st. Lagen om allmän försäkring, regeln i 39 § 1 mom. uppbördslagen (1953:272) om att den som betalar lön skall göra skatteavdrag samt RÅ 1993 ref. 78 – kommit fram till att skyldighet att betala arbetsgivaravgift uppkommer för konkursboet när lön utdelas. Kammarrätten i Göteborg har fastställt den förstnämnda länsrättsdomen (1997-12-10, 6422-1996).

Som ovan nämndes bör det för konkursboets ansvar för arbetsgivaravgift på lön som utdelas i konkursen inte spela någon roll om utdelningen sker till arbetstagaren direkt eller till länsstyrelsen när denna regressar för utgiven lönegaranti.

Vid *lönegarantilagens* tillkomst uttalades i motiven (prop. 1970:201 s. 79) att *arbetsgivaren* har samma skyldigheter – t.ex. att betala arbetsgivaravgifter – i fråga om garantibelopp som beträffande av honom själv utbetalad lön. I RÅ

1986 ref. 185 har utbetald lönegaranti inräknats i avgiftsunderlaget och arbetsgivaren ansetts betalningsskyldig för avgiften.

Uttalandet i motiven till lönegarantilagen (1992:497, LGL) är emellertid inte tydligt såvitt avser arbetsgivaravgift på lön utdelad i konkurs. Är arbetsgivaren i detta fall konkursgäldenären, som blir skyldig att erlägga avgiften med tillgångar han disponerar efter konkursens avslutning, eller är konkursboet arbetsgivaren?

I samband med införandet av nya regler (1995:898) när det gäller statliga arbetsgivares skyldighet att betala arbetsgivaravgifter föreskrevs (1995:852) att lönegarantiavgifter förs till staten för finansiering av kostnader enligt lönegarantilagen. I prop. 1995/96:69 s. 76 f, där vissa sociala förmåner undantogs som underlag för arbetsgivaravgift, angavs att *ersättning som utbetalas enligt lönegarantilagen* fr.o.m. den 1 januari 1996 skall ligga till grund för beräkning av arbetsgivaravgifter. I 2 kap. 3 § SAL stadgades att med lön likställs garantibelopp enligt lönegarantilagen. För att finansiera de ökade utgifterna för staten (tydligen skulle länsstyrelsen som utbetalare av lönegaranti erlägga arbetsgivaravgift) skedde en avgiftsväxling mellan sjukförsäkrings- och lönegarantiavgiften, varvid den senare höjdes med 0,05 procentenheter.

Inte heller de senast nämnda reglerna innehåller något klart ställningstagande i frågan hur arbetsgivaravgifterna på utdelad lön skall hanteras i konkursen. Det kan synas vara en stor generositet, att staten betalar arbetsgivaravgifter i samband med utgivandet av lönegaranti, om staten regressvis bara får en gäldenärsfordran, men utgiften belastar i realiteten arbetsgivarna via lönegarantiavgiften, om höjningen av denna varit tillräcklig. Länsstyrelsens utgivande av lönegaranti är inte heller helt jämförbart med andra betalningar som numera utgör underlag för arbetsgivaravgift. De andra betalningarna är ofta slutliga, medan konkursgäldenären har kvar sin löneskuld. Den som lånar ut pengar motsvarande arbetstagarens lönefordran blir knappast skyldig att betala arbetsgivaravgift, och samma synsätt hade kunnat anläggas beträffande lönegaranti.

För övrigt märks att lönegarantilagen enligt 1 § täcker arbetstagarens fordran, varmed förstås hans bruttolönefordran, eftersom källskatteavdrag skall göras från garantibeloppet, 24 §. Däremot innehåller LGL inget om att arbetsgivaravgift skall dras eller ändock betalas av länsstyrelsen. När länsstyrelsen betalat nettolön och dragit källskatt, inträder staten för utbetalat garantibelopp i arbetstagarens rätt i konkursen, 28 §. LGL ger således inte länsstyrelsen någon rätt att kräva ersättning för konkursgäldenärens eller konkursboets skyldighet att betala arbetsgivaravgift, men sådan regressrätt kan förmodligen stödjas på allmänna principer om regressrätt vid betalning av annans skuld, när skyldighet till detta förelåg (se NJA 1915 s. 426, förarbetena till 3 § FRL samt Håstad, Tjänster utan uppdrag, 1973, kap. VII, och Sakrätt, 6:e uppl., 1996, s. 132 f).

Svea hovrätt har ansett att arbetsgivaravgift som länsstyrelsen erlagt på utbetalad lönegaranti inte utgjorde en del av arbetstagarens lön och att staten enligt 28 § LGL därför inte ägde, med förmånsrätt enligt 12 § FRL, bevaka en konkursfordran på arbetsgivaravgiften (1 avd., beslut 1997-10-29, Ö 2920/97).

I en motion (1996/97:m 738) har Stig Rindborg föreslagit att skattebetalningslagen kompletteras med en bestämmelse om att länsstyrelsen och konkursbon inte skall anses som arbetsgivare vid utbetalningen av lönegarantimedel respektive utdelning i konkurs. Skatteutskottet har i sitt yttrande (1996/97:SkU23 s. 243) anført att de frågor som berörs i motionen kan komma att tas upp av Förmånsrättskommittén och därför avstyrkt motionen.

5.2 Utländsk rätt

I kapitel 3 beskrivs förmånsrättsordningen i några jämförbara länder. Av beskrivningen framgår att någon form av skatteprivilegium förekommer i många länder men också att statens förmånsrätt ofta ifrågasätts. De flesta reformförslag på insolvensrättens område omfattar begränsningar eller avskaffande av skatteprivilegiet. Således har skatteförmånsrätten avskaffats i Danmark, Finland, Österrike och Tyskland. Ett avskaffande har föreslagits i bl.a. Norge och England.

5.3 Tidigare reformförslag

Frågan om skatteprivilegiet bör avskaffas eller begränsas har behandlats vid upprepade tillfällen.

5.3.1 Lagberedningen

Lagberedningen hade redan 1964 utarbetat en promemoria angående förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter, vari uttalades att förmånsrätten borde begränsas så mycket som möjligt (se härom SOU 1969:5 s. 63 ff). Borgenärerna borde ha lika rätt, där ej vägande skäl kunde påvisas för avsteg. Särskilt angeläget var enligt beredningen att s.k. tysta förmånsrätter hölls tillbaka. Härmed avsågs förmånsrätter som inte kommer till uttryck genom besittningsförhållande eller inskrivning eller annan form av publicitet. Till dessa hörde följaktligen förmånsrätten för skatter. Beredningen fann i promemorian vidare att den historiska traditionen inte kunde åberopas som något bärande skäl att behålla förmånsrätten för skatter. Beredningen uttalade också att skatternas särskilda natur inte syntes motivera att de var utrustade med förmånsrätt. Att de i motsats till enskildas fordringar utgjorde pålagor som staten i kraft av sin överhöghet ålagt de

enskilda var inte något hållbart argument för att behålla dem vid en privilegierad ställning. Till stöd för förmånsrätten hade ibland åberopats, att staten i det enskilda fallet inte kunde välja mellan att godta någon som gäldenär eller ej. Gentemot detta synsätt anförde beredningen att de enskilda inte heller alltid hade valt sina gäldenärer. Som exempel nämndes utomobligatoriska skadeståndsförhållanden, vilka uppkom utan borgenärernas val. I övrigt anfördes att det ofta inte var praktiskt möjligt att i handel och vandel sovra så strängt eller att med tillräcklig säkerhet bedöma vederbörandes ekonomiska ställning. Beredningen erinrade vidare om att beträffande bristande redovisning av innehållna löne medel eller av varuskatter hade skymtat uppfattningar att försummelsen närmade sig förskingring och att detta utgjorde ett skäl för prioritering. Vanlig fordran på grund av förskingring var emellertid normalt inte förenad med förmånsrätt. Att näringsidkare och andra svek den uppgift som det allmänna tvångsvis pålagt dem kunde därför inte utgöra skäl att därigenom uppkomna krav skulle vara utrustade med förmånsrätt.

Den rent funktionella synpunkten att det allmänna måste ta ut skatter för att den offentliga verksamheten skulle kunna hållas igång till allas bästa och att detta kunde vara en grund för skatteprivilegiet berördes vidare i promemorian. Beredningen menade att förmånsrätten i gångna tider kanske hade spelat en viss roll för det allmänna, i synnerhet för kommunerna. I sist nämnda hänseende gällde emellertid numera, att staten övertagit skatteindrivningen och risken för att skatter inte inflöt i enskilda fall. Största möjliga riskutjämning hade alltså skett. I övrigt menade beredningen att summan av det allmännas skatteintäkter borde jämföras med de belopp som kunde riskeras om förmånsrätten i konkurs avskaffades. Av Riksrevisionsverket hade beredningen erhållit uppgifter om vilka skattefordringsbelopp som bevakats och vilken utdelning som erhållits i konkurser avslutade under åren 1960 och 1961. De bevakade skattefordringarna utgjorde under de båda åren sammanlagt 14,3 mkr och utdelningen 3,7 mkr¹. Beredningen konstaterade därvid att det allmänna utan någon praktisk olägenhet kunde finna sig i bortfallet av den inkomstpost som utdelning i konkurs representerade. Det blev för övrigt inte fråga om något fullständigt bortfall, eftersom det allmänna skulle få delta i utdelning som oprioriterad.

¹ Efter remissbehandlingen av promemorian införskaffades uppgifter genom exekutionsväsendets organisationsnämnd för åren 1965-67. Av dessa uppgifter framgick, att utdelningen på skattefordringar med förmånsrätt som avslutats nämnda tre år uppgick till 4,7, 4,3 resp. 5,4 mkr. Det belopp som bevakats med förmånsrätt i samma konkurser var 13,2, 14,8 resp. 19,2 mkr. Till jämförelse med de nämnda siffrorna angavs, att de influtna skatterna år 1965 och 1966 var närmare 35 resp. drygt 39 mkr.

Beredningen erinrade om att den då nya lagstiftningen om fast egendom och om företagsinteckning medförde att den egendom som stod till buds för det allmännas skattefordringar och för oprioriterade fordringar ytterligare minskades. Å andra sidan medförde detta, att den sammanlagda betydelsen av att avskaffa skatteprivilegiet också minskade från de oprioriterade borgenärernas synpunkt. Detta kunde dock inte rimligen åberopas mot skatteprivilegiets avskaffande. I det enskilda fallet var det ju alltid av intresse, att likställighetsprincipen upprätthölls. Förlusterna på insolventa gäldenärer drabbade ojämnt och kunde ibland bli mycket kännbara. Staten hade den största tänkbara riskutjämning, medan denna var ytterst ofullständig på de enskilda borgenärernas sida, i många fall obefintlig. Invändningar om att förmånsrättens avskaffande skulle medföra att skatter övervältrades från en kategori medborgare till en annan, nämligen från företagare med B-skatt till arbetstagare med källskatt, var enligt beredningens mening inte bärande. Vare sig förmånsrätt förekom eller ej, övervältrade en insolvent gäldenär sin skattebörda på andra. Frågan gällde endast vem som fick bära förlusten. Så länge förmånsrätten bestod skedde övervältringen i första hand på dem som råkade vara oprioriterade i konkursen. Faran för att förmånsrättens avskaffande skulle leda till hårdare indrivning hade inte heller någon större bärkraft. Det kunde visserligen tänkas, att indrivningsorganen ibland vågade ge anstånd i förlitan på förmånsrätten. Man måste emellertid betvivla, att sådana överväganden verkligen gjordes på allvar i någon större utsträckning eller att det kunde bedömas i vad mån förmånsrätten förslog för att skatterna skulle bli betalda. Det var under alla omständigheter att föredra, att indrivningsorganens överväganden byggde på en bedömning av gäldenärens förmåga att på längre sikt reda upp sin ekonomiska situation.

Från gäldenärens synpunkt förtjänade en annan omständighet större beaktande, framhölls vidare i promemorian. Innan förmånsrätt infördes för vissa indirekta skatter kunde det allmänna i betydande utsträckning kräva säkerhet för behörigt erläggande av blivande skatt eller meddela förfogandeförbud (se SOU 1957:50 s. 169 ff och prop. 1959:3 s. 72, jfr prop. 1959:4 s. 3 f). Om förmånsrätten avskaffades kunde frågan om säkerhet åter bli aktuell. För den enskilde kunde det vara svårt att prestera sådan säkerhet eller i allt fall bli förenat med extra kostnad, t.ex. för bankgaranti. Om kontrollen ordnades ändamålsenligt, var det dock enligt beredningens mening knappast behövt att återinföra systemet. Det kunde för övrigt betvivlas, att förmånsrätten kompenserade frånvaron av krav på säkerhet. För de näringsidkare som kunde antas ha förutsättningar att fortsätta sin rörelse skulle skatteprivilegiets avskaffande innebära en avsevärd fördel vid ackordsförhandlingar. Fordringar med förmånsrätt berördes ju inte av ackord.

Att gå en medelväg och starkt begränsa förmånsrätten ansåg beredningen inte böra komma i fråga. Vad som därefter skulle återstå fick naturligtvis ännu mindre betydelse för det allmänna än den nuvarande förmånsrätten. De ekono-

miska skälen att behålla en på sådant sätt beskuren förmånsrätt blev alltför obetydliga.

Lagberedningen inhämtade yttranden över promemorian från ett flertal myndigheter och organisationer. Flera av remissinstanserna tillstyrkte att förmånsrätten skulle upphävas. I sitt betänkande (SOU 1969:5) Utsökningsrätt IX höll beredningen fast vid sitt förslag om upphävande av skatteprivilegiet. Beredningen hänvisade till de skäl härför som anförts i promemorian och anförde ytterligare bl.a. följande (se betänkandet s. 75 ff). De nordiska kommittéer som arbetade på en reformering av konkurslagstiftningen hade ansett, att skatteprivilegiet var otillräckligt motiverat och borde avskaffas. Av bl.a. Riksskattenämnden hade vid remissbehandlingen av promemorian framkastats, att förmånsrätt skulle kunna bevaras för statens krav på källskattemedel, varuskatter o.l. medan man lättare kunde avstå från förmånsrätt för övriga skattekrav. Beredningen kunde inte finna en sådan åtskillnad befogad. Den omständigheten att företag och privatpersoner bistod staten med uppbörderna av källskatt och varuskatter m.m. kunde inte åberopas till stöd för att just sådana skatter skulle få tas ut med förmånsrätt. I andra situationer när någon försummade att betala vad som borde tillkomma uppdragsgivare och andra fick borgenären inte enbart på den grunden någon förmånsrätt, inte ens om gäldenären gjort sig skyldig till förskingring genom att sammanblanda medlen med egna tillgångar. Enligt då gällande lag gjordes av billighetsskäl undantag endast för fordringar mot förmyndare och gode män som avses i föräldrabalken samt vissa krav som tillkom det allmänna m.fl. och avses i 17 kap. 11 § handelsbalken. Dessa undantag skulle upphävas enligt beredningens förslag. Ekonomiskt skulle bevarande av förmånsrätten för nyss nämnda skattefordringar självfallet betyda ännu mindre för staten än den förlust som med stöd av statistiska uppgifter kunde beräknas uppkomma om förmånsrätten för skatter helt avskaffades. I ett par remissyttranden hade uttryckts farhågor för att skattebetalningar blev föremål för återvinning, om förmånsrätten avskaffades. Återvinningstiden var emellertid kort och frekvensen av de fall då förutsättningarna för återvinning förelåg måste bli mycket ringa. Beredningen nämnde att man i det nordiska arbetet avsåg att ändra återvinningsreglerna så att alla normala betalningar gick fria från återvinning. I fråga om skatter torde i så fall återvinning knappast komma i fråga annat än om avsevärd eftersläpning ägt rum och betalningen därför gällt ett mera betydande, kumulerat skattebelopp.

Remissutfallet beträffande beredningens slutliga förslag stämde ganska väl överens med motsvarande i fråga om beredningens promemoria. Flertalet remissinstanser tillstyrkte eller lämnade förslaget om att avskaffa skatteprivilegiet utan erinran, medan ett mindre antal avstyrkte eller var betänksamma till det.

Chefen för Justitiedepartementet kommenterade i prop. 1970:142 (s. 97) de siffror som presenterades av Lagberedningen med att dessa visserligen tydde på

att förmånsrätten ur ekonomisk synvinkel var av begränsad betydelse för statsverket. Men, fortsatte denne, såsom flera remissinstanser hade anmärkt medförde blotta förekomsten av skatteprivilegiet, att betydande belopp flyter in utan vare sig utmätnings- eller konkursåtgärder. Statsverkets inkomster vid ackord kunde komma att nedgå, om förmånsrätten avskaffades. Restföringen av skatter och allmänna avgifter hade ökat högst väsentligt under senare år. Det torde med hänsyn till det anförda – framhöll departementschefen – vara klart att förmånsrätten långt ifrån kunde sägas sakna ekonomisk betydelse.

I prop. 1970:142 hänvisades också till en del andra omständigheter som motiverade ett bibehållande av skatteprivilegiet. Departementschefen pekade på att stor hänsyn måste tas till skattemoraliska synpunkter. Skatteprivilegiet kompenenserade vidare det underläge som staten hade vid uppbörd och indrivning jämfört med annan fordringsbevakning. Skulle man slopa privilegiet, borde samtidigt den exekutiva myndighetens arbetsuppgifter förenklas och skatteindrivningen effektiviseras. Det fanns sålunda tungt vägande skäl för att behålla privilegiet.

Påståendet att skatteprivilegiet i dess egenskap av tyst förmånsrätt var till särskild olägenhet för kreditgivningen bemöttes i propositionen med att skatteprivilegiet genom det vidgade fastighetsbegreppet och företagsinteckningsreformen inte längre var till samma skada som tidigare. Dessutom påpekades att förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter inte var så tyst som det kunde förefalla, eftersom kronofogdemyndigheternas register över alla restförda fysiska och juridiska personer var offentliga.

Sammanfattningsvis framhöll departementschefen att starka skäl alltjämt stödde förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter. Dessa skäl var av både ekonomisk och indrivningsteknisk karaktär. Dessutom var förmånsrätten motiverad av hänsyn till skattemoralen. Enligt departementschefen vägde dessa skäl klart över de omständigheter som åberopades för ett slopande av skatteprivilegiet (se prop. 1970:142 s. 100).

Riksdagen antog det genom propositionen framlagda förslaget till förmånsrättslag (se 1LU 1970:80). Under behandlingen av propositionen i riksdagen hade denna att i respektive kammare ta ställning till två likalydande motioner (I:1275 och II:1486) om "att riksdagen med ändring av proposition nr 142 måtte besluta att fordran på skatt eller allmän avgift jämställas med de oprioriterade fordringarna". Båda motionerna avslogs.

5.3.2 Riksdagen

Riksdagen har under 1980-talet vid två tillfällen behandlat frågan om skatteprivilegiet bör bibehållas i oförändrad form, se LU 1981/82:19 och 1988/89:LU20.

Förslag om att avskaffa förmånsrätten har vid varje tillfälle avslagits med hänvisning till kommande utredningar angående förmånsrättsordningen.

I lagutskottets betänkande 1997/98:LU14 behandlas vidare flera motioner vari statens förmånsrätt för skatter ifrågasätts. Med hänvisning till att Förmånsrättskommittén har i uppdrag att överväga ändringar i detta hänseende avslögs yrkandena beträffande förändringar av skatteprivilegiet.

5.3.3 Insolvensutredningen

Även Insolvensutredningen tog upp frågan om skatteprivilegiets berättigande. Utredningens bedömning stöder sig i stor utsträckning på en undersökning som utförts av utredningen i samarbete med fem kronofogdemyndigheter i deras egenskap av tillsynsmyndighet i konkurs i Västerbottens, Västmanlands, Kronobergs och Blekinge län samt de tre storstadslänen Stockholms, Göteborgs och Bohus samt Malmöhus län, se avsnitt 4.2. Undersökningen, som avser 958 företagskonkurser som avslutats under 1990, redovisas i utredningens slutbetänkande, SOU 1992:113, Lag om företagsrekonstruktion, s. 91 ff och s. 481 ff.

Insolvensutredningen inledde sina överväganden beträffande skatteprivilegiet med frågan om man genom en ändring beträffande denna förmånsrätt kan förbättra de oprioriterade borgenärernas ställning och uttalade beträffande detta spörsmål följande (SOU 1992:113 s. 328 f).

Som redan framhållits har utredningens undersökning rörande företagskonkurser bekräftat vad som ofta påtalats under senare år, nämligen att borgenärer utan förmånsrätt genomsnittligen får nöja sig med några få procent i utdelning på sina fordringar i konkurs (3,6 procent av deras sammanlagda fordringar i alla konkurser enligt undersökningen). Det finns ingen säker uppgift om hur stor förlust dessa fordringsägare årligen gör på grund av konkurs. Under de tre första månaderna 1991 upprättade landets konkursförvaltare listor på oprioriterade borgenärer i konkurs (totalt 18 473) med fordringar överstigande 485 000 kr, något som motsvarade totalt 1 430 517 000 kr (se Svensk Handelstidning *Justitia* nr 19/20 för 1991). Eftersom denna uppgift begränsar sig till ett kvartal och rör endast större fordringar, finns grund för att anta att den förlust som de icke förmånsberättigade fordringsägarna årligen gör numera uppgår till åtskilliga miljarder kr. Utredningens undersökning rörande företagskonkurser, vilken avsåg 1990, ger ytterligare belägg för ett sådant antagande.

Skulle då ett slopande av skatteprivilegiet förbättra de oprioriterade borgenärernas ställning? Utredningens undersökning visar att av all utdelning i de undersökta konkurserna 12,2 procent gick till skatte- och avgiftsfordringar, 5,1 procent till lönefordringar och 6,3 procent till oprioriterade fordringar.

Det motsvarade en utdelning på skatte- och avgiftsfordringarna om 22,8 procent, på lönefordringarna om 23 procent och på oprioriterade fordringar om 3,6 procent. Om förmånsrätten för såväl skatter som löner avskaffas, skulle utdelningen till de oprioriterade bli 9,5 procent. Avskaffas enbart förmånsrätten för skatter, blir situationen annorlunda. Man måste då beakta dels den utdelning i konkurs som tillkommer löntagare utöver vad som utgår enligt den statliga lönegarantin, dels statens regressfordringar på grund av vad som utbetalts enligt garantin. Det betyder att avskaffandet av skatteprivilegiet i en del fall får mindre betydelse för icke förmånsberättigade borgenärer. Man får emellertid hålla i minnet att många företag saknar eller har endast få anställda. Vid utredningens undersökning saknade 63 % av företagen anställda och endast ca 10 % av samtliga företag hade flera än 5 anställda. Det anförda visar att en förändring beträffande de allmänna förmånsrätterna (inkl. löneprivilegiet) skulle avsevärt förbättra den genomsnittliga procentuella utdelningen till fordringsägare som f.n. saknar förmånsrätt i konkurs, medan en ändring enbart beträffande skatteprivilegiet får något mindre betydelse.

En förbättring av de oprioriterade borgenärernas ställning torde komma framför allt fordringshavare med krav understigande en miljon kr till godo. Utredningens undersökning rörande företagskonkurser visar att fordringsbeloppen fördelade sig med 37,8 procent understigande 300 000 kr, 14,9 procent understigande 500 000 kr och 20,1 procent i intervallet upp till en miljon kr. Man har därför anledning utgå från att en förändring av nu diskuterat slag kommer att gagna bl.a. mindre företag som är underentreprenörer eller underleverantörer. Det bör dock erinras om att man här endast rör sig med genomsnittstal. I praktiken kommer en förbättrad utdelning till de oprioriterade borgenärerna att växla från bransch till bransch och från konkurs till konkurs. Sammantaget får förbättringen anses vara av inte obetydlig omfattning.

Enligt Insolvensutredningen skulle ett avskaffande av skatteprivilegiet också främja rekonstruktion utan konkurs. Utredningen menade att det med nuvarande regler är tydligt att oprioriterade borgenärer ofta saknar intresse av att delta i ett insolvensförfarande som inte kan förväntas ge dem annat än ett mycket blygsamt ekonomiskt utbyte. Avskaffas skatteprivilegiet finns anledning förmoda, att intresset från de f.n. icke förmånsberättigade fordringsägarnas sida ökar. Det bör i sin tur innebära bättre förutsättningar för att få till stånd ett insolvensförfarande innan gäldenären är ohjälpligt insolvent.

Staten kan i och för sig redan idag helt eller delvis avstå från sin förmånsrätt och därigenom i motsvarande mån delta i ackord. Det är emellertid f.n. rätt ovanligt att staten medger ackord beträffande offentligrättsliga fordringar (se SOU 1987:10 s. 380 ff och 1990:74 s. 99 f). En förändring beträffande förmånsrätten skulle enligt Insolvensutredningens uppfattning vara till fördel på det

viset att utsikterna till ackordsuppgörelser därmed stärks. Tvingas staten att delta i sådana uppgörelser som skatteborgenär, kommer sannolikt antalet ackord att öka. Utredningen förutsatte att staten skulle få ett större intresse i att medverka till ekonomiska uppgörelser mellan gäldenären och borgenärerna om skatteprivilegiet avskaffades eftersom staten då inte skulle kunna falla tillbaka på att genom utdelning i konkurs ha en fördel framför de nu oprioriterade fordringsägarna.

Beträffande de statsfinansiella effekterna av att avskaffa förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter gjorde Insolvensutredningen följande bedömning (SOU 1992:113 s. 330 f).

För statens skatteindrivning innefattar ett bortfall av förmånsrätten inte i sig några dramatiska förändringar. I praktiken ligger redan nu huvudvikten i indrivningsarbetet på åtgärder före konkurs, däribland förhandling med gäldenären, prövning av frågor om uppskov och anstånd samt utkrävande av s.k. ställföreträdaransvar för bolags företrädare. Här kan hänvisas till den redogörelse som lämnats av Skatteindrivningsutredningen i dess betänkande (SOU 1987:10) Indrivningslag m.m. (s. 91 ff).

Totalt uppbar staten utdelning i konkurs med 170 mkr 1991. Denna siffra var lägre än genomsnittet under tiden 1985 - 1990, då utdelningen uppgick till 197, 234, 250, 218, 171 resp. 152 mkr. Utgår man från det procenttal som framkommit vid utredningens undersökning rörande företagskonkurser, skulle utdelningen på skattefordringarna minska från 22,8 procent till 9,5 procent, om både skatteprivilegiet och löneprivilegiet föll bort. Med utredningens förslag angående förhållandet mellan företagshypotek och produktiv lön kompenseras dock minskningen bl.a. av att statens regressfordringar enligt lönegarantin får en bättre ställning än idag (se vidare avsnitt 6.7).

Den totala uppbörden av skatter och avgifter beräknas för 1988 till cirka 609 mdkr. Av det beloppet restfördes 8,61 mdkr (1,41 procent av den totala debiteringen). Erfarenhetsmässigt brukar drygt hälften av ett års restföring hinna drivas in före preskription. Det slutliga "bortfallet" av skattefordringar blir därför mindre än en procent. Under 1989 inflöt genom indrivning cirka 2,8 mdkr. Samtidigt avkortades cirka 2,1 mdkr och preskriberades cirka 1,9 mdkr. De nämnda siffrorna bör jämföras med motsvarande tal för 1990 och 1991. Av dessa framgår att den totala uppbörden av skatter och avgifter uppgick till cirka 690 resp. cirka 757 mdkr. Av de beloppen restfördes cirka 14,0 resp. cirka 15,3 mdkr (2,0 procent av den totala debiteringen). Under 1990 inflöt cirka 3,1 och under 1991 cirka 3,7 mdkr. Samtidigt avkortades cirka 2,7 resp. 4,5 och preskriberades 2,0 resp. 1,9 mdkr.

Det anförda talar närmast för att statens förmånsrätt för skatter och avgifter har en ringa betydelse för staten, om man ser till vad som totalt inflyter i form av skatteintäkter. Detsamma kan sägas gälla om förhållandet mellan vad som inflyter genom utdelning i konkurs och vad som kommer in totalt genom indrivning (0,01 procent 1989).

Man måste emellertid framför allt beakta att staten genom åtgärder som gör att livskraftiga företag överlever utan konkurs kan göra en samhällsekonomisk vinst som uppväger den minskning av skatteintäkterna som ett avskaffande av skatteprivilegiet – sett isolerat – för med sig. Man kan här tala om en dynamisk effekt. Redan det förhållandet att förfarandet sker utom konkurs betyder att staten slipper det kostnadsansvar som konkurs kan föra med sig enligt 14 kap. 2 och 3 §§ KL, eftersom kostnaderna skall bäras av gäldenären. Staten kan för övrigt avgiftsbelägga förfarandet. Handläggs frågan om rekonstruktion utan konkurs, innebär det att den statliga lönegarantin inte utlöses (jfr avsnitt 6.1.3) annat än om rekonstruktionsproceduren går om intet och konkurs följer. Detta kan i framgångsrika fall betyda en avsevärt minskad belastning på lönegarantifonden. Härtill kommer de vinster som samhället gör till följd av att en livskraftig rörelse kan drivas vidare och sålunda skapa ett fortsatt skatteunderlag inte bara genom det aktuella företaget och dess anställda utan också genom andra företag som för sin verksamhet varit mer eller mindre beroende av krisföretaget. I förlängningen kan också undvikas ökade utgifter för arbetsmarknadsstöd och socialtjänst för personer som drabbats av en nedläggelse.

Insolvensutredningen fann således att flera av de skäl som vid FRL:s tillkomst anfördes för ett bibehållande av skatteprivilegiet inte längre har den styrka som då antogs. Statsekonomiska skäl ansåg utredningen inte kunna tilläggas avgörande betydelse. Utredningen ansåg inte heller att förmånsrätten har någon sådan roll vid skatteindrivningen att farhågor för att skattemoralen skulle undergrävas kan tillmätas någon större vikt i sammanhanget. Insolvensutredningen framhöll också att iakttagandet av likhetsprincipen är grundläggande för förmånsrättsordningen och att skälen för att avvika från denna måste vara starka. Även om staten inte kan välja sina gäldenärer, gäller detsamma också för andra grupper av fordringar, t.ex. skadeståndsfordringar. Staten har för övrigt bättre möjligheter till riskutjämning än innehavare av idag oprioriterade fordringar. Skatteprivilegiet är en "tyst" förmånsrätt, låt vara att kronofogdemyndigheternas register över restförda gäldenärer är offentliga, och kan därför vara till nackdel för kreditgivningen. Utredningen ansåg för sin del att nu nämnda förhållanden alltjämt skall vägas in då man överväger frågan huruvida skatteprivilegiet skall bibehållas.

Vidare menade Insolvensutredningen att det är av vikt att man anlägger en helhetssyn när man bedömer verkningarna av de olika ändringarna i förmåns-

rättsordningen. Avskaffande av skatteprivilegiet skulle enligt utredningens uppfattning bli ett viktigt led i strävandena att främja rekonstruktion utan konkurs och förbättra de prioriterade borgenärernas utsikter att få betalt.

Insolvensutredningen behandlade också frågan om det bland de medelsslag som är upptagna i lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m. finns sådana beträffande vilka det är särskilt motiverat att staten behåller sin förmånsrätt. Uppspaltning efter olika slag av skattefordringar skulle kunna vara en möjlighet. En avgränsning skulle härvid kunna vara att behålla förmånsrätten för exempelvis skattebelopp som arbetsgivare innehållit vid utbetalning av anställdas löner samt för mervärdesskatt. Denna avgränsning skulle motiveras med att det rör sig om ett slags "redovisningsmedel". Utredningen påpekade att de skatteslag som kan betraktas som "redovisningsmedel" utgör ca 31 % av aktuella fordringar² och att man kan räkna med att gäldenären på grund av ställföreträdaransvaret i större utsträckning än beträffande övriga skatteslag är benägen att betala sådana skatter strax före konkursen. Med hänsyn till att en så liten del av skattefordringarna utgörs av detta skatteslag saknas det – enligt Insolvensutredningens uppfattning – redan av statsfinansiella skäl anledning att behålla förmånsrätten i denna del.

Slutligen diskuterade Insolvensutredningen också en tidsmässig avgränsning på det viset att endast fordringar belöpande på en viss tid före konkursutbrottet, t.ex. sex månader, skulle vara prioriterade. En sådan lösning skulle kunna göra det möjligt för staten att under några månader undersöka gäldenärens ekonomiska ställning och vidta lämpliga indrivningsåtgärder. Varje avgränsning av denna natur blir emellertid godtycklig. Det är svårt att se att ett vidmakthållande av förmånsrätten i sådan begränsad utsträckning skulle vara förenat med fördelar av den styrka att de uppväger nackdelarna. Rent ekonomiskt skulle en sålunda begränsad förmånsrätt bli rätt betydelslös för det allmänna. Utredningen ansåg därför att man inte bör välja en mellanlösning av sådant slag utan avskaffa förmånsrätten helt.

Eftersom ställningstagandet till borgenärernas inbördes företräde bör göras i FRL och en grundläggande funktion hos återvinningsreglerna kan sägas vara att hindra att FRL kringgås, ansåg Insolvensutredningen att ett avskaffande av förmånsrätten för skatter och avgifter bör leda till att inte heller undantaget från återvinning såvitt avser betalning av sådana fordringar behålls utan mycket starka skäl härför.

Antagandet att en skattskyldig knappast kunde tänkas vilja gynna det allmänna framför andra borgenärer så att återvinning blev aktuell ansåg Insolvensutredningen kunna ifrågasättas. Utredningen beaktade här att gäldenären kan ha

² Enligt uppgifter från Riksskatteverket utgör dessa skatteslag emellertid ca 70 % av *konkursföretagens* skatteskulder, se avsnitt 5.4.

ett alldeles särskilt skäl att betala skattefordringar framför andra skulder, nämligen att undvika straff respektive personligt betalningsansvar för skulderna enligt främst uppbördslagen och mervärdesskattelagen. Att återvinningsfall avseende betalda skattebelopp varit utomordentligt sällsynta bemöttes med att återvinningsfall över huvud taget är relativt sällan förekommande och att återvinningsreglernas största betydelse är preventiv. Insolvensutredningen ansåg att den mest relevanta invändningen mot att upphäva återvinningsförbudet var de tillämpningsproblem som en återvinningsmöjlighet kan medföra. Ett problem är den uppenbara svårigheten att visa ond tro hos staten, vilken illustreras bl.a. genom rättsfallet NJA 1974 s. 378. Å andra sidan, anförde utredningen, gäller detta inte bara skattetransaktioner utan alla transaktioner med juridiska personer. Som framhållits i doktrinen (se Welamson, Konkurs, Stockholm 1974, s. 77) är det emellertid av stor betydelse att staten kan försättas i ond tro genom ett särskilt meddelande om gäldenärens obestånd. En återvinningsmöjlighet skulle därför, trots bevissvårigheterna beträffande den onda tron, enligt Insolvensutredningens uppfattning inte sakna praktisk betydelse.

Ett annat tillämpningsproblem, som också påtalades under remissbehandlingen av Lagberedningens förslag om återvinning av skattebetalningar, är svårigheten att bedöma om en skattebetalning är ordinär, när stora ackumulerade belopp betalas strax före konkurs eller när gäldenären betalar förfallna skatter en viss tid efter vederbörlig uppbördstermin. Detta ansåg Insolvensutredningen dock knappast vara något skäl att undanta skatter och avgifter från återvinningsbestämmelserna, eftersom precis samma svårigheter uppstår om en gäldenär strax före konkurs betalar stora, ackumulerade leverantörsskulder som förfallit någon tid före betalningen. Utredningen hänvisade i detta hänseende till vad Lagberedningen, med instämmande av departementschefen, uttalat angående tolkningen av rekvisitet ordinär i just dessa situationer (se SOU 1970:75 s. 150 och prop. 1975:6 s. 227). Enligt dessa uttalanden skall vanliga löpande betalningar av bl.a. skatt eller innehållna källskatter vara skyddade även om betalningen faktiskt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning från andra borgenärens synpunkt. Även löpande betalningar som ej fullgörs förrän någon tid efter förfalldagen kan böra godtas som ordinära, t.ex. om gäldenären brukat successivt göra rätt för sig i efterhand. Däremot är det inte avsett att betalning av skuld som stått ute eller kumulerats under längre tid skall kunna godtas som ordinär. Enligt Lagberedningen kan en betalning som skett sedan gäldenären förklarat sig inställa sina betalningar inte heller, objektivt sett, anses ordinär, fränsett hyra för bostad och liknande. Till de av Lagberedningen gjorda uttalandena ville Insolvensutredningen foga, att betalning av skatt som sker enligt en av kronofogdemyndighet uppgjord avbetalningsplan också bör anses som ordinär. Efter ett

beslut om företagsrekonstruktion bör, ansåg Insolvensutredningen, betalning av skatt – liksom av andra ej prioriterade skulder – inte kunna betraktas som ordinarie.

Under remissbehandlingen av Insolvensutredningens betänkande tillstyrkte en bred majoritet av remissinstanserna förslaget att avskaffa förmånsrätten för skatter och avgifter. Avstyrkte gjorde Riksskatteverket, de skattemyndigheter som yttrat sig och en kronofogdemyndighet.

Insolvensutredningens förslag behandlades i prop. 1995/96:5. I propositionen anfördes att det är svårt att precisera vilka effekter det skulle få för oprioriterade borgenärer om skatteförmånsrätten avskaffades. Det konstaterades dock att den diskuterade ändringen utan tvivel – även utan ett avskaffande av löneförmånsrätten – i många fall skulle medföra en förbättring för de oprioriterade fordringshavarna. Vidare uttalades att det inte finns skäl att anta att ett avskaffande av skatteförmånsrätten skulle påverka skattemoralen hos företagen i någon nämnvärd utsträckning – tidigare ansågs att blotta förekomsten av skatteprivilegiet medförde att betydande belopp flöt in utan vare sig utmätnings- eller konkursåtgärder.

I propositionen behandlades också den viktiga frågan om ett avskaffande av förmånsrätten för skatter gagnar rekonstruktionsförsök. Det anfördes att det är givet att en försämrad ställning i konkurs för staten medför att myndigheterna får anledning att ingripa tidigare mot företag med betalningssvårigheter. Till skillnad från bankerna kan staten inte kompensera sig genom att skaffa annan säkerhet i samband med att fordringen uppkommer. Snabbare ingripande i problemföretag är i linje med syftet med de nya reglerna om företagsrekonstruktion och bör normalt välkomnas. Självfallet är det dock inte bra om regleringen medför, som bl.a. Riksskatteverket synes mena, att företag i onödan försätts i konkurs. Det får i och för sig förutsättas att myndigheterna noggrant överväger vilka åtgärder som bör vidtas när ett företag är i ekonomiska svårigheter. Sammanfattningsvis ansågs en samlad bedömning med ledning av remissvaren ge vid handen att det är osäkert om ett avskaffande av förmånsrätten för skatter gagnar rekonstruktionsförsök.

Som ett skäl för att avskaffa skatteförmånsrätten anfördes i propositionen att den torde vara till nackdel för företagets kreditförsörjning. Det gäller särskilt som förmånsrätten är "tyst", dvs. den kommer inte till uttryck genom besittningsförhållande eller inskrivning eller någon annan form av publicitet. Härigenom är det inte möjligt för kreditgivare att i förväg veta hur stor andel av tillgångarna i en konkurs som kommer att tas i anspråk av staten för skattefordringar. Alla kreditgivare som inte har förmånsrätt före staten måste iaktta särskild försiktighet med hänsyn till de risker som skatteförmånsrätten medför, anfördes det vidare i propositionen.

I propositionen konstaterades också att utvecklingen internationellt synes gå mot ett avskaffande av förmånsrätten för skatter o.d. Det erinrades om att denna

förmånsrätt för länge sedan tagits bort i Danmark samt att så förhållandevis nyligen även skett i Finland, medan förmånsrätten däremot finns kvar i Norge.

Regeringen stannade för bedömningen att förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter inte skall avskaffas och anförde bl.a. (prop. 1995/96:5 s. 129 f).

De undersökningar som utredningen gjort visar att statens förmånsrätt för skatter och avgifter i och för sig har liten betydelse för staten vid en jämförelse med vad som totalt inflyter i form av skatteintäkter. Även i jämförelse med de belopp som totalt inbringas genom skatteindrivning är de belopp som staten får i utdelning i konkurs ganska små. Det går dock inte att bortse från det förhållandet att åtminstone i det korta perspektivet det statsfinansiella nettot vid en slopad förmånsrätt för staten blir negativt. Detta måste beaktas i ljuset av det statsfinansiella läget vid den tidpunkt då åtgärden genomförs.

Det finns alltså skäl både för och emot ett avskaffande av skatteförmånsrätten. Det står öppet och kan diskuteras hur dessa skäl skall vägas mot varandra. Med hänsyn till det rådande statsfinansiella läget bör det dock för närvarande inte komma i fråga att genomföra några förändringar i regelsystemet som får påtagligt negativa konsekvenser för statsfinanserna. Regeringen anser därför att skatteförmånsrätten i nuläget bör bibehållas. Detta ställningstagande hindrar inte att det längre fram kan finnas anledning att på nytt överväga frågan. Därvid är det av stor vikt att det blir noggrant genomlyst inte minst vilka effekter en reform skulle få för möjligheterna att genomföra framgångsrika företagsrekonstruktioner. Det finns skäl att låta en utredning studera bl.a. denna fråga.

Regeringens proposition behandlades i lagutskottet under våren 1996 (1995/96:LU11). Utskottet hade samtidigt att ta ställning till flera motionsyrkanden avseende ändringar i förmånsrättsordningen, däribland yrkanden om avskaffande av skatteförmånsrätten. Utskottet konstaterade att det i Förmånsrättskommitténs uppdrag ingår att överväga förändringar i förmånsrättsordningen i alla de avseenden som berörs i de nu aktuella motionsyrkandena. Med hänsyn härtill ansåg utskottet att yrkandena nu inte borde föranleda några lagstiftningsåtgärder och inte heller något annat initiativ från riksdagens sida.

5.4 Statsfinansiella effekter av ett avskaffande av förmånsrätten

Från Riksskatteverket har inhämtats uppgifter om statens utdelning i konkurs för skatter och avgifter, se även avsnitt 4.5.1. Under åren 1985 – 1991 uppbar staten utdelning med mellan 152 och 250 mkr per år. Därefter har utdelningen ökat för varje år och uppgick år 1992 till 336 mkr, år 1993 till 442 mkr, år 1994 till 629 mkr, år 1995 till 654 mkr samt år 1996 till 685 mkr. År 1997 sjönk utdelningen till 596 mkr. Eftersom det särskilt i större konkurser kan ta flera år innan konkursen avslutas och utdelning sker är det rimligt att anta att den relativt höga utdelningen till staten fortfarande till stor del härrör från det stora antal konkurser som inträffade under första hälften av 1990-talet. Med nuvarande konkursutveckling är det vidare rimligt att anta att utdelningen till staten kommer att sjunka och närma sig den nivå som gällde under 1980-talets andra hälft, dvs omkring 200 mkr per år. I dessa siffror ingår inte, som tidigare antagits, utdelningar till följd av statens regressrätt för lönegarantiutbetalningar.

Riksskatteverkets månadsrapporter för år 1997 visar en sammanlagd utdelning till staten på 596,6 mkr. Av detta belopp avser 197 mkr skattebelopp som arbetsgivaren innehållit vid utbetalning av löner samt 248,7 mkr mervärdeskatt. De skatteslag som kan betraktas som "redovisningsmedel" utgjorde således 74,7 % av statens totala utdelning i konkurs. Motsvarande siffror för år 1996 visar en sammanlagd utdelning i konkurs till staten på 685,5 mkr. Av detta belopp avser 178,9 mkr skattebelopp som arbetsgivaren innehållit vid utbetalning av löner samt 301,6 mkr mervärdeskatt. De skatteslag som kan betraktas som "redovisningsmedel" utgjorde således 68,5 % av statens totala utdelning i konkurs. Andelen "redovisningsmedel" var för år 1995 och 1994 73 respektive 78 % av totalbeloppet. (För tidigare år går det inte att få tillförlitliga uppgifter eftersom dessa gallras hos RSV.) Skillnaden mellan månadsrapporteringarna och årsredovisningen förklaras främst av att vissa skatter och avgifter blivit föremål för avkortning efter månadsrapporteringen.

Enligt Insolvensutredningen utgjorde källskatt/arbetsgivaravgift, särskilt uppdebiterad A-skatt och mervärdeskatt endast 31 % av utestående skatte- och avgiftsfordringar den 31 december 1991. Av Riksskatteverkets statistik över kronofogdemyndigheternas verksamhet framgår att dessa skatteslag utgjorde 41 respektive 39 % av de utestående skatte- och avgiftsfordringarna den 31 december 1994 och den 31 december 1995. Siffrorna visar att källskatt/arbetsgivaravgift, särskilt uppdebiterad A-skatt och mervärdeskatt utgör en större andel av skatte- och avgiftsfordringar i konkursföretag än i företag som inte försatts i konkurs. En förklaring kan vara att dessa skatteslag är förenade

med företrädaransvar och att betalningsansvaret inte utkrävs om företaget försatts i konkurs före den tidpunkt när skattebeloppet senast skulle ha betalats in.

Statens utdelning i konkurs bör ses i jämförelse med dels statens totala inkomster av skatter och avgifter, samt dels den totala restföringen, dvs. det totala belopp som inte betalas i rätt tid. Under den senaste tioårsperioden har statens skatteintäkter ökat från 556,3 miljarder kronor år 1987 till 945 miljarder kronor år 1997. Andelen restfört belopp har varierat mellan 1,2 % år 1987 och 2,0 % år 1990 och 1991. År 1997 restfördes 14,8 miljarder kronor vilket utgjorde 1,6 % av de totala intäkterna. En stor del av restföringen hänför sig naturligt nog till konkurser. År 1991 avsåg 58 % av det restförda beloppet konkurser. Därefter har konkursandelen ökat för att år 1995–1997 utgöra omkring 70 %. Omkring 30 % av de restförda beloppen betalas (betalningsandelen har ökat de senaste åren och uppgick 1997 till 39 %). En stor del av betalningarna (närmare 60 % år 1997) inflyter utan att exekutiva åtgärder vidtagits, t.ex. efter en betalningspåminnelse. Den andel som inflöt genom konkursutdelning utgjorde år 1991 4,8 %. Andelen har därefter stigit i takt med konkursutvecklingen och utgjorde år 1997 12,7 % (14,5 % år 1995).

5.5 Kommitténs överväganden och förslag

5.5.1 Direktiven

I våra direktiv anges att vi förutsättningslöst skall pröva frågan om skatteförmånsrättens avskaffande. Särskild vikt skall fästas vid de samhällsekonomiska aspekterna av skatteförmånsrätten, bl.a. inverkan på kreditgivningen till företag och den eventuella betydelsen för näringslivet i övrigt. I direktiven påpekas vidare att de statsfinansiella konsekvenserna av ett avskaffande är en viktig faktor. Vi åläggs därför att klargöra omfattningen av dessa med beaktande av att en del av det som går förlorat för staten till följd av utebliven förmånsrätt kompenseras i form av ökad utdelning dels på lönefordringar på grund av statens regressrätt, dels på oprioriterade fordringar som staten kan ha. I direktiven erinras om att beräkningar gjordes av Insolvensutredningen, se SOU 1992:113 s. 330, men påpekas att beräkningarna måste bli säkrare och mer preciserade. Det skall därvid beaktas att antalet konkurser varierar starkt över åren. Beräkningar skall därför göras utifrån olika antaganden om antalet konkurser. I den mån det låter sig göras skall även de finansiella effekterna för andra borgenärskategorier beräknas och värderas.

I direktiven framhålls också att särskild vikt skall fästas vid de effekter som ett avskaffande av skatteförmånsrätten kan få för möjligheterna att genomföra lyckade företagsrekonstruktioner. Det skall därvid analyseras på vilka olika sätt och i vilken omfattning rekonstruktionsförsök påverkas.

Utvecklingen i många länder tycks, heter det vidare i direktiven, gå mot ett avskaffande av förmånsrätt för skattefordringar och motsvarande. I det sammanhanget erinras om att det i EU diskuteras – bl.a. i arbetet på ett direktiv om konkurs m.m. i kreditinstitut – om fordringar som andra medlemsstater har mot gäldenären alltid borde åtnjuta samma behandling som fordringar som tillkommer den stat där konkursen handläggs. Vi skall undersöka vad som gäller i de andra medlemsstaterna samt pröva om de pågående övervägandena i EU och en eventuell reglering på EG-nivå påverkar ställningstagandet till frågan om skatteförmånsrätten bör avskaffas eller inte.

När det gäller regler om personligt betalningsansvar och straffansvar i fråga om skatter och avgifter som arbetsgivaren innehåller med skyldighet att redovisa till staten, skall vi utgå från nuvarande regler eller de regler som kan komma att föreslås till följd av förslagen i utredningsbetänkandet Översyn av skattebrottslagen (SOU 1995:10).

I direktiven framhålls att vi skall föreslå de lagändringar som vi finner motiverade. Därvid kan ett totalt avskaffande av skatteförmånsrätten komma i fråga men också ett partiellt avskaffande i någon form. Om vi föreslår att skatteförmånsrätten avskaffas helt eller delvis, får vi också anledning att ta upp frågan om ett slopande av återvinningsförbudet i 4 kap. 1 § 1 p. konkurslagen.

Om vi lämnar förslag på en reform som innebär minskade intäkter eller ökade utgifter för staten, skall vi också lämna förslag om hur reformen skall finansieras. Kan en finansiering inte ske inom ramen för ändrade regler om förmånsrätt, skall vi i första hand söka finansieringsmöjligheter i utgiftsminskningar.

5.5.2 Inledning

Kommittén vill inledningsvis helt instämma i de åsikter som framfördes av Lagberedningen 1964 och 1969 (SOU 1969:5 s. 63 ff) samt av Insolvensutredningen 1992 (SOU 1992:113 s. 328 ff). Departementschefen förefaller också i det senaste lagstiftningsärendet, nämligen vid behandlingen av Insolvensutredningens förslag (prop. 1995/96:5) ha frånfällt de flesta av de argument som tidigare åberopats till förmån för en skatteförmånsrätt. Hit hör att staten är en ofrivillig borgenär och att skatteförmånsrätten skulle ha betydelse för skattemoralen och därigenom för uppbördsresultatet.

Som anfördes redan av Lagberedningen 1964 finns det ingen borgenärskategori som har förmånsrätt därför att krediten varit *ofrivilligt* given. Sålunda har inte utomobligatoriska skadeståndsborgenärer förmånsrätt. Med tanke på att en utomobligatorisk skadeståndsfordran kan utgöra en stor del av borgenärens tillgångar och en konkurs därför drabba hårt, hade det legat nära till hands att värna om skadeståndsborgenärerna. Statens fordringar är däremot spridda på en mängd gäldenärer. Staten har också kraftfulla instrument i sin hand för att kompensera att skattekrediten tas självsvåldigt. Sålunda finns preliminärskatter, vilka ofta skall erläggas innan den affärshändelse inträffar som ger upphov till den slutliga skatteplikten. Vidare finns bestämmelser om personligt betalningsansvar i syfte att se till att skatteskulder betalas före andra skulder. Det personliga betalningsansvaret kan ses som en tvångsborgen, som neutraliserar ofrivilligheten i statens kreditgivning. Slutresultatet blir att staten har utomordentligt små ”kundförluster” (se nedan). Att just staten i ett sådant läge skulle kunna stödja sig på ofrivilligheten i kreditgivningen som argument för avsteg från principen om likabehandling i konkurs kan inte komma i fråga.

Som departementschefen anför i prop. 1995/96:5 s. 128 kan skatteförmånsrätten inte ha någon nämnvärd betydelse för *skattemoralen* eller viljan att betala skatt. Här utgör i stället bestämmelsen i skattebetalningslagen ett verksamt medel, liksom utformningen av 11 kap. 4 § brottsbalken, varav framgår att betalning av skatt i praktiken aldrig utgör mannamån mot borgenärer.³ Vi behandlar i det följande dels de argument som departementschefen senast ansåg fortfarande tala för en skatteförmånsrätt, dels de ytterligare aspekter som nämns i kommitténs direktiv.

5.5.3 Förmånsrättens statsfinansiella effekter

Det viktigaste argumentet för en bibehållen skatteförmånsrätt angavs i förarbetena till FRekL (prop. 1995/96:5 s. 129 f) vara statsfinansiella skäl. Departementschefen uttalade att de undersökningar som Insolvensutredningen gjort visar att statens förmånsrätt för skatter och avgifter i och för sig har liten betydelse för staten i förhållande till vad som totalt inflyter i form av skatteintäkter och att de belopp som staten får i utdelning i konkurs även i jämförelse med de belopp som totalt inbringas genom skatteindrivning är ganska små. Departementschefen

³ Betalning av förfallen skatt kan aldrig straffas. Betalas icke förfallen skatt – t.ex. för att undgå straff för uppbördsbrott eller personligt betalningsansvar – och åtgärden avsevärt förringar annans rätt, föreligger brott endast om gäldenären handlat i otillbörligt syfte, dvs. enligt lagmotiven haft ett särskilt intresse av borgenärens förmögenhetsställning. Enligt departementschefen saknas samhällsintresse av en straffsanktion mot skatteinbetalningar. Se NJA II 1976 s. 357 ff och NJA 1980 s. 94.

påpekade dock att det inte går att bortse från att åtminstone i det korta perspektivet det statsfinansiella nettot vid en slopad förmånsrätt blir negativt. Detta måste beaktas i ljuset av det statsfinansiella läget vid den tidpunkt då åtgärden genomförs. Med hänsyn till det rådande statsfinansiella läget ansåg departementschefen att det vid den tidpunkten (1995) inte borde komma i fråga att genomföra några förändringar i regelsystemet som får påtagligt negativa konsekvenser för statsfinanserna.

Kommittén anser att storleken på statens utdelning tack vare förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter över huvud taget inte är ett godtagbart argument för statens förmånsrätt. Det är självklart att staten får större utdelning i konkurs om staten har förmånsrätt än om sådan saknades. Det är också givet att statens samlade utdelning på förmånsrätten i absoluta tal uppgår till stora belopp. Alla oprioriterade borgenärer skulle emellertid få större utdelning om de hade förmånsrätt. För att en förmånsrätt för staten skall vara motiverad, räcker det inte att skatteintäkterna går till det allmännas bästa. Det måste kunna anföras särskilda skäl för att just de som råkar vara oprioriterade borgenärer i den aktuella konkursen har ett särskilt ansvar för att statsfinanserna inte skadas av att deras gäldenär inte betalat sina skatter och allmänna avgifter. Ett sådant särskilt ansvar kan inte generellt antas föreligga; borgenärerna har normalt inte någon kontroll över gäldenärens rörelse. Det kan inte heller hävdas att de som får utdelning i konkurs – men som i själva verket gjort en förlust på grund av konkursen – skall bidra till statsfinanserna i högre grad än andra medborgare.

Vad ändock gäller statens utdelning i konkurs för skatter och avgifter har vi inhämtat från Riksskatteverket att staten under åren 1985–1991 uppbar utdelning med mellan 152 och 250 mkr per år. Därefter har utdelningen ökat och uppgick år 1992 till 336 mkr, år 1993 till 442 mkr, år 1994 till 629 mkr, år 1995 till 654 mkr, år 1996 till 685 mkr och år 1997 till 596 mkr. Eftersom det särskilt i större konkurser tar flera år innan konkursen avslutas och utdelning sker är det troligt att den relativt höga utdelningen till staten fortfarande härrör från det stora antal konkurser som inträffade under första hälften av 1990-talet. Med nuvarande konkursutveckling är det rimligt att anta att utdelningen till staten kommer att närma sig den nivå som gällde under 1980-talets andra hälft, dvs. omkring 200 mkr per år. Därför utgår vi vid våra beräkningar från att utdelningen ett normalår kommer att ligga mellan 200 och 400 mkr. (I de nämnda siffrorna ingår inte utdelningar till följd av statens regressrätt enligt lönegarantisystemet.)

Statens skatteintäkter har ökat från 556 mdkr år 1987 till 945 mdkr år 1997. Den utdelning staten skulle gå miste om, ifall skatteförmånsrätten slopades och vi hypotetiskt, men felaktigt, antar att staten inte skulle kompenseras med någon utdelning alls som oprioriterad skatteborgenär och att inte heller utdelningen på lönegarantiregressen skulle öka, utgör således 0,06 % av skatteintäkterna beräk-

nat på 1997 års siffror. En normalutdelning på 200 mkr skulle under samma felaktiga premisser utgöra 0,02 % av skatteintäkterna.

År 1997 restfördes 14,8 mdkr vilket utgjorde 1,6 % av de totala intäkterna. Ca 30 % av de restförda beloppen betalas. Det betyder att statens samlade förluster på debiterade skatter uppgår till endast ca 1 %. Av det restförda beloppet hänförde sig år 1991 58 % till konkurser, medan siffran 1995 stigit till omkring 70 %. 4,8 % (1991) – 14,5 % (1995) av betalningen beträffande de restförda beloppen inflyter genom konkursutdelning.

Ovannämnda uppgift, att staten skulle förlora 200 – 400 mkr genom avskaffande av skatteförmånsrätten stämmer inte, eftersom utdelningen på lönegarantins regressrätt skulle öka med nästan samma belopp (se avsnitt 6.5.5). Dessutom skulle staten få viss utdelning på skattefordringar som oprioriterad borgenär. Avskaffas samtidigt förmånsrätten för företagshypotek (se kap. 7), *förbättras* den samlade utdelningen till staten, även om förmånsrätten för skatter avskaffas.

Det statsfinansiella utfallet påverkas i någon mån av att statens inkomster från gäldenärer som får ackord blir något sämre, om skatter och allmänna avgifter inte längre har förmånsrätt. Samtidigt bör en sådan reform leda till att rekonstruktioner initieras tidigare och oftare kan ske utan konkurs, vilket bör förbättra skatteintäkterna samt minska konkurskostnader och utbetalningar från lönegarantin, arbetsmarknadsstöd och socialtjänst. Genom att fler rekonstruktioner skulle lyckas, kommer staten att erhålla ett större skatteunderlag. Vi hänvisar här till Insolvensutredningens resonemang men avstår från att försöka kvantifiera de dynamiska effekterna.

En samlad, statisk beräkning av de statsfinansiella effekterna av utredningens förslag redovisas i kap. 8.

5.5.4 Förmånsrättens betydelse vid rekonstruktion

Departementschefens andra, huvudsakliga invändning i prop. 1995/96:5 mot skatteförmånsrättens avskaffande var att det föreföll osäkert om ett avskaffande av förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter skulle gagna rekonstruktionsförsök. Frågan återkommer i våra direktiv.

Vid våra intervjuer med företrädare för skattemyndigheter och kronofogdemyndigheter har det vid flera tillfällen påpekats att förmånsrätten har betydelse vid rekonstruktion utom konkurs. Eftersom statens skattefordringar har förmånsrätt behöver staten inte delta i förhandlingar om offentligt ackord. Staten kan dock välja att avstå från en del av sin fordran och ingå ett underhandsackord. Genom förmånsrätten har staten således en stark ställning vid de förhandlingar som förs under en rekonstruktion utom konkurs och kan ställa olika villkor för sin medverkan. Statens medverkan innebär ofta ett under-

handsackord genom vilket statens skattefordringar sätts ned med högst 50 %. Villkoren kan avse byte eller förstärkning av företagets styrelse, insyn i företagets bokföring eller utredningar av olika slag. Om staten misstänker att oegentligheter förekommit, att företaget saknar överlevnadsmöjligheter på sikt eller om det råder överetablering i den näringsgren som företaget verkar inom, lämnas ansökningar om ackord utan bifall.

Under remissbehandlingen av Insolvensutredningens betänkande anförde flera remissinstanser att ett avskaffande av skatteförmånsrätten skulle medföra att möjligheterna att genomföra lyckade företagsrekonstruktioner skulle förbättras. En sämre förmånsrätt för staten borde enligt dessa instanser få till följd att berörda myndigheter vid uteblivna betalningar snabbt tar initiativ till åtgärder som i möjligaste mån skyddar statens anspråk. Därvid kan det snabbt bli utrett om det finns anledning att understödja en rekonstruktion av företaget. Hittills har staten många gånger kunnat förlita sig på sin förmånsrätt för att begränsa sina förluster vid insolvens. Det är för närvarande ganska ovanligt att staten deltar i ackordsuppgörelser som skatteborgenär. Om staten får sämre förmånsrätt, bör intresset av ackordsuppgörelser öka, hävdade dessa instanser. Detta skulle främja möjligheterna till rekonstruktion av livskraftiga företag.

Riksskatteverket däremot anförde att en slopad förmånsrätt riskerar att motverka företags möjligheter att klara sig igenom tillfälliga betalningssvårigheter. Anledningen är att de exekutiva myndigheterna och beskattningsmyndigheterna enligt verket i högre grad än tidigare kommer att behöva kräva säkerhet för statens fordringar. Skattemyndigheten i Stockholms län menade t.o.m. att syftet att få staten att medverka i rekonstruktioner motverkas av en slopad förmånsrätt. Anledningen är enligt myndigheten främst att staten måste motarbeta att offentliga ackord fastställs.

Staten förefaller i dag inta en relativt restriktiv hållning till ackordsförslag. Från Riksskatteverket har inhämtats att det i hela landet förekom 433 ansökningar från näringsidkare om skatteackord under budgetåret 1994/95. 156 av dessa ansökningar bifölls. Även antalet förhandlingar om offentliga ackord har under den senaste tioårsperioden varit lågt. Antalet har varierat mellan 29 (år 1995) och 171 (år 1991). År 1996 inleddes 59 förhandlingar om offentligt ackord. Statens restriktiva hållning till ackord torde huvudsakligen bero dels på att staten genom skatteförmånsrätten i många fall kan vara säker på att få viss utdelning för sin fordran i konkurs, dels på att ackordsgäldenären gjort sig skyldig till oegentligheter. Det sista framgår av att staten ofta anser sig vara förhindrad att anta ackordserbjudanden även om den erbjudna betalningen överstiger vad staten kan tänkas få ut vid en konkurs.

Enligt vår uppfattning är det givet att en försämrad ställning i konkurs för staten medför att staten får anledning att ingripa tidigare mot företag med betalningssvårigheter. Under de senaste årtiondena har statens indrivningsverksamhet ständigt utvecklats och förbättrats. Detta arbete pågår alltjämt och kan förväntas

medföra att verksamheten blir än mer effektiv. Om förmånsrätten för skatter och avgifter avskaffas kan detta bli en ytterligare drivkraft i det utvecklingsarbete som pågår. Att åtgärder sätts in på ett tidigt stadium när företag råkar i betalningssvårigheter är av mycket stor vikt. Oavsett vilken rekonstruktionsform som väljs är det enligt enstämiga vittnesmål från rekonstruktörer, konkursförvaltare m.fl. av stor betydelse att åtgärder vidtas i tid. För rekonstruktion utan konkurs är detta oundgängligt. Vidtas åtgärder sent, återstår sällan annat än konkurs och nedläggning.

Avskaffades skatteförmånsrätten, skulle staten ytterst sällan kunna konstatera att den vid konkurs skulle få större utdelning än de 25 % som normalt utgör ackordslikviden. Staten skulle, precis som andra oprioriterade borgenärer, få ett intresse av att gäldenären rekonstrueras utan konkurs när detta är ekonomiskt fördelaktigt.

Att, som Riksskatteverket antytt, företag skulle tvingas i konkurs genom att myndigheterna ökade kraven på säkerhet, om skatteförmånsrätten avskaffas, tror vi inte kan förekomma annat än marginellt. De myndigheter som kommittén varit i kontakt med har samstämigt uppgett att säkerhet redan i dag alltid krävs om det finns möjlighet. Om myndigheterna skulle agera snabbare än i dag skulle en del konkurser naturligtvis inträffa vid en tidigare tidpunkt än eljest. Däremot torde ett snabbare agerande knappast leda till ett större antal konkurser.

Den rädsla som främst Skattemyndigheten i Stockholms län, men också vissa andra skattemyndigheter, uttryckt för att staten skulle tvingas anta offentliga ackord utan att kunna ställa villkor, om förmånsrätten avskaffas, anser vi vara överdriven. Staten har alldeles oberoende av sin förmånsrätt en särställning bland borgenärerna. Denna särställning beror bland annat på att staten ofta är en av de största fordringsägarna. Vidare företräds staten av kunniga personer vars arbetsuppgifter är just att utföra statens talan. Den danska skattestyrelsen uppgav för kommittén att det endast förekommit ett par fall efter 1960-talet, då skatteförmånsrätten avskaffades i Danmark, där ett ackord fastställdes fastän staten hellre hade försatt företaget i konkurs. Om det skulle visa sig att staten inte kan göra sin röst hörd vid ackord, finns alltid möjligheten att ändra reglerna om borgenärsmajoritet vid offentliga ackord eller sammansättningen av borgenärskommitté enligt FRekL. Det borde vidare medföra positiva effekter för hela borgenärskollektivet, om staten som är en stark borgenär med goda förutsättningar att verka för samtliga borgenärs bästa kom att ingå i kretsen av prioriterade borgenärer.

5.5.5 Bör förmånsrätten bibehållas partiellt?

I direktiven antyds möjligheten av ett partiellt avskaffande av förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter.

Insolvensutredningen ställde, liksom tidigare Lagberedningen, frågan om staten i vart fall borde ha förmånsrätt för skattebelopp som arbetsgivare innehållit vid utbetalning av anställdas löner samt för mervärdesskatt. Motiveringen var att det skulle röra sig om ett slags *redovisningsmedel*. Insolvensutredningen anförde emellertid att de skatteslag som skulle kunna betraktas som redovisningsmedel utgör endast ca 31 % av aktuella fordringar, varför det redan av statsfinansiella skäl saknades anledning att särbehandla dessa fordringar.

Vi har från Riksskatteverket emellertid inhämtat att skatteslagen källskatt, mervärdesskatt och arbetsgivaravgifter *hos konkursföretagen* utgör ca 2/3 av fordringarna på skatt och allmän avgift.⁴ Beloppets storlek är emellertid, som ovan anförts, inget gott argument för förmånsrätt. Frågan gäller bara om dessa fordringers särskilda art motiverar en särbehandling.

Svaret på frågan måste vara nej. Tidigare fanns förmånsrätt för myndlingar i förmyndares konkurs, när myndlingarnas medel förskingrats, men denna förmånsrätt slopades genom 1970 års förmånsrättslag. Det kan inte gärna godtas att bara staten får förmånsrätt vid förskingring. Härtill kommer att arbetsgivaren i fråga om källskatt och arbetsgivaravgifter inte mottagit medel för annan med redovisningsskyldighet utan skall betala med medel som kommer ur arbetsgivarens egen förmögenhet. Lagen om redovisningsmedel och förskingringsstadgandet är således inte tillämpliga. Detsamma gäller mervärdesskatteskulder; företagaren har inte mottagit medel från sina kunder för statens räkning, utan skattesyldigheten uppkommer hos företagaren.⁵

Insolvensutredningen diskuterade också en *tidsmässig* avgränsning på det viset att endast fordringar belöpande på en viss tid före konkursutbrottet, t.ex. sex månader, skulle vara prioriterade. En sådan lösning skulle göra det möjligt för staten att under flera månader undersöka gäldenärens ekonomiska ställning och genomföra lämpliga indrivningsåtgärder. Lösningen skulle emellertid motverka att rekonstruktionsåtgärder vidtas på ett tidigt stadium. Den kan därför ej rekommenderas.

5.5.6 Förmånsrättens betydelse för kreditförsörjningen

I direktiven uppmanas vi att studera skatteförmånsrättens inverkan på kreditgivningen till företag.

⁴ Se avsnitt 5.4.

⁵ För frågan om analogisk tillämpning av lagen om redovisningsmedel på innehållen källskatt för den händelse att arbetsgivaren skulle ha avskilt källskattmedlen medan han fortfarande var solvent, se Håstad i TSA 1974 s. 344 ff, Wallin, Separationsrätt, 1975, s. 108 f och Håstad i Festskrift till Jan Ramberg, 1996, s. 285.

I förarbetena till FRekL (prop. 1995/96:5 s. 129) anføres att ett skäl för att avskaffa förmånsrätten för skatter och avgifter är att förmånsrätten torde vara till nackdel för företagens kreditförsörjning. Det gäller särskilt som förmånsrätten är "tyst", dvs. den kommer inte till uttryck genom besittningsförhållande eller inskrivning eller någon annan form av publicitet. Härigenom är det inte möjligt för kreditgivare att i förväg veta hur stor andel av tillgångarna i en konkurs som kommer att tas i anspråk av staten för skattefordringar. Alla kreditgivare som inte har förmånsrätt före staten måste, antas det i propositionen, iaktta särskild försiktighet med hänsyn till de risker som skatteförmånsrätten medför.

Den kreditgivning som sker mot panträtt eller företagshypotek påverkas inte av förmånsrätten för skatter och avgifter. Säkerheten medför i dessa fall rätt till betalning före staten, låt vara ur ett begränsat underlag. Även så kallade nytillkomna fordringar, kredit som beviljas under företagsrekonstruktion enligt FRekL och som åtnjuter förmånsrätt enligt 10 § FRL, har vid konkurs rätt till betalning före staten. Den kreditgivning som sker utan säkerhet, främst leverans av varor och utförande av tjänster på kredit, borde däremot bli mindre eller dyrare på grund av förmånsrätten för skatter och avgifter. Någon möjlighet att kvantifiera denna påverkan finns inte. För närvarande kan det förflyta en avsevärd tid, uppemot fyra månader, efter det att en skatteskuld skulle ha betalats innan betalningsunderlåtelsen redovisas på ett sådant sätt att uppgiften blir åtkomlig genom en enkel kontrollåtgärd. Oavsett om skatteförmånsrätten avskaffas är det en angelägen uppgift att minska tiden mellan förfallodagen och den tidpunkt när uppgift om fordringen förs in i lättillgängliga register.

5.5.7 EU-arbetets betydelse

Som påpekas i våra direktiv tycks utvecklingen i många länder gå mot ett avskaffande av förmånsrätt för skattefordringar och motsvarande (se kap. 3). I det sammanhanget erinras om att det i EU diskuteras – bl.a. i arbetet på ett direktiv om konkurs m.m. i kreditinstitut – om fordringar som andra medlemsstater har mot gäldenären alltid borde åtnjuta samma behandling som fordringar som tillkommer den stat där konkursen handläggs. Även kommissionens förslag till ändringar i Rådets direktiv 76/308/EEG om ömsesidigt bistånd för indrivning av fordringar uppkomna till följd av verksamhet som utgör en del i finansierings-systemet för Europeiska utvecklings- och garantifonden för jordbruket och av jordbruksavgifter och tullar samt med avseende på mervärdeskatt, indrivningsdirektivet, innefattar likabehandling för en annan medlemsstats fordringar som drivs in med stöd av direktivet. Ett bibehållande av skatteförmånsrätten skulle således kunna leda till att också utländska staters fordringar blir förmånsberättigade. Arbetet på båda de nu nämnda områdena har emellertid blivit fördröjt, varför det inte kunnat vara till ledning vid våra överväganden.

5.5.8 Kommitténs förslag

Förslag: Förmånsrätten för skatter och avgifter avskaffas, böter och viten blir efterställda. Återvinningsförbudet beträffande skattefordringar upphävs. Statens företräde för skatter och avgifter vid löneutmätning avskaffas. Konkursbos skyldighet att betala arbetsgivaravgifter begränsas till ersättning för arbete som utförts åt konkursboet. Länsstyrelsens skyldighet att betala arbetsgivaravgifter för utgiven ersättning enligt lönegarantilagen upphävs.

Vid en samlad bedömning av de skäl som kan anföras för förmånsrätten för skatter och avgifter anser vi att inga av dessa skäl, vare sig sammantagna eller beaktade var för sig, motiverar fortsatt förmånsrätt. I stället anser vi att mycket goda skäl talar för att skatteprivilegiet bör upphävas. En sådan reform kan, om endast förslagens juridiska och praktiska konsekvenser beaktas, i och för sig genomföras utan att våra förslag beträffande företagshypotek och löneskydd genomförs samtidigt. Med hänsyn till de restriktioner beträffande statsfinansiella effekter som åvilar kommittén är det emellertid nödvändigt att samtidigt förändra företagshypotekets ställning så att utdelningen till statens regressfordringar på grund av lönegarantin och de enligt förslaget oprioriterade skattefordringarna höjs. Vi vill därför understryka att vårt förslag att avskaffa skatteförmånsrätten skall ses som en del av en betydelsefull reform av förmånsrättsreglerna.

Återvinningsförbudet beträffande skattefordringar upphävs.

Förslaget att avskaffa skatteförmånsrätten aktualiserar även frågan om återvinningsförbudet beträffande skattefordringar bör finnas kvar. Insolvensutredningen anförde att en konsekvens av ett avskaffande av skatteförmånsrätten bör bli att det oinskränkta undantaget i 4 kap. 1 § konkurslagen mot återvinning av förfallen skatt borde upphävas. Departementschefen lämnade uttalandet okommenterat i prop. 1995/96:5. Däremot anfördes i anslutning till Insolvensutredningens resonemang om att företagshypoteket eventuellt skulle utsträckas till att även omfatta likvida medel att en sådan reform skulle få den negativa följden att nästan allt som återvinnes till ett konkursbo skulle gå till företagshypotekshavarna.

Kommittén vill i anslutning till Insolvensutredningen betona att återvinningsreglernas syfte är att – med undantag för den ordinära omsättningens intresse – garantera att konkurslagens förmånsrättsordning inte åsidosätts genom rättshandlingar strax före konkursen. Undantaget i 4 kap. 1 § konkurslagen kunde i stort sett motiveras med att de återvunna medlen i konkursen ändå skulle gå till

staten som normalt har bästa förmånsrätt i likvida medel.⁶ Om denna regel upphävs, försvinner emellertid grunden för undantaget. Emellertid kommer de flesta löpande betalningar av förfallen skatt ändå att undantas från återvinning, eftersom de vid tillämpning av 4 kap. 10 § kommer att anses ordinära, men bedömningen härav, liksom bedömningen av om återvinning kan ske enligt den subjektiva otillbörlighetsregeln i 4 kap. 5 § konkurslagen, bör ske enligt generell tillämpliga regler.⁷

Av det anförda följer vidare att det är naturligt att återvinna betalningar normalt går till företagshypotekshavare, om företagshypoteket behålls men kommer att omfatta även likvida medel eller om det görs om till en allmän förmånsrätt med nuvarande prioritet. I så fall är det ju företagshypotekshavaren som missgynnats genom betalningen.

Statens företräde för skatter och avgifter vid löneutmätning avskaffas

Enligt 7 kap. 14 § utsökningsbalken (UB) har staten vid löneutmätning företräde för skatter och avgifter. Under det lagstiftningsarbete som föregick reglerna om den nya enhetliga löneutmätningen ifrågasattes privilegiet för skatter och avgifter m.m. (se prop. 1994/95:49 s. 56 f). I propositionen uppmärksammades frågan om skatter och allmänna avgifter m.m. över huvud taget skall ha något företräde framför privata fordringar vid utmätning av lön. Regeringen ansåg det emellertid inte motiverat att ändra på företrädesordningen för skatter och liknande fordringar vid löneexekution enbart därför att man, inom ramen för en i huvudsak teknisk översyn av löneexekutionen, avskaffar begreppet införsel och inför ett enhetligt löneexekutivt institut. När kommittén nu föreslår att den allmänna förmånsrätten för skatter som gäller vid konkurs skall avskaffas, anser vi emellertid inte att det föreligger tillräckliga skäl för att behålla företrädesrätten vid löneutmätning. Redan det förhållandet att den konkurrerande utmätningsborgenär som drabbas av statens förmånsrätt kan omintetgöra denna genom att sätta gäldenären i konkurs, varvid utmätning för skattefordringen inte längre blir möjlig (se 7 kap. 19 § UB), är en tillräcklig motivering. Företrädesrätten kan således i värsta fall bli konkursdrivande. I dag är en konkursansökan meningslös, eftersom staten har förmånsrätt i konkursen, men denna förmånsrätt skall ju upphöra.

Enligt Riksskatteverkets publikation Kronofogdemyndigheternas verksamhet 1997 flöt ca 405 mkr in genom löneutmätning i allmänna mål. I den

⁶ Se prop. 1975:6 s. 135 ff.

⁷ Hänvisning kan dock göras till Lagberedningens uttalanden i SOU 1970:75 s. 150, där beredningen utgick från att nuvarande 4 kap. 10 § KL skulle bli tillämplig på skattebetalningar och till Insolvensutredningens uttalanden i anslutning därtill (se ovan 5.3.3).

mån staten i dag är ensam sökande eller konkurrerar med borgenärer som har mindre fordringar än staten, kommer efter ett avskaffande av företrädesrätten vid utmätning indrivningsresultatet att bli detsamma respektive försämras bara i mindre mån. En beräkning av det faktiska bortfallet kräver att en särskild undersökning görs med ett representativt urval. Dessutom måste bedömas huruvida avskaffandet av statens företrädesrätt leder till att andra borgenärer i betydligt högre grad finner det värt att begära löneutmätning, till nackdel för staten om den saknar förmånsrätt. Kommittén har inte hunnit göra sådana utredningar. Av principiella skäl och för att hindra att löneutmätningens förmånsrätten för skatter blir konkursdrivande, föreslår vi ändå dess avskaffande.

När utgör statens fordringar massafordringar, konkursfordringar respektive gäldenärsfordringar?

En fråga som har mycket stor praktisk betydelse gäller i vilka fall statens fordringar skall anses utgöra massafordringar, konkursfordringar eller gäldenärsfordringar.⁸ Frågan har stor räckvidd och har uppmärksammats beträffande flera olika fordringslag. Som exempel kan nämnas arbetsgivaravgifter och källskatt som belöper på lönefordringar i konkurs,⁹ fordringar orsakade av att miljöfarligt avfall som dyker upp i ett konkursbo, där konkursboet ansetts massaansvarigt,¹⁰ återföringsmoms på grund av försäljning under konkurs, där staten anses ha endast en gäldenärsfordran,¹¹ och mervärdesskatt på hyresintäcker under konkurs, där prövning pågår i skattedomstol¹².

Beträffande flera fordringslag är rättsläget oklart. I andra fall får det visserligen anses klart vad som gäller, men resultatet av tillämpningen kan diskuteras. En generell reglering skulle kräva en genomgång av samtliga de områden där problemen kan uppkomma. I vissa fall skulle problemen kunna lösas genom reglering angående när fordringen skall anses uppkommen, i andra fall genom att konkursboet skulle kunna välja att till gäldenären återlämna (abandonera) egendom, som ger ett negativt kassaflöde. Och i ytterligare andra situationer framstår det som mest naturligt att skatter eller avgifter hänförliga till en viss egendom betalas av den borgenär som har sä-

⁸ Med gäldenärsfordringar förstås fordringar som kan göras gällande endast mot konkursgäldenären i den egendom som inte ingår i konkurs eller som gäldenären återfår rådigheten till eller förvärvar efter konkursen.

⁹ Se nedan

¹⁰ Se NJA 1984 s. 602.

¹¹ Se NJA 1997 s. 787.

¹² Se Kammarrätten i Stockholms, avd 7, dom 1998-07-03 i mål nr 5175-5177-1997.

kerhet i egendomen. En så omfattande genomgång som här antytts ryms inte inom vårt uppdrag. Vi pekar därför på behovet av en generell översyn av dessa frågor men begränsar vårt eget arbete till frågor om källskatt och arbetsgivaravgift som beräknas på lönefordringar i konkurs.

Källskatt i konkurs

Enligt kommitténs förslag skall den inbördes förmånsrätten mellan lön och skatt åter bli den som rådde före 1970. Det i avsnitt 5.1.2 anförda blir därmed åter aktuellt. Källskattefordran är således att betrakta som en integrerad del av lönefordringen och den som utbetalar lön har en på skattelagstiftningen grundad plikt att betala källskattedelen till staten. Kommittén ser inget behov av lagändring.

När länsstyrelsen betalar ut *lönegaranti*, skall länsstyrelsen göra källskatteavdrag och erlagga skatten till skattemyndigheten. Staten inträder sedan i arbetstagarens rätt för utbetalat garantibelopp, 28 § LGL. Regressrätten anses omfatta också källskattedelen, och hela bruttolönen bevakas i konkursen med löneförmånsrätt. Detta bestyrker att källskattedelen är en villkorlig lönefordran uppkommen före konkursen, ej en massafordran.

Arbetsgivaravgift i konkurs

Vi hänvisar inledningsvis till vad som anförts under 5.1.3.

Det råder en grundläggande skillnad mellan konkursboets skyldighet att dra källskatt på löneutdelning och arbetsgivarens skyldighet att betala arbetsgivaravgift.

I det förstnämnda fallet är arbetstagaren primärt ansvarig för skatten, vilket visar sig om källskatteavdraget varit för litet. Källskatten utgör en del av lönen, men denna del av lönen skall – även i konkurs – innehållas och redovisas till staten för senare avräkning med arbetstagaren.

Arbetsgivaravgiften utgör *inte någon del av lönen*. Det är en fristående fordran som enligt lagen om förmånsberättigade skattefordringar uppkommer när lön betalas. Fordringen föreslås av kommittén i fortsättningen bli oprioriterad. Sakligt sett finns det ingen anledning att en oprioriterad fordran, som belöper på en lönefordran som utgör konkursfordran, skall utgå som massaskuld och därmed delvis undantränga den prioriterade lönefordran som är dess moder. Att en massafordran på arbetsgivaravgift i dag skulle kunna undantränga t.o.m. en företagshypoteksfordran, med bättre förmånsrätt än lönen, måste betraktas som uteslutet. SAL:s formulering, att den som betalar lön också skall betala arbetsgivaravgift, bör inte blint få effekten att ett konkursbo, som delar ut lön för konkursgäldenärens räkning, skall bli massaansvarigt för arbetsgivaravgiften. Efter som frågan emellertid blivit omstridd, bör ett förtydligande ske i SAL (ett förtydligande kan inte längre göras i lagen om förmånsberättigade skattefordringar,

eftersom den skall upphävas). Förtydligandet bör – i anslutning till departementschefens uttalanden i skattebetalningslagen – gå ut på att *ett konkursbo är att betrakta som arbetsgivare endast när konkursboet är ansvarigt för lönen* (vare sig konkursboet inträtt i arbetsavtalet eller blott tillgodogjort sig arbetsprestationen). Jfr förslaget i den nyligen framlagda norska propositionen Ot prp nr 26 (1998–99) s. 261 där det anförs att så länge boet inte inträtt i arbetsavtalet och fått massaansvar är det inte naturligt att betrakta konkursboet som arbetsgivare i skatte- och sociallagstiftningshänseende. I propositionen föreslås därför att konkursbo inte skall betala arbetsgivaravgifter på utdelning på lönefordran.

Eftersom fordran på arbetsgivaravgift inte uppkommer förrän lön har delats ut i konkursen bör inte heller länsstyrelsen vara skyldig att betala arbetsgivaravgift på grund av utbetalning av lönegaranti. Förslaget i denna del kan föranleda vissa omfördelningar av statsanslag.

Efterställda fordringar

Enligt 17 kap. 18 § handelsbalken var fordran på böter och viten efterställd andra fordringar. Detsamma gäller fortfarande enligt gåvolagen för fordran på fullbordan av utlovad gåva. Avtal kan också slutas om att en fordran skall vara efterställd (s.k. förlagslån).

Genom ändring i FRL den 1 juli 1979 slopades efterställningen för böter och viten. I lagstiftningsärendet (se prop 1978/79:40 s. 16 ff) anfördes att den omständigheten att bötesstraffet är avsett att träffa bara den dömda men inte hans borgenärer inte utgör något avgörande hinder mot att bötesfordringarnas ställning förbättras. Från statsverkets och konkurrerande borgenärers sida finns det inte någon egentlig anledning att betrakta bötesfordringar på annat sätt än vilken fordran som helst som tillkommer statsverket. Det påpekades också att bötesfordringens straffrättsliga karaktär inte ansetts motivera att fordringen skulle stå tillbaka för andra fordringar vid införsel eller vid konkurs när utmätning för bötesfordringen skett dessförinnan. Därtill kommer, anfördes det vidare i propositionen, att om man betraktar spörsmålet ur den bötfälldes synvinkel så torde han allmänt anse att det är hans egendom som delas, och att den naturliga inställningen hos en konkursgäldenär därför torde vara att, i den mån genom konkursen böter och andra fordringar blir till åtminstone någon del betalda, det i realiteten är han själv som är den betalande. Det ansågs vara av värde om den bötfällda även i konkurssammanhang fick erfaras att bötesstraffet leder till viss verkställighet. Slutligen hänvisades till vikten av att bötesverkställigheten effektiviseras. Det betonades att det ekonomiska utbytet av reformen skulle komma att bli förhållandevis liten men att även måttliga förbättringar borde tas tillvara i syfte att söka nå ett gynnsamt helhetsresultat.

Fastän frågan har utomordentligt liten betydelse för övriga borgenärens rätt anser kommittén att fordringar på böter och viten, där borgenären inte utgivit något vederlag, liksom fordringar på gåva, ej skall konkurrerar med andra borgenärens fordringar. Efterställningen av dessa fordringar bör alltså återinföras.

6 Löneprivilegiet och lönegarantin

6.1 Gällande rätt

6.1.1 Allmänt om löneprivilegiet och lönegarantin

Arbetsstagares förmånsrätt i arbetsgivarens konkurs för fordran på lön och pension regleras av bestämmelserna i 12 och 13 §§ FRL, varvid 12 § behandlar förmånsrätt för fordran på lön och aktuell pension medan 13 § behandlar förmånsrätt i vissa fall för fordran på framtida pension.

Systemet med statlig lönegaranti när arbetsgivaren inte längre förmår betala löne- och pensionsfordringar infördes genom lagen (1970:741) om statlig lönegaranti vid konkurs. Lönegarantin innebär att staten med vissa begränsningar garanterar förmånsberättigade fordringar på lön och pension samt att staten övertar såväl fordringarna som den förmånsrätt som följer med dem och sålunda inträder i konkursen som borgenär på resp. löntagares plats. Regelsystemet reformerades år 1992 varvid en ny lönegarantilag tillkom, lönegarantilagen (1992:497, LGL). Därefter har bestämmelserna om förmånsrätt för löner och lönegaranti ändrats i viktiga delar med verkan från och med den 1 juli 1994.

Frågan om att trygga arbetstagarnas lönefordringar vid konkurs tilldrog sig åtskillig uppmärksamhet under slutet av 1960-talet. Arbetstagarnas löneskydd bedömdes som ofullständigt när företag gick i konkurs. Lönefordringarna hade visserligen förmånsrätt till betalning. Det hände emellertid inte så sällan att arbetstagarnas fordringar på inestående lön var värdelösa därför att konkursboet praktiskt taget saknade tillgångar. I förarbetena till 1970 års lönegarantilag framhölls (se prop. 1970:201 s. 23) att en arbetstagare i regel är beroende av sin lön för sin och sin familjs försörjning. Om hans lön betalas ut senare än han haft anledning att räkna med eller om den helt uteblir, kan detta få allvarliga ekonomiska verkningar för honom. Man menade därför att starka sociala skäl talar för att trygga arbetstagarens möjligheter att få ut intjänad lön när arbetsgivaren gått i konkurs.

En arbetsgivares konkurs medför inte automatiskt att arbetstagarens anställningsavtal upphör att gälla (se NJA 1979 s. 253 jfrt med AD 1974 nr 9). Om konkursboet väljer att träda in i anställningsavtalet och arbetstagaren alltså arbetar vidare åt konkursboet utan att bli uppsagd, blir hans lönekrav en s.k. massafordran, som skall betalas av konkursboets tillgångar innan utdelning får ske till borgenärerna (se prop. 1975/76:12 s. 31). En sådan lönefordran omfattas inte av lönegarantin i den aktuella konkursen. Sägs i stället arbetstagaren upp av konkursförvaltaren, vilket är det vanligaste förfarandet, eller är han uppsagd före konkursutbrottet, betraktas hans fordran på uppsägningslön som en konkursfordran även till den del uppsägningslönen hänför sig till tiden efter konkursutbrottet, oberoende av om arbetstagaren utför arbete under uppsägningstiden eller ej. Den omfattas därmed i princip av förmånsrätt samt statlig lönegaranti. Under uppsägningstiden är arbetstagaren skyldig att, om det påfordras, stå till arbetsgivarens förfogande för att utföra anvisat arbete mot avtalad lön (se prop. 1973:129 s. 27 och 138f).

6.1.2 Garantins maximibelopp och förmånsrättens placering i förmånsrättsordningen

När den statliga lönegarantin infördes den 1 januari 1971 gällde förmånsrätten för fordran på lön och pension framför flertalet övriga förmånsberättigade fordringar. Bland dessa kan nämnas fordran som grundar sig på företagsinteckning eller fastighetsinteckning, utmätningsfordran samt skattefordringar. Genom införandet av lönegarantin eftersträvade man inte att garantera lönefordringar i lika vid omfattning som vad som omfattades av förmånsrätt. I 1970 års lönegarantilag stannade man ursprungligen för en beloppsbegränsning av lönegarantin för varje arbetstagare till tre basbelopp. Som stöd härför åberopades att de sociala skäl som i första hand motiverade lönegarantin inte talade för att lönefordringar borde tryggas till obegränsade belopp. Vidare anfördes att det garanterade beloppet lämpligen borde motsvara lön för en eller två månader före konkursbeslutet och för skäligen uppsägningstid och dessutom normala fordringar på ackordslön, provision m.m. Om man satte maximibeloppet till tre basbelopp, bedömdes det i det stora flertalet fall vara tillräckligt för dessa behov (se prop. 1970:201 s. 65). Uppsägningstiderna reglerades vid den tiden inte i lag. Chefen för Justitiedepartementet uttalade att uppsägningstid som fanns föreskriven i tjänsteavtal eller kollektivavtal normalt borde godtas. Däremot ansågs ersättning för längre uppsägningstid än sex månader aldrig böra medges (se nämnda prop. s. 66).

I samband med att lönefordringarnas placering i förmånsrättsordningen försämrats har lönegarantins maximibelopp höjts vid upprepade tillfällen. Den

första höjningen av maximibeloppet genomfördes redan samma år som 1970 års lönegarantilag trädde i kraft. År 1971 infördes lagen om anställningsskydd för vissa arbetstagare, som medförde att vissa äldre arbetstagare fick upp till sex månaders uppsägningstid. För att täcka eventuellt ökade fordringar på uppsägningsslön höjdes lönegarantins maximibelopp samtidigt till fyra gånger basbeloppet.

Nästa höjning genomfördes samtidigt som fordringar med säkerhet genom inteckning i fast egendom sattes före löne- och pensionsfordringar i förmånsrättsordningen. Den försvagning av skyddet för lönefordringar som ändringen innebar kompenseras genom en höjning av maximibeloppet till fem gånger basbeloppet. Den sista höjningen genomfördes i samband med att även fordringar med säkerhet genom företagsinteckning sattes före löne- och pensionsfordringar i förmånsrättsordningen. Denna ändring var i sin tur föranledd av införandet av 1974 års lag om anställningsskydd. Lagen innebar att alla tillsvidareanställda fick uppsägningstider på mellan en och sex månader. Detta medförde en ökning av företagens latentas löneskulder och ansågs i motsvarande mån försämra värdet av säkerhet genom företagsinteckning. För att stärka företagsinteckningarnas värde som kreditsäkerhet sattes fordringar med säkerhet genom företagsinteckning före löne- och pensionsfordringar i förmånsrättsordningen. Lönegarantins maximibelopp höjdes samtidigt till tolv gånger basbeloppet. Eftersom lönefordringarnas förmånsrätt därefter ansågs sakna betydelse för de flesta arbetstagare sattes även skattefordringar före löne- och pensionsfordringar i förmånsrättsordningen. Ändringarna trädde i kraft den 1 januari 1976.

År 1992 utgjorde maximibeloppet för lönegarantin 404 400 kr. Den 1 juli samma år sänktes det högsta garantibeloppet för en person till 100 000 kr. Syftet med sänkningen var framför allt att minska utgifterna för lönegarantin.

6.1.3 Begränsningar av löneskyddet

Reglerna om lönegaranti bygger således på vad som gäller om förmånsrätt för löne- och pensionsfordringar. Det är alltså ytterst FRL som blir avgörande för vad som skall betalas ut enligt lönegarantin. Förmånsrätten för lön gäller alla arbetstagare med undantag för vissa delägare i företag som går i konkurs. Med lön avses allt som kan hänföras till avlöningsförmån på grund av anställning. Även semesterlön och semesterersättning är därvid att anse som lön.

Reglerna om löneskydd genom lönegarantin har, som tidigare angetts, åter setts över två gånger under de senaste åren. De ändringar som gjorts har främst inneburit att skyddet har inskränkts på olika sätt och att det införts regler för att förhindra missbruk av garantin. Förändringarna har främst motiverats *dels* av

att utgifterna för lönegarantin ökade kraftigt under början av 1990-talet, huvudsakligen som en följd av den stora ökningen av företagskonkurser under samma tid, dels av att systemet missbrukats av vissa företag som därigenom skaffat sig konkurrensfördelar framför andra företag.

Med införandet av den nya LGL sänktes, som tidigare nämnts, det högsta garantibeloppet för en person till 100 000 kr. Även handläggningen av lönegarantifrågorna reformerades genom den nya lagen.

Ytterligare ändringar trädde i kraft den 1 juli 1994. Löneförmånsrätten och därmed omfattningen av lönegarantin inskränktes i olika hänseenden, bl.a. genom skärpta tidsbegränsningar, nya regler om delägares förmånsrätt för löne- och pensionsfordringar samt nya regler om semesterlön som har betalats i förskott. I LGL infördes vidare regler för att förhindra missbruk av garantin, bl.a. en bestämmelse av innebörd att en arbetstagare kan få lönefordringar som uppstår i en viss verksamhet ersatta i princip endast en gång under en tidsperiod på två år (den s.k. karensregeln i 9a § LGL). Vid riksdagsbehandlingen av 1994 års ändringar uttalades att reformen på några punkter borde övervägas på nytt i samband med beredningen av förslaget om en lag om företagsrekonstruktion (bet. 1993/94:LU34 s. 11, 13, 15, 16 och 17).

Från och med den 1 juni 1997 har bestämmelserna om förmånsrätt för närstående ändrats så att bestämmelserna skall stämma bättre överens med EG-direktivet (80/987/-EEG) om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens. Vidare har den s.k. karensregeln upphävts. Slutligen har den allmänna regeln om löneförmånsrätt i 12 § första stycket FRL fått en ny lydelse varav framgår att förmånsrätten även omfattar fordringar som förfaller efter det att anställningen har upphört. Därmed kommer förmånsrätten att omfatta fordringar som avser de sista sex månaderna av arbetstagarens anställningstid hos konkursgäldenären oavsett om fordringarna har förfallit till betalning inom denna tid. (Se prop. 1996/97:102.)

Den tidsmässiga begränsningen

Förmånsrätten är tidsbegränsad och omfattar sedan den 1 juli 1994 endast lönefordringar som förfallit till betalning under de sista sex månaderna av arbetstagarens anställningstid hos konkursgäldenären och inte tidigare än tre månader före konkursansökningen. Som ovan angetts har tidsgränsen fått en ny lydelse den 1 juni 1997 för att inte den situationen skall uppstå att vissa löntagare inte får ersättning från lönegarantin för arbete under den sista delen av uppsägnings-tiden. Ges en konkursansökan in inom ett år från det att en företagsrekonstruktion upphörde, omfattar förmånsrätten – om det är förmånligare för arbetstagaren – fordringar som har förfallit till betalning inom tre månader före beslutet om företagsrekonstruktion i stället för fordringar som har förfallit till betalning inom samma tid före konkursansökan. Om en lönefordran har varit föremål för

tvist omfattas den under vissa förutsättningar av förmånsrätt om konkursansökan görs inom sex månader från det att tvisten slutligt har avgjorts.

Som tidigare angetts kan även lön eller annan ersättning på grund av anställningen som belöper på tid efter konkursansökningen vara förenad med förmånsrätt. Fordran på uppsägningslön omfattas inte av förmånsrätt under längre tid än för den uppsägningstid som arbetstagaren kan ha rätt till enligt 11 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. För uppsägningstid gäller förmånsrätten vidare endast lön eller ersättning som överstiger inkomst som arbetstagaren förvärvat eller borde ha kunnat förvärva. För tid under vilken arbetstagaren inte utför arbete för konkursgäldenären eller annan, eller driver egen rörelse, gäller förmånsrätten dessutom endast om arbetstagaren kan visa att han utan dröjsmål har anmält sig som arbetssökande hos arbetsförmedling.

Före den 1 juli 1994 omfattade förmånsrätten, och därmed lönegarantin, fordringar förfallna till betalning under en så lång tidsperiod som ett och ett halvt år. I lagstiftningsärendet (se prop. 1993/94:208 s. 24 och bet. 1993/94:LU34 s.12) påpekas att en undersökning utförd av SCB visar att ca 90 % av fordringar avseende inestående lön har gällt fordringar som har förfallit inom de senaste tre månaderna före konkursansökningen. Undersökningen, som redovisas utförligt i 1993 års lönegarantiutrednings betänkande (SOU 1993:96) Förändringar i lönegarantisystemet, visar också att uppemot hälften av fordringarna på uppsägningslön avser en uppsägningstid om högst två månader och mer än två tredjedelar en uppsägningstid om högst fyra månader. Mot bakgrund av dessa siffror ansågs den nya tidsmässiga begränsningen innebära att för det stora flertalet arbetstagare kommer förmånsrätten att omfatta en till två månaders inestående lön samt lön under uppsägningstiden. Lagutskottet (se bet. s. 13) pekade emellertid på att praktiska svårigheter ibland kan medföra att det dröjer förhållandevis lång tid innan en konkursansökan kan göras. Det kan bero exempelvis på att det är svårt att delge arbetsgivaren en uppmaning att betala förfallna lönefordringar eller på att handläggningen av en ansökan om betalningsföreläggande eller utmättningsförfarande drar ut på tiden. Det kan i sin tur leda till att arbetstagarna inte får betalt för sin fordran på lön genom lönegarantisystemet.

Semesterlön och semesterersättning

Enligt tidigare gällande regler omfattade löneförmånsrätten när det gäller semesterlön och semesterersättning som tjänats in före konkursansökningen vad som står inne för det löpande och de två föregående intjänandeåren samt ersättning för all semester som den anställde sparat enligt de särskilda reglerna härom. Ändringarna den 1 juli 1994 innebär på denna punkt att förmånsrätten begränsas till vad som står inne av semesterlön och semesterersättning för det löpande

och närmast föregående intjänandeåret. Därmed begränsas förmånsrätten även för sparad semester.

Under riksdagsbehandlingen uttrycktes viss tveksamhet till förslaget såvitt avser begränsningen av förmånsrätten när det gäller ersättning för sparad semester (se bet. s. 15). Arbetsmarknadsutskottet anförde i sitt yttrande att det är tveksamt om arbetstagare skall behöva avstå från möjligheten att spara semester för att vara försäkrade om att deras krav kommer att omfattas av förmånsrätt och lönegaranti vid arbetsgivarens konkurs. Även lagutskottet ställde sig tveksamt till begränsningen av förmånsrätten när det gäller ersättning för sparad semester. Med hänsyn till kravet på besparingar i lönegarantisystemet ansåg lagutskottet emellertid att förmånsrätten tills vidare borde begränsas även för sådana fordringar. Utskottet utgick emellertid från att denna fråga övervägs på nytt vid en samlad översyn av rekonstruktions- och förmånsrättsfrågorna.

6.2 Utländsk rätt

De internationella normer som föreligger beträffande lönefordringar i konkurs beskrivs i avsnitt 3.4 och 3.5. EU:s medlemsstater är bundna av EG-direktivet om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning rörande skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens och därigenom skyldiga att genom lönegaranti säkerställa betalning av arbetstagarnas löner vid arbetsgivarens insolvens för tiden före ett visst datum. Direktivet anger vissa tidsgränser som löneskyddet måste omfatta. De flesta medlemsstater har begränsat löneskyddet till att omfatta en viss tidsperiod före insolvenstidpunkten. Några länder, däribland Danmark och Norge, skyddar även lön under uppsägningstid efter insolvenstidpunkten. Betalningsansvaret begränsas i de flesta länder även genom ett maximibelopp. Det svenska maximibeloppet ligger något under vad som gäller i de övriga nordiska länderna.

Lönefordringar är i de flesta länder som vi studerat förenade med förmånsrätt, dock inte i Finland och Österrike. I flera länder, däribland Tyskland, England och Norge har framställts förslag om att upphäva förmånsrätten för lönefordringar. Förslagen har motiverats med att arbetstagarna skyddas genom lönegaranti. Här kan nämnas att lönegaranti inte förekommer i USA. Lönefordringar skyddas emellertid genom förmånsrätt.

Även Internationella arbetsorganisationen (ILO) har uppmärksammat behovet av att skydda arbetstagarnas lönefordringar vid arbetsgivarens konkurs. Internationella arbetstagarkonferensen antog år 1992 en konvention (nr 173) och en rekommendation (nr 180) om skydd av arbetstagarens fordringar i händelse

av arbetsgivarens insolvens, se avsnitt 3.5. Regeringen har konstaterat att de svenska reglerna visserligen synes tillgodose det sociala grundskydd som konventionen syftar till men att vissa av dess artiklar för närvarande hindrar en svensk ratifikation. Förmånsrättskommittén åläggs genom direktiven att överväga vilka regeländringar som kan behövas för att en ratifikation av konventionen skall bli möjlig och vilka konsekvenser sådana ändringar kan få. Våra överväganden och vår bedömning av frågan redovisas nedan i avsnitt 6.5.12.

6.3 Tidigare reformförslag

Inte bara omfattningen av löneskyddet utan också förmånsrättens placering i förmånsrättsordningen har övervägts i olika sammanhang. Såväl Lönegarantiutredningen som Insolvensutredningen har föreslagit att vissa lönefordringar skall ges förmånsrätt framför fordringar med säkerhet i företagshypotek. Liknande förslag har också framförts i motioner till riksdagen.

6.3.1 Lönegarantiutredningen

Lönegarantiutredningens uppdrag var bl.a. att undersöka om lönegarantin snedvrider valet av form för rekonstruktion av företag och, om så visar sig vara fallet, föreslå hur en snedvridning skall kunna undvikas. I utredningens direktiv anfördes angående denna fråga bl.a. att det har påtalats att lönegarantin kommit att få en annan användning än den som ursprungligen var tänkt. Lönegarantin har således medfört att konkurs många gånger framstår som ett förmånligt sätt inte bara för avveckling av ett företag som befinner sig på obestånd utan även för rekonstruktion av sådana företag genom att lönegarantin betalar en stor del av konkursboets driftskostnader för tiden efter konkursen. Det har också gjorts gällande att lönegarantin kan bidra till att göra konkurs till ett förmånligare instrument för rekonstruktion än exempelvis ackord. I de fall där konkurs väljs har konkursförvaltaren möjligheter att utnyttja den finansiella hjälp som lönegarantin medför för att undersöka olika möjligheter att överlåta verksamheten till nya ägare. Detta kan – uttalades det i direktiven – i vissa fall vara angeläget från arbetsmarknads-, industri- eller regionalpolitiska synpunkter.

Lönegarantiutredningen, vars slutbetänkande (SOU 1988:27) Lönegarantin och förmånsrättsordningen avser endast den angivna frågan, pekade på att den offentliga konkursstatistiken visar att utbetalningarna enligt lönegarantin hade ökat. Enligt utredningen hade ökningen flera orsaker. Antalet företagskonkurser hade ökat, och de anställdas lönefordringar i dessa konkurser hade blivit större. Försämringen av förmånsrätten för löne- och pensionsfordringar per den 1 januari 1976 och därav föranledda försämrade utsikter till utdelning i konkurs kom

också kraven på lönegarantifonden att växa. Enligt utredningen är det vidare odiskutabelt att lönegarantin gör rekonstruktion av företag genom konkurs till en förmånligare rekonstruktionsform av företag än den annars skulle vara. Genom att gynna konkursalternativet förhåller det sig också så, att garantin påverkar valet av form för rekonstruktion av företag (och således är av betydelse för antalet företagskonkurser). För att man dessutom skall kunna tala om en snedvridning krävs emellertid – framhöll utredningen – att garantin gynnar konkursformen framför andra former för rekonstruktion av företag i en för samhället inte acceptabel omfattning. Utredningen prövade olika vägar för att besvara frågan om lönegarantin snedvrider valet av rekonstruktionsform.

En utgångspunkt för utredningen var att undersöka om garantin kommit till användning i sådana konkurser där det inte var tänkt att ersättning enligt garantin skulle utgå. I detta sammanhang erinrade utredningen om att lagstiftaren sedan lönegarantins tillkomst vid flera tillfällen vidgat garantins ersättningsramar, t.ex. genom höjning av maximibeloppet för utbetalning. Sammantaget har det varit fråga om en väsentlig vidgning av ersättningsramarna och garantin har i ökad omfattning gjort det möjligt för konkursförvaltaren att, oavsett konkursboets tillgångar, fortsätta driften av konkursgäldenärens rörelse så länge arbetstagarnas löner betalas enligt garantin. Lönegarantiutredningen ansåg dock att de ökade utbetalningarna enligt lönegarantin mycket väl harmonierar med den utveckling inom konkurssystemet som innebär ett ökat hänsynstagande till allmänna samhällsintressen som t. ex. sysselsättningen.

Enligt Lönegarantiutredningens mening borde frågan om lönegarantin gynnar konkursformen framför andra former för rekonstruktion av företag emellertid angripas i ett brett perspektiv. Närmare bestämt borde man ta ställning till om garantin från samhällsekonomisk utgångspunkt gynnar konkursalternativet i sådan grad att man kan tala om en snedvridning. Är det, annorlunda uttryckt, samhällsekonomiskt motiverat att företag i större utsträckning än för närvarande rekonstrueras utan konkurs och att en sådan förändring åstadkoms genom en ändring av lönegarantins tillämplighet? Om så är fallet kan det enligt Lönegarantiutredningens uppfattning vara motiverat att tala om en snedvridning.

Lönegarantiutredningen övervägde möjligheterna att minska konkursens attraktionskraft genom åtgärder som gör rekonstruktioner utan konkurs förmånligare än för närvarande. Härvid övervägde utredningen möjligheterna att utvidga lönegarantin så att den skulle gälla även vid ackord men fann att så inte borde ske. Utredningen hänvisade därvid till de överväganden som redovisats i promemorian (Ds A 1979:7) Betalningsinställelse och rådrumsstöd. Enligt Lönegarantiutredningen skulle, som anfördes i promemorian, en utvidgning nämligen innebära att lönegarantin blev en av många arbetsmarknadspolitiska stödformer. Garantin skulle med andra ord få delvis ett annat syfte än för närvarande. För att tillgodose det nya syftet skulle krävas att garantin gavs en annan konstruktion.

Genom en översyn av ackordslagstiftningen – något som låg utanför Lönegarantiutredningens uppdrag – skulle man enligt utredningens uppfattning kunna få till stånd förändringar så att det framstår som något mera fördelaktigt än för närvarande med rekonstruktioner utan konkurs. Emellertid kan man, anförde utredningen, inte genom en reform av detta slag på ett avgörande sätt minska den attraktionskraft som konkursen har på grund av garantin. Lönegarantiutredningens ställningstagande innebar alltså att det inte är möjligt att åstadkomma en lösning genom åtgärder som tar sikte på de företagsrekonstruktioner som genomförs utan konkurs.

Lönegarantiutredningen inriktade således sitt arbete på åtgärder som skulle göra konkursen som sådan mindre attraktiv för rekonstruktioner av företag än den är nu. Vid sin granskning av konkurslagens bestämmelse om fortsatt drift av gäldenärens rörelse fann utredningen att den inte är av avgörande betydelse för om en rekonstruktion kommer till stånd. Praktiskt sett är bestämmelsens egentliga funktion att tillhandahålla den formella konkursrättsliga ramen för den vidare driften. Oavsett om driften fortsätter eller inte är det – enligt utredningen – i stället det ekonomiska utfallet för borgenärerna av konkursen som i första hand är avgörande för om man väljer att rekonstruera ett företag genom konkurs. Genom förmånsrättsordningen avgörs hur ett konkursbos tillgångar fördelas mellan borgenärerna. Oavsett om konkursgäldenärens rörelse med hjälp av garantin drivs vidare under konkursen eller inte skall en fördelning av boets tillgångar ske. I den mån rörelsen drivs vidare kan det sägas att förmånsrättsordningens betydelse ökar eftersom den i detta fall även avgör fördelningen av de värden som den fortsatta driften frambringar. Närmare bestämt har förmånsrättsordningen betydelse för vilken eller vilka kategorier av förmånsberättigade borgenärer som tjänar på en rekonstruktion genom konkurs.

Lönegarantiutredningen ansåg att eventuella åtgärder måste riktas mot borgenärer som har fordringar förenade med förmånsrätt på grund av företagshypotek. Sådana borgenärer har ju rätt till utdelning i konkurs framför borgenärer vars fordringar är förenade med någon av de andra förmånsrätterna. Till det kommer att fordringar förenade med förmånsrätt på grund av företagshypotek nästan uteslutande härrör från finansieringen av det företag som skall rekonstrueras genom konkursen. Dessa omständigheter gör enligt Lönegarantiutredningen att banker och andra kreditgivare som innehar företagshypotek måste anses ha ett förhållandevis större ekonomiskt intresse av rekonstruktioner genom konkurs än andra borgenärer.

En förändring av det ekonomiska utfallet av en konkurs bör – anförde Lönegarantiutredningen – innebära att det för banker och andra kreditgivare blir mera förmånligt än för närvarande att företag med ekonomiska svårigheter rekonstrueras utan konkurs. Eftersom fördelningen av ett konkursbos tillgångar i första hand styrs av förmånsrättsordningen tillgodoses syftet att stimulera till rekonstruktioner utan konkurs bäst genom en ändring av förmånsrättsordningen. Den

ändring som enligt Lönegarantiutredningen borde övervägas är att ge vad utredningen betecknade som fordringar på produktiv lön bästa förmånsrätt. Övriga lönefordringar skulle få kvarstå med nuvarande placering i förmånsrättsordningen, dvs. med förmånsrätt efter företagshypotek och skatter. Med produktiva löner avsåg utredningen löner för sådant arbete som lagts ned på egendom som omfattas av företagshypotek och därigenom typiskt sett är till nytta för den som innehar företagshypotek. Med hänsyn härtill torde praktiskt taget allt arbete som utförts före konkursen vara produktivt. Beträffande arbete under själva konkursen ansåg Lönegarantiutredningen att det var nödvändigt att fastställa en schablon för hur stor del av lönefordringarna som skall betraktas som produktiv. Med hänsyn till vad som erfarenhetsmässigt gäller beträffande rörelsedrift under konkurs ansåg utredningen det lämpligt att en lönefordran betraktas som produktiv t.o.m. den tidpunkt då en arbetstagares uppsägningstid under konkursen löpt två månader.

Lönegarantiutredningen diskuterade i sina överväganden bl.a. vilka återverkningar det kan få för banker och andra kreditgivare om fordringar på produktiv lön ges bästa förmånsrätt. Beträffande frågan om kreditgivningen till företag behöver påverkas av en ändrad förmånsrättsordning uttalade utredningen följande (s. 155 f).

Vissa hållpunkter för en bedömning av återverkningarna för banker och andra kreditgivare finns i konkursstatistiken. Av statistiken för 1986/87 kan sålunda utläsas att antalet företagskonkurser uppgick till 6 015 och att 67 % eller 4 046 av dessa saknade anställda. För sådana företag saknar givetvis en ändring i förmånsrättsordningen betydelse från rekonstruktionssynpunkt.

Beträffande företagskonkurser med anställda framgår av 1986/87 års konkursstatistik vidare att endast 152 företagskonkurser hade flera än 20 anställda årspersoner och att, å andra sidan, något flera än 1 300 företagskonkurser hade högst 5 anställda årspersoner. Till bilden hör också att den mindre andelen företagskonkurser med flera än fem anställda i grova drag hade drygt 70 % av alla dem som är anställda i konkursföretag.

Det nu anförda visar att ändringen i förmånsrättsordningen kan få effekt i ett jämförelsevis litet antal företagskonkurser. Det hävdas häremot att man inte på förhand vet vilka företag som går i konkurs och att man av den anledningen måste ta hänsyn till företagshypotekets försämrade förmånsrätt vid all kreditgivning mot säkerhet av företagshypotek. Ett sådant synsätt från kreditgivarnas sida står emellertid inte i en rimlig proportion till vad saken handlar om. Det visar en jämförelse mellan t.ex. det mindre antal konkursföretag som nu är i fråga och det totala antalet företag med anställda som beräknas använda företagshypotek som kreditsäkerhet eller 75 000. Detsamma gäller en jämförelse mellan storleken på de ökade kreditförluster som kreditgivarna kan komma att drabbas av och deras totala utlåning mot säkerhet av

företagshypotek. Ökningen av kreditförlusterna kan högst uppgå till de besparingar som lönegarantifonden gör vid en ändrad förmånsrättsordning. Som strax skall anges uppskattar utredningen besparingarna till ca 200 miljoner per budgetår. Den totala utlåningen mot säkerhet av företagshypotek är, å andra sidan, såvitt avser banker drygt 70 miljarder kronor.

Utredningen anser med hänsyn till det anförda att återverkningarna på kreditgivningen mot säkerhet av företagshypotek därför rimligen bör bli förhållandevis begränsade. Kreditgivarna torde även framdeles i ungefär samma omfattning som nu komma att lämna ut lån mot säkerhet av företagshypotek.

Vad gäller frågan om uppföljningen av krediter mot säkerhet av företagshypotek anförde Lönegarantiutredningen följande (s. 152 f).

I motsats till andra borgenärer har bankerna de grundläggande förutsättningarna för kredituppföljning. Genom ett utbyggt kontorsnät finns bankerna nära företaget och kan genom att följa utvecklingen av företagets kreditengagemang få tidiga varningssignaler. Mot den här bakgrunden är det inte orimligt om bankerna får ta på sig ett ökat ansvar beträffande bevakningen av företagen. Det torde dessutom förhålla sig så, att bankerna är bäst skickade att fullgöra en ändamålsenlig och effektiv kreditbevakning om man ser till både personella och övriga resurser. Synpunkter av det här slaget har för övrigt framförts av kreditmannaföreningarna i landet vid en uppvaktning hos utredningen. Bland föreningens medlemmar, som utgörs av leverantörer, räknar man nämligen med att kunna dra nytta av en skärpt kreditbevakning från bankernas sida. Den bakomliggande tanken är att leverantörerna genom bankernas skärpta kreditbevakning tidigare skall få kännedom om eventuella ekonomiska svårigheter hos kundföretagen och därigenom kunna minska kreditförlusterna.

En ändrad förmånsrättsordning kan nu antas leda till att banker och andra kreditgivare kommer att effektivisera sin kredituppföljning i syfte att förhindra konkurs och ett försämrat ekonomiskt utbyte av en sådan. I bästa fall kommer man att ingripa i större omfattning än för närvarande innan företaget har körts i botten. Även när detta inte är fallet kan för övrigt kreditgivarna få anledning att föredra en rekonstruktion utan konkurs framför en genom konkurs. Kreditgivarna får alltså ett eget intresse av att kostnaderna för rekonstruktioner av företagen hålls nere så långt det nu är möjligt. Bankernas och de andra kreditgivarnas incitament för kredituppföljning ökar med andra ord (jfr Ds I 1981:25).

Eftersom syftet med den statliga lönegarantin är att skydda arbetstagarna vid arbetsgivarens konkurs övervägde utredningen även de återverkningar som en ändrad förmånsrätt kan ge upphov till när det gäller arbetstagarna. Utredningen

underströk att ändringen i förmånsrättsordningen inte medför någon försämring när det gäller garantins tillämplighet och omfattning. En annan fråga är om en ändrad förmånsrättsordning kommer att få återverkningar på antalet arbetstillfällen. I detta sammanhang erinrade utredningen om att kreditgivarnas utlåning till företagen enligt utredningens ovan redovisade bedömning inte kommer att påverkas. Några negativa återverkningar på antalet arbetstillfällen behöver därför inte uppstå i det avseendet. I fråga om den skärpning av kredituppföljningen som förslaget förväntas medföra torde återverkningarna, enligt utredningens uppfattning, vara positiva. Det förhåller sig nämligen så att rekonstruktioner som vidtas i ett tidigare skede har bättre förutsättningar att lyckas än sådana rekonstruktioner som företas i ett senare skede. Detta förhållande bör i sin tur innebära att arbetstillfällena i de här företagen kan räddas i vidare omfattning än för närvarande.

Mot bakgrund av de överväganden som redovisats ovan kom utredningen fram till att det från samhällsekonomisk synpunkt framstår som lämpligt att ändra förmånsrättsordningen så att fordringar på produktiv lön ges bästa förmånsrätt. Det betydde vidare att utredningen ansåg att garantins nuvarande gynnande av konkursformen leder till en snedvridning vid valet av form för rekonstruktioner av företag som går dåligt. Sammanfattningsvis stannade alltså utredningen för en förmånsrättsordning av följande utseende.

1. Fordringar på produktiv lön.
2. Företagshypotek.
3. Skattefordringar.
4. Övriga lönefordringar.

Till betänkandet har fogats ett särskilt yttrande av de sakkunniga Kent Brorsson (Svenska arbetsgivareföreningen), Stig Carlsson och Per-Olof Ekeberg (Landsorganisationen i Sverige), Peter Hohenstein och Anders Hult (Tjänstemännens centralorganisation) samt experterna P.G. Persson (Svenska Bankföreningen) och Anders Åberg (Småföretagens Riksorganisation). I yttrandet avstyrktes utredningens förslag. Som skäl härför anfördes bl.a. att ett genomförande av förslaget kommer att innebära att huvuddelen av de drygt 75 000 företag med anställda som har lån mot säkerhet i företagshypotek kommer att bli tvungna att ställa kompletterande säkerhet. De riskerar annars att få sina lån uppsagda. På kort sikt skulle förslaget medföra en betydande oro på kreditmarknaden. Många företag kommer under lång tid inte att kunna överblicka om de kan finansiera sin verksamhet eller vilka kreditkostnader de har att kalkylera med, hette det i yttrandet. I ett antal fall kommer företagen inte att kunna uppfylla kraven på utökat säkerhetsunderlag. Där dessa företag kan ordna en alternativ finansiering kommer detta säkerligen att medföra högre kreditkostnader. Följden blir att ett antal företag blir tvungna att göra inskränkningar eller andra förändringar i verksamheten. I vissa fall kommer företagen inte att klara den försämring av kapitalförsörjningen som utredningens förslag omedelbart leder till. Man

måste med andra ord utgå ifrån att en del företag av detta skäl tvingas lägga ned sin verksamhet vilket, hävdades det i yttrandet, i första hand kommer att drabba små och medelstora företag. Särskilt kan nyetablerade företag hamna i riskzonen.

Beträffande förslagens effekter på lång sikt anfördes i det särskilda yttrandet att kreditgivningen till företagen med säkerhet kommer att påverkas. Bankerna och andra kreditgivare kommer antingen att avstå från att medverka vid kreditgivningen eller också att ta ut en högre räntekostnad än för närvarande vilket får till följd att företagens utvecklingsmöjligheter försämras. Det blir svårare att starta nya företag, att vidareutveckla en verksamhet och att lokalisera en rörelse till andra orter. I yttrandet underströks vidare att företagen i takt med den tekniska utvecklingen blir alltmer kapitalintensiva. Vidare anfördes att det är uppenbart att just den typ av företag – mindre, medelstora och nystartade – som statsmakterna genom olika medel vill gynna och vars utveckling är av stor vikt för samhället, är de företag som har svårast att ställa annan säkerhet än företagshypotek. De försämrade möjligheterna att erhålla kredit till följd av företagshypotekets försvagade kreditvärde kommer att få betydande konsekvenser för den här gruppen av företag. Med all sannolikhet kommer det att inverka menligt på näringslivets förmåga till förnyelse och därigenom negativt påverka ekonomins tillväxt. I yttrandet gjordes gällande att de ovan nämnda negativa följderna för företagen naturligtvis får återverkningar för de anställda och sysselsättningen i stort. I de fall där företag på grund av bristande tillgång på kapital inte kommer till stånd, inte kan vidareutvecklas eller inte kan fortsätta driften kommer sysselsätningstillfällen att gå förlorade. Förslaget står också från regionalpolitisk synpunkt i motsatsställning till samhällets strävanden, hette det i yttrandet. I vissa regioner har det nämligen visat sig svårt – och ibland omöjligt – att sälja industrifastigheter. Eftersom fastighetsinteckningar i sådana delar av landet fått minskad betydelse och företagshypotekens betydelse ökat skulle en försämring av företagshypotekets ställning i särskilt hög grad minska företagens kreditmöjligheter i dessa regioner.

Som ett ytterligare argument mot förslaget anfördes att statsmakterna de senaste tio åren inriktat sin politik på att förbättra småföretagens lånemöjligheter inte minst genom att successivt stärka företagshypoteket som säkerhet. Ett genomförande av utredningens förslag strider enligt yttrandet helt mot dessa intentioner. I samband härmed erinras om följande yttrande av departementschefen i

prop. 1975/76:12, s. 26, för en förbättring av den dåvarande företagsinteckningens ställning i förmånsrätts hänseende i konkurs i anledning av den då nyss införda anställningsskyddslagen och dess påverkan på företagens latent lönefordringar med åtföljande reduktion av den inteckningsbara egendomens värde.

För att ett företag skall kunna drivas och utvecklas måste det kunna få tillgång till kredit. Detta är av stor vikt inte bara för företaget självt utan också för de anställda. Om företagen tillförsäkras goda kreditmöjligheter, tryggas deras fortbestånd och utveckling och därmed även sysselsättningen. Det är tydligt att framförallt de mindre och medelstora företagens kreditmöjligheter har försämrats till följd av den ståndpunkt Bankinspektionen mot bakgrund av banklagens krav på betryggande säkerhet har intagit i frågan om företagsinteckningens värde som kreditsäkerhet efter införandet av lagen om anställningsskydd. Det är angeläget att man får till stånd en ändring därvidlag så att dessa företags kreditmöjligheter tryggas.

Vidare erinrades om att Lagutskottet i betänkandet LU 1983/84:36 i samband med behandlingen av förslaget till lag om företagshypotek anförde, att departementschefens uttalande enligt utskottets mening alltjämt ägde giltighet, samt tillade: Syftet med den nu föreliggande propositionen är bl.a. att ytterligare stärka företagshypotekets kreditvärde, något som torde få stor betydelse inte minst för de små och medelstora företagen som ofta inte har någon annan säkerhet att erbjuda än företagshypotek.

I det särskilda yttrandet underströks att det är uppenbart att mycket starka skäl skall till för att en ändring i förmånsrättsordningen skall vidtas såvitt gäller förhållandet mellan löneprivilegiet och företagshypotek. Enligt den uppfattning som kommer till uttryck i yttrandet har utredningen inte kunnat belägga att det föreligger en snedvridning i valet av rekonstruktionsform som motiverar förändrade regler. I yttrandet ställde man sig även tveksam till tanken att en omkastning av förmånsrättsordningen i sig skulle medföra effektivare kredituppföljning från bankernas sida.

Experten P.G. Persson uttalade i ett särskilt yttrande utöver vad som anförts i det gemensamma yttrandet bl.a. följande. Om förslaget genomförs kommer företagsinteckningens värde som kreditsäkerhet att minska vilket i sin tur leder till en minskad kreditgivning mot företagsinteckning. Företagsinteckningens förmånsrätt framför lönefordringarna har inte inneburit någon konkursdrivande effekt vid kreditgivarnas val av åtgärd vid ekonomisk kris för kredittagare. Enligt hans uppfattning har bankerna en klar ambition att undvika konkurs och medverka till rekonstruktion utan konkurs. Bankerna har t. ex. i stor utsträckning bidragit till att underlätta ackordsförfarande genom att vara ackordscentralerna behjälpliga med att utveckla ett system för avveckling av företagsintecknad

rörelse utan att företagsinteckningshavarnas säkerhet urvattnas. Förfarandet har varit ägnat att minska deras intresse av att framtvinga en konkurs.

I yttrandet kritiserades vidare påståendet att en omkastning av förmånsrättsordningen skulle medföra ett incitament för bankerna till en bättre kreditprövning och kredituppföljning med följande motivering. Bankerna lägger självklart den största vikt vid såväl sin kreditprövning som sin kredituppföljning. Med de ökade kreditförluster bankerna har fått vidkännas under senare år har bägge dessa moment intensifierats i bankverksamheten. Det är fåfängt att tro att t.ex. kredituppföljningen skulle kunna förbättras ytterligare till undvikande av konkurser enbart till följd av de större risker bankerna skulle utsättas för genom en ändrad förmånsrättsordning.

Lönegarantiutredningens betänkande remitterades inte utan överlämnades till Insolvensutredningen för förnyade överväganden.

6.3.2 Insolvensutredningen

Även Insolvensutredningen föreslog att fordringar på s.k. produktiv lön skulle ges förmånsrätt framför fordringar med säkerhet i företagshypotek. Med produktiv lön avsåg utredningen lönefordringar före konkurs och uppsägningslön för den tid under vilken gäldenärens verksamhet fortsätter efter konkursutbrottet, dock längst under två månader. Det huvudsakliga motivet bakom förslaget var att ändringen skulle förbättra möjligheterna att genomföra företagsrekonstruktioner. Enligt utredningens uppfattning borde kreditgivare med säkerhet i företagshypotek ges ökade incitament att följa och ingripa i utvecklingen hos ett företag som är på väg in i en ekonomisk kris. Härigenom skulle skapas bättre förutsättningar för att få till stånd en rekonstruktion av företaget utan konkurs och indirekt bättre utsikter för de oprioriterade borgenärerna att få betalt.

Insolvensutredningen erinrade om att det tidigare förts fram flera förslag som på ett eller annat sätt går ut på att genom viss beskärning av företagshypotekets starka ställning tillgodose syftet att främja rekonstruktion utan konkurs. Mot en ändring av nu berört slag har, enligt utredningen, anförts framför allt tre argument: den kan försvåra för små och medelstora företag att få kredit mot säkerhet i företagshypotek, den kan skapa problem beträffande befintliga krediter av sådant slag och den kan medföra negativa effekter för sysselsättningen. Beträffande dessa argument uttalade Insolvensutredningen följande (SOU 1992:113 s. 325 f.).

Vad först gäller en tänkt lagändrings inverkan på sysselsättningen menar utredningen att det är svårt att mäta effekter av sådant slag. Man måste beakta att en lagändring har två sidor. Å ena sidan kan den inverka exempelvis på en planerad expansion av ett företag som inte fullt ut utnyttjat möjligheten att

använda näringsverksamheten som belåningsunderlag men på grund av lagändringen inte kan anställa flera personer. Å andra sidan kan effekten på ett borgenärsföretag, t.ex. en underleverantör, vara den motsatta, nämligen att ge möjlighet för detta företag att expandera och utnyttja ytterligare arbetskraft eller – om läget för underleverantören varit kritiskt på grund av hotande konkursförluster – åtminstone behålla befintlig personal och undvika egen konkurs. Utredningen anser därför att detta argument inte har tillräcklig styrka för att man skall avstå från en lagändring som i övrigt kan ha positiva effekter.

Något annorlunda förhåller det sig med de invändningar som rests med tanke på konsekvenserna för kreditgivningen. Det är svårt att bortse från att en inskränkning i den erbjudna säkerhetens värde kan åtminstone i någon utsträckning påverka företagets möjligheter att få och vidmakthålla kredit mot säkerhet i företagshypotek. Eventuella negativa effekter blir beroende av inskränkningens storlek. Hålls denna på en nivå som inte mera avsevärt ändrar säkerhetens värde, är det svårt att se att följderna för kreditgivningen skulle bli så långtgående. Det är alltså av avgörande betydelse vilken inriktning en reform får.

Till betänkandet fogades ett särskilt yttrande av sakkunniga Bengta Ljung (Svenska Bankföreningen). I yttrande avstyrktes förslaget att försämra företagshypotekets ställning i förhållande till vissa lönefordringar. Som skäl härför anfördes bl.a. följande (bet. s. 461).

De skäl som utredningen åberopar för att till fördel för institutet företagsrekonstruktion försämra företagshypotekets förmånsrättsläge är inte hållbara. Sålunda framhålls bl.a. att den föreslagna ändringen skulle utgöra ett effektivt medel för att förmå bankerna med säkerhet i företagshypotek att, på ett tidigare stadium än nuvarande regelsystem ger anledning till, ingripa i utvecklingen hos ett krisföretag i stället för att passivt avvakta utgången av ett rekonstruktionsförsök genom andra intressenter. Detta är en felaktig bild av bankernas inställning till kredittagares obestånd. Oberoende av säkerhetsinnehav spelar bankerna en betydande roll vid rekonstruktioner. Bankerna är i högsta grad intresserade av att kredittagarna skall kunna fortsätta sin verksamhet och bibehålla affärskontakterna med banken. Det är alltså en illusion att tro att genomförandet av förslaget skulle innebära en press på bankerna att i ännu högre grad än tidigare delta i rekonstruktionsförsök.

I yttrandet anfördes sammanfattningsvis att förslaget inte innebär någon förbättring av förutsättningarna för rekonstruktion av företaget, utan i stället försämrade möjligheter för företag att erhålla krediter för sin rörelse. En försämring som

ytterst inverkar menligt på företagandet och därigenom får negativa effekter på sysselsättningen.

Insolvensutredningens förslag har varit föremål för remissbehandling. De flesta remissinstanser tillstyrkte eller lämnade utan invändningar utredningens förslag att fordringar avseende s.k. produktiv lön skulle ges förmånsrätt framför fordringar med säkerhet i företagshypotek. Flera remissinstanser var emellertid negativa till förslaget, däribland Finansinspektionen, Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet, Sveriges Advokatsamfund, Svenska Bankföreningen, Sveriges Industriförbund, Svenska Arbetsgivareföreningen och Företagarnas Riksorganisation.

I propositionen om företagsrekonstruktion (prop. 1995/96:5 s. 124 ff) anförs att det enligt regeringens mening finns skäl som talar för att förmånsrättsordningen ändras, men att det samtidigt finns viktiga invändningar mot Insolvensutredningens förslag. Således kan det, enligt propositionen, med fog ifrågasättas om den föreslagna ändringen verkligen medför att bankernas engagemang i rekonstruktionsförsök ökar i någon betydande utsträckning. I många fall torde bankerna ha små möjligheter i praktiken att agera för att påskynda en önskvärd rekonstruktion. En intensivare bevakning av företagskrediterna förutsätter också resursinsatser som är kostnadskrävande för bankerna. Sådana kostnader övervältras i praktiken på hela eller delar av låntagarkollektivet. Det är, heter det vidare i propositionen, inte säkert att bankerna skulle betrakta en sådan bevakning som lönsam vid en samlad bedömning. I många fall torde bankerna välja att i stället kräva kompletterande säkerheter i syfte att bibehålla den tidigare säkerhetsnivån. Det påpekas att Insolvensutredningen inte har presenterat någon analys av dessa frågor.

I propositionen framhålls vidare att det råder delade meningar i frågan om bankerna borde bevaka sina utestående krediter mer aktivt än som sker i dag. Många remissinstanser menar att bankerna är för passiva, medan andra anför att det är svårt att i dagsläget hävda att bankerna inte tillräckligt aktivt bevakar och följer upp sina beviljade krediter.

Betydelsen av 2 kap. 13 § första stycket bankrörelselagen (1987:617) behandlas i propositionen. Enligt nämnda bestämmelse får en bank avstå från "betryggande säkerhet" vid kreditgivning endast om den kan anses obehövlig eller om det annars finns särskilda skäl. Om bankerna skall kunna efterleva dessa regler måste de, vid en försämring av företagshypoteket, i många fall begära kompletterande säkerhet av annat slag. Behåller de samma eller i stort sett samma säkerhetsnivå, uppkommer inte över huvud taget den effekt som utredningen eftersträvar.

I propositionen framhålls också att utredningens förslag kan få negativa effekter. Nyupplåningen kan komma att försvåras för de företag som är beroende av företagshypotek som säkerhet. Det sker genom att företagshypotekets värde som säkerhet försämras och genom att företagen i fråga därmed inte kan medges

krediter i samma omfattning som tidigare. Enligt propositionen är de som kan komma att drabbas främst små och medelstora företag, och då inte minst tjänsteproducerande företag där antalet anställda är stort. Vidare kan förslaget medföra att många företag med befintliga lån kan bli tvungna att ställa kompletterande säkerhet för att inte få lånen uppsagda. På kort sikt kan detta förorsaka oro på kreditmarknaden. Det är enligt propositionen diskutabelt att försämra dagens ordning – som är gynnsam för företagsamheten i landet över huvud taget – för att förbättra förutsättningarna för rekonstruktion av de jämförelsevis få företag som blir aktuella för ett sådant förfarande. Regeringens slutsats är att förslaget i sin nuvarande utformning inte för närvarande bör genomföras. Förändringar i förmånsrättsordningen i den riktning som utredningen föreslagit bör emellertid studeras vidare.

6.3.3 Riksdagen

I riksdagen har förslag om att lönefordringar skall flyttas upp före företagshypotek i förmånsrättsordningen väckts bl.a. i samband med att lagen om företagshypotek infördes (se prop. 1983/84:128 och bet. LU 1983/84:36). Riksdagen erinrade då om de uttalanden som inför 1976 års lagändring hade gjorts angående det angelägna i att trygga företagens kreditmöjligheter och menade att en ändring skulle allvarligt försämra företagshypotekets kreditvärde. Därmed skulle det också komma i konflikt med de syften som låg bakom propositionen om en ny lag om företagshypotek. Vidare uttalades att en förändring i förmånsrättsordningen skulle medföra mycket besvärliga övergångsproblem.

I lagutskottets betänkande 1996/97:LU19, Löneskyddet vid konkurs, behandlas sex motioner som berör frågor om arbetstagarnas löneskydd vid konkurs.

Bengt Silfverstrand och Bo Nilsson (båda s) anför i motion L306 att det nuvarande maximibeloppet innebär att arbetstagare vid konkurs kan drabbas av synnerligen betydande inkomstförluster, särskilt om han dessutom har semester inestående. Enligt motionärernas mening bör beloppet höjas. Vidare anser motionärerna att möjligheterna att utfå semesterersättning skall förbättras. Den nuvarande tidsfristen på tre månader för förfallna lönefordringar är enligt motionärerna alltför kort och bör utökas till åtminstone sex månader. När det gäller karensregeln anser motionärerna att denna skall upphävas. Därutöver anser motionärerna att frågan om lönefordringars placering i förmånsrättsordningen borde övervägas. Enligt motionärernas mening är det inte orimligt att tänka sig att fordringsägare som har säkerhet skulle bli mindre benägna att begära företag med tillfälliga likviditetsproblem i konkurs om deras förmånsrätt fick en annan placering i förmånsrättsordningen. Mot bakgrund av det anförda yrkas i motio-

nen tillkännagivande om en översyn av gällande regler för arbetstagares förmånsrätt vid konkurs samt av lönegarantin.

I motion L305 anför Rune Evensson och Ingvar Johnsson (båda s) att det nuvarande maximibeloppet på 100 000 kr bör höjas. I motionen redovisas exempel som enligt motionärernas mening visar att den nuvarande begränsningen innebär att många normalinkomsttagare inte ersätts fullt ut. Vidare anføres att det är förenat med stora svårigheter att få vissa arbetsgivare försatta i konkurs, vilket för många arbetstagare innebär risker för ytterligare förluster av lönefordringar. I motionen begärs ett tillkännagivande om att maximibeloppet för lönegarantin bör höjas.

Christina Axelsson (s) kritiserar i motion L315 de lagändringar som kommit till stånd under senare år i lönegarantin. Maximigränsen har inneburit att många arbetstagare gått miste om inestående lönefordringar, uppsägningslön och semesterersättning. De ändrade reglerna rörande semesterersättning har lett till att de anställda tar ut sin sparade semester när arbetsgivaren börjar få ekonomiska problem, vilket försämrar arbetsgivarens ekonomi ytterligare. Tremånadersfristen i 12 § förmånsrättslagen har lett till att konkursförfaranden måste inledas omedelbart när arbetsgivaren dröjer med löneutbetalningar. Till följd härav har det blivit omöjligt att bevilja anstånd med betalningar av lönefordran, även i de fall där det finns möjligheter att företaget på sikt skulle klara upp sin ekonomi. Enligt motionärens mening behövs en utredning som belyser hur en ändring av lagstiftningen kan förbättra villkoren för anställda vid konkurser.

I motion L307 av Kurt Ove Johansson och Ingemar Josefsson (båda s) erinras om att lönegarantisystemets uppgift är att skydda arbetstagare i det utsatta läget då arbetsgivaren försätts i konkurs. Motionärerna anser att de ändringar som infördes i lönegarantilagstiftningen år 1994 inneburit oacceptabla konsekvenser för den enskilda arbetstagaren. Från att ha tillhört den mest gynnade kategorin i arbetsgivarens konkurs får arbetstagaren numera, enligt motionärernas uppfattning, inte ens ersättning för produktivt arbete som gynnat övriga borgenärer. I motionen yrkas att riksdagen hos regeringen skall begära en utredning om vad i motionen anförts om löntagarnas utsatta ställning vid konkurser.

Lisbeth Staaf-Igelström (s) anför i motion L303 att de våren 1994 beslutade ändringarna i lönegarantilagstiftningen inneburit att människor som arbetar i småföretag drabbats hårdare än de som arbetar i stora företag. Vid arbete i småföretag uppstår ofta en annan relation mellan arbetstagare och arbetsgivare vilket innebär att den anställde avvaktar med att ställa krav. Genom de begränsningar som numera gäller i fråga om lönefordringar kan arbetstagaren gå miste om ersättning. Med hänsyn till det anförda anser motionären att det är påkallat med en översyn av lönegarantilagen i syfte att förbättra situationen för de arbetstagare som är anställda i småföretag. I motionen yrkas tillkännagivande av vad som sålunda anförts.

I motion L313 av Rolf Dahlberg m.fl. (m) yrkas tillkännagivande om införande av en särskild konkursförsäkring som skall ersätta det nuvarande lönegarantisystemet. Motionen innehåller en utförlig redovisning av förslaget, som innebär att lönegaranti inte skall utgå om konkursföretagets verksamhet drivs vidare under konkursen. Därigenom faller, enligt motionärernas mening, ett viktigt incitament till att använda konkursinstitutet i stället för att söka rekonstruera företaget. Konkursförvaltaren erhåller inte några konkurrensfördelar i förhållande till övriga företag på marknaden. Dessutom blir, enligt motionärernas mening, företagsrekonstruktion mer attraktivt som ett alternativ till konkurs eftersom möjligheten att erhålla gratis lönefinansiering genom konkurs täpps till. I motionen är förslagen sammanfattade enligt följande: Lönegarantin skall inte utgå till konkursbon som bedriver fortsatt verksamhet. Därigenom skulle dagens subventioner av konkursbon som snedvrider konkurrensen upphöra. I och med att lönegaranti inte utgår till konkursbon med fortsatt verksamhet elimineras ett av de incitament som finns för att utnyttja konkursinstitutet i stället för andra möjligheter till rekonstruktion. Förmånsrättsordningen bör förändras så att den personal som utnyttjas vid fortsatt drift i konkurser i stället för lönegaranti får sådan förmånsrätt för sina fordringar att de tryggt kan fortsätta att arbeta åt konkursboet. Eftersom staten inte längre skall betala lönegaranti till konkursbon som bedriver fortsatt verksamhet får staten i sin tur inte några återkrav gentemot konkursbon avseende utbetald lönegaranti. Följaktligen kommer kopplingen mellan statens förmånsrätt för utbetald lönegaranti och arbetstagarnas lönegarantiberättigade belopp att försvinna. Företagshypotek bör även omfatta bank- och kassatillgodohavanden. Därigenom uppnås bättre möjligheter för innehavare av företagshypotek att kunna förvissa sig om värdet av säkerheten, särskilt vid företagsrekonstruktion. Överlåt till försäkringskassorna att administrera konkursförsäkring på samma sätt och på samma ersättningsnivå som sjukförsäkringen för de konkurser där verksamheten inte fortsätter. Administrativa samordningsfördelar skulle uppnås samtidigt som arbetstagarna i konkurs får att göra med ett system och en organisation som de redan är bekanta med.

Lagutskottet avstyrkte motionerna L303, L305, L306, L307 och L315, med hänvisning till att önskemålen hänförliga till karensregeln tillgodoses genom utskottets ställningstaganden i denna del (jfr prop. 1996/97:102) samt att det beträffande övriga frågor inte finns skäl att föregripa Förmånsrättskommitténs utredningsarbete.

När det gäller motion L313 erinras om att utskottet i samband med förslaget till lag om företagsrekonstruktion avstyrkt en motion med liknande yrkande med hänvisning till Förmånsrättskommitténs arbete (bet. 1995/96:LU11). Vidare hänvisas till att Arbetsmarknadsdepartementet förklarat sig kunna ansluta sig till den uppfattning som förts fram i motion L313 om att det är viktigt att konkursbon inte med hjälp av lönegarantin erhåller påtagliga konkurrensfördelar i förhållande till andra företag på marknaden. Uppfattningen ligger för övrigt i linje

med arbetsmarknadsutskottet uttalande i yttrandet 1993/94:AU7y att regelsystemet som kommer i tillämpning vid en konkurs bör vara så utformade att inverkan på konkurrensen minimeras. Inte heller får lönegarantin, anför arbetsmarknadsutskottet vidare, bidra till att konkurs blir ett mer attraktivt alternativ än företagsrekonstruktion. Samtidigt är det, enligt arbetsmarknadsutskottets mening, väsentligt att lönegarantins grundläggande syfte uppnås, nämligen att ge ett socialt acceptabelt skydd för arbetstagares lönefordringar vid konkurs. Arbetsmarknadsutskottet, som utgick från att frågan om införande av en konkursförsäkring hör till de frågor som Förmånsrättskommittén skulle komma att utreda, trots att frågan inte uttryckligen nämns i kommittédirektiven, ansåg att motionen inte borde föranleda någon riksdagens åtgärd.

I utskottsbetänkandet erinras också om att justitieministern den 14 februari 1997 besvarat en interpellation om konkursförsäkring vari frågan ställdes huruvida direktiven till Förmånsrättskommittén kunde sägas omfatta att kommittén även kan analysera och lämna förslag om en sådan försäkring. Justitieministern var dock inte beredd att i riksdagen uttala sig om den närmare innebörden av kommittédirektiven i de hänseenden som frågeställaren pekade på och anförde att det var viktigt att kommittén kunde slutföra sitt arbete i tid. Det sagda innebär, framhöll justitieministern, att hon inte var beredd att verka för att kommittén får ytterligare tilläggsdirektiv som kan påverka kommitténs möjligheter att slutföra sitt uppdrag inom given tid.

Utskottet konstaterade att den ordning som förespråkas i motionen innefattar en genomgripande förändring av det nuvarande lönegarantisystemet. Frågor om ett frikopplande av lönegarantin från förmånsrätten samt en helt ny administration för systemet är emellertid inte nya, och utskottet anförde att det utgår från att frågan huruvida införande av en konkursförsäkring är en framkomlig väg kommer att beröras av Förmånsrättskommittén. I linje med vad justitieministern redovisat i sitt interpellationssvar är utskottet inte nu berett att förorda några formella tillkännagivanden eller andra åtgärder från riksdagens sida som skulle medföra behov av tilläggsdirektiv och därmed innebära risk för att kommittén inte skulle hinna slutföra sitt uppdrag inom den tid som föreskrivits i direktiven. Utskottet avstyrkte motionen under hänvisning till att man i första hand borde avvakta Förmånsrättskommitténs arbete innan några ställningstaganden från riksdagens sida kommer till stånd.

Lagutskottets betänkande 1997/98:LU14 behandlar sju motioner som tar upp olika insolvens- och utsökningsrättsliga frågor. Bengt Silfverstrand och Bo Nilsson (båda s) anför i motion 1997/98:L303 att det skedde alltför stora försämringar i arbetstagares löneskydd, bl.a. genom de ändringar i förmånsrättslagen som infördes den 1 juli 1994. Mot bakgrund av dessa försämringar bör en översyn göras av gällande regler för arbetstagares förmånsrätt och lönegarantin. Lagutskottet avstyrkte motionen med hänvisning till att resultatet av Förmåns-

rättskommitténs arbete inte bör föregripas genom några uttalanden eller andra åtgärder från riksdagens sida.

6.3.4 Andra förslag

Skrivelse från Grossistförbundet Svensk Handel

I en skrivelse av den 14 oktober 1996 till justitieministern har Grossistförbundet Svensk Handel (Grossistförbundet) föreslagit att betalning enligt den statliga lönegarantin inte skall lämnas när konkursbon driver verksamheten vidare som ett led i avvecklingen av boet. I stället skall delar av lönefordringarna få bästa allmänna förmånsrätt. Grossistförbundet har vidare föreslagit att i de fall där konkursboet inte driver verksamheten vidare skall den statliga lönegarantin ersättas av en s.k. konkursförsäkring – efter mönster av den allmänna sjukförsäkringen – som skall hanteras av försäkringskassorna. Grossistförbundet har slutligen föreslagit att reglerna om underlaget för företagshypotek skall ändras så att bank- och kassamedel omfattas av säkerheten. Förslagets närmare utformning överensstämmer i sak med förslaget i motion 1996/97:L313 (se avsnitt 6.3.3).

Regeringen fattade den 12 december 1996 följande beslut.

Regeringen finner inte skäl att föreslå riksdagen en lagändring som innebär att den statliga lönegarantin skall ersättas av en s.k. konkursförsäkring. Regeringen vidtar därför ingen åtgärd med anledning av framställningen i den delen. Regeringen beslutar att övriga delar av framställningen skall överlämnas till Kommittén om förmånsrätt vid konkurs, m.m. (Ju 1996:02).

Ds 1994:37 Den svenska insolvensrätten – Några förslag till förbättringar inom konkurshanteringen m.m.

Departementspromemorian utgör en rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO) författad av advokaten Lars Söderqvist. Rapporten innehåller en rad förslag. Här återges endast förslag som rör lönegaranti och löneförmånsrätt.

Lars Söderqvist redovisar i rapporten den kostnadsproportionaliseringsmetod som framgår av rättsfallet NJA 1982 s. 900 (Minitube-principen, se avsnitt 7.1.5). Efter en beskrivning av rättsfallets innebörd anför Söderqvist att metoden har visat sig mycket svår att tillämpa. Utfallet sägs i hög grad bero på skönsmässiga bedömningar från konkursförvaltaren, och borgenärerna har således mycket svårt att förutse konsekvenserna av en fortsatt drift.

Denna osäkerhet medför, enligt rapporten, att borgenärer i stor utsträckning saknar möjlighet att bedöma ett ekonomiskt utfall i en konkurs jämfört med en rekonstruktion. Mot bakgrund härav föreslås att metoden avskaffas och ersätts med en tillämpning som innebär att såväl tillgångarna som finns före konkursbeslutet som tillgångarna som hänför sig till tiden därefter i sin helhet skall utdelas till borgenärerna i enlighet med förmånsrättslagens regler. De kostnader som inte hänför sig till företagsinteknad egendom, dvs. lönekostnader, skall utgöra massafordran. Härigenom saknas, enligt rapporten, anledning att upprätthålla kostnadsproportionaliseringsprincipen.

När det gäller den tekniska lösningen föreslås att förmånsberättigade lönefordringar initialt skall täckas av lönegarantin, vilken dock endast skall vara att betrakta som en förskottering såvitt avser de anställda som ålagts arbetsplikt av konkursförvaltaren. Staten skall enligt förslaget innehålla en motsvarande massafordran i konkursboet. I konsekvens härmed bör även statens fordran avseende belopp som har innehållits för preliminär A-skatt från fordran på lön under konkursen, liksom sociala avgifter belöpande på sådan lön, behandlas som massagäld.

När det gäller den allmänna förmånsrätten för lön föreslås att den endast skall omfatta vanlig lön, inte semesterersättning och annan ersättning som löneborgenär har rätt till enligt anställningsavtal. Sådan ersättning kan enligt rapporten inte anses omfattas av det skyddsintresse som ligger till grund för reglerna om förmånsrätt för lön respektive lönegarantireglerna. Vidare anføres i rapporten att förmånsrätten bör begränsas så att den högsta månadslön som är förmånsberättigad uppgår till 25 000 kr samt endast utbetalas enligt anställningsavtal, dock ej under längre tid än vad som följer av lagen om anställningsskydd och maximalt sex månader. Vidare skall inte lönefordringar som sträcker sig längre tillbaka än tre månader före konkursbeslutet omfattas. I inget fall skall ett högre belopp än 150 000 kr omfattas av förmånsrätt.

6.4 Kostnaderna för lönegarantin

Lönegarantin finansieras t.o.m. budgetåret 1998 genom en särskild lönegarantiavgift enligt lagen (1981:691) om socialavgifter. Fr.o.m. den 1 januari 1999 slopas den särskilda lönegarantiavgiften. I stället har arbetsmarknadsavgiften inom socialavgifterna höjts i motsvarande mån (prop. 1997/98:151, del 2, avsnitt 32). När lönegarantin infördes i början av 1970-talet bestämdes avgiften till 0,02 % av den lönesumma en arbetsgivare hade gett ut under året. Avgiften höjdes därefter successivt för att den 1 januari 1979 uppgå till 0,2 % av avgiftsunderlaget. Fr.o.m. den 1 januari 1996 erläggs socialavgifter på lönegarantiersättningar vilket föranlett att lönegarantiavgiften samtidigt höjts till 0,25 % av avgiftsunderlaget. Avgifterna fördes tidigare till en fond, lönegarantifonden, som

förvaltades av Kammarkollegiet och var förenad med en rörlig kredit. Fr.o.m. budgetåret 1994/95 finansieras utbetalningarna från lönegarantin emellertid genom anslag i statsbudgeten.

Utbetalningarna från fonden följer naturligen antalet inträffade konkurser, men även ändringar i bestämmelserna om lönegaranti och löneförmånsrätt har betydelse för utbetalningarnas storlek. Reglerna om löneskydd genom lönegarantin har setts över två gånger under de senaste åren. De ändringar som gjorts har främst inneburit att skyddet har inskränkts på olika sätt och att det införts regler för att förhindra missbruk av garantin. Förändringarna har främst motive-rats dels av att utgifterna för lönegarantin ökade kraftigt under början av 1990-talet, dels av att systemet missbrukats av vissa företag som därigenom skaffat sig konkurrensfördelar framför andra företag.

Ersättning för fordringar som omfattas av förmånsrätt för löner enligt 12 § FRL kan utgå från lönegarantin med ett maximalt belopp per anställd. När lönegarantin infördes utgjorde den maximala ersättningen från garantin tre basbelopp. Därefter höjdes maximibeloppet successivt till tolv basbelopp vilket innebar att maximibeloppet år 1992 utgjorde 404 400 kr. Höjningen föränleddes i första hand av att lönefordringarnas förmånsrätt försämrades. Med införandet av den nya LGL den 1 juli 1992 sänktes det högsta garantibeloppet för en person till 100 000 kr.

Ytterligare ändringar trädde i kraft den 1 juli 1994. Löneförmånsrätten och därmed omfattningen av lönegarantin inskränktes i olika hänseenden, bl.a. genom att de tidsbegränsningar som gäller för förmånsrätten skärptes. Löneförmånsrätten omfattar numera endast fordringar som förfallit till betalning under de senaste sex månaderna av arbetstagarens anställningstid hos konkursgäldenären och inte tidigare än tre månader före konkursansökningen.

Under 1980-talet var antalet konkurser ca 5 000 – 6 000 per år. Utbetalningarna från lönegarantifonden uppgick då till i genomsnitt 500 – 600 mkr per år. I början på 1990-talet ökade antalet konkurser kraftigt, för att därefter åter minska. Konkurserna ligger fortfarande på en betydligt högre nivå än under 1980-talet. Även antalet anställda som berörts av konkurs har ökat, vilket framgår av följande uppställning.¹

¹ Källa: SCB, Statistiska meddelanden, Konkurser och offentliga ackord 1997, samt samt Konkurser och offentliga ackord januari–juni 1998.

<u>År</u>	<u>Företagskonkurser</u>	<u>Anställda</u>
1987	5 768	14 973
1988	5 567	10 600
1989	6 879	14 941
1990	9 887	25 512
1991	17 378	64 128
1992	21 219	80 405
1993	18 734	61 209
1994	14 611	27 294
1995	11 625	21 932
1996	11 315	22 679
1997	10 435	21 164
1998 (två gånger 1:a halvåret)	9 050	20 578

Konkursutvecklingen avspeglar sig i utbetalningarna på grund av lönegarantin. Under år 1992 uppgick utbetalningarna till nära 5 mdkr (4,9 mdkr) att jämföra med utbetalningarna om ca 600 mkr under slutet på 1980-talet.

Lönegarantins inkomster i form av arbetsgivaravgifter, utdelningar i konkurser och räntor uppgick under slutet av 1980-talet till ca 1 mdkr per budgetår. Under 1990-talet har inkomsterna ökat och överstigit 1,5 mdkr per budgetår. Lönegarantins inkomster och utgifter redovisas i följande tabell, beloppen anges i mkr.²

² Källa: Riksförsäkringsverket: Socialförsäkringsstatistik Fakta 1989, s.71 och Fakta 1995, s. 83 samt för budgetåret 1990/91 och framåt Kammarkollegiet.

Budgetår	Inkomster			Utgifter			
	Löne- garanti- avgifter	Inkomst- räntor	Utdelnin- g i konkurs	Utbetal- ningar	Utgifts- räntor	Förvalt- ning	Fond den 30/6
1979/80	434	–	31	250	18	–	28
1980/81	534	8	49	461	9	–	149
1980/82	535	17	67	803	0	–	–35
1982/83	573	3	114	721	5	–	–71
1983/84	622	0	108	535	13	–	110
1984/85	608	6	99	654	1	–	168
1985/86	765	53	122	709	–	–	389
1986/87	816	53	136	573	0	0	804
1987/88	872	108	208	527	–	0	1 462
1988/89	964	189	125	440	–	0	2 299
1989/90	1 094	308	100	628	–	0	3 172
1990/91	1 321	475	52	1 880	–	1	3 074
1991/92	1 247	440	115	4 347	–	2	558
1992/93	1 115	28	215	4 452	101	0,5	–2 638
1993/94	1 218	2	297	1 975	244	0,2	–3 342
1994/95	1 285	3	490	975	234	0,2	–2 774
1995/96	1 504	0,8	254	1 199	218	0,2	–2 432

Sammanställningen över lönegarantins inkomster och utgifter visar att det avgiftsuttag som gäller sedan 15 år tillbaka, sett över en längre period, täcker utbetalningarna från fonden samt att utdelningarna i konkurs har endast marginell betydelse för finansieringen. I budgetpropositionen för år 1999 (prop. 1998/99:1, volym 7, utgiftsområde 13 s. 18 f) anförs att regeringen kommer att besluta om en avveckling av den återstående skulden för lönegarantifonden i Riksgäldskontoret vid utgången av budgetåret 1998. Kostnader för räntor och amorteringar på skulden lyfts av anslaget för lönegarantiersättningar, som från och med budgetåret 1999 endast belastas med utgifter för lönegarantiersättningar samt vissa administrationskostnader. I propositionen lämnas vidare följande resultatinformation.

Utbetalningarna av ersättningar under budgetåret 1997 uppgick till 1 252 miljoner kronor. Antalet berörda konkursföretag var 10 878 och antalet berörda arbetstagare 56 013. Det innebär en minskning med nästan 100 miljoner kronor jämfört med år 1996 då 1 350 miljoner kronor betalades ut som lönegarantiersättningar, trots att antalet berörda företag och arbetstagare ökat mellan åren. År 1996 omfattades 7 802 företag och 41 264 arbetstagare av lönegarantin.

Första halvåret 1998 har 585 miljoner kronor utbetalats enligt reglerna om lönegaranti. Antalet berörda företag uppgick till 4 181 och antalet berörda arbetstagare till 21 850. För budgetåret 1998 beräknas utgifterna under anslaget uppgå till 2 042 miljoner kronor, varav 1 160 miljoner för lönegarantiersättningar. Övriga utgifter avser amorteringar av skulden hos Riksgäldskontoret och administrativa kostnader.

År 1997 inbetalades 238 miljoner kronor, som utgjorde återvunna³ medel från konkurser. Första halvåret 1998 inbetalades 121 miljoner kronor. Skillnaden mellan antalet berörda arbetstagare i lönegarantistatistiken och antalet berörda arbetstagare i SCB:s statistik förklaras troligen av att en enskild arbetstagare som uppbär lönegaranti mer än en månad i lönegarantistatistiken kan räknas mer än en gång. SCB:s statistik över antal anställda omfattar anställda för vilka lämnats kontrolluppgift avseende inkomst om minst ett basbelopp.

För budgetåret 1999 föreslår regeringen 993 miljoner kronor för anslaget till bidrag till lönegarantiersättning. Regeringen anger i propositionen att anslaget med anledning av Förmånsrättskommitténs uppdrag att utreda hur den minskning på 300 miljoner kronor per år, som riksdagen beslutat om, kan genomföras, minskats med en halvårseffekt av besparingen, det vill säga med 150 miljoner kronor. Regeringen beräknar anslaget till 877 miljoner kronor för år 2000 och 918 miljoner kronor för år 2001.

6.5 Kommitténs överväganden och förslag

6.5.1 Direktiven

I våra *huvuddirektiv* anges att vi skall överväga på vilket sätt reglerna om lönegaranti och löneförmånsrätt bör ändras för att arbetstagarnas skydd skall bli så heltäckande som möjligt. Därvid bör, enligt direktiven, särskilt uppmärksammas frågan om den tid behöver förlängas inom vilken lönefordringar skall vara förfallna till betalning för att omfattas av förmånsrätt och lönegaranti. Att märka är

³ Dvs utdelade medel.

särskilt att utformningen av bestämmelsen i fråga (12 § första stycket FRL) medfört den oönskade effekten att många löntagare inte får ersättning från lönegarantin för arbete under den sista delen av uppsägningstiden. Även bestämmelsen om begränsad förmånsrätt för semesterlön och semesterersättning skall övervägas. I direktiven anføres vidare att arbetstagarna, av alla fordringshavare i en konkurs, ofta är de som har allra minst möjlighet att påverka händelseförloppet. Samtidigt hör arbetstagarna till dem som drabbas hårdast av konkursen. Det gäller naturligtvis särskilt om de förutom den ekonomiska förlusten går miste om sin anställning. Det självklara målet för lönegarantin bör därför vara att arbetstagarna får ett så heltäckande skydd som möjligt för sina fordringar i arbetsgivarens konkurs. Här tillfogas emellertid att vi samtidigt måste beakta risken att vissa företag missbrukar garantin och därigenom skaffar sig otillbörliga konkurrensfördelar. Generellt gäller också att kommittén skall sträva efter att främja företagsrekonstruktioner utom konkurs.

Vad gäller statens kostnader för lönegarantin förklaras i huvuddirektiven att inriktningen skall vara att förslag om regeländringar skall utformas så att de inte innebär ökade kostnader för staten. I kommitténs *första tilläggsdirektiv* anges att inriktningen skall vara att förslag om regeländringar skall utformas så att de om möjligt innebär minskade kostnader för staten. Regeringen har därefter beslutat om ett *andra tilläggsdirektiv*. Genom detta har kommittén fått i uppdrag att analysera olika möjligheter till hur statens kostnader för lönegarantin kan minskas med 300 miljoner kronor och att lägga fram ett förslag om en sådan besparing.

I direktiven anges att utgångspunkten även fortsättningsvis bör vara att lönegarantin skall ersätta endast fordringar som omfattas av förmånsrätt. Om vi skulle anse att kopplingen mellan de båda regelsystemen bör lösas upp är vi emellertid oförhindrade att lägga fram ett sådant förslag.

Slutligen skall vi överväga vilka regeländringar som kan behövas för att möjliggöra en svensk ratifikation av ILO:s konvention om skydd av arbetstagarens fordringar i händelse av arbetsgivarens insolvens samt vilka konsekvenser sådana ändringar kan få.

6.5.2 Inledning

Förmånsrätten för lön är grundad på goda sociala skäl. De anställda är ofta beroende av lönen för sitt uppehälle. De kan sällan sprida sina risker genom att samtidigt arbeta för flera arbetsgivare. De kan inte heller lagra sin arbetskraft, när de tvivlar på arbetsgivarens solvens, för att senare leverera vad som innehållits.

År 1971 infördes en statlig lönegaranti. Eftersom de flesta konkursbon inte ger någon utdelning alls till de anställda (medianen är således 0 kr), och eftersom även en framflyttad förmånsrätt skulle vara verkningslös i många konkurser, står inte förmånsrätten utan lönegarantin i centrum för löneskyddet. Genom åren har lönegarantin ändrat karaktär. Mot bakgrund av de sociala skäl som ligger bakom lönegarantin var den vid införandet begränsad till tre basbelopp, motsvarande 1 – 2 månaders intjänad lön och skälig uppsägningslön (se kap. 6.1.2). Senare utvidgades den successivt och kom som mest att omfatta tolv basbelopp, för att 1992 återföras till den ursprungliga nivån, fastän taket nu anges i ett absolut belopp, 100 000 kr.

Tekniskt sett bygger lönegarantin på löneförmånsrätten men med nämnt tak. Lönegarantin är emellertid grundläggande för löneskyddet, medan löneförmånsrätten kommit att utgöra ett kompletterande skydd och en finansieringskälla för lönegarantin.

Meningen är naturligtvis att lönegarantin skall komma de anställda till godo (eller gå till den som betalar de anställdas löner). Så är också uteslutande fallet vad avser lön som tjänats in vid konkursutbrottet. Såvitt avser lön under uppsägningstid är bilden mer komplicerad.⁴ Lönegaranti utgår också om de anställda arbetar åt konkursboet under uppsägningstiden. Därmed kan konkursboet finansiera fortsatt drift och förädling av företagshypoteksunderlaget. Före Minutube-målet, NJA 1982 s. 900, kom resultatet av driften (förädlingen) helt att tillfalla innehavarna av företagshypotek. Staten fick utdelning på sin regressrätt för utgiven lönegaranti först om både hypotekshavarna och statens skattefordringar fått full utdelning. Vid den tiden var lönegarantin således i första hand ett stöd åt företagshypotekshavarna. Enligt NJA 1982 s. 900 skall ökningen under konkursen av hypoteksegendomens värde, till den del förädlingsvärdet är att tillskriva arbetsinsatser betalda genom lönegarantin, i princip inte tillfalla hypotekshavarna utan boets allmänna del. Lönegarantin har nu därför också blivit ett stöd till skattefordringarna, vilka måste få fullt betalt innan staten får något som utdelning på lönegarantiregressen. Detta kunde möjligen anses likgiltigt, eftersom staten är mottagare i båda fallen. Så länge man emellertid har målet att lönegarantins utgifter och inkomster skall gå jämnt upp, blir resultatet att arbetsgivarna via lönegarantiavgiften också betalar konkursgäldenärens skattekulder.

Önskemålet att ge de anställda ett gott löneskydd vid konkurs står i viss motsättning till målet att främja rekonstruktioner utom konkurs av insolventa företag. Om garantin för intjänad lön kommer att omfatta många månader, får de anställda inte samma incitament att tidigt ta initiativ eller i vart fall medverka till rekonstruktion. Blir löneförmånsrätten för omfattande avseende uppsägningslön, blir det mycket billigare för den som vill ta över inkråmet och en del av de an-

⁴ Jfr Eisenberg, bilaga 7.

ställda att sätta företaget i konkurs, eftersom han då behöver betala endast för det han drar nytta av, medan han måste betala all förmånsberättigad uppsägningslön vid ett ackord. Sett i den enskilde uppsagdes perspektiv är det naturligtvis bäst att få hela uppsägningslönen betald, även om företaget då måste försättas i konkurs och övriga borgenärer därmed drabbas av den värdeförstoring som brukar uppkomma vid konkurs. En enskild arbetstagare kan knappast heller förväntas vilja ta hänsyn till att det för arbetstagarkollektivet kan vara bättre om företag rekonstrueras utan konkurs med fler arbetstillfällen totalt sett som följd. Vi återkommer till hur denna motsättning kan lösas.

Som redan antytts har lönegaranti för uppsägningslön också en annan aspekt. Konkursboet frestas fortsätta driften utan att noga pröva om resultatet blir positivt, eftersom lönegarantiutgiften kommer att bevakas i konkursen vare sig driften fortsätter eller inte. Det framstår då som förmånligt att fortsätta driften, eftersom detta åtminstone ger något täckningsbidrag. Därmed utsätts andra företag för en osund konkurrens, som kan äventyra deras solvens.

Genom en riksdagsmotion, en interpellation och en skrivelse till regeringen från Grossistförbundet har frågan om s.k. konkursförsäkring aktualiserats. Vilken skillnaden blir jämfört med lönegaranti beror på hur försäkringen konstrueras. I huvudsak kräver samma frågor ett svar vare sig institutet kallas lönegaranti eller konkursförsäkring. Vilken tid och vilka belopp skall skyddas före och efter konkursbeslutet? Skall skyddet finansieras genom en massafordran, genom en regressrätt med eller utan förmånsrätt, genom allmänna medel eller genom försäkringspremier från de anställda eller arbetsgivarna eller genom en kombination av alla dessa källor? Vem skall administrera stödet, länsstyrelsen eller försäkringskassan? I det följande tar vi ställning till alla dessa realiteter utom den sista, administrationsformen. Terminologiskt kallar vi det fortfarande lönegaranti.

6.5.3 Alternativa möjligheter att minska statens kostnader för lönegarantiersättningarna

Inledningsvis vill vi betona att målet för kommittén är att konstruera ett lönegaranti- och ett förmånsrättssystem som tillsammans ger ett löneskydd för de anställda som är så heltäckande som möjligt utan att det åsidosätter vare sig intresset av att kunna rekonstruera företag utom konkurs eller sunda konkurrensvillkor. Konstruktionen skall kunna hålla under många år. I enlighet med direktiven kommer vi dock att redovisa hur avvägningen tillfredsställer de statsfinansiella krav som direktiven uppställt och vid behov presentera en särskild lösning som fyller dessa krav. Vi kan inte underlåta att framhålla att det förefaller märkligt att som ett självändamål långsiktigt spara på utgifterna inom ett garantisystem, som är specialfinansierat ("lönegarantiavgift") och trendmässigt går med över-

skott.⁵ Skulle lönegarantin ha finansierats genom allmän skatt eller allmän arbetsgivaravgift, som inte var destinerad till lönegarantiutgifter, eller skulle utgiftsminskningen leda till en sänkning av lönegarantiavgiften, hade besparingsuppgiften framstått som mer naturlig. I det följande redovisar vi, i enlighet med den uppgift som ålagts oss genom tilläggsdirektiv, alternativa möjligheter till hur statens kostnader kan minska med 300 miljoner kronor.

Ändringar av lönegarantibestämmelserna

Besparingskravet kan uppfyllas genom olika ändringar i lönegarantibestämmelserna. Kostnaderna för lönegarantin kan minskas genom ändring av maximitbeloppet, tidsgränserna eller genom en begränsningen av de ersättningsberättigade fordringsslagen. Statistik över lönegarantiersättningar tyder emellertid på att arbetstagarnas fordringar genomsnittligt sett ligger betydligt under såväl belopps- som tidsgränsen.

Statistiska Centrabyrån (SCB) utförde på uppdrag av 1993 års lönegarantiutredning en undersökning avseende lönegarantiärenden inom tidsperioden 1992-10-01--1993-03-31 i vilka konkursbeslutet har fattats efter den 1 juli 1992. Undersökningen omfattar ett urval av lönegarantiärendena i Stockholms län, Göteborgs och Bohus län, Malmöhus län, Norrbottens län, Östergötlands län, Skaraborgs län och Blekinge län. Materialet har bearbetats av SCB och överförs i tabellform. Av tabellmaterialet kan utläsas bl.a. följande (SOU 1993:96, Förändringar i lönegarantisystemet s. 39 ff och bilaga 2).

- 56,5 % av arbetstagarna har fått en total utbetalning av lönegaranti med belopp mindre än 40 000 kr.
- 12,5 % av arbetstagarna har haft en reviderad total fordran överstigande 100 000 kr (Anmärkning: Reviderad total fordran består av en sammanläggning av "total utbetalning" (när uppgift om total fordran saknas) och "total fordran" (när sådan uppgift finns).

Av arbetstagare som har haft en fordran på

- inestående lön har 78,5 % fått lönegaranti för denna fordran med belopp understigande 20 000 kr
- uppsägningslön har 67,4 % fått lönegaranti för denna fordran med belopp understigande 40 000 kr och 43,5 % med belopp understigande 20 000 kr

⁵ Se tabellerna i avsnitt 6.4. Fr.o.m. den 1 januari 1999 slopas den särskilda lönegarantiavgiften. Arbetsmarknadsavgiften inom socialavgifterna höjs emellertid i motsvarande mån.

- semesterersättning på inestående lön (=intjänad lön) har 80,5 % fått lönegaranti för denna fordran med belopp understigande 20 000 kr
- semesterersättning på uppsägningslön har 83,6 % fått lönegaranti för denna fordran med belopp understigande 8 000 kr

Vad gäller löneskyddets tidsgränser framgår att 84,4 % av fordringarna på inestående lön har stått inne kortare tid än 60 dagar och att 49,6 % av fordringarna på uppsägningslön avser kortare tid än 60 dagar.

Förmänsrättskommittén har från Länsstyrelsen i Stockholm, som handlägger omkring en fjärdedel av alla lönegarantiärenden i landet, inhämtat följande uppgifter.

År	Utbetalt	Antal personer	Genomsnittlig utbetalning	Dagar med uppsägningslön ⁶
1991	768 266 205	18 183	42 251	
1992	968 760 758	18 998	50 992	93,4
1993	912 569 825	22 573	40 427	89,8
1994	289 674 060	9 163	31 613	83,6
1995	258 961 115	7 157	36 182	73,7
1996	213 662 431	6 419	33 285	70,4
1997	164 096 903	5 560	29 513	71,5

Av den statistik som redovisas ovan framgår att de lönefordringar som ersätts genom lönegarantin ofta är betydligt lägre än maximibeloppet och ofta avser en betydligt kortare tid än sex månader. Vad gäller fördelningen mellan inestående lön och uppsägningslön (semesterersättning inräknas i båda kategorierna) utgjorde år 1996 av de totalt 213 662 431 kronor som utbetalades av Länsstyrelsen i Stockholms län 102 908 275 kronor uppsägningslön och 110 650 742 kronor inestående lön.

Att utbetalningarna genomsnittligt sett ligger väsentligt under maximibeloppet medför att en besparing i storleksordningen 300 miljoner kronor kräver att maximibeloppet i det närmaste halveras om besparingen skall åstadkommas

⁶ Avser genomsnittligt antal dagar med uppsägningslön för arbetstagare som har fått ersättning för uppsägningslön.

genom en sänkning av taket för lönegarantin. Följande tabell visar besparingen i Stockholms län vid olika maximibelopp. Beloppen avser miljoner kronor.

År	Utbetalt	Besparing maxbelopp 75 000 kr	Besparing maxbelopp 60 000 kr	Besparing maxbelopp 50 000 kr	Besparing maxbelopp 40 000 kr
1993	912	183	311	413	424
1994	289	57	102	139	143
1995	256	37	70	96	99
1996	213	27	52	73	75
1997	184	22	43	62	64

Vad gäller tidsgränserna framgår det av statistiken att många av de arbetstagare som får ersättning genom lönegarantin har relativt korta uppsägningstider. Det kan förklaras genom att många företag som går i konkurs är relativt nystartade och därför kan antas ha relativt ung arbetskraft. Av de företag som försattes i konkurs år 1996 hade 2 % startats under år 1996, 12 % under år 1995, 16 % under år 1994, 14 % under 1993, 10 % under 1992, 9 % under 1991 och 37 % under 1990 eller tidigare. Troligen kommer förändringarna i 11 § lagen (1982:80) om anställningsskydd som trädde i kraft den 1 januari 1997 och som innebär att anställningstidens längd, i stället för arbetstagarens ålder, blir avgörande för uppsägningstidens längd, leda till att arbetstagare som drabbas av arbetsgivarens insolvens genomsnittligt sätt kommer att ha ännu kortare uppsägningstider än i dag.

Maximibeloppet

Fr.o.m. den 1 juli 1992 gäller ett maximibelopp om 100 000 kr per anställd. Vid en internationell jämförelse (se kapitel 3) framstår maximibeloppet som relativt väl avvägt. Det ligger något under vad som gäller i våra nordiska grannländer. För att åstadkomma en besparing på 300 miljoner kronor av statens kostnader för lönegarantin skulle maximibeloppet i det närmaste behöva halveras. Ett maximibelopp omkring 50 000 kronor skulle innebära att många arbetstagare inte skulle kunna få ersättning för sin fordran avseende längre tid än ett par månader. En eller två månadslöner är ofta obetalda när konkursansökan ges in till tingsrätten. Om gäldenären inte själv ansöker om konkurs skall ansökan prövas vid en förhandling, vilket innebär ytterligare tidsutdräkt. Vi anser inte att ett så lågt maximibelopp som krävs för att åstadkomma besparingen ger arbetstagarna ett godtagbart löneskydd vid arbetsgivarens konkurs.

Tidsgränserna

Som framgått ovan är vi bundna av EG:s lönegarantidirektiv som anger vissa minimikrav. Redan på grund härav överväger vi inga drastiska förändringar av tidsgränsen beträffande intjänad lön.

När det gäller rätten till ersättning för uppsägningslön finns inga begränsningar i EG:s lönegarantidirektiv. De efterfrågade besparingen skulle kunna åstadkommas genom en betydande förkortning av den ersättningsberättigade uppsägningstiden. Vi anser emellertid att en sådan förändring inte är förenlig med önskemålet att stärka arbetstagarnas löneskydd vid arbetsgivarens konkurs.

Begränsningar beträffande de ersättningsberättigade fordringslagen

En möjlig väg att minska statens kostnader för lönegarantin skulle kunna vara att begränsa de ersättningsberättigade fordringslagen på så sätt att löneförmåner såsom fri bil, fri lunch m.m. samt olika former av provision, tantiem och gratifikationer skulle undantas från lönegarantin. En sådan begränsning skulle emellertid knappast få någon större effekt. Av den undersökning som redovisades i 1993 års lönegarantiutrednings betänkande framgår att 23,6 % av utbetald lönegaranti avsåg inestående lön, 24 % inestående semester, 46,2 % uppsägningslön och 4,6 % semester uppsägningstid. Inget annat fordringslag översteg en halv procent av de totala utbetalningarna. Att begränsa de fordringslag som kan ersättas genom lönegarantin är vidare inte helt okomplicerat. Det skulle kräva att lönebegreppet i lönegarantilagen eller förmånsrättslagen gavs en annan innebörd än i övrig lagstiftning. På grund härav, och eftersom ett ändrat lönebegrepp inte heller skulle leda till en bättre fungerande förmånsrättsordning, föreslår vi inga förändringar beträffande de förmånsberättigade fordringarna.

Förbättrad utdelning till staten

En besparing kan också åstadkommas genom en förbättrad utdelning till staten. Statens utdelning är idag omkring 10 % på såväl skattefordringar som regressfordringar till följd av lönegarantiutbetalningar (se kapitel 4). I Insolvensutredningens undersökning som avsåg konkurser avslutade 1990 var utdelningen högre – drygt 20 % – men även då ungefär lika stor på de båda fordringslagen. Att statens utdelning är ungefär densamma på skatte- och regressfordringar trots att skatter har en bättre förmånsrätt än lönefordringar förklaras med att den totala tillgångsmassan är större i företag med anställda än företag utan anställda samt att den totala utdelningen blir desto bättre ju större företaget är. Staten har skattefordringar i så gott som alla

konkurser, även de helt tillgångslösa, medan lönefordringar inte förekommer lika ofta i konkurser utan utdelning. Även med en ännu bättre förmånsrätt skulle skattefordringar därför få en genomsnittligt sett relativt blygsam utdelning. En förbättrad förmånsrätt för lönefordringar skulle ge en större effekt på utdelningen. För att åstadkomma en besparing på 300 miljoner kronor skulle den genomsnittliga utdelningen behöva höjas från omkring 10 % till närmare 40 %. Vi utgår då från lönegarantiutbetalningar på omkring 1 miljard kronor. Vi återkommer till hur vårt förslag kan komma att påverka statens utdelning i kapitel 8.

Färre konkurser

Det allra effektivaste sättet att minska statens kostnader för lönegarantin är att minska antalet konkurser och därmed antalet arbetstagare som berörs av konkurser. Härigenom åstadkoms en större reell besparing än vid besparingar genom ändrade lönegarantiregler eller en statisk omfördelning av det belopp som utdelas vid konkurs. Vi återkommer till de samhällsekonomiska effekterna av besparingar på lönegarantiersättningarna i kapitel 8.

Att en minskning av antalet konkurser har mycket stor effekt på kostnaderna för lönegarantin framgår av statistiken för de senaste 10 åren, jfr avsnitt 6.4. Utbetalningarna från lönegarantin uppgick under 1980-talet till i genomsnitt 500-600 miljoner kronor per år. Som en följd av det kraftigt stigande antalet konkurser i början på 1990-talet ökade utbetalningarna till över 4 miljarder kronor. Utbetalningarna har på nytt sjunkit och förefaller ha stabiliserats på en nivå omkring drygt en miljard kronor. Det bör framhållas att de arbetsgivaravgifter som är avsedda att täcka utbetalningarna, med undantag för åren 1990-1994, har varit större än utbetalningarna.

Vi är övertygade om att våra förslag till förändringar i förmånsrättsordningen kommer att leda till att fler företag än i dag kommer att rekonstrueras på annat sätt än genom konkurs. Härigenom avlastas lönegarantin. Det är emellertid omöjligt att beräkna hur många företag som kommer att rekonstrueras i annan ordning. Vidare påverkas konkursutvecklingen av många skilda faktorer. Förmånsrättsordningen påverkar visserligen borgenärernas agerande när en gäldenär får betalningssvårigheter och också, genom incitament till kreditgivare att vidta noggrannare kreditprövningar och kredituppföljningar, i viss mån om en enskild gäldenär skall råka i betalningssvårigheter eller inte. Konkursutvecklingen i stort påverkas emellertid i ännu högre grad av konjunkturutvecklingen. Vidare kan arbetsrättsliga, skatterättsliga och straffrättsliga regler spela in. Sammanfattningsvis anser vi att våra förslag kommer att leda till ett mindre antal konkurser än vad som annars skulle blivit fallet men kan inte uttala oss om i vilken omfattning konkursutvecklingen kommer att påverkas.

Samhällsekonomiska konsekvenser av besparingar på lönegarantin.

En minskning av statens kostnader för lönegarantiutbetalningarna kan innebära kostnadsökningar för staten på andra områden. Vilka samhällsekonomiska effekter som uppstår beror bl.a. på hur besparingarna åstadkoms.

Om en besparing uppnås genom ändringar i reglerna för lönegarantin, t.ex. genom att maximibeloppet sänks eller tidsgränserna skärps, kommer en stor del av de arbetstagare som drabbas av de ändrade reglerna att börja uppbära arbetslöshetsersättning tidigare än vad som skulle varit fallet med oförändrade lönegarantiregler.

Som tidigare redogjorts för tror vi att vårt förslag kommer att leda till att fler företag än i dag rekonstrueras utom konkurs. De samhällsekonomiska vinsterna av en gynnsam konkursutveckling är uppenbara. Även om också rekonstruktioner utom konkurs kan inbegripa personalminskningar leder färre konkurser till minskade kostnader för arbetslöshet och konkurshantering samt större skatteintäkter från företagen och deras personal. Att uppskatta hur stora besparingar staten kan tänkas göra genom förslagetts effekter på konkursutvecklingen låter sig inte göras. Vi vill emellertid framhålla att varje minskning av antalet konkurser får betydligt större effekter än förändringar beträffande lönegarantiregler eller förmånsrättsregler.

6.5.4 Utgångspunkter för förslagen

Utgångspunkten för våra förslag är att vi skall konstruera ett lönegaranti- och ett förmånsrättssystem som tillsammans ger ett bättre löneskydd för de anställda än vad som gäller i dag. Samtidigt får systemet inte försvåra rekonstruktion av företag utom konkurs eller medföra osunda konkurrensvillkor. Det är också viktigt att konstruktionen skall kunna hålla under många år. Vidare gäller att våra förslag sammantagna skall innebära att statens kostnader för lönegaranti-sättningarna minskar med 300 miljoner samt att förslag som i övrigt innebär minskade intäkter eller ökade utgifter för staten skall finansieras. Vad gäller besparingskravet beträffande lönegarantin har vi i föregående avsnitt kommit fram till att kravet inte bör uppfyllas genom ändringar i lönegarantibestämmelserna. Med tanke på storleken på sparkravet skulle det innebära en kraftig försämring av löneskyddet. I stället bör besparingskravet uppfyllas genom regler som minskar antalet konkurser och ökar statens utdelning i de konkurser som ändå inträffar.

I det följande diskuteras först lönegaranti och löneförmånsrätt för lön för utfört arbete som tjänats in vid konkursansökan. Därefter behandlas lön som belöper på tiden mellan konkursansökan och förvaltarens uppsägning av de anställda

i anslutning till konkursbeslutet. Härfter diskuteras uppsägningslön och lön för arbete under tiden efter konkursbeslutet. Slutligen behandlas reglernas betydelse vid företagsrekonstruktion. Huruvida löneskyddet skall tillgodoses genom förmånsrätt eller lönegaranti, eller genom en kombination, utreds i respektive avsnitt.

6.5.5 Lön för utfört arbete belöpande på tiden före konkursansökan

Förslag: Löneskyddet för fordringar som *förfallit* högst tre månader före konkursansökan ersätts med ett löneskydd för fordringar som *belöper* på högst tre månader före konkursansökan.

När det gäller löneskydd för lön intjänad före konkursansökan gör sig de sociala skälen gällande med stor kraft. Löntagaren är som nämnts ofta beroende av den intjänade lönen för sin försörjning. Om betalning uteblir, kan han inte kompenseras genom något annat socialt skyddsnät än socialhjälp. Han har inte heller kunnat i förväg anpassa sig till den nya situationen. De sociala skälen avspeglas i de internationella normer som gäller på området; EG:s lönegarantidirektiv och ILO:s konvention föreskriver löneskydd för intjänad lön.

Att ett löneskydd är motiverat av sociala skäl innebär emellertid inte att detta bör omfatta hur gammal lön som helst. Skyddsbehovet minskar generellt sett med den intjänade lönen ålder. Har arbetstagaren klarat sig utan en löneutbetalning under lång tid, är han normalt inte lika beroende av denna för sin försörjning. Vidare inbjuder ett omfattande löneskydd till missbruk.

Att löneskyddet för intjänad lön begränsas till en viss kortare tid har också den fördelen att det ger arbetstagarna och den arbetsgivare som månar om sina anställda ett incitament att påbörja en insolvensbehandling i sådan tid att de anställda inte riskerar att gå miste om intjänad lön. Ibland invänds att ansvaret för att insolvensbehandlingen kommer i gång bör ligga på aktörer som har bättre förutsättningar att upptäcka problemen och agera i tid. Senast när månadslönen uteblir för andra gången, kan det dock krävas att den anställde börja vidta åtgärder för något slags insolvensbehandling.

Om man antar att det i normalfallet kan ta högst en månad att lämna in en konkursansökan eller att inleda förfarande enligt FReKL, borde ett löneskydd för lön som *belöper på högst tre månader innan konkursansökningen* kom in till tingsrätten vara tillräckligt. En sådan omfattning uppfyller också EG-direktivet.

Nu gällande regel om löneskydd för lön som *förfallit* högst tre månader före konkursansökan leder till att nästan fyra månaders intjänad lön blir skyddad. Ett

så omfattande skydd försvårar rekonstruktion, genom att inledandet härav kan skjutas upp och genom att det blir svårare att hitta en finansiär som vill betala så stora löneskulder fastän han kan undgå alla löneskulder genom att i stället köpa inkråmet vid konkurs. Utrymmet för lönegarantimissbruk ökar. Det bör också beaktas att lönegarantins resurser är begränsade och att en förmånsrätt måste vara starkt motiverad.

Från begränsningen till en belöpanhetid på tre månader bör dock vissa undantag göras.

I de fall lönen skall bestämmas efter en *särskild beräkning av omfattningen på utfört arbete eller arbetsgivarens försäljning eller dylikt*, kan det gå lång tid mellan intjänandet och förfallodagen. Med en spärr vid tre månaders belöpanhetid skulle sådana lönefordringar nästan alltid sakna löneskydd, fastän den anställde kan basera sin ekonomi på sådana utbetalningar. Här bör förmånsrätten och lönegarantin därför täcka lön som förfallit inom tre månader före konkursansökan.

Från fackföringshåll har gjorts gällande att det ibland är *svårt att nå arbetsgivaren med delgivning av betalningsanmaning enligt 2 kap. 9 § konkurslagen*, vilket leder till att en framgångsrik konkursansökan ibland inte kan inges förrän betydligt mer än tre månader förflutit sedan lönen började tjänas in. Att av denna anledning generellt garantera fler månadslöner än vad som ovan angivits vore olämpligt från rekonstruktions- och missbrukssynpunkt. I stället bör i lagen införas en ventil som ger en anställd rätt till förmånsrätt och lönegaranti för lön som ligger mer än tre månader tillbaka i tiden, om han kan visa att han trots rimliga åtgärder inte har nått arbetsgivaren med en betalningsanmaning enligt konkurslagen och inte heller på annat sätt kunnat få arbetsgivaren försatt i konkurs. Förlängningen av belöpanhetiden bör stå i relation till hindret men kan vara hur lång som helst.

Eftersom tremånadersgränsen bestäms med utgångspunkt i den dag konkursansökan kom in till tingsrätten, spelar en svårighet att nå arbetsgivaren med delgivning av konkursansökan roll endast vid tillämpning av det tidsomfång som löneskyddet omfattar totalt och vid tillämpning av takbeloppet. I dessa avseenden bör någon specialregel vid delgivningssvårigheter emellertid inte medges.

I 12 § FRL finns en specialregel för situationen att en lönefordran varit föremål för *tvist* och därför blivit obetald under lång tid. Denna regel bör i princip behållas men med förkortning av en frist. Således måste konkursansökan ha följt inom två månader från det att tvisten slutligen avgjorts. Därmed åstadkommes likabehandling med från början ostridiga fordringar, för vilka löneskydd i konkurs upphör ca två månader efter förfallodagen.

Om konkurs föregåtts av ett försök till rekonstruktion enligt FRekL, skall som i dag fordringar för tiden före ansökan om företagsrekonstruktion – när det är förmånligare för arbetstagararen – ha förmånsrätt *i stället för* fordringar som

har förfallit till betalning under motsvarande tid före konkursansökningen. Angående regelns tillämpning se prop. 1995/96:5 s. 228 f.

I dag har *semesterlön och semesterersättning* som står inne för det löpande och närmast föregående semesteråret förmånsrätt och lönegaranti. EU-reglerna kräver inte mer. Vi finner inte skäl att ändra på dessa regler; jämför med vad som ovan anförts om tidsgränsen för lön med särskild beräkningsgrund. Under kommitténs arbete har anförts att fem års inestående semester borde vara skyddad vid konkurs, eftersom staten genom semesterlagen visat att semester kan sparas. Genom andra lagar, som avtalslagen och skuldebrevslagen, ställer staten sig bakom krediter i allmänhet. Det utgör emellertid inte tillräcklig grund för att alla fordringar skall ha förmånsrätt, något som för övrigt vore meningslöst. Frågan gäller i stället om fordran på gammal semester har den angelägenhetsgraden att den skall åtnjuta förmånsrätt och lönegaranti, även om t.ex. en hantverkare och en skadelidande därmed inte får ut en enda krona i konkursen. Kommittén anser svaret vara Nej.

Vad ovan förklarats vara i behov av ett löneskydd måste tillgodoses genom en *lönegaranti*, eftersom medianutdelningen på lönefordringar i konkurs med nuvarande förmånsrätt är 0 kr. Det bör framhållas att även om förmånsrätten förbättrades skulle utdelningen i många fall vara otillräcklig, jfr avsnitt 6.5.14 angående förslag om produktiv lön och kapitel 4 angående utdelning till fordringar med bättre förmånsrätt än lönefordringar, såsom skatter och företagshypotek.

Förmånsrättens funktion är dels att eventuellt ge de anställda ett kompletterande skydd utöver lönegarantin för intjänad lön, dels att finansiera lönegarantin till minskning av arbetsgivaravgifterna.

Med hänvisning till likabehandlingsprincipen finner kommittén att det inte finns skäl att medge förmånsrätt för lönefordringar som intjänats före konkursansökan i vidare mån än som framgår ovan. Vi återkommer till frågan, huruvida förmånsrätten bör ha samma begränsningar i absoluta belopp och totalt antal månader som lönegarantin. På dessa punkter skulle förmånsrätt kunna ge ett bättre skydd än lönegarantin.

Därmed återstår att här pröva om förmånsrätt behövs för att finansiera lönegarantin. Staten inträder nämligen i arbetstagarnas rätt mot arbetsgivaren när lönegaranti utgivits (28 § LGL).

Av avsnitt 6.4 framgår att utdelningen i konkurs för närvarande spelar en underordnad roll för lönegarantins finansiering. År 1995/96, när utbetalningarna var 1 199 mkr, uppgick avgifterna till 1 504 mkr och utdelningen till 254 mkr. Beaktar man även "lönegarantifondens" trendmässiga överskott, talar detta för att löneförmånsrätten kunde avskaffas till båtnad för övriga borgenärer. Härigenom skulle också åstadkommas att förmånsrättsordningen blev praktiskt taget rensad. Emellertid kommer utdelningen på lönegarantiregressen att öka väsentligt, om – som kommittén föreslår – företagsinteckningsunderlaget halveras och skatteförmånsrätten avskaffas. Med dessa regler skulle utdelningen år 1995/96

ha blivit omkring 700–800 mkr. Samtidigt kommer utdelningen att öka till de oprioriterade borgenärerna, så att den blir ungefär lika stor som utdelningen i dag är till löner med förmånsrätt. Det talar för att förmånsrätten för löner kunde avskaffas. Spardirektivet i vårt andra tilläggsdirektiv nödvändiggör dock bibehållen förmånsrätt för löner, om kravet på utgiftsminskning inte skall leda till en försämring av löneskyddet för de anställda (se nedan kap. 8).

Vi finner det också rimligt att som utgångspunkt ta det läge som rådde före lönegarantin. En förmånsrätt för två eller tre månaders inestående lön var påkallad med hänsyn till de anställdas speciella situation. Införandet av en lönegaranti av denna omfattning, som ett kompletterande skydd, behöver då inte medföra att förmånsrätten helt upphävs och att kostnaden övervältras på företagen i gemen.

Ett särskilt omständighet att beakta i sammanhanget är läget vid företagsrekonstruktion. Anses det så angeläget att hindra överströmning från företagsrekonstruktion till konkurs att den som går in vid företagsrekonstruktion enligt FRekL inte skall behöva nämnvärt bekymra sig om löner som intjänats före betalningsinställelsen, eftersom han inte alls behöver bekymra sig om löneskulder när han köper inkråmet i konkurs, bör lönefordringar belöpande på tiden före betalningsinställelsen vara oprioriterade, så att den nye intressenten bara tvingas betala ackordsprocenten. Anser man däremot att den som går in skall kunna och bör betala intjänade löner, måste dessa vara förmånsberättigade, för att betalningen skall undgå återvinning.

Det anförda leder enligt kommittén till att löner som intjänats före konkursansökan eller rekonstruktionsförfarandets inledande skall åtnjuta förmånsrätt i den utsträckning som ovan angivits.

6.5.6 Lön för tiden mellan konkursansökan och konkursbeslut

Löneskyddet skall liksom i dag omfatta tiden mellan konkursansökan och konkursbeslut.

I normalfallet följer konkursbeslutet relativt omgående på konkursansökan. En gäldenärs konkursansökan skall prövas genast. En borgenärs konkursansökan skall prövas vid en förhandling som skall hållas inom två veckor från det att ansökningen kom in till rätten. I vissa fall kan beslutet emellertid dröja t.ex. på grund av svårigheter att delge gäldenären. Under den här mellantiden är arbetstagnans behov av löneskydd särskilt uttalat. Rätten till löneförmånsrätt och

lönegaranti under tiden mellan konkursansökan och konkursbeslut bör därför inte begränsas på annat sätt än genom den yttersta tids- och beloppsgränsen.

6.5.7 Uppsägningslön och lön för arbete efter konkursbeslutet

Förslag: Om arbetstagaren utför arbete under uppsägningstid åt konkursboet skall lönen, med undantag för en övergångstid om en vecka, betalas av konkursboet. Sådan fordran omfattas varken av lönegaranti eller förmånsrätt. Om arbetstagaren inte utför arbete under uppsägningstiden omfattas lönefordran av lönegaranti men inte av förmånsrätt.

Själva konkursen innebär inte att anställningsförhållandet upphör, direkt eller med uppsägningstid. Konkursförvaltaren brukar emellertid säga upp alla anställda strax efter konkursbeslutet. I dag har arbetstagaren förmånsrätt och lönegaranti för uppsägningslön som längst uppgår till uppsägningstid enligt lagen om anställningsskydd, dvs. högst sex månader om anställningstiden är minst tio år (enligt äldre rätt om den anställde var minst 45 år). Naturligtvis måste han vara beredd att arbeta åt konkursboet under uppsägningstiden. Om så sker, är lönen fortfarande en förmånsberättigad och lönegaranterad konkursfordran, såvida inte konkursboet förklarar sig inträda i anställningsavtalet och arbetstagaren godtagit detta; någon ensidig inträdesrätt för konkursboet kommer inte i fråga, när den anställde blivit uppsagd.⁷ Om konkursboet anställer den uppsagde, blir konkursboet massaansvarigt för lönen. Utnyttjar konkursboet inte den uppsagde, måste han från uppsägningslönen avräkna vad han kunnat tjäna på annat håll.

Eftersom lönegarantin har ett tak på 100 000 kr inklusive källskatt och arbetstagaren ofta har en fordran på två månaders intjänad lön, ryms sällan mer än 1 – 2 månaders uppsägningslön inom maximibeloppet. Följden blir att arbetstagaren säger upp sig själv med förkortad uppsägningstid, så att han kan uppbära arbetslöshetsersättning genast när lönegarantin upphör.

EU-direktivet och ILO-konventionen har inga krav på förmånsrätt eller lönegaranti avseende uppsägningslön. ILO-konventionen kräver dock skydd för avgångsvederlag.

I det följande är det lämpligt att skilja mellan uppsägningslön som belöper på tid när den anställde arbetat och på tid då inget arbete utförts.

⁷ Se NJA 1979 s. 253. Att konkursboet saknar ensidig inträdesrätt motiveras inte i rättsfallet, men förklaras möjligen av att det skulle vara ett otillåtet galdenårsbyte.

När arbete utförs åt boet

En följd av att den anställde har rätt till lönegaranti för uppsägningslön, vare sig han arbetar åt konkursboet eller inte, är att boet ofta fortsätter driften för att få visst täckningsbidrag. Konkursboet kan därvid hålla i gång företaget med lönegarantimedel, även om driften går med underskott. Detta leder till osunda konkurrensförhållanden, där andra företag i branschen får minskade intäkter och riskerar att bli insolventa.

Tillgången till lönegaranti för fortsatt drift i konkurs – men inte vid rekonstruktion enligt FRekL – medför också att det är en stark frestelse att genomföra en företagsrekonstruktion genom konkurs. Det insolventa företaget slipper då bekymret att skaffa finansiering till lönerna från frivilliga kreditgivare. Lönegarantin blir därmed konkursdrivande.

För att komma till rätta med båda dessa olägenheter krävs att lönegaranti i princip inte utgår för tid under vilken arbete bedrivits åt konkursboet. I stället bör fordran på lön för sådan tid ge upphov till en *massafordran*.

Om konkursboet blir tvunget att på den fria marknaden skaffa finansiering för fortsatt drift, kommer både konkursborgenärerna och förvaltaren att noga pröva om en fortsättning kan förväntas bli lönsam. Detta leder naturligtvis till att driften läggs ner i fler fall än i dag. Kommer borgenärerna och förvaltaren fram till att en fortsatt drift bör löna sig i termer av kassaflöde eller genom att värdet på tillgångarna hålls uppe inför en utförsäljning, bör det i allmänhet gå att skaffa finansiering, eftersom den nye kreditgivaren får en massafordran som går före alla konkursfordringar. Erfarenheter från tiden före lönegarantilagen styrker detta.

Kommittén föreslår därför att fordringar på uppsägningslön under tid som den anställde utfört arbete åt konkursboet, motsvarande uppsägningslönen, skall vara en massafordran. Som framgår av redogörelsen för utländsk rätt är detta den vanliga lösningen utomlands. Behovet av en kort övergångstid behandlas nedan.

Skulle konkursboet inte förmå att betala massaskulden, kan konkursboet försättas i konkurs. Massalönefordringen åtnjuter i så fall lönegaranti.

Ett särskilt skäl till att fordran på lön för arbete utfört åt konkursboet under uppsägningsstid bör behandlas som en massafordran är läget vid rekonstruktion enligt FRekL. Ansågs fordran på lön i konkurs vara en konkursfordran fastän arbete utförts åt konkursboet, borde fordran på lön för arbete åt rekonstruktionsgäldenären efter betalningsinställelsen vara en rekonstruktionsfordran som – om den inte längre åtnjuter förmånsrätt – nedsattes genom ackordet. I båda fallen grundar sig fordringarna på avtal före den kritiska tidpunkten, och de kan således anses ha uppkommit före denna tidpunkt (se 5 kap. 1 § KL och 3 kap 3 och 8 §§ FRekL; jfr NJA 1989 s. 185). Den anställde måste dock rimligen ha rätt till en betalning för arbete efter betalningsinställelsen som, trots 3 kap. 3 och

8 §§ FRekL, *inte nedsätts av ackordet*, oavsett om han med utnyttjande av stoppningsrätt (jfr 61 och 63 §§ köplagen, NJA 1986 s. 136 och 2 kap. 20 § FRekL) har framtvingat ett nytt avtal med ackordsgäldenären. Det räcker att motparten har utnyttjat prestationen.

Den rättsliga principen – sannolikt med generell giltighet – torde kunna formuleras så, att den som till en konkursgäldenär eller en ackordsgäldenär på kredit levererat en prestation, som han kunnat stoppa men som gäldenären konsumerat i stället för att returnera, åtnjuter sakrättsligt skydd till vederlaget.

När arbete inte utförs åt boet

När den anställde inte arbetar åt konkursboet och inte kan få en massafordran, är han naturligtvis angelägen om att åtnjuta förmånsrätt och lönegaranti för uppsägningslönen. Denna är nämligen högre än arbetslöshetsersättning, vilken uppgår till 80 % av den arbetslöses tidigare inkomst, dock högst 580 kr per dag. Dessutom riskerar arbetstagaren, även om hotet för närvarande inte förefaller vara akut (se prop. 1996/97:107 s. 85 ff), att bli utförsäkrad viss tid efter det att arbetslöshetsersättning börjat tas i anspråk.

Den anställdes önskan att få behålla sin lön under uppsägningstiden är beaktansvärd. Konkursen kan ju ha kommit oväntat, arbetsmarknaden på orten kan vara dålig och han kan ha svårt att skära ner på utgifterna med kort varsel. Detta talar för att han skall åtnjuta förmånsrätt och att lönegarantin skall kunna utgå under flera månader och med ett betydligt högre tak än för närvarande.

En generös förmånsrätt och lönegaranti för uppsägningslön när inget arbete utförs skulle emellertid medföra vissa nackdelar från rekonstruktionssynpunkt. Detta gäller särskilt om lönen är förmånsberättigad.

Om uppsägningslönen är *förmånsberättigad*, skall hela uppsägningslönen betalas vid ett ackord, vilket ger en ny finansiering ett starkt incitament att sätta företaget i konkurs, för att därefter köpa ut inkråmet och anställa de arbetstagare som behövs. Uppsägningslönen blir då inte den nye ägarens problem.

Skulle uppsägningslönen inte vara förmånsberättigad, behövde uppsägningslönen bara betalas med den nedsatta andel som kvarstår efter ett ackord (normalt 25 %). Ägaren (eller en ny intressent) skulle oftare anse att företaget kan orka med den belastningen och därför ej finna det nödvändigt att sätta företaget i konkurs.⁸ Emellertid skulle antagligen de anställda, åtminstone de som

⁸ Vid kommitténs besök i Finland anförde representanter för de finska konkursförvaltarna att det i 1993 års reform som haft störst betydelse för möjligheten att rekonstruera företag utom konkurs är regeln att anställda vid saneringsförfarande kan sägas upp med två månaders varsel, varefter de över huvud taget inte har någon fordran på uppsägningslön. Lönen för två månaders uppsägningstid är inte förmånsberättigad utan nedsätts således genom ackordet.

blir uppsagda, vilja sätta företaget i konkurs, eftersom det i dag är det enda sättet att komma i åtnjutande av *lönegaranti*. Av samma skäl kan den arbetsgivare som månar om sina anställda komma att välja rekonstruktion genom konkurs framför rekonstruktion utom konkurs, om rekonstruktionen skall omfatta personalnedskärningar. Således medför lönegarantin vid konkurs ett incitament att välja rekonstruktion genom konkurs framför rekonstruktion utom konkurs oavsett om lönegarantin är kopplad till löneförmånsrätt eller inte.

En lösning, som både tillgodoser de anställdas önskemål om skydd för uppsägningslön och intresset av att inte motverka rekonstruktion enligt FReKL och som inte heller missgynnar övriga borgenärer, är att *uppsägningslönen görs prioriterad men omfattas av lönegaranti vid både ackord och konkurs*.

Huruvida lönegarantin skall gälla för full uppsägningslön motsvarande uppsägningslön enligt LAS eller bara för exempelvis högst tre månader, är en fråga om prioritering av statens utgifter, särskilt sedan lönegarantin inte längre är specialfinansierad utan lönegarantiavgiften i praktiken blivit del av den allmänna arbetsgivaravgiften. Eftersom uppsägningslön saknar förmånsrätt påverkas ju inte de övriga borgenärerna. Kommittén föreslår att full uppsägningstid motsvarande uppsägningstid enligt LAS kan bli täckt av lönegaranti. I allmänhet kommer dock maximibeloppet för utgifven lönegaranti att sätta en gräns.

Övergångstid

Det kan inte begäras att konkursförvaltaren genast efter konkursbeslutet bestämmer om rörelsen skall fortsätta med massaansvar för konkursboet och samtidigt anger vilka anställda som skall behållas i den fortsatta driften. En övergångstid under vilken alla anställda behandlas lika är därför erforderlig. Under denna övergångstid bör alla anställda omfattas av lönegaranti och löneförmånsrätt oavsett om de utför arbete eller inte, naturligtvis under förutsättning att de står till konkursförvaltarens förfogande. Så snart övergångstiden är slut inträder emellertid de regler som angetts ovan. Konkursboet har därefter massaansvar för alla arbetstagare som utför arbete åt konkursboet, oavsett om konkursboet inträder i anställningsavtalet, sluter ett nytt anställningsavtal med den anställde eller endast utnyttjar arbetstagarens prestationer under dennes uppsägningstid. Att löneskyddet bör vara utformat på samma sätt under företagsrekonstruktion som under konkurs innebär att övergångsperioden bör gälla även efter ett beslut att inleda företagsrekonstruktion.

Övergångstiden bör vara kort, så att både rekonstruktionsgäldenären och konkursboet snabbt tvingas ta ställning till frågan om fortsatt drift. Härtill kommer att uppsägningslön till dem som inte arbetar av skäl som anförts ovan visserligen skall vara lönegaranterad men ej förmånsberättigad. Om övergångsperioden blir för lång motverkas syftet med denna reform. Kommittén förordar en övergångstid på en vecka.

6.5.8 Löneskyddet vid företagsrekonstruktion

Förslag: Löneskyddet skall ha samma omfattning vid företagsrekonstruktion som vid konkurs. Rekonstruktionsgäldenären kan efter beslut av rekonstruktören låna medel ur lönegarantin till löner som intjänats högst tre månader före ansökan om företagsrekonstruktion t.o.m. en vecka efter beslutet om företagsrekonstruktion. Lönegaranti skall vidare utgå för uppsägningslöner åt anställda som inte arbetar under uppsägningstiden. Rekonstruktionsgäldenären skall betala eller ställa säkerhet för statens fordran på grund av regressrätten med ränta innan förfarandet får avslutas. Annars skall företaget sättas i konkurs. Vid återbetalningen kan uppsägningslönen, som är oprioriterad, ha satts ned genom ett ackord. Detta påverkar självfallet inte arbetstagarens rätt till lönegaranti, vars syfte är att skydda arbetstagaren vid arbetsgivarens insolvens. Om rekonstruktionen övergår i konkurs skall lönegaranti som utgått på grund av företagsrekonstruktionen avräknas från arbetstagarens rätt till lönegaranti på grund av konkursen.

Våra överväganden angående löneskyddet vid konkurs leder fram till att löneskyddet bör ha samma omfattning vid företagsrekonstruktion som vid konkurs; i annat fall blir reglerna konkursdrivande. Vi föreslår således att lönefordringar som belöper på tre månader före beslutet om företagsrekonstruktion skall ha förmånsrätt och således inte omfattas av ett ackord, att lönefordringar som avser tid under vilken arbete utförs åt rekonstruktionsgäldenären skall betalas av rekonstruktionsgäldenären, samt att lönefordran för uppsägningstid under vilken arbetstagaren inte utför arbete åt företagsrekonstruktionsgäldenären skall omfattas av lönegaranti men inte av förmånsrätt. Vad gäller förmånsberättigade lönefordringar föreslår vi att rekonstruktionsgäldenären efter beslut av rekonstruktören skall kunna låna medel ur lönegarantin för betalning av sådana löner.

Invändningar skulle kunna riktas mot förslaget att införa lönegaranti vid företagsrekonstruktion dels för att det ökar utgifterna på lönegarantin, dels för att lönegaranti vid rekonstruktion utom konkurs kan uppfattas som en form av

rådsumsstöd till företag i ekonomisk kris och därigenom snedvrída konkurrensen mellan företag som genomgär företagsrekonstruktion och övriga företag.

För att motverka kostnadsökning och konkurrenspåverkan skulle lönegarantin vid rekonstruktion enligt FRekL kunna konstrueras som ett slags *förskott*; lyckas rekonstruktionen, skall lönegarantin *innan rekonstruktionsförfarandet hävs betalas tillbaka* av rekonstruktionsgäldenären eller betryggande säkerhet ställas, vare sig det som utgivits (eller skall utges) avser lön intjänad före betalningsinställelsen eller uppsägningslön under tid när arbete inte utförts. Annars skall rekonstruktionsgäldenären försättas i konkurs.⁹ Övergår rekonstruktionen i konkurs, skall den lönegaranti som utgivits under rekonstruktionen *avräknas* vid prövningen av arbetstagarens rätt att utfå lönegaranti i konkursen. Det fingeras att konkursen öppnats när rekonstruktionsförfarandet inleddes; jämför hur tremånadersfristen beräknats såvitt avser lön intjänad före insolvensförfarandets början. Därmed förhindras missbruk av ett företag som lever vidare, och lönegarantiutgifterna till anställda i ett företag som går i konkurs blir aldrig större än om företaget gått i konkurs utan föregående rekonstruktionsförsök.

Lönegaranti vid företagsrekonstruktion utom konkurs diskuterades redan vid lönegarantilagens införande (se prop. 1970:201 s. 23 ff och 60 ff) och senare bl.a. i Arbetsmarknadsdepartementets PM Betalningsinställelse och rådsumsstöd m.m. (DsA 1979:7), i Lönegarantiutredningens betänkande Lönegarantin och förmånsrättsordningen (SOU 1988:27, särskilt s. 79 ff) och av Insolvensutredningen (SOU 1992:113 s. 340 ff). Det är visserligen riktigt att det för den anställde räcker att lönegaranti står till buds vid konkurs och att lönegaranti vid rekonstruktion utom konkurs blir ett stöd till företaget snarare än de anställda. Med den ovan skisserade lösningen blir företagsstödet emellertid inte större än om företaget omedelbart gått i konkurs för att sedan leva vidare i ny skepnad. Önskar man i viss utsträckning styra över insolvenbehandlingen från konkurs till ackord,¹⁰ är det nödvändigt att likviditet genom lönegaranti står till buds även vid ackordsförhandling.

Kommittén föreslår därför – på ovan nämnda villkor om återbetalning och avräkning – att lönegaranti införs även vid rekonstruktion enligt FRekL för sådana fordringar som skulle ha åtnjutit lönegaranti i konkurs.

Det kan noteras att såväl EU-direktivet om lönegaranti som ILO-konventionen är tillämpliga när arbetsgivaren blivit insolvent i den meningen att ett förfarande för kollektivt tillgodoseende av fordringsägarna inletts. Detta tol-

⁹ Härigenom hindras att lönegaranti först utgår under en rekonstruktion enligt FRekL utan att återbetalning sker, varefter ny lönegaranti utgår i en efterföljande konkurs. EFTA-domstolen har i målet E 1/95 funnit att den tidigare karensregeln i 9 a § LGL i dess lydelse före den 1 juli 1995 inte var förenlig med art. 10 a) i EG-direktivet. Karensreglen har numera upphävts, se prop. 1996/97:102 s. 23 f.

¹⁰ År 1997 var antalet företagskonkurser 11 065, medan endast 44 förhandlingar om offentligt ackord inleddes.

kas emellertid inte så att det vore otillräckligt att ha lönegaranti bara vid konkurs. Således är lönegarantin i Sverige, Danmark, Norge och Tyskland begränsad till konkurs. I bl.a. Finland, England, Österrike och Frankrike gäller lönegarantin dock också vid andra insolvensförfaranden.

För övrigt hänvisas till specialmotiveringen.

6.5.9 Maximibelopp och maximitid

Förslag: Maximibeloppet för lönegarantin höjs till fyra basbelopp. Maximitiden för lönegarantin förlängs till åtta månader. Det införs ett maximibelopp för löneförmånsrätten om tio basbelopp.

Lönegarantin har för närvarande ett tak på 100 000 kr. Detta belopp rymmer långtifrån bruttolön åt en medelinkomsttagare för tre månader före konkursansökan, viss övergångstid, uppsägningslön enligt LAS och ett års semesterersättning. Sett från de anställdas synpunkt vore det önskvärt att taket höjdes till ca 200 000 kr, så att det ovan avvägda skyddet kunde ges full effekt.

Statsfinansiella skäl nödvändiggör emellertid en begränsning. För att kommittén skall kunna fullgöra sitt besparingsbeting, kan taket inte höjas till mer än ca 140 000 kr. Taket bör åter göras värdebeständigt och uttryckas som fyra basbelopp.

Enligt 5 kap. 2 § KL får i konkurs fordran på lön, arvode eller pension inte göras gällande i den mån fordringen uppenbart överstiger vad som kan anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt. Den som är närstående till gäldenären får endast bevaka fordran som med hänsyn till vad som nu sagts är skälig. Trots nämnda begränsningar kan det tänkas att en anställd, t.ex. en anställd fondmäklare, har en bevakningsgill konkursfordran som per månad uppgår till belopp som långt överstiger månadslönen för kvalificerad arbetskraft i övrigt. Frågan blir då om en sådan anställd skall åtnjuta *förmånsrätt* på denna nivå.

För en beloppsbegränsning av förmånsrätten talar att en anställd med stora inkomster sällan behöver hela lönen för omedelbar konsumtion; ofta finns dessutom avsevärda sparmedel. Mot talar att den anställde kan vara en nyckelperson som är viktig för arbetsgivaren utan att denne har likviditet att betala lön i förskott.

Kommittén anser att ett tak för förmånsberättigad lön bör införas på 10 basbelopp.

Enligt gällande rätt omfattar förmånsrätten och lönegarantin endast fordringar som förfallit till betalning under de senaste sex månaderna av arbetstagarens anställningstid. Räknat bakåt från uppsägningstidens slut kommer löneskyddet

således inte att kunna täcka löner som belöper på en tid av tre månader före konkursansökan, om uppsägningstiden överstiger ca två månader. Oavsett att motsvarande effekt oftast inträder också genom maximibeloppet, föreslår kommittén att den sammanlagda tidsgränsen utsträcks till åtta månader.

6.5.10 Tröskelbelopp för lönegarantin

Bedömning: Någon undre gräns för löneanspråk som skall kunna ersättas genom lönegaranti bör inte införas.

Konkursförvaltarkollegiernas Förening har föreslagit införandet av ett tröskelbelopp i lönegarantin på 500 kr per person innan ett löneanspråk skall omfattas av garantin. Förslaget grundas på samhällets behov av kostnadsbesparingar och effektivitet. Möjligheterna att begränsa det skydd som EG:s lönegarantidirektiv föreskriver är emellertid begränsade. Medlemsstaterna får sätta en övre gräns för garantiansvaret. De kan också vidta åtgärder för att förhindra missbruk av garantisystemet. Kommittén anser inte att utkrävandet av en mindre lönefordran innebär ett sådant missbruk. Med hänsyn härtill finner kommittén inte skäl att lägga fram något förslag om ett gränsbelopp för lönegarantin.

6.5.11 Pensionsfordringar

Vi föreslår inte några ändringar angående förmånsrätt och lönegaranti för pension.

I den mån arbetstagaren är beroende av pension från arbetsgivaren, är han i en mer utsatt position vid konkurs än anställda i arbetsför ålder. Särskilt märks att han inte kan räkna med nya inkomster som kompenserar för inkomstbortfall efter utgången av tid motsvarande uppsägningstid enligt LAS. Eftersom dagens regler med förmånsrätt och lönegaranti för pension för högst tolv månader förfaller stränga mot pensionären, även med beaktande av rätten till folkpension, föreslås ingen hårdare inskränkning än vad som följer av tolvmånadersregeln och maximibeloppet för lönegarantin.

6.5.12 Avgångsvederlag

Bedömning: Vi anser inte att löneskyddet bör utsträckas till att omfatta avgångsvederlag utöver vad som följer av löneskyddet för andra fordringar.

Enligt ILO-konventionen skall en arbetstagare åtnjuta lönegaranti eller förmånsrätt för avgångsvederlag. Ett avgångsvederlag kan, beroende på avtalets konstruktion och omständigheterna i det särskilda fallet, avse intjänad lön, uppsägningslön, pension och ideell ersättning. Kommittén anser att avgångsvederlag inte bör täckas av lönegaranti eller förmånsrätt i vidare omfattning än som kan anses motsvara skyddade förmåner enligt vad som ovan anförts. Det innebär att förmånsrätt kan ges endast för avgångsvederlag som svarar mot lön som belöper på högst tre månader före konkursansökan och inte avser tid senare än en vecka efter konkursbeslutet. Lönegarantin täcker avgångsvederlag i samma mån liksom avgångsvederlag som svarar mot uppsägningslön enligt LAS.

Bedömningen av hur ett enskilt avtal om avgångsvederlag reellt sett skall uppfattas får överlämnas till rättspraxis.

Eftersom det är oklart om ovanstående regel tillfredsställer kraven i ILO-konventionen, bör Sverige inte ratificera denna.

6.5.13 Vissa arbetsrättsliga frågor

Vårt förslag innebär inga ändrade regler inom arbetsrättens område.

Konkurslagen innehåller inga särskilda arbetsrättsliga regler. Som anförts ovan fortsätter de anställningsavtal som arbetsgivaren ingått före konkursen att löpa, om ingen av parterna säger upp avtalet. Genom konkursutbrottet anses arbetsbrist föreligga och därmed har konkursboet saklig grund för uppsägning. Under uppsägningstiden är arbetstagarna skyldiga att utföra arbete åt konkursboet, om de kan räkna med full lön ur lönegarantin. Annars borde de enligt allmänna principer ha stoppningsrätt (jfr 61 § köplagen och NJA 1986 s. 136). Konkursboet kan, efter överenskommelse mellan boet och arbetstagaren (se NJA 1979 s. 253), träda in i ett anställningsavtal eller träffa nytt anställningsavtal, vilket med stöd av 5 § LAS får avse viss tid eller visst arbete. Lönefordringar till följd av avtal mellan konkursboet och den anställde blir massafordringar. Om konkursboet inte förmår betala sina massaskulder kan konkursboet försättas i konkurs. Lönefordringar till följd av avtal med det gamla konkursboet skyddas av lönegaranti i den nya konkursen.

Enligt 25 § LAS har arbetstagare, som har sagts upp på grund av arbetsbrist, under nio månader från det att anställningen upphörde företrädesrätt till återanställning i den verksamhet där de tidigare har varit sysselsatta. Har företaget, verksamheten eller en del av verksamheten övergått till ny arbetsgivare gäller företrädesrätten hos den nye arbetsgivaren. Företrädesrätten gäller även ifall den tidigare arbetsgivaren gått i konkurs och den nye arbetsgivaren således förvärvat inkråmet eller rörelsen från konkursboet. Om konkursboet vill återanställa personal, är konkursboet bundet av turordningsreglerna. En förutsättning för företrädesrätten är emellertid att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer. Det medför att konkursboet, liksom den som förvärvat rörelsen från boet, vid behov av personal med specialistkunskaper kan anställa andra än dem som haft längst anställningstid hos konkursgäldenären (jfr Danhard, Konkursarbetsrätt, 2 uppl. 1998, s. 70). Vill ett konkursbo utnyttja vissa anställda under deras uppsägningstid utan att återanställa dem, torde konkursboet ha valfrihet mellan de anställda.

Enligt kommitténs förslag kommer de anställda inte att ha förmånsrätt och rätt till lönegaranti vid arbete åt konkursboet under uppsägningstiden. De behöver därmed inte arbeta åt konkursboet, om detta inte betalar lön i förskott eller ställer säkerhet för lönen (jfr 63 § köplagen). Vägrar en anställd arbeta åt konkursboet även om konkursboet kan beräknas ha förmåga att betala lönen, bör den anställde förlora rätten till uppsägningsslön (jfr 12 § FRL).

Kommittén föreslår inga ändringar i reglerna om företrädesrätt till återanställning. Dess förslag, att de anställda för arbete under uppsägningstid får en massafordran hos konkursboet, har till enda syfte att konkursboet inte genom att utnyttja lönegarantin skall kunna fortsätta driften på förmånligare villkor än konkurrenterna. Jämför härvidlag hur konkursboet genom ett tillägg i 12 kap. 31 § jordabalken föreslås dessutom bli massaansvarigt för hyran för en lokal, om konkursboet utnyttjar denna under uppsägningstid sedan konkursboet avstått från att inträda i hyresavtalet. Konkursboets massaansvar är i dessa fall således ej grundat på eget avtal eller inträde i gäldenärens avtal utan av obehörig vinst-karaktär (jfr NJA 1946 s. 122 och 1993 s. 13). Att anställningen hos konkursgäldenären fortfarande består under uppsägningstiden visar sig av att den anställde åter har rätt till lönegaranti, om konkursboet slutar utnyttja honom under uppsägningstiden. Konkursboets val av anställda för arbete under uppsägningstiden rent faktiskt kan visserligen ha betydelse för vilka anställda som kommer att övertas av den som sedan förvärvat rörelsen från konkursboet, men kommitténs förslag innebär ingen förändring av turordningsreglernas tillämplighet. Massaansvaret torde också leda till att överlåtelsen från konkursboet måste ske snabbare än i dag, varigenom det blir av mindre betydelse vilka som arbetat åt konkursboet under uppsägningstiden.

6.5.14 Produktiv lön

Bedömning: Lönefordringar avseende s.k. produktiv lön bör inte ges förmånsrätt framför företagshypotek.

Under kommitténs arbete har det senast av Insolvensutredningen framförda förslaget om att lönefordringar belöpande på tiden före konkursen och två månader efter konkursbeslutet skulle ges förmånsrätt före företagshypotek (s.k. produktiv lön) diskuterats. Denna lösning minskar emellertid inte det maximala omfånget på företagshypoteket, varför det leder till svårigheter att finansiera borttagandet av skatteförmånsrätten och lämnar utdelningen till oprioriterade borgenärer på oförändrat låg nivå (se närmare i kapitel 4 och 8). Företagshypotekets värde skulle bli mer svårberäknat, eftersom det gällde att bedöma inte bara tillgångarnas värde utan även de sannolika löneskulderna vid en framtida konkurs. Vidare skulle konkursförvaltaren sakna incitament att snabbt bedöma om fortsatt drift blir lönsam, eftersom två månaders löneskulder ändå kommer att utgöra s.k. produktiv lön med mycket god förmånsrätt. Risken blir därmed stor för att konkursbon fortsätter olönsam verksamhet med snedvridning av konkurrensen som följd.

Kommittén har därför valt att inte åter föra fram förslaget om produktiv lön.

7 Företagshypoteket

7.1 Gällande rätt

7.1.1 Allmänt om företagshypotek

Med företagshypotek avses en särskild säkerhetsrätt som utvecklats för att näringsidkares rörelseegendom skall kunna utnyttjas som kreditsäkerhet utan att näringsidkaren behöver avstå från besittningen. De grundläggande bestämmelserna om säkerhetsrätten finns i lagen (1984:649) om företagshypotek (FHL). Föregångare till FHL var 1883 års förlagsinteckningsförordning samt lagar år 1924, 1932, 1942 och år 1958 om hypotekarisk säkerhet i spannmål, jordbruksinventarier, spånadslin och hampa samt vissa oljelager, alla avlösta av lagen (1966:454) om företagsinteckning.

En näringsidkare kan beviljas företagsinteckning i sin näringsverksamhet enligt 3 kap. 1 § FHL. Bevis om inskrivningen kallas företagshypoteksbrev. Detta kan överlämnas till en borgenär till säkerhet för fordran som denne har hos näringsidkaren. Borgenären – företagshypotekshavaren – har där efter förmånsrätt till betalning ur inteckningsunderlaget intill företagshypoteksbrevets belopp. Till skillnad mot den typiska panträtten är ett företagshypotek inte knutet till viss bestämd egendom utan gäller i en egendomsmassa som hela tiden förändras; näringsidkaren har således normalt rätt att förfoga över hypoteksunderlaget. Enligt 2 kap. 1 § FHL omfattar ett företagshypotek näringsidkarens lösa egendom i den mån egendomen hör till den intecknade verksamheten. Den vittomfattande regeln är försedd med några viktiga undantag som beskrivs i följande avsnitt.

7.1.2 Säkerhetsrättens omfattning

En näringsidkare kan driva sin verksamhet på olika ställen och även driva verksamheter av olika slag. Huvudregeln är att företagsinteckning beviljas i all näringsverksamhet som näringsidkaren vid varje tid utövar här i landet,

alldeles oavsett var och utan avseende på verksamhetens art. En given följd härav är att objektet för en in-teckning kan komma att växla bl.a. därför att en viss verksamhet läggs ned eller att näringsidkaren startar en ny verksamhet här i landet. Näringsidkaren är också oförhindrad att överlåta en verksamhet eller verksamhetsgren som omfattas av företagsin-teckning. Vid sådan överlåtelse gäller företagshypoteket under viss tid i den överlåtna hypoteksegendomen hos förvärvaren.

Enligt FHL omfattar företagshypotek all näringsidkarens lösa egendom i den mån egendomen hör till den in-tecknade verksamheten, om inte undantag gjorts i lagen. Företagshypotek kan således inte omfatta fast egendom, vilken pantsätts separat enligt regler i jordabalken. Vad som utgör fast egendom framgår av jordabalkens bestämmelser. Jordabalkens regler om tillbehör till industrifastighet (maskiner och annan utrustning som tillförts fastigheten för att användas i verksamheten) står självständiga i förhållande till FHL men har samband med reglerna om kreditsäkerhet i näringsidkarens egendom genom att industritillbehör ofta ingår i näringsidkarens rörelse. Den 1 januari 1986 infördes ett nytt institut i jordabalken som gör det möjligt för en fastighetsägare att genom en inskrivningsåtgärd, och under kontroll av berörda borgenärer, dels rättsligt skilja en fastighets industritillbehör från fastigheten för att dessa skall kunna omfattas av företagshypotek, dels rättsligt återföre-na industritillbehören med fastigheten för att tillbehören åter skall kunna omfattas av fastighetspant.

Att företagshypotek omfattar all näringsidkarens lösa egendom som inte särskilt undantas i lagen innebär bl.a. att varulager och alla slags fordringar i princip ingår. Av kravet på att egendomen skall vara näringsidkarens följer att hyrd egendom eller egendom köpt på avbetalning med äganderättsförbehåll eller återtagandeförbehåll inte är underlag för företagshypoteket, i den mån säljaren tar egendomen i anspråk för betalning av sin fordran.

Underlaget skall vidare höra till den in-tecknade verksamheten. Härigenom sker en avgränsning mot gäldenärens privata egendom och mellan hans olika verksamheter, ifall in-teckningen har begränsats till verksamhet av viss art enligt 3 kap. 1 § FHL.

Från hypoteksunderlaget undantas 1) kassa- och banktillgodohavanden, aktier, andra bevis om delaktighet i bolag, obligationer, förlagsbevis och liknande skuldebrev avsedda för allmän omsättning samt andelar i aktiefonder, 2) egendom som är av beskaffenhet att kunna vara föremål för panträtt på grund av in-teckning och 3) egendom som varken kan utmätas eller ingå i konkurs.

Undantaget för aktier etc. hänger främst samman med att kreditsäkerhetsvärdet hos sådana värdehandlingar lätt kan utnyttjas genom pantsättning med avstående av besittningen. I propositionen till FHL framhålls att sådan lös egendom för vilken det finns andra, särskilda in-teckningsinstitut, inte bör

räknas in i inteckningsunderlaget för företagshypotek. En annan ordning skulle, enligt uttalanden i propositionen, kunna leda till oklarhet när det gäller gränserna för de olika inteckningsinstituten (prop. 1983/84:128).

Utredningen angående företagsinteckning föreslog i betänkandet (SOU 1981:76) Företagshypotek att omfattningen av den inteckningsbara egendomen borde vidgas väsentligt jämfört med vad som gällt dithittills. Utredningen ansåg således att kassamedel och alla rörelsefordringar skulle ingå i säkerheten (se betänkandet s. 73 ff). Härigenom skulle det inte spela någon roll om gäldenären för tillfället hade stora kundfordringar (som var inteckningsunderlag) men få kontanter eller tvärtom. Just risken för att kundfordringar omvandlades till likvida medel ansågs av många vara en stor svaghet i den gamla lagen, eftersom det gjorde företagsinteckningshavarna obenägna att utan särskilda garantier understödja rekonstruktionsförsök, om varulagret och kundfordringarna var tillräckligt stora för att ge inteckningshavarna full utdelning vid en omedelbar konkurs. En stor majoritet av remissinstanserna tillstyrkte eller lämnade utredningens förslag utan erinran på denna punkt. Föreningen Sveriges kronofogdar avstyrkte emellertid förslaget att inteckningsunderlaget skulle omfatta kassamedel och samtliga rörelsefordringar. Samma ståndpunkt intog Riksskatteverket i fråga om kassamedel, banktillgodohavanden och fordringar på skatterestitution. Flera remissinstanser föreslog att också aktier och andra andelsrättigheter i juridiska personer skulle inräknas i den inteckningsbara egendomen.

Chefen för Justitiedepartementet medgav att en utvidgning av inteckningsunderlaget i enlighet med utredningens förslag låg i linje med hans uppfattning om det angelägna i att stärka företagsinteckningens ställning. Å andra sidan framhöll han att förslaget samtidigt skulle leda till en viss försvagning av förmånsrätten för bl.a. skatter och allmänna avgifter samt löner och pensioner. Hänvisning gjordes till att det framtida förmånsrättsliga förhållandet mellan olika borgenärgrupper var föremål för överväganden och att resultatet härav inte borde föregripas. Departementschefen var sålunda inte beredd att vid den tidpunkten föreslå någon väsentlig utvidgning av inteckningsunderlaget (se prop. 1983/84:128 s. 43 f).

I viss mån utvidgades dock inteckningsunderlaget genom att detta – med undantag av kassa- och banktillgodohavanden samt fondpapper – kom att omfatta alla övriga rörelsefordringar (se prop. 1983/84:128 s. 54). Till hypoteksegendomen hör numera näringsidkarens fordringar på återbetalning av olika skatter och avgifter som avser den intecknade verksamheten. Det bör dock anmärkas att enligt lagen (1985:146) om avräkning vid återbetalning av skatter och avgifter åtskilliga restitutionsfordringar i första hand

skall tas i anspråk för betalning av det allmännas fordringar på den restitutionsberättigade.

7.1.3 Förmånsrättens placering

Vid konkurs hos inteckningsgäldenären innebär företagshypotek att inteckningshavaren enligt 5 § FRL har förmånsrätt till betalning ur den egendom som utgör underlag för företagshypoteket. Efter en lagändring år 1975 ger företagshypotek bättre förmånsrätt än förmånsrätt för lön. Bakgrunden till lagändringen var reformarbetet på det arbetsrättsliga området, som ledde till att lagen (1974:12) om anställningsskydd (LAS) antogs. LAS innehöll bl.a. regler om uppsägningstid varierande mellan en och sex månader. Detta medförde en försämring av den dåvarande företagsinteckningen, eftersom lönefordringar vid konkurs i stor utsträckning hade förmånsrätt till betalning framför fordran med säkerhet i företagsinteckning. Med återopande av att införandet av LAS medfört en betydande försämring av företagsinteckningen som kreditsäkerhet gjorde tre organisationer företrädande kreditväsendet år 1974 en framställning om att företagsinteckning skulle ges företrädesrätt framför lönefordringar. Organisationerna, vilka erinrade om den statliga lönegarantins betydelse i sammanhanget, framhöll att de längre uppsägningstider som angavs i LAS medförde att företagens latent löneskulder ökat och att till följd härav också utrymmet för säkerhet i form av företagsinteckning i motsvarande mån minskat. I prop. 1975/76:12 föreslogs att företagsinteckningarnas kreditvärde skulle stärkas genom att fordran med säkerhet i företagsinteckning fick företräde framför löne- och pensionsfordran i händelse av konkurs. Samtidigt föreslogs en avsevärd höjning av maximibeloppet för den statliga lönegarantin till tolv basbelopp. Chefen för Justitiedepartementet uttalade (se prop. 1975/76:12 s. 30) att förslaget innebar att löneprivilegiet enligt FRL kom att sakna betydelse för nästan alla löntagare. Därmed skapades enligt hans mening också utrymme för en angelägen förstärkning inte bara av företagsinteckningens ställning utan också av den allmänna förmånsrätt som tillkom skattefordringar. I propositionen togs i enlighet härmed upp ett förslag om att fordran på skatt och allmän avgift skulle ges företräde framför lönefordringar. Förslagen i propositionen bifölls av riksdagen (se LU 1975/76:5).

Frågan om löneprivilegiets ställning diskuterades också i samband med tillkomsten av FHL. I en motion (m) yrkades att riksdagen hos regeringen skulle begära en översyn av förmånsrättsordningen. Vid översynen borde övervägas den ändringen att "förmånsrätten för den statliga lönegarantin" gavs företräde framför förmånsrätten för företagsinteckning. Motionen motiverades med att praxis inom konkursförvaltning utvecklats så att förval-

tarna drev konkursföretagen vidare med hjälp av lönegarantin bl.a. för att stärka företagsinteckningshavarnas ställning. Den föreslagna ändringen i FRL skulle enligt motionen föranleda att banker och andra kreditgivare fick ett ökat incitament att nära följa och ingripa i utvecklingen hos ett företag på nedgång. Riksdagen, som avsåg motionen (LU 1983/84:36), erinrade om de uttalanden som gjorts år 1975 om det angelägna i att trygga företagens kreditmöjligheter och menade att förslaget i motionen skulle allvarligt försämra företagshypotekets kreditvärde och således stå i klar strid med de syften som låg bakom propositionen om en ny lag om företagshypotek (se prop. 1983/84:128). En förändring i förmånsrättsordningen skulle vidare medföra mycket besvärliga övergångsproblem.

Företagshypotek ger även bättre förmånsrätt än den allmänna förmånsrätten för skatter. Däremot ger företagshypotek sämre förmånsrätt än pant rätt. Även om företagshypotek upplåtits innan maskiner och varor pantsätts och traderas, får panthavaren företräde oavsett god tro angående företagsinteckningen och upplåtelsen.

7.1.4 Egendomsförändringar vid betalningsinställelse

För att rekonstruktionsförsök skall komma till stånd är det av vikt att fordringsägarnas situation inte avsevärt försämras under en betalningsinställelse. Ett speciellt problem är hur innehavare av företagshypotek skall skyddas. Företagshypoteket omfattar i princip all lös egendom som ingår i rörelsen, däribland sådana varor som är färdiga för försäljning. Kontanta medel som inflyter vid en försäljning av varorna omfattas som nämnts förut inte av ett företagshypotek. Detta medför att utestående fordringar som betalas till företaget och därmed blir kassa- eller banktillgodohavanden minskar den egendom som omfattas av företagshypoteket i motsvarande mån. Medel på ett bankkonto kan dock ofta kvittas mot gäldenärens skuld till den kontoförande banken.

Vanligen öppnar rekonstruktören med gäldenärens medgivande till förmån för företagshypotekshavarna ett s.k. administrationskonto för alla slags betalningsströmmar till företaget men förbehåller sig rätten att efter prövning använda influtna medel på kontot för kostnader som visar sig nödvändiga för företagets fortsatta drift under ett ackordsförfarande. Syftet med betalningsinställelsen är ju att företaget skall kunna rekonstrueras och leva vidare. Ett sådant förbehåll kan vara fixerat till visst belopp eller vara begränsat enbart av behovsprövningen (se Gösta Walin, Företagshypotek och betalningsinställelse, i Festskrift till Lars Welamson s. 493). Genom att placera uppkommande likvida medel på ett administrationskonto åsyftas att

företagshypoteket skall omfatta tillgångarna på administrationskontot. I rättspraxis (NJA 1987 s. 105 och 1989 s. 705 I) är det numera fastslaget att medel på sådana administrationskonton under vissa förutsättningar skall tillfalla de borgenärer som har säkerhet i företagshypotek.

En olägenhet med nuvarande system är att det fortfarande råder viss oklarhet om vilka krav som måste uppfyllas för att företagshypotek skall omfatta medel på ett administrationskonto. I rättsfallet NJA 1987 s. 105 anförde Högsta domstolen (HD) sammanfattningsvis bl.a. att betalningen för den sålda egendomen (dvs. lager, inventarier och hyresrätten till gäldenärens rörelselokal) skedde i enlighet med gode mannens instruktioner i sådan ordning att medlen inte kom under gäldenärens rådighet utan ställdes till gode mannens disposition i in-teckningshavarens intresse (fastän gode mannen uppgivit att han enligt instruktionerna vid behov hade kunnat betala den löpande driften ur medlen till nackdel för in-teckningshavarna). Medlen förblev enligt HD undandragna gäldenärens rådighet och stod kvar på administrationskontot till konkursutbrottet. Under dessa förhållanden ansåg HD att in-teckningshavarens förmånsrätt bestod även efter det att betalningen av köpeskillingen hade skett och gällde i sådan del av tillgodohavandet på kontot som svarade mot det inbetalade beloppet.

HD har i NJA 1989 s. 705 I framhållit som betydelsefullt att medlen på ett administrationskonto inte ställs till gäldenärens fria rådighet, samtidigt som HD accepterar att vissa betalningar kan få ske för att hålla i gång företaget, utan att detta omintetgör förmånsrätten i medlen på kontot. I samband med att ett aktiebolag inställde sina betalningar träffades i det rättsfallet avtal om att medel som inflöt vid försäljning av egendom och betalning för fordringar som omfattades av företagsin-teckning skulle ske till ett i Ackordscentralens namn öppnat bankkonto med viss befogenhet för Ackordscentralen att ta ut medel för bolagets räkning. Sedan bolaget försatts i konkurs ansågs innehavare av företagsin-teckningar ha förmånsrätt i bolagets redovisningsfordran gentemot Ackordscentralen eftersom Ackordscentralen, vid begagnande av sin befogenhet att ta ut medel på kontot, haft att beakta inte bara gäldenärens utan också företagsin-teckningshavarnas intressen så att dessa borgenärer inte i händelse av konkurs skulle åsamkas någon väsentlig förlust genom försöket att avveckla verksamheten. HD avslutade sin bedömning med att framhålla att gäldenärsföretaget vid angivna förhållanden på sådant sätt avskurits från rådigheten över medlen på kontot, att den häremot svarande redovisningsfordringen ingick i den företagsin-tecknade egendomen i den mån medlen motsvarade vederlag för fordringar som före betalningen omfattades av in-teckningarna.

I rättsfallet NJA 1991 s. 550 hade, efter ett aktiebolags betalningsinställelse, medel som inflöt vid försäljning av företagsin-tecknad egendom tillförts ett i *bolagets namn* öppnat särskilt bankkonto. I bolagets konkurs uppkom

bl.a. fråga om inteckningshavaren hade förmånsrätt i medel på kontot. Frågan besvarades nekande av HD, som också uttalade att kontot hade kunnat förses med sådana effektiva uttagsbegränsningar att situationen blev jämförbar med vad som gällde i de tidigare avgörandena. Vad som i detta hänseende hade redovisats i målet var emellertid otillräckligt för att gäldenären skulle kunna anses på sådant sätt avskuren från rådigheten över medlen på kontot att dessa skulle kunna betraktas som substitut för egendom som omfattades av förmånsrätt.

Även från andra utgångspunkter än de ovan redovisade kan det göras gällande att ett behov av förtydligande i lagstiftningen rörande företagshypotek föreligger. Det har framhållits att den rättspraxis som utbildats har gällt tillämpning av äldre lag och inte 1984 års lag om företagshypotek, varför det inte kan uteslutas att en tolkning av 2 kap. 1 § i den nya lagen skulle kunna ge utrymme åt att anse att en hypotekshavare har förmånsrätt i gäldenärens fordran hos en god man enligt AckL, numera rekonstruktör enligt FRekL, (se Håstad i SvJT 1988 s. 250 ff, JT 1989-90 s. 632 ff och Sakrätt, 6:e uppl., Stockholm 1996, s. 361 f). Mot en sådan tolkning talar framför allt att den strider mot grundtanken bakom regeln, att kontanter och bankmedel inte skall ingå i hypoteksunderlaget, eftersom medlen på gode mannens konto är avsedda att användas som gäldenärens bankmedel under ett rekonstruktionsförsök och det annars inte skulle bli någon fri sektor kvar för sämre placerade borgenärer. Som ett alternativ har av Håstad föreslagits att – när en ackordsförhandling misslyckas och övergår i konkurs – inteckningsunderlaget "frysas" vid betalningsinställelsen och förordnandet av den gode mannen, i stället för på konkursdagen. Den gode mannen (rekonstruktören) skulle sedan kunna använda likvida medel för den löpande verksamheten utan att inteckningshavarnas rätt till återstående likvida medel påverkas. Inteckningshavarna skyddas genom att de kan begära gäldenären försatt i konkurs. De skulle däremot inte få förmånsrätt i nytt varulager som efter betalningsinställelsen köps för medel som då var likvida. Eftersom en bouppteckning upprättas av rekonstruktören per dagen för betalningsinställelsen torde förslaget vara praktiskt genomförbart.

7.1.5 Egendomsförändringar under konkurs

En mycket betydelsefull fråga är hur fördelningen i konkurs skall ske mellan företagshypoteket och konkursboets allmänna del (borgenärer som har allmän förmånsrätt eller är oprioriterade), om konkursboet fortsätter gäldenärens rörelse och ökar företagshypoteksunderlagets värde genom att de anställda förädlar befintliga råvaror eller halvfabrikat. Före konkurs balanseras en ökning av varulagrets värde av en minskning av kundfordringarna

genom att kunderna betalar sina skulder. De influtna kontanterna används sedan i viss utsträckning till att betala de anställdas löner och till skatter. När rörelsen försätts i konkurs betalas emellertid de anställdas löner normalt via lönegarantin, och statens regressrätt för utlägg har sämre rätt i varulager etc. än företagshypotekshavarna. Samtidigt upphör den minskning av företagshypoteksunderlaget som före konkursen sker genom kundernas betalning, eftersom de kundfordringar som var obetalda vid konkursutbrottet men därefter flyter in tillgodoräknas företagshypotekshavarna med förmånsrätt.

I praxis lät konkursförvaltarna länge företagsinteckningshavarna få tillgodogöra sig hela försäljningssumman på det förädlade varulagret utan att någon avräkning gjordes annat än för särskilda vård- och försäljningskostnader enligt numera 14 kap. 18 § KL, t.ex. för anställning av extra personal eller hyra av speciell utförsäljningslokal. Kostnader som var hänförliga till själva förädlingen av varorna behövde företagsinteckningshavarna således inte vidkännas något avdrag för. Företagsinteckningen blev alltså ofta mer värd under konkursens gång.

Genom NJA 1982 s. 900 (Minitube-målet, där staten klandrat ett utdelningsförslag som upprättats enligt sedvanlig praxis) har HD emellertid slagit fast att underlaget för företagsinteckningshavarnas förmånsrätt i enlighet med allmänna konkursrättsliga principer (den s.k. frysningsprincipen) är de varor etc. som finns vid konkursbeslutet (jfr NJA 1973 s. 635).

Säljs dessa varor obearbetade i konkursen, t.ex. därför att varorna redan vid konkursbeslutet var färdiga, åtnjuter företagsinteckningshavarna som tidigare förmånsrätt i hela försäljningssumman.

Om råvaror eller halvfabrikat förädlas till färdiga varor under konkursen, skall man göra en uppskattning av vad råvarorna och halvfabrikaten var värda vid konkursbeslutet. En möjlighet vore att därvid tillgodoräkna företagsinteckningshavarna det belopp som kunde antas ha uppnåtts vid en försäljning av råvarorna och halvfabrikaten strax efter konkursbeslutet (slaktvärdet). En sådan metod skulle emellertid bli mycket förmånlig för konkursboets allmänna del, eftersom varor under bearbetning vanligen undergår en kraftig värdestegring när den sista handen läggs på varan så att den blir leveransklar. HD ansåg därför att företagsinteckningshavarna bör få tillgodoräkna sig ett värde som motsvarar de kostnader som lagts ner på varan före konkursen multiplicerat med försäljningssumman, dividerat med summan av de kostnader som lagts ner före och efter konkursen (kostnadsproportioneringsmetoden). Härigenom fingeras alltså att värdetillväxten sker jämnt i takt med produktionskostnaderna. Enligt HD synes en rättvisande proportionering principiellt förutsätta att vid bestämmandet av nedlagda kostnader före och efter konkursutbrottet hänsyn tas till samtliga kostnader som enligt företagsekonomiska grunder är att hänföra till den

aktuella produktionen. HD tillägger emellertid att det synes nödvändigt att begränsa de praktiska svårigheterna för konkursförvaltarna. En tänkbar förenkling är att man vid fördelningen endast tar hänsyn till löner och kostnader för råvaror. Huruvida en sådan metod blir tillräckligt rättvisande torde enligt HD bero på vilken typ av produktion det är fråga om. Det måste vidare i allmänhet anses försvarligt att förvaltaren inte lägger ned arbete och kostnader på detaljerade fördelningsberäkningar, såvida sådana beräkningar inte kan förväntas bli av större betydelse för fördelningsresultatet, fortsatte HD. Över huvud taget måste det anses tillåtet att i stor utsträckning lösa fördelningsproblemen med användande av skönsmässiga schabloner.

Om ett konkursbo fortsätter gäldenärens rörelse och därvid framställer produkter av råvaror som köpts under konkursen, kan dessa produkter enligt HD inte anses omfattade av företagsinteckning.

Kostnadsproportionaliseringsprincipen har kritiserats för att den är svår-tillämpad och lämnar stort utrymme för skönsmässiga bedömningar från konkursförvaltaren, se t.ex. Moberg i SvJT 1988 s. 108 och Söderqvist i Ds 1994:37 s. 51. Att tala om kostnader i detta sammanhang kan också vara missvisande. I en rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (Ds 1994:37 s. 51, se avsnitt 6.3.4) anför advokaten Lars Söderqvist att i kostnadsunderlaget för tiden efter konkursutbrottet beaktas endast faktiskt havda kostnader och således inte sådana löner som omfattas av statlig lönegaranti. Sociala avgifter uttas inte heller enligt Söderqvist. Det avgörande måste dock vara vilka *resurser* som tillförts produkten före och under konkursen i form av material, arbetskraft, maskinkraft etc. Oavsett om dessa resurser blivit betalda eller kommer att föranleda utdelning i konkursen eller ens är bevakningsgilla i den, skall priset på resursen tas med vid proportioneringen. Håstad anför (Sakrätt, 6:e uppl., Stockholm 1996, s. 370) följande exempel. Till resurser nedlagda före konkursen skall räknas material inköpt på kredit, även om säljaren inte får någon utdelning i konkursen. Till resurser nedlagda under konkursen skall räknas lönegarantimedel som belöper på arbete under konkursen, oavsett om staten får någon utdelning för sin regressfordran i konkursen. Detta förklaras enligt Håstad med att både kreditleveransen före och arbetsinsatsen efter konkursbeslutet påverkat produktens värde, vilket det handlar om att uppskatta.

7.2 Utländsk rätt

Av redovisningen i kapitel 3 framgår att många länder tillåter säkerhetsupplåtelse i en föränderlig egendomsmassa genom registrering, samt att sådana säkerheter oftast är förenade med en framskjuten placering i förmånsrättsordningen. Ett undantag är Danmark som kräver besittningsöver-

gång om den pantsatta egendomen inte är identifierbar. Säkerhetsformen ifrågasätts ibland, dock inte lika ofta som allmänna förmånsrätter och oftast i samband med en allmän kritik av att förmånsberättigade fordringar är för dominerande.

När det gäller förändringar av företagshypotekets ställning utgör den nyligen genomförda reformen i Finland (se avsnitt 3.3.1) ett intressant exempel. I samband med att de i förmånsrättshänseende bättre placerade förmånsrätterna för skatter och löner upphävdes förändrades företagsinteckningen i Finland så att den medför rätt till utdelning i endast hälften av gäldenärens tillgångar. Avsikten med reformen var inte att försämra företagsinteckningens ställning utan att förhindra att inteckningens ställning förbättrades genom reformen i övrigt.

7.3 Tidigare reformförslag

7.3.1 Förbättrad förmånsrätt för lönefordringar

Vid upprepade tillfällen har föreslagits reformer som går ut på att vissa lönefordringar skall ges förmånsrätt framför fordringar med säkerhet i företagshypotek. Tanken bakom dessa förslag har varit att lönegarantin snedvrider valet av form för rekonstruktion av företag. Genom att placera lönefordringar framför företagshypotek skulle möjligheterna att genomföra företagsrekonstruktioner utom konkurs öka. Den relativt sett försämrade förmånsrätten för fordringar med säkerhet i företagshypotek, skulle ge kreditgivare med sådan säkerhet ett ökat incitament till en noggrann kreditprövning och kredituppföljning. Det har även påståtts att företagshypotekshavarna orättvist gynnas genom att de kan tillgodogöra sig värdet av lönegaranti genom konkurs; om den fortsatta rörelsen inte är lönsam kan resultatet emellertid bli att hypotekshavarna förlorar på den fortsatta driften. Förslagen redovisas i avsnitt 6.3.

7.3.2 Begränsningar av förmånsrätten till följd av företagshypotek

I den juridiska litteraturen har en annan ändring av företagshypoteket diskuterats (se Håstad i SvJT 1988 s. 233), nämligen att begränsa företagshypotekets omfattning och därigenom skapa en större fri sektor för oprioriterade borgenärer. Förslaget går ut på att begränsa förmånsrätten i hypo-

teksunderlaget till en viss procent av likviden i konkursen för hypoteksunderlaget, som samtidigt skulle kunna utsträckas till att omfatta gäldenärens likvida medel. Enligt förslaget skulle hypoteksunderlagets värde i konkursen bli lättare att förutse för kreditgivaren och kravet på eget kapital öka. Kredit överstigande den del av företagshypoteksunderlaget som skulle ge banken förmånsrätt skulle förutsätta en mycket noggrann kreditprövning. Förslaget är också avsett att ge ett starkt incitament till noggrann kreditövervakning.

I debatten har också förekommit andra förslag om ändring i säkerhetshavarnas ställning. Den tanken har sålunda förts fram att alla sådana fordringar till en viss procent av säkerhetens värde skall anses vara oprioriterade. Därigenom skulle borgenärerna få incitament till att övervaka gäldenären noga och sluta att ge kredit när de förstår att det kommer att bli konkurs (se t.ex. Håstad i *Insolvensrättsligt forum* 22–23 januari 1990 s. 61). Förslaget har framförts mot bakgrund av att Statens industriverk i sin rapport (SIND 1985:7) nämnt att en mycket viktig anledning till den låga utdelningen i konkurser är att företagshypoteks innehavarna alltför länge ger insolventa gäldenärer kredit när hela hypoteksunderlaget inte är utnyttjat, varefter rörelsen säljs för precis det belopp som krävs för att företagshypotekshavarna skall få betalt.

Insolvensutredningen övervägde möjligheten att alla borgenärer till en viss procent av sin fordran skulle bli oprioriterade men stannade som nämnts för att föreslå att vissa lönefordringar, avseende s.k. produktiv lön, ges förmånsrätt framför fordringar med säkerhet i företagshypotek (se avsnitt 6.3.2). Även under remissbehandlingen av Insolvensutredningens betänkande (SOU 1992:113) Lag om företagsrekonstruktion har framförts tankar om att förmånsrätten till följd av företagshypotek borde begränsas. Denna möjlighet nämns således i remissyttrandet från Grossistförbundet Svensk Handel, Företagarnas Riksorganisation och Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet. Regeringen ansåg emellertid att det inte kunde komma i fråga att införa en sådan förändring utan en noggrann analys i en utredning (prop. 1995/96:5 s. 126).

7.3.3 Förändringar av underlaget för företagshypotek

Som ovan redovisats föreslog Utredningen angående företagsinteckning att bl.a. kassa- och bankmedel skulle ingå i den inteckningsbara egendomen. Förslaget avvisades emellertid bl.a. med hänvisning till att det framtida förmånsrättsliga förhållandet mellan olika borgenärsgupper var föremål för överväganden och att resultatet härav inte borde föregripas. Håstads ovan redovisade förslag att begränsa förmånsrätten i hypoteksunderlaget till en

viss procent av likviden i konkursen för hypoteksunderlaget framfördes mot bakgrund härav som ett sätt att inkludera gäldenärens likvida medel i hypoteksunderlaget och ändå begränsa företagshypoteket.

Även Insolvensutredningen tog upp frågan om underlaget för företagshypoteket borde utökas (SOU 1992:113, s. 399 f). Insolvensutredningen påpekade att förslaget framförts i syfte att förebygga en del praktiska problem som vid den tiden hade visat sig främst vid betalningsinställelse och som hade att göra med inteckningsborgenärens obenägenhet att godta att rörelsetillgångar, som omfattades av borgenärens säkerhet, omvandlades till likvida medel, vari borgenären inte hade någon säkerhet. Det kunde också vara tillfälligheter, såsom tidpunkten för betalning av en fordran, som tilläts styra kreditsäkerhetsläget. Näringsidkaren kunde dessutom själv, genom att kräva eller inte kräva betalt, öva inflytande över vilka borgenärer som skulle ersättas ur de från kommersiell synpunkt likvärdiga tillgångarna: varan och för denna erlagd betalning. Insolvensutredningen framhöll att de påtalade olägenheterna av undantaget för kassa- och bankmedel m.m till stor del undanröjts genom den praxis som utvecklats på senare år beträffande egendomsförändringar vid betalningsinställelse, se avsnitt 7.1.4 ovan.

Insolvensutredningen menade vidare att dess förslag till lagstiftning om ett nytt rekonstruktionsförfarande (företagsrekonstruktion) anknyter till den praxis som sålunda har utvecklats sig. Därmed har ett viktigt motiv för att upphäva undantaget för kassa- och bankmedel m.m. i FHL fallit bort. Vad gäller värdepapper som aktier, obligationer och liknande erinrades redan i prop. 1983/84:128 (s. 44) om att kreditsäkerhetsvärdet hos sådana värdehandlingar lätt kan utnyttjas genom att handlingarna blir föremål för pantsättning enligt reglerna om handpanträtt.

Insolvensutredningen ansåg på grund av det ovan anförda att reformbehovet inte längre var så framträdande på den nu berörda punkten. Härtill kommer, fortsatte utredningen, att en ändring beträffande kassa- och banktillgodohavanden m.m. inte är problemfri. Vad t.ex. gäller återvinning kan en sådan utvidgning av säkerhetsunderlaget för företagshypotek leda till att det mesta av vad som återvinns tillfaller säkerhetshavaren. Och på liknande sätt kan komplikationer uppstå i andra sammanhang där ett krisdrabbat gäldenärsföretags likvida medel skall tas i anspråk (jfr 8 kap. 13 § UB). Med hänsyn härtill och inte minst till att en ändring på förevarande punkt skulle gå ut över bl.a. oprioriterade borgenärer ansåg Insolvensutredningen att undantaget i 2 kap. 1 § andra stycket första punkten FHL inte bör upphävas.

Under remissbehandlingen gjordes få invändningar mot utredningens bedömning. Statens jordbruksverk framhöll dock att den försämring av förmånsrätten för företagshypoteket som Insolvensutredningen föreslagit (dvs. efterställningen i förhållande till s.k. produktiv lön) skulle medföra dels att

företag som saknar framförallt fast egendom att inteckna skulle få svårare att erhålla krediter, dels att dessas krediter skulle komma att bli dyrare. Enligt jordbruksverket skulle detta emellertid till en betydande del kunna kompenseras om även kassa- och banktillgodohavanden inräknades i underlaget för företagshypoteket. Även Stockholms handelskammare föreslog att undantaget från hypoteksunderlaget för kassa- och banktillgodohavanden m.m. skulle upphävas och anförde att undantaget inbjuder till oseriösa manipulationer och också innebär att slumpen spelar en alltför stor roll när det gäller värdet av företagshypotek. Ett borttagande av detta undantag skulle, enligt handelskammaren, även minska behovet av kostsamma förhandlingar och domstolsprocesser för fastställande av hypoteksunderlaget. I enskilda fall kan det vara fråga om stora belopp och därför vara av avsevärd betydelse för banker och andra kreditgivare. Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet var av samma uppfattning beträffande frågan om undantaget för kassa- och bankmedel borde upphävas men ansåg att företagshypoteket samtidigt borde begränsas till en viss andel av hypoteksunderlaget (jfr avsnitt 7.3.2). Fakultetsstyrelsen ansåg i motsats till Insolvensutredningen att det förhållandet att företagshypotekshavarna i sådant fall skulle få förmånsrätt i (en bråkdel av) praktiskt taget allt som kan återvinnas till konkursboet inte kunde anses utgöra något skäl *mot* en sådan reform. Med denna reform är det ju, påpekade fakultetsstyrelsen, i första hand företagshypotekshavarna och inte de allmänna borgenärerna som skadas av att gäldenären t.ex. betalar andra borgenärer med bankmedel.

Regeringen delade Insolvensutredningens uppfattning att kassamedel, banktillgodohavanden och liknande tillgångar inte heller i fortsättningen skall omfattas av företagshypotek och framhöll (prop. 1995/96:5 s. 155 f) att en ändring som innebar att kassamedel och banktillgodohavanden omfattades av företagshypotek skulle ytterligare försämra de oprioriterade borgenärernas ställning i konkurs och öka konkursförlusterna för små och medelstora företag. Redan detta medför, anförde regeringen, att ändringen inte bör genomföras om inte starka skäl talar för det. Vidare skulle med en sådan lagändring så gott som allt som kan återvinnas till ett konkursbo tillfalla borgenärer med säkerhet i företagshypotek. Det skulle försämra intresset av återvinning hos andra borgenärer. En sådan utveckling vore olycklig med hänsyn till den betydelse som återvinningsreglerna har för att hålla tillbaka en utveckling mot konkurs i företag med ekonomiska problem och inte minst för att förhindra illojala transaktioner i sådana företag.

I propositionen framhölls vidare att de nu angivna negativa effekterna visserligen inte skulle uppkomma om säkerheten begränsades till en viss kvotdel av hypoteksunderlagets värde. Det kunde emellertid inte komma i fråga att som några remissinstanser föreslagit redan nu genomföra en sådan förändring. En sådan reform måste, framhölls det i propositionen, föregås

av en noggrann analys i en utredning. Slutligen påpekades i propositionen att de praktiska problem som undantaget för kassa- och bankmedel medfört i stor utsträckning undanröjts genom den praxis som utvecklats under senare år och som innebär att medel som inflyter under fortsatt drift av gäldenärens rörelse sätts in på ett särskilt administrationskonto, vars behållning är undandragen gäldenärens rådighet och som därför är säkrad för företagshypotekshavarna.

Även under riksdagsbehandlingen av Insolvensutredningens förslag framställdes önskemål om förändringar av underlaget för företagshypoteket. Således yrkade Rolf Dahlgren m.fl. (m) i en motion till riksdagen att riksdagen skulle besluta upphäva undantaget för kassa- och banktillgodohavanden. Motionärerna anförde att undantaget medför osäkerhet beträffande säkerhetens värde vid skilda tidpunkter. Eftersom det var hänsyn till förmånsrätten för skattefordringar som föranledde undantaget är tiden nu enligt motionen mogen att i samband med ett slopande av denna förmånsrätt även upphäva ifrågakvarande undantag för kassamedel m.m. Lagutskottet (1995/96:LU11 s. 29) ansåg, med hänvisning till att frågan skall behandlas av Förmånsrättskommittén, att riksdagen inte i avvaktan på resultatet av kommitténs överväganden borde ta initiativ till några lagändringar.

7.3.4 Företagshypotek skall omfatta den intecknade egendomen sådan den var när företagsrekonstruktion inleddes

Avgörande enligt gällande rätt för vilken egendom som utgör underlag för panten och företagshypotek i konkurs är vad som ingår i säkerhetsunderlaget vid tidpunkten för konkursbeslutet. Det gäller även om konkursen har föregåtts av en betalningsinställelse och ett ackordsförfarande.

En komplikation i ackordsförfaranden är att det under den fortsatta driften av företaget kan ske sådana förändringar i sammansättningen av tillgångarna att borgenärernas ställning väsentligt förändras. Det kan ske exempelvis genom att egendom som är föremål för företagshypotek när ackordsförfarandet inleds ersätts med egendom som inte ingår i hypoteksunderlaget. En praktisk sådan situation är att betalning inflyter för en utestående fordran. I en eventuellt följande konkurs har då, om inga särskilda åtgärder vidtas, ställningen för de borgenärer som har allmän förmånsrätt eller är oprioriterade förbättrats på bekostnad av företagshypotekshavarna.

För att förhindra att företagshypotekshavarnas ställning försvagas under en betalningsinställelse sätts medel som inflyter under fortsatt drift av gäldenärens rörelse i allmänhet in på ett av vederbörande Ackordscentral dis-

ponerat administrationskonto, vars behållning är undandragen gäldenärens rådighet, se avsnitt 7.1.4 ovan.

Insolvensutredningen ansåg emellertid att tillämpningen av administrationskonton inte var helt invändningsfri. Således menade utredningen att nuvarande praxis begränsar gode mannens möjlighet att göra uttag på ett administrationskonto under en betalningsinställelse genom ett krav på att denne skall iaktta inteckningshavarnas intressen så att dessa inte i händelse av konkurs åsamkas någon "väsentlig förlust" genom försöket att komma till rätta med gäldenärsföretagets ekonomiska svårigheter (jfr rättsfallet NJA 1989 s. 705 I). Av denna begränsning, som inte är beloppsfixerad utan beror av de avvägningar gode mannen har att göra i varje föreliggande situation, följer att viss osäkerhet råder om hur långt gode mannens befogenhet att förfoga över medlen på kontot sträcker sig. Osäkerheten kan dock motverkas genom att denne samråder med inteckningshavarna. Värre är, fortsatte Insolvensutredningen, att begränsningen också innebär viss osäkerhet angående säkerhetens omfattning i det enskilda fallet. I doktrinen har vidare anförts att det är förenat med stora betänkligheter att en hypotekshavare under ackordsutredningen före konkursen kan stärka sin ställning genom att få förmånsrätt i både gäldenärens transaktionsmedel och de nya varor som förvärvas under ackordsutredningen (se Håstad i SvJT 1988 s. 250 ff). Så är det ju varken före betalningsinställelsen eller efter ett konkursbeslut.

Insolvensutredningen framhöll vidare att det i doktrinen (se Lindskog i JT 1991–92 s. 440 ff) har påtalats att de nämnda avgörandena ger uttryck åt uppfattningen att gäldenären under vissa förutsättningar med sakrättslig verkan kan åstadkomma en utvidgning av förlagsegendomen och att denna utvidgning gäller de likvider uppsamlade på ett särskilt konto, vilka härrör från förlagsegendom. Det har ifrågasatts om inte en sådan hypoteksutvidgning i själva verket är en form av pantsättning och om inte resonemanget om surrogation i samband med administrationskonto är missvisande. En hypoteksutvidgning i mening av att gäldenären åstadkommer en utvidgning av vad som faller under hypoteket är inte möjlig. Det har hävdats att vad som sker i stället är att gäldenären genom en särskild rättshandling upplåter säkerhetsrätt i egendom till förmån för sådana inteckningsborgenärers fordringar för vilka företagshypoteksbrief har pantsatts. Säkerhetsrätten blir skyddad mot gäldenärens borgenärer genom ett rådighetsavskärande i inteckningshavarens intresse. Den diskuterade företeelsen bör med detta sätt att se saken betecknas som "kompensationspantsättning" (jfr även Håstad, Sakrätt, 6 uppl., Stockholm 1996, s. 360).

Det anförda visar, enligt Insolvensutredningen, att rättsläget inte är alldeles klart. Det kan således råda viss osäkerhet angående företagshypotekets omfattning i det enskilda fallet, vilket i sig kan vara ett skäl för lagstiftaren att söka undanröja oklarheten. Behovet av ett sådant tillrättaliggande synes

dock ha minskat något genom senare rättspraxis, se t.ex. rättsfallet NJA 1991 s. 550.

Insolvensutredningen övergick därefter till att diskutera den alternativa lösning som framförts av Håstad och som innebär att man "fryser" inteckningsunderlaget vid tidpunkten för beslutet om företagsrekonstruktion, se avsnitt 7.1.4. Möjligheten för en rekonstruktör att disponera över kassa- och banktillgodohavanden skulle enligt utredningen bli väsentligen densamma. Inteckningshavarna har vidare inte någon principiell rätt att få gäldenären försatt i konkurs under ett rekonstruktionsförfarande enligt FRekL. Betydelsen härav kan emellertid diskuteras, framhöll Insolvensutredningen. Eftersom borgenärerna fräntas rätten att söka gäldenären i konkurs, kan de bli mera angelägna att bevaka sina intressen under en rekonstruktion. Och helt avskurna från konkursinitiativ är de inte; är borgenärens rätt i fara, skall en konkursansökan beviljas. Utan ett formellt krav på att bouppteckning upprättas kan det vidare inte helt uteslutas att det i vissa fall kan uppstå osäkerhet om in-teckningsunderlagets omfattning. Till det sagda kommer att man även med en alternativ lösning enligt Håstads modell sannolikt inte kan undvara ett system med administrationsavtal och administrationskonto. Den viktigaste vinsten med en lagregel enligt det alternativa förslaget blir därför att den rättsliga innebörden av systemet blir tydligare.

Vid övervägande av det anförda kom Insolvensutredningen fram till att de invändningar som kan riktas mot den av Håstad förespråkade lösningen inte är så tungt vägande att de bör tillmätas någon avgörande betydelse. Lösningen skulle undanröja de olägenheter som påtalats ovan utan att medföra de nackdelar som ett upphävande av undantaget i 2 kap. 1 § 2 st. 1 p. FHL skulle innebära. Genom sin klaggörande verkan skulle en sådan rättsregel också medföra ett incitament för borgenärer med säkerhet i företagshypotek att medverka till rekonstruktionsförsök enligt förslaget till lagen om företagsrekonstruktion. Den osäkerhet angående företagshypotekets omfattning som kan föreligga i det enskilda fallet skulle vidare minska. Lagstiftningsbehovet framstår, fortsatte Insolvensutredningen, än tydligare vid beaktande av den betydelsefulla roll som en borgenär med säkerhet i företagshypotek kommer att spela under det av utredningen föreslagna rekonstruktionsförfarandet. Utredningen föreslog därför att en borgenär som har företagshypotek till säkerhet för sin fordran, om konkurs följt inom viss tid från det att ett förfarande enligt lagen om företagsrekonstruktion avslutades, har rätt till betalning ur egendom som omfattades av hypoteket vid tidpunkten för beslutet om företagsrekonstruktion eller ur egendom som trätt i sådan egendoms ställe.

Enligt Insolvensutredningen utgör förslaget närmast en kodifiering av den praxis som utvecklats vid betalningsinställelse under medverkan av Ackordscentralen samt ett förtydligande av den rättsliga innebörden av denna

praxis. Förslaget motverkar den oklarhet som i dag råder beträffande företagshypotekshavares säkerhet i medel inestående på s.k. administrationskonton. En ytterligare effekt är att företagshypotek som meddelats före beslutet om företagsrekonstruktion inte medför säkerhet i egendom som anskaffats under företagsrekonstruktionen (om inte anskaffandet sker med medel ur vilka företagshypotekshavaren har rätt till betalning), vilket väl överensstämmer med betalningsinställelsens syfte att utgöra en "frysning" av gäldenärens ekonomiska situation.

Under beredningen av Insolvensutredningens betänkande yttrade sig endast få remissinstanser angående frågan om företagshypoteket bör omfatta den intecknade egendomen sådan den var när företagsrekonstruktionen inleddes. Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet tillstyrkte förslaget men menade att den lagtekniska utformningen kunde ifrågasättas. Vidare pekade fakultetsstyrelsen på frågan om den nu aktuella reformen av företagshypotekslagen bör få någon återverkan vid panträtt i lös egendom, t.ex. en fordran. Regeringen uttalade i propositionen till FRekL (prop. 1995/96:5 s. 156 ff) att det inte bör genomföras någon lag-ändring med innebörd att underlaget för företagshypotek fixeras per den tidpunkt då beslutet fattas om företagsrekonstruktion. Inte heller i övrigt bör det, anförde regeringen, föreskrivas i lag vad som skall gälla beträffande egendom som under en företagsrekonstruktion har trätt i stället för företagsintecknad egendom. Regeringen framhöll dock att frågan inte bör anses avgjord en gång för alla utan kunna övervägas på nytt om Förmånsrättskommittén skulle finna att en lagändring medför klara fördelar.

Regeringen konstaterade att Insolvensutredningen endast kortfattat diskuterat innebörden och effekterna av förslaget och anförde (prop. 1995/96:5 s.158 f).

Förslaget är så utformat att utredningens avsikt synes ha varit att fixeringen av underlaget för förmånsrätten endast skall gälla företagshypoteket. I praktiken blir dock effekterna mer vittgående. Fixeras hypoteksunderlaget per en viss tidpunkt, kommer underlaget för de allmänna förmånsrätterna och för panter i exempelvis fordringar att mer eller mindre automatiskt fixeras per samma tidpunkt. Flyttas inga tillgångar mellan hypoteksunderlaget och underlaget för andra förmånsrätter, kommer ju inte bara hypoteksunderlaget utan också underlaget för de andra förmånsrätterna att vara oförändrat. Enligt gällande rätt är "frysningstidpunkten" för alla förmånsrätter tidpunkten för konkursutbrottet. Om i stället, i de fall då konkurs föregås av företagsrekonstruktion, företagshypoteket fixeras vid den tidpunkt då företagsrekonstruktion beslutas – som enligt utredningens förslag – bör den tidpunkten vara avgörande beträffande underlaget för *alla* förmånsrätter.

En sådan förändring fordrar en särskild bestämmelse i förmånsrättslagen. Utredningen har inte lagt fram något sådant förslag.

Det anförda innebär att förutsättningarna för bedömning av utredningens förslag inte blivit ordentligt genomlysta av utredningen och därmed inte heller prövade av remissinstanserna. Det är i sig ett starkt skäl mot att genomföra förslaget.

Att förlägga "frysningstidpunkten" till tidpunkten för beslutet om företagsrekonstruktion synes vidare vara förenat med svårigheter. En komplikation gäller hanteringen av företagsinteknad egendom som förkovras under en företagsrekonstruktion. Enligt gällande rätt skall en värdestegring på företagsinteknad egendom som bearbetas *under konkurs* fördelas mellan å ena sidan borgenärer med företagshypotek och å andra sidan borgenärer med allmän förmånsrätt eller utan förmånsrätt. Om frysningstidpunkten förläggs till rekonstruktionsförfarandets inledning, torde värdeökning som uppkommer *under företagsrekonstruktionen* få fördelas efter samma principer som vid fortsatt rörelsedrift under konkurs. Denna fördelning är förenad med åtskilliga besvärliga problem och förutsätter bl.a. en noggrann uppföljning av vad som sker med den egendom som fanns vid frysningstidpunkten. Rörelsen måste alltså i väsentliga hänseenden drivas på samma sätt som i konkurs. Detta strider mot de grundläggande utgångspunkterna för det föreslagna systemet för företagsrekonstruktion och minskar uppenbarligen rekonstruktörens möjligheter att koncentrera sig på det som måste göras för att få företaget på fötter. Härigenom hämmas möjligheterna att genomföra en effektiv rekonstruktion.

Tidigare har framhållits att arbetet med företagsrekonstruktion måste komma igång så snart som möjligt och att rekonstruktörens inledande genomgång av läget i gäldenärsföretaget bör gå snabbt. Om tidpunkten för beslutet om företagsrekonstruktion skall tillmätas avgörande betydelse i konkurs, torde det vara nödvändigt att upprätta en fullständig bouppteckning när företagsrekonstruktion beslutas. Detta försenar det fortsatta förfarandet.

En annan komplikation är att en tidigarelagd frysningstidpunkt vid företagsrekonstruktion medför att en konkursförvaltare ibland måste laborera med två olika frysningstidpunkter. Det blir fallet exempelvis om gäldenärsföretaget under företagsrekonstruktionen har påbörjat ett arbete åt en kund, varvid gäldenärsföretaget pantsatt fordringen mot kunden avseende kommande betalningar. Frågan om hur stor del av denna fordran som utgör underlag för panträtten i konkurs avgörs med hänsyn till vad som intjänats av fordringen före resp. efter konkursbeslutet (jfr NJA 1973 s. 635).

7.4 Kreditmarknaden

7.4.1 Allmänt om kreditmarknaden

Eftersom förmånsrätten för företagshypotek syftar till att underlätta kreditgivning till företag bör ställningstaganden beträffande förmånsrätten göras mot bakgrund av förhållandena på kreditmarknaden. Bankerna står för den största delen av utlåningen mot säkerhet i form av företagshypotek och tilldrar sig därför nu störst intresse. Att banken är den viktigaste finansiella partnern för mindre företag framgår också av en rapport utgiven av Centrum för entreprenörskap och företagsutveckling i Uppsala med titeln De mindre företagens finansiella villkor (CEF Working Report nr 1998:102). Rapporten bygger på en enkät som besvarats av 281 företag med mellan 5 och 199 anställda. 33 % av tillväxtföretagen respektive 39 % av icke tillväxtföretagen uppgav att bankfinansiering haft ganska stor eller mycket stor betydelse som kapitalkälla, vilket skall jämföras med 77 respektive 76 % som uppgett att företagets egna vinster haft sådan betydelse och 3 respektive 8 % som uppgett att lån från ALMI haft ganska stor eller mycket stor betydelse som kapitalkälla (se rapporten tabell 36). Vidare framgår av rapporten att i princip alla företag som sökt bankfinansiering också erhållit finansiering från bankerna. Vad gäller finansiering från Industrifonden kan konstateras att drygt hälften av de tillväxtföretag som uppger att de sökt finansiering beviljades finansiering. Riskkapitalbolag investerade enbart i tillväxtföretag medan NUTEK och ALMI i större utsträckning finansierade icke-tillväxtföretag än tillväxtföretag (se rapporten tabell 35).

Att bankernas utlåning är mycket betydelsefull för företagen framgår också av volymen på utlåningen. Bankernas totala utlåning till allmänheten¹, varmed avses såväl fysiska som juridiska personer, uppgick år 1996 till 711 mdkr och år 1997 till 811 mdkr vilket skall jämföras med ALMI:s utlåning vilken uppgår till mindre än en miljard per år.

Den grundläggande regeln i bankrörelselagen (1987:617) för bankernas kreditgivning innebär att kredit får beviljas endast om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen (2 kap. 13 §). I förarbetena till lagen sägs att en bank därför inte skall lämna någon kredit, även om säkerhet erbjuds, om det redan från början framstår som sannolikt att säkerheten måste realiseras för att krediten skall kunna återbetalas (prop. 1986/87:12, band 1, s. 240 f).

¹ Källa: Finansiella företag 1997, Statistiska Centralbyrån, 1998.

Vid sidan om den allmänna kreditbedömningsregeln gäller dessutom, att betryggande säkerhet i fast eller lös egendom eller i form av borgen i princip bör avkrävas för att en bank skall bevilja kredit. En bank får dock avstå från sådan säkerhet om den kan anses obehövlig eller om det annars föreligger särskilda skäl att avstå från säkerhet. Det innebär att bankerna har möjlighet att lämna lån utan säkerhet, s.k. blankokrediter. Nuvarande bestämmelser angående blankokrediter trädde i kraft år 1984 och innebar att reglerna gjordes mer flexibla än tidigare. Det är dock fortfarande fråga om undantag från det principiella kravet på formella säkerheter (prop. 1983/84:146 s. 14 ff).

I Lönegarantiutredningens slutbetänkande (SOU 1988:27) Lönegarantin och förmånsrättsordningen påpekas att tillämpningen av reglerna i det särskilda fallet naturligtvis blir beroende av den kreditbedömning som görs på det enskilda bankkontoret. Att bankernas organisation är i hög grad decentraliserad bör enligt Lönegarantiutredningen bidra till att kreditbedömningarna kan variera i de särskilda fallen (betänkandet s. 114 f). Hur stora variationerna blir beror naturligtvis på flera omständigheter. Av betydelse är t.ex. hur hårt de enskilda kontoren styrs från centralt håll och hur väl de enskilda banktjänstemännen utbildas. Man måste också, enligt Lönegarantiutredningen, räkna med geografiska skillnader som hänger samman med näringslivets struktur.

Såvitt kommittén inhämtat överväger Banklagkommittén (Fi 1995:09) att föreslå att det huvudsakliga kravet i 2 kap. 13 § bankrörelselagen på betryggande säkerhet slopas. Vi utgår därför från att ett sådant säkerhetskrav inte utgör en restriktion för vårt förslag.

7.4.2 Särskilt om företagsinteckning

När det gäller att bedöma vilken betydelse förmånsrätten för företagshypotek har skulle det naturligtvis vara intressant att undersöka i vilken utsträckning näringsidkare använder sig av företagshypotek som creditsäkerhet. Här föreligger emellertid svårigheter dels när det gäller att belysa i vilken utsträckning företagshypotek faktiskt belånas, antingen som ensam säkerhet eller i kombination med andra säkerheter, dels i vilken utsträckning företagshypoteket har varit en förutsättning för att den aktuella krediten skulle beviljas. För att i någon mån belysa näringsidkarnas användning av företagshypoteket har vi låtit Statistiska Centralbyrån göra en undersökning av uttagna företagsinteckningar. Resultatet från den undersökningen bör jämföras med resultatet från en liknande undersökning tio år tidigare vilken redovisades i Lönegarantiutredningens betänkande (SOU 1988:27) Lönegarantin och förmånsrättordningen.

Bankernas utlåning belyses av den officiella statistiken på området. Bankernas totala utlåning till allmänheten (varmed avses såväl fysiska som juridiska personer) uppgick som nämnts i föregående avsnitt år 1996 till 711 mdkr och år 1997 till 811 mdkr. Bankernas tillgångar i form av fordringar med säkerhet i företagsinteckningar uppgick under dessa år enligt tillgänglig statistik till 58 mdkr vilket kan jämföras med blankokrediterna som uppgick till 173 respektive 210 mdkr. Bostadsinstituteten hade år 1997 mindre än en miljard kronor i fordringar med säkerhet i företagsinteckningar medan övriga kreditinstituts fordringar med sådan säkerhet uppgick till knappt en och en halv miljard kronor.²

Undersökningen av företagsinteckningar år 1986

Vid undersökningstillfället, hösten 1986, omfattade företaginteckningsregistret sammanlagt 186 000 näringsidkare. Bland dessa ingår de nästan 130 000 företag som återfanns i det av Statistiska Centralbyrån förda centrala företags- och arbetsställeregistret (CFAR) och där betecknades som aktivt verksamma, dvs. näringsidkare som till skattemyndigheten redovisar anställd personal, mervärdeskatt eller B-skatt av inkomstslaget rörelse.

Lönegarantiutredningen kunde konstatera att 25 % av alla näringsidkare och drygt hälften av alla näringsidkare med anställda har företagsinteckningar. Av näringsidkare med fler än fem anställda årspersoner var andelen med företagsinteckningar nära 80 %. Av den officiella statistiken framgick att bankernas totala utlåning till allmänheten uppgick till bortåt 540 miljarder kronor. Av statistiken kunde vidare utläsas att 73,9 miljarder kronor avsåg utlåning mot säkerhet i företagshypotek och 89,8 miljarder kronor blankokrediter, vilket motsvarade 13,8 % respektive 16,7 % av den totala utlåningen. Beträffande det angivnas beloppet för lån mot säkerhet i företagshypotek anmärkte Lönegarantiutredningen bl.a. att vid krediter med olika slag av säkerheter vilkas värde tillsammans överstiger kreditbeloppet har krediten i statistikhanteringen fördelats på de olika säkerhetsslagen enligt den principen att den säkerhet, som banken bedömer vara bäst, först tas i anspråk. Helt eller delvis räknas därför inte den sämre säkerheten med. Det angivna beloppet avseende företagshypotek utgör följaktligen inte det av bankerna mot sådan säkerhet totalt utlånade beloppet.

² Källa: Finansiella företag 1997, Statistiska Centralbyrån, 1998. Jfr uppgiften nedan enligt vilken uttagna företagsinteckningar sammantaget uppgår till 250 mdkr; jfr även Lönegarantiutredningens anmärkning angående redovisning av krediter med olika slag av säkerheter.

Undersökning av företagsinteckningar år 1997

Statistiska Centralbyrån har för Förmånsrättskommitténs räkning låtit utföra en undersökning beträffande uttagna företagsinteckningar. Undersökningen har begränsats till näringsidkare i Centrala Företags- och Arbetsställeregistret (CFAR), varvid CFAR begränsats till aktiva näringsidkare i den privata sektorn exklusive affärsverk. En näringsidkare har bedömts som aktiv om den

- har anställd personal
- är mervärdeskatteregistrerad eller
- är F-skatteregistrerad.

Av undersökningen framgår bl.a. följande.

- 369 849 näringsidkare har företagsinteckningar
- 133 696 av dessa förekommer i CFAR
- Företagen i CFAR har sammanlagt 314 967 inteckningar som sammantaget uppgår till drygt 250 mdkr. Inteckningarna har en median på 250 000 kronor per inteckning och 450 000 kronor per näringsidkare samt ett genomsnittsbelopp om 796 736 kronor per inteckning och 1 874 465 kronor per näringsidkare.
- 217 559 av företagen i CFAR äger fastigheter, 26 313 av dessa har företagsinteckningar.

Knappt 17 % av företagen i CFAR har företagsinteckningar. Den relativt låga andelen förklaras genom det stora antalet företag utan anställda. I den gruppen förekommer sällan företagsinteckningar, medan andelen näringsidkare med företagsinteckningar är betydligt högre, 50 %, bland företag med anställda, se följande tabell.

Antal företag med företagsinteckningar samt andel av totalt antal företag fördelat på storleksklass efter antal anställda

Storleksklass	Antal	%	Totalt antal företag
0	35 899	6,0	594 715
1-2	35 330	35,3	100 042
3-5	27 166	60,7	44 754
6-10	16 515	70,4	23 453
11-20	9 839	72,5	13 567
21-50	5 820	69,8	8 339
51-100	1 725	63,9	2 698
101-	1 402	48,0	2 920
Summa	133 696	16,9	790 488

Företag med många anställda har inte bara oftare företagsinteckningar än mindre företag – de har också i allmänhet inteckningar på större belopp än de mindre företagen.

Antal företag med företagsinteckningar fördelat på storleksklass efter antal anställda och inteckningsstorlek samt andelen företag av totalt antal företag

Storleks- klass	1- 250 tkr		251-500 tkr		> 500 tkr		Totalt	
	Antal	%	Antal	%	Antal	%	Antal	%
0	17 920	3,0	8 610	1,4	9 369	1,6	35 899	6,0
1-2	16 665	16,7	9 705	9,7	8 960	9,0	35 330	35,3
3-5	7 910	17,7	7 517	16,8	11 739	26,2	27 165	60,7
6-10	2 388	10,2	3 410	14,5	10 717	45,7	16 515	70,4
11-20	726	5,4	1 205	8,9	7 908	58,3	9 839	72,5
21-50	195	2,3	368	4,4	5 257	63,0	5 820	69,8
51-100	47	1,7	62	2,3	1 616	59,9	1 725	63,9
101-	28	1,0	30	1,0	1 344	46,0	1 402	48,0
Summa	45 879	5,8	30 907	3,9	56 910	7,2	133 696	16,9

Vi har också undersökt förekomsten av företagsinteckningar bland företag med olika aktivitetsår.

Tabellen visar att andelen företag med företagsinteckningar är minst i gruppen nystartade företag. Det hänger troligen samman med att andelen företag utan anställda och med liten verksamhet är störst bland de nystartade företagen.

Antal företag med företagsinteckningar och andelen av totalt antal företag. Fördelat efter aktivitetsår			
Aktivitetsår	antal	%	Totalt antal företag
-74	18 350	35,6	51 583
75	1 153	31,8	3 631
76	1 863	21,6	8 613
77	1 125	22,7	4 963
78	968	27,0	3 582
79	1 217	26,7	4 554
80	1 773	22,1	8 023
81	2 048	29,2	7 009
82	2 312	31,7	7 298
83	2 330	29,5	7 904
84	4 873	31,9	15 289
85	3 573	29,9	11 955
86	4 912	24,3	20 252
87	5 951	37,1	16 038
88	7 963	38,4	20 724
89	8 008	35,5	22 562
90	8 620	30,1	28 600
91	8 643	25,3	34 178
92	7 277	26,3	27 702
93	7 893	24,0	32 926
94	8 516	10,8	79 120
95	8 612	14,8	58 024
96	10 909	4,3	254 371
97	4 807	7,8	61 587
Totalt	133 696	16,9	790 488

Vi har vidare undersökt förekomsten av företagsinteckningar inom olika branscher. Inte oväntat förekommer företagsinteckningar betydligt oftare i tillverkande företag än i tjänsteproducerande företag. Som exempel kan nämnas att omkring 65 % av företagen sysselsatta med massa-, pappers- och pappersvarutillverkning samt stål- och metallframställning har företagsinteckningar vilket skall jämföras med företag sysselsatta med fastighetsverksamhet eller utbildning där bara 7,5 % respektive 4,7 % av företagen har företagsinteckningar.

Med hänsyn till att det i bland görs gällande att företagshypoteket har en större betydelse i glesbygd än i storstadsområden – vilket skulle bero på att fastighetspanten har ett relativt sett lägre värde i glesbygd – har SCB för vår räkning även undersökt hur uttaget av företagsinteckningar fördelar sig mellan företag verksamma i kommuner av olika storlek.

Andel företag med företagsinteckningar av totalt antal företag i kommuner av olika storlek				
Antal anställda	Kommun efter antal innevånare			
	<10 000	10 000-100 000	>100 000	Stockholm, Göteborg och Malmö
0	5%	6%	7%	7%
1-2	42%	37%	37%	29%
3-5	66%	63%	63%	52%
6-10	76%	73%	71%	62%
11-20	76%	76%	75%	64%
21- 50	79%	75%	72%	58%
51-100	83%	72%	64%	49%
101-	43%	52%	43%	44%
SUMMA	14%	16%	19%	19%

Vi har också låtit undersöka hur stora belopp de olika företagens sammanlagda företagsinteckningar i genomsnitt uppgår till i de olika kategorierna.

Genomsnittligt företagsinteckningsbelopp för företag i kommuner av olika storlek				
Antal anställda	Kommun efter antal innevånare			
	<10 000	10 000-100 000	>100 000	Stockholm, Göteborg och Malmö
0	572 933 kr	699 796 kr	867 453 kr	1 066 456 kr
1-2	547 585 kr	526 360 kr	504 447 kr	593 228 kr
3-5	979 883 kr	869 999 kr	850 180 kr	936 256 kr
6-10	1 718 219 kr	1 499 934 kr	1 534 091 kr	1 893 164 kr
11-20	3 359 310 kr	2 912 655 kr	2 700 054 kr	3 120 487 kr
21- 50	7 139 984 kr	6 300 800 kr	5 357 184 kr	5 967 490 kr
51-100	13 521 094 kr	13 301 545 kr	15 186 269 kr	14 044 063 kr
101-	27 894 889 kr	46 119 476 kr	50 600 871 kr	47 368 301 kr
SUMMA	1 438 164 kr	1 745 644 kr	1 866 866 kr	2 432 858 kr

Det är svårt att dra några säkra slutsatser av undersökningen angående bruket av företagsinteckningar i olika stora kommuner. Det förefaller dock som om företag i storleksklassen 1 – 50 anställda tar ut företagsinteckningar i något högre grad om de är verksamma i små kommuner. Undersökningen visar också att företagsinteckningarna uppgår till högre belopp per företag i större kommuner. Vi vill i detta sammanhang understryka att vi inte ansett det möjligt att undersöka i vilken grad företagsinteckningarna använts som säkerhet vid kreditgivning.

7.5 Kommitténs överväganden och förslag

7.5.1 Direktiven

I direktiven anges att vi skall överväga företagshypotekets ställning mot bakgrund av önskemålet att reglerna skall främja företagsrekonstruktioner. Därvid skall kommittén studera effekterna av denna säkerhet på kreditgivningen i stort, bl.a. på bankernas och leverantörernas agerande i deras egenkap av kreditgivare, och på de oprioriterade borgenärernas ställning i konkurs. Vi skall vidare pröva bärkraften i det skäl som varit det huvudsakliga argumentet för en förändring – att bankerna kommer att bevaka företag med betalningssvårigheter noggrannare och därmed påskynda nödvändiga rekonstruktioner. I direktiven påpekas att företrädare för bankerna har hävdad att en förändring inte skulle öka deras bevakningsgrad utan i stället medföra att de tvingas ställa krav på andra säkerheter, vilket i sin tur ökar kostnaderna för krediter. I det sammanhanget bör det, enligt direktiven, analyseras vilken betydelse bestämmelsen i 2 kap. 13 § första stycket bankrörelselagen (1987:617) har i sammanhanget.

I direktiven understryks att ett önskemål givetvis är att utformningen av företagshypoteket inte gör det svårare att rekonstruera företag. Men det är olyckligt om möjligheterna för små och medelstora företag att få kredit på rimliga villkor försämras utan att det finns skäl för det på grund av t.ex. dålig återbetalningsprognos.

Om kommittén kommer fram till att ändring bör ske beträffande företagshypoteket, blir frågan hur en ny reglering skall utformas. Såväl den av Insolvensutredningen föreslagna modellen (förbättrad förmånsrätt för vissa lönefordringar) som den lösning som valts i Finland (borgenärer med säkerhet i företagshypotek får förmånsrätt i endast en viss kvotdel av värdet av den intecknade egendomen) framhålls i direktiven, varvid också anges att även andra modeller för en förändring i företagshypotekets ställning kan tänkas. En faktor att beakta är därvid, heter det vidare i direktiven, att regleringen om möjligt bör stimulera kreditgivaren att göra en seriös prövning av kredittagarens återbetalningsförmåga. Att så sker är av värde inte bara för andra borgenärer som kan komma att göra förluster i en kommande konkurs. Det är ett samhällsekonomiskt intresse i sig att det inte (annat än i särskilda undantagssituationer) lämnas krediter till företag som inte kan förväntas uppnå lönsamhet. Sålunda bör utredningen pröva hur sådan kreditgivning kan motverkas genom utformningen av förmånsrättsordningen. En möjlighet kan vara att föreskriva att en fordran som har säkerhet endast i företagshypotek alltid är till en viss del oprioriterad. I direktiven anges att

utgångspunkten för kommitténs genomgång skall vara att företagshypoteket som säkerhetsform skall finnas kvar med väsentligen det innehåll som säkerheten har i dag.

När det gäller reglerna för vad som utgör hypoteksunderlag anförs i direktiven att dessa orsakar vissa praktiska problem. Att kassa- och bankmedel m.m. inte är med i underlaget för företagshypotek medför, så länge företaget inte gått i konkurs, att underlaget för säkerheten kan växla markant från den ena dagen till den andra. Därigenom kan de olika borgenärskategoriernas ställning påverkas väsentligt. Det betyder också att näringsidkaren kan utöva inflytande på underlagets storlek, t.ex. genom att låta bli att kräva kontant betalning för leveranser strax före en konkurs. Fordringarna ingår i hypoteksunderlaget, medan influtna betalningsmedel inte ingår. Det innebär också att näringsidkaren kan bli utsatt för påtryckningar från borgenärsgrepp att agera på ett sätt som gynnar eller i varje fall inte missgynnar dem i en eventuell konkurs. I direktiven påtalas också en närliggande komplikation som gäller egendom som på visst sätt trätt i stället för egendom som utgör hypoteksunderlag. Eftersom borgenärer med säkerhet i företagshypotek vill undgå att egendom försvinner ur säkerhetsunderlaget strax före en konkurs, kan de ha ett intresse av att gäldenären snabbt försätts i konkurs. Detta hämmar möjligheterna att rekonstruera företag utom konkurs. I direktiven påpekas dock att ackordscentraler och advokater under senare år delvis kommit till rätta med detta problem genom användande av s.k. administrationskonton.

Vi skall enligt direktiven överväga om det finns skäl att ändra reglerna om underlaget för företagshypotek. Särskilt skall det prövas om strävandena att få till stånd en väl fungerande rekonstruktionsordning skulle underlättas med en annan reglering än den nuvarande. Därvid skall fördelar och nackdelar med dagens lösning med s.k. administrationskonton övervägas. En inriktning bör enligt direktiven vara att den balans som finns mellan olika borgenärskategorier när en rekonstruktion inleds skall bestå under förfarandet. Kommittén skall överväga möjligheten att låta företagshypoteket omfatta även kassa- och bankmedel. En reglering, där borgenärer med företagshypotek i praktiken har säkerhet för hela fordringen i all gäldenärens egendom, kunde emellertid påtagligt försämra läget för oprioriterade borgenärer. Skulle vi finna att det står mycket att vinna med en sådan utsträckning av hypoteksunderlaget som nu sagts, bör vi därför, enligt direktiven, överväga om en sådan reform kan förenas med t.ex. den lösning som valts i Finland (borgenärer med säkerhet i företagshypotek får förmånsrätt i endast en viss kvotdel av värdet av den in-tecknade egendomen). Slutligen framhålls i direktiven att kommittén är fri att föreslå även andra ändringar än dem som nämnts här vad gäller företagshypoteksunderlaget eller reglerna om företagshypotek i övrigt.

7.5.2 Inledning

Företagshypotek används i stor utsträckning som säkerhet vid kreditgivning till mindre och medelstora företag, dock ej under de första åren. Några påtagliga regionala skillnader i användningen har inte kunnat påvisas. Säkerheten är billig att ta ut (1 % av in-teckningsbeloppet), och den försvårar inte gäldenärens verksamhet eftersom den tillåter att gäldenären fritt förfogar över säkerhetsunderlaget. Tack vare säkerheten får hypotekshavarna utdelning på ca hälften av sin fordran i konkurs, men oprioriterade borgenärer får bl.a. på grund av företagshypoteket i allmänhet ingen utdelning alls. Vid insolvens har företagshypoteket vissa negativa effekter, framförallt därför att företagshypotekshavaren har anledning att göra delvis andra överväganden än gäldenärens övriga borgenärer. Förmånsrättskommittén analyserar i det följande företagshypotekets för- och nackdelar, för att därefter ta ställning till om några reformer är påkallade.

7.5.3 Fördelar med företagshypoteket

Den grundläggande principen vid konkurs – att alla borgenärer skall ha *lika rätt*, dvs. få betalt i förhållande till sin fordran, om inte verkligt bärande skäl motiverar en särbehandling – är allmänt accepterad. Under förarbetena till FRL påpekade Lagberedningen i betänkandet Utsökningsrätt IX (SOU 1969:5) att likabehandlingsprincipen enhälligt understrukt vid de nordiska överläggningarna. I prop. 1970:142, s. 83, förklarade departementschefen att han i likhet med remissinstanserna godtog utgångspunkten för beredningens förslag, dvs. att alla borgenärer i princip skall behandlas lika och att fordringar bör ges förmånsrätt till betalning endast om mycket starka skäl finns härför.

När avsteg likväl gjorts från likabehandlingsprincipen genom förmånsrätten för företagshypotek beror det framför allt på att man förmodat att företagshypoteket *ökar och/eller förbilligar kreditgivningen till företag*.

I prop. 1966:23 med förslag till införande av lag om företagsinteckning anförde departementschefen att den äldre förlagsinteckningen kommit att spela en betydande roll inom kreditväsendet. Inteckningen var dock främst ett komplement till fastighetsinteckningen och utnyttjades inte i någon mer betydande utsträckning självständigt. Anledningarna härtill var flera. En viktig omständighet ansågs vara att inteckningens värde som säkerhet i den dittillsvarande utformningen ansågs i åtskilliga hänseenden betydligt underlägset fastighetsinteckningens värde. Bl.a. med hänsyn till att självfinansieringen under senare tid fått mindre betydelse inom näringslivet, hade det enligt departementschefen kommit att framstå som allt nödvändigare att vidga företagsinteckningens verkningssområde och att samtidigt ge inteck-

ningen ett högre värde i kreditgivarens hand. För en näringsidkare, som inte hade möjlighet att ställa fastighetsinteckning till förfogande, ansågs företagsinteckning kunna vara av stor betydelse. Fråga vore här framför allt om mindre företagare och handelsidkare. För att stärka inteckningens värde gjordes vissa smärre förändringar i inteckningens rättsverkan (NJA II 1966 s. 106 f).

År 1975 ansågs företagsinteckningens kreditvärde hotat genom att uppsägningstiderna för anställda förlängts i samband med införandet av lagen om anställningsskydd (de s.k. Åmanlagarna). Löner hade vid denna tidpunkt förmånsrätt före företagsinteckning. Utredningen om företagshypotek framhöll (Ds Ju 1974:5, bilaga till prop. 1975/76:12) att det är en grundläggande princip för all institutionell kreditgivning i vårt land att lån beviljas under förutsättning att låntagarens betalningsförmåga inger förtroende och – med undantag för s.k. blankokrediter – att betryggande säkerhet ställs. Sådan säkerhet skall efter objektiva godtagbara grunder täcka hela lånet (jfr numera 2 kap. 13 § bankrörelselagen). Departementschefen uttalade (prop. 1975/76:12 s. 26) följande.

För att ett företag skall kunna drivas och utvecklas måste det kunna få tillgång till kredit. Detta är av stor vikt inte bara för företaget självt utan också för de anställda. Om företagen tillförsäkras goda kreditmöjligheter, tryggas deras fortbestånd och utveckling och därmed även sysselsättningen. Det är tydligt att framför allt de mindre och medelstora företagens kreditmöjligheter har försämrats till följd av den ståndpunkt Bankinspektionen mot bakgrund av banklagens krav på betryggande säkerhet har intagit i frågan om företagsinteckningens värde som kreditsäkerhet efter införandet av lagen om anställningsskydd. Det är angeläget att man får till stånd en ändring därvidlag så att dessa företags kreditmöjligheter tryggas.

Följden blev att förmånsrättsordningen kastades om så att företagsinteckning fick förmånsrätt före löner (se ovan 7.1.3).

I SOU 1981:76 anförde Utredningen angående företagsinteckning att de gamla instituten förlagsinteckning och inteckning i jordbruksinventarier bl.a. på grund av dåvarande legala inskränkningar i institutens användning främst hade betydelse som supplement till annan säkerhet. Den år 1966 införda företagsinteckningen hade emellertid – efter omkastningen av förmånsrättsordningen 1975/76 – fått ett bättre kreditvärde och stor användning. Den hade dessutom fått en allt större betydelse som självständig säkerhet. Utredningen påpekade emellertid att den inte närmare undersökt hur det förhöll sig därmed. Vid kontakter med skilda kreditinstitut hade utredningen dock erfarit att – såvitt gäller företagskrediter – företagsinteckning, i

motsats till vissa typer av fastighetspant, under senare år generellt visat sig vara en allt bättre säkerhet.

I prop. 1983/84:128, där företagsinteckningen omvandlades till ett företagshypotek och marginella förbättringar gjordes av säkerhetens värde, uttalade departementschefen (s. 29 f):

Inom kreditsystemet har under senare år säkerheter i form av företagsinteckningar fått en alltmera framträdande plats. Det totala beloppet företagsintecknade fordringar utgjorde år 1970 cirka 15 miljarder kr men översteg tio år senare 80 miljarder kr. Särskilt mindre företag har ofta svårigheter att ställa någon annan creditsäkerhet än företagsinteckningar. Enligt min uppfattning är det därför en angelägen uppgift att stärka den säkerhetsrätt som företagsinteckningarna utgör och att helt allmänt modernisera regelsystemet. En sådan modernisering kan ses som ett inslag i den satsning på de små och medelstora företagen som måste ingå i ett långsiktigt program för att stärka svenskt näringsliv.

Att företagsinteckning tas ut till betydande belopp hos små (dock ej de minsta) och medelstora företag framgår även av våra undersökningar (se 7.4.2). Härav kan man emellertid inte utan vidare dra slutsatsen att företagshypoteket i samma utsträckning har varit en nödvändig förutsättning för krediten. Det skulle förvåna, om företagets huvudsakliga och långsiktiga kreditgivare inte begärde och fick företagshypotek; stämpelavgiften är endast en engångssumma på 1 % av inteckningsbeloppet och företagshypoteket begränsar inte gäldenärens möjligheter att förfoga över sin egendom. Fastän företagshypoteksunderlag vid kreditgivningen i allmänhet anses ha ett belåningsvärde på högst 50 %, ³ kan hypoteket – som svarar mot lånesumman och som kan vara på ett mycket större belopp än vad underlaget uppgick till vid kreditgivningen – ge god utdelning i en insolvenssituation.

En viss skepsis vad gäller företagshypotekets betydelse för kreditgivningen redovisades av Lönegarantiutredningen, som i SOU 1988:27 föreslog att s.k. produktiv lön skulle få bättre förmånsrätt än företagshypoteket. Syftet med förslaget var att få bankerna att intensifiera övervakningen av kredittagarna och att få ett större intresse av ackord (s. 152 ff, se ovan avsnitt 6.3.1). Experter från kreditväsendet och näringslivet reserverade sig emellertid mot denna försvagning av företagshypotekets kreditvärde och mot en återgång till förhållandena före 1975.

Utredningen överlämnades utan remissbehandling till Insolvensutredningen, som i betänkandet SOU 1992:113 föreslog samma reform. Insolven-

³ Jfr strax nedan angående NOU 1993:16, där belåningsgraden anges till 25 %.

stredningen uttalade att det är svårt att bortse från att en inskränkning av företagshypotekets värde kan i åtminstone någon utsträckning påverka företagets möjligheter att få och vidmakthålla kredit. Eventuella negativa effekter blir emellertid beroende av inskränkningens storlek. Hålls den på en nivå som inte mera avsevärt ändrar säkerhetens värde, vore det enligt Insolvensutredningen svårt att se att följderna för kreditgivningen skulle bli långtgående (s. 325 f; se avsnitt 6.3.2). Åter reserverade sig kreditväsendets expert (betänkandet s. 461 f). Enligt reservationen vore det en illusion att tro att en försvagning av företagshypotekets kreditvärde skulle förmå bankerna att övervaka kredittagarna effektivare eller att bli mer intresserade av rekonstruktioner utom konkurs än som redan var fallet. Däremot skulle förutsättningarna för startande, bibehållande och utveckling av näringsverksamhet försämrade för små och medelstora företag. Genom minskad tillgång till kredit från bankerna skulle företagen tvingas att förmå leverantörerna att medge större krediter och längre kredittider, varigenom även leverantörernas situation försämrades.

Departementschefen uttalade i prop. 1995/96:5 (s. 124 ff) att förslaget om bättre förmånsrätt för s.k. produktiv lön kunde få negativa effekter för kreditutbudet till små och medelstora, inte minst tjänsteproducerande företag där antalet anställda är stort. Förslaget antogs också kunna medföra att företag tvingas ställa kompletterande säkerhet för att hindra att lån sägs upp. På kort sikt kunde detta medföra oro på kreditmarknaden. Enligt departementschefen var det diskutabelt att försämma dagens ordning, som var gynnsam för företagsamheten i landet över huvud taget, för att förbättra förutsättningarna för rekonstruktion av de jämförelsevis få företag som blir aktuella för ett sådant förfarande. Slutsatsen blev att den av Lönegarantiutredningen och Insolvensutredningen förordade partiella återgången till läget före 1976 för närvarande inte borde genomföras.

Kommittén erinrar här om att företagshypotek är ovanligt hos nystartade företag och hos tjänsteföretag (se 7.4.2).

Vid värderingen av företagshypotekets betydelse för kreditgivningen har läget i våra nordiska grannländer intresse, eftersom rättsreglerna och de ekonomiska förhållandena i övrigt företer betydande likheter. I den mån företagshypoteket saknar motsvarighet får vi en möjlighet att bedöma effekterna därav.

I Norge kan en kreditgivare få flytande panträtt i varulager, utestående kundfordringar och driftslösöre genom registrering, vilket sammantaget motsvarar vårt företagshypotek. Denna utsträckning av realsäkerheterna var omdebatterad vid införandet av den nya panteloven 1980, och ett förslag om avskaffande av den registrerade varulagerpanten och den s.k. factoringpanten har framlagts av en majoritet i NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v. Utredningen angav att kredit beviljades endast till 25 %

av varulagrets och de utestående fordringarnas värde mot omkring 80 % i fast egendom. Utredningen ansåg sig finna en tendens till att allt som kan pantsättas tas i pant utan att varulagerpanten och factoring kunde sägas ha någon väsentlig betydelse för kreditförseln. Efter remissinvändningar har förslaget blivit liggande i justitiedepartementet⁴.

I Danmark finns inget företagshypotek. Det danska Finansrådet (ungefär motsvarande Svenska Bankföreningen) har i december 1996 på anmodan av Erhvervsministeriet i en skrivelse redogjort för Finansrådets synpunkter på behov och möjligheter beträffande införandet av företagshypotek enligt svensk modell. Det framhålls i skrivelsen att man inte skall räkna med att en sådan reform kommer att vare sig öka tillgången till kredit eller sänka kostnaden för banklån. Fördelarna skulle i stället ligga på det administrativa planet genom att bankerna slapp ta andra säkerheter, som factoring och lagerpant med denuntiation till tredje man.⁵ Vissa kostnadsbesparingar kunde därmed göras. Vid vår intervju med Finansrådet framkom vidare att kredittagarna bjöd visst motstånd mot att gå med på lagerpantsättning (som kräver att besittningen ges till en tredje man) och factoring (factoring ansågs kunna ge intryck av ekonomisk svaghet), varför det antagligen skulle bli lättare att få säkerhet om företagshypotek infördes. Den bankkredit som förekommer i Danmark i dag ges således, fastän företagsinteckning saknas och fastän leverantörer genom s.k. kreditkonsignation kan få separationsrätt också till varor som skall säljas eller bearbetas före betalning till leverantören.

I Finland har förmånsrättsordningen nyligen reviderats. Förändringarna innebär att allmänna förmånsrätter för skatter och löner avskaffats. Efter-

⁴ Nyligen har framlagts propositionen Ot prp nr 26 (1998-99), i vilken varulagerpanten och factoringpanten inte föreslås avskaffad. Däremot föreslås andra ändringar beträffande konkurs och företagsrekonstruktion aktualiserade av Falkanger-utredningen. Som exempel kan nämnas att "salgspant" skall vara utesluten i alla varor avsedda för vidareförsäljning och att panthavare skall bidra till konkursboets allmänna del med 5 % av pantvärdet.

⁵ I Danmark, liksom i Norge, söker man i viss utsträckning ge creditsäkerhet genom att varulagret överläts från det producerande moderbolaget till ett dotterbolag, som upptar lånet för koncernens räkning och som inte har andra skulder än till moderbolaget för förvärvet. Moderbolaget förklarar att dess fordran på dotterbolaget skall vara efterställd kreditgivarens lånefordran. Vid konkurs hävdar kreditgivaren bästa rätt till utdelning ur värdet på dotterbolagets varulager och kundfordringar. Konstruktionen har större utsikter att bli godtagen i rättssystem – som det danska och norska – där dotterbolagets förvärv av varulagret från moderbolaget kan bli giltigt mot moderbolagets borgenärer utan tradition, men även i Danmark och Norge är konstruktionen ifrågasatt som ett kringgående av pantregler. Se UfR 1978.880H och 1986.697V samt Rettens Gang 1986.905 Eidsiva.

som dessa låg delvis före företagsinteckningen men reformen inte skulle leda till att företagsinteckningens värde stärktes, bestämdes att företagsinteckningen skulle gälla i endast 50 % av det belopp som erhålls vid försäljning av inteckningsunderlaget. I propositionen (181/1992 s. 18) uttalade den finska lagstiftaren att förmånsrätten för företagsinteckning har stor betydelse; den var visserligen inte en betryggande säkerhet men bättre än den tidigare lösöreinteckningen. De finska bankerna har för Förmånsrättskommittén uppgivit att företagsinteckning i allmänhet bara godkänns som kompletterande säkerhet men att dess användning ökat. Något påstående om att begränsningen av företagsinteckningen till 50 % förhindrar eller fördyrar kreditgivning framkom inte vid våra intervjuer.

Beträffande utomnordiska länder kan framhållas att det är ovanligt att banker har samma starka position som företagshypoteket och de restriktiva reglerna om äganderättsförbehåll ger svenska banker. I allmänhet har leverantörer separationsrätt till varulagret även om gäldenären har rätt att förfoga över varorna före betalning. I vissa länder, som Tyskland, kan leverantörerna skaffa sig företräde även till bearbetade varor och till likvid för vidare sålda (eventuellt bearbetade) varor. Genom säkerhetsöverlåtelse av eller panträtt i nuvarande och framtida varulager och kundfordringar får bankerna dock betalt framför oprioriterade borgenärer.

Vid kommitténs intervjuer med företrädare för banker i Sverige har det uppgivits att inga krediter ges om inte gäldenären förefaller bli i stånd att återbetala krediten genom rörelsens intäkter. Därutöver begär bankerna betryggande säkerhet om inte särskilda skäl föreligger (jfr 2 kap. 13 § bankrörelselagen). Det betyder, har det uppgivits, att ett företagshypotek (jämt andra säkerheter) till ett betryggande värde har betydelse vid kreditbeslutet. Mindre och medelstora företag skulle få svårare att erhålla kredit, om företagshypoteket avskaffades. Samtidigt uppgavs att det inte skulle få någon betydelse om kravet på säkerhet i 2 kap. 13 § bankrörelselagen avskaffades (vilket Banklagskommittén, Fi 1995:09, överväger att föreslå).

Antagligen skall svaren tolkas så att, även om kravet på betryggande säkerhet i bankrörelselagen avskaffades, bankerna ofta skulle avstå från att ge kredit till företag som bedöms ha god återbetalningsförmåga, om dessa inte kan erbjuda betryggande säkerhet i form av företagshypotek (eller annat) därför att risken skulle vara för stor. Svaren stämmer i så fall inte med vad de danska bankerna uppgivit genom Finansrådet. De stämmer inte heller helt med vad en bank underströk, nämligen att bankerna måste vara beredda ta kreditförluster för att kunna uppnå maximal lönsamhet. I sammanhanget bör observeras att de företag som i dag lånar mot företagshypotek i allmänhet ej är nystartade.

För bedömningen av företagshypotekets kreditskapande och kostnadsänkande effekt har kommittén dessutom studerat ekonomisk teori och empiri

på området. Hänvisning görs här framför allt till Eisenbergs samt Bergström och Sundgrens rapporter (se avsnitt 4.4.2 och 4.4.3 samt bilaga 6 och 7). Fördelar och nackdelar med kreditsäkerheter har därefter belysts bl. a. genom ett flertal artiklar i nr 6 av 82 Cornell Law Review 1997, med anledning av ett förslag i USA att utvidga de tillåtna säkerheterna i artikel 9 Uniform Commercial Code till bankfordringar över vilka gäldenären har fri förfoganderätt. Somliga rättsekonomer anser att utvidgningen vore värdefull för en enkel och billig kreditförsörjning, medan andra hävdar att säkerhetsrätten enligt UCC är ekonomiskt ineffektiv och bör inskränkas till en viss procent av fordringarna eller av säkerhetsunderlaget.

Enligt den ekonomiska teorin styrs den totala kreditvolymen av sparandets storlek, medan säkerheter bara kan påverka vem som får krediten. Utgår man från den enskilde företagaren, sägs *existensen av säkerheter sakna betydelse under idealiska förhållanden*, där alla kreditgivare har samma information och kan ta hänsyn till denna i sina avtal. Den som får säkerhet kan sänka sin ränta, medan andra som blir efterställda höjer räntan i motsvarande grad.

Alla kreditgivare har emellertid inte tillgång till samma information om gäldenären, och alla är inte lika beredda att kompensera risk med ränta eller prishöjning. Dessutom ger inte alla borgenärer sin kredit frivilligt. Några, som staten och utomobligatoriska skadeståndsborgenärer, är ofrivilliga kreditgivare. Andra har i vart fall en dålig förhandlingsposition, främst arbetstagare som inte kan lagra sin arbetskraft och leverantörer som har varor med begränsad kurans. Medför dessa – icke idealiska – förhållanden att företagshypoteket ändå ökar kredittillgången och sänker de totala kreditkostnaderna för de företag som i dag lånar pengar mot företagshypotek?

Till att börja med bör framhållas att risk endast i begränsad utsträckning kan kompenseras med högre ränta. Höjs räntan alltför mycket, kan endast riskfylld verksamhet bli lönsam, vilket leder till att räntan måste höjas än mer tills även den riskfyllda verksamheten slagits ut. Bankernas kreditgivning måste således i huvudsak bygga på säkerheter eller riskspridning.

I den ekonomiska teorin framhålls att existensen av säkerheter kan sänka kredittagarens totala kreditkostnader, om en kreditgivare har *lägre övervakningskostnader* än någon annan, som får säkerheten och därmed kan ta lättare på övervakningen. Företagshypoteket är i och för sig inte reserverat för vissa slags rättssubjekt, men i praktiken kommer det att innehas av en dominerande och långsiktig kreditgivare, nämligen en bank eller annat kreditinstitut eller en huvudleverantör. Övriga leverantörer kan i praktiken inte få bästa rätt i företagshypotek. Frågan är om banker (och huvudleverantörer) typiskt sett är sämre informerade om gäldenärens ekonomi eller eljest har större övervakningskostnader än andra kreditgivare. Vi tror inte att så är fallet, fastän förhållandena naturligtvis varierar. Någon nämnvärd sänk-

ning av företagens totala kreditkostnader hänförlig till bankernas övervakningssvårigheter torde därför inte uppkomma genom att bankerna tar företagshypotek.

Däremot kan möjligheten att erbjuda företagshypotek naturligtvis påverka kreditutbudet om bankerna, som i allmänhet erhåller hypoteket, är *mindre benägna att ta risker* än andra kreditgivare. Av flera skäl torde bankerna ha en lägre riskbenägenhet. En orsak är att pengar lätt kan flyttas över gränser och att därmed många alternativa placeringar står till buds, låt vara inte till lika goda räntevillkor som vid utlåning till företag inom den egna regionen. En annan orsak är, som nämnts, att somliga borgenärer är ofrivilliga eller har en dålig förhandlingsposition. Dessa är tvungna eller nästan tvungna att ge kredit, och deras kreditutbud minskar inte nämnvärt av att de dessutom blir efterställda den som får företagshypoteket. Från kredittagarens och från samhällsekonomisk synpunkt kan det därför framstå som fördelaktigt att företagshypotek finns att erbjuda till den som behöver trugas.

Ett annat skäl till att bankerna kan ha större riskaversion är att deras kredit i regel skall vara långsiktig, medan exempelvis leverantörer endast behöver överblicka solvensen under någon eller ett par månader.

En särskild orsak till att banker har lägre riskbenägenhet än andra kreditgivare är vidare att bankerna enligt 2 kap. 13 § bankrörelselagen i regel är skyldiga att ta betryggande säkerhet. Från denna ekonomiskt artificiella restriktion, som Banklagskommittén överväger att slopa, bör man dock kunna bortse i detta sammanhang.

Inom den ekonomiska teorin hävdas ibland att säkerheter efterfrågas, därför att de ökar möjligheten för kreditgivaren att *kontrollera att gäldenären inte förändrar rörelsens inriktning i mer riskfylld riktning*. Om ägaren såsom i ett aktiebolag har en begränsad personlig risk, spelar han delvis med andras insatser sedan främmande kapital väl ställts till förfogande men han behåller själv vinstchanserna. En panträtt, som gäller i viss egendom oberoende av om kredittagaren överlåter den till tredje man, skyddar panthavaren mot eller åtminstone vid förändringar av rörelsens inriktning. Genom att ha besittning av säkerheten har panthavaren dessutom möjlighet att snabbt sälja säkerheten. Företagshypotek ger däremot inte säkerhetshavaren någon kontroll av rörelsen, eftersom gäldenären har besittningen till tillgångarna och har rätt att förfoga över dem i gravationsfritt skick.⁶ Företagshypotekshavarens enda rättighet är att i förtid säga upp krediten, när säkerheten väsentligt minskat i värde, och att skaffa sig betalt via konkurs.⁷

⁶ Säljs hela rörelsen eller en gren av rörelsen finns dock s.k. förföljelserätt, vilket innebär att den överlåtna egendomen under en tid belastas av överlåtarens företagshypotek.

⁷ I England och USA tycks kreditgivarna särskilt uppskatta en floating charge respektive säkerheter enligt UCC, därför att kreditgivaren har rätt att utan

Den bästa garantin mot riskökning ger naturligtvis en stor soliditet (dvs. stor andel egenkapital) eller personligt ansvar i form av borgen, pant i ägarens egendom eller ställföreträdaransvar för skatter.

En fördel med företagshypotek brukar vidare anges vara att kredittagaren *inte behöver lämna andra säkerheter*, som borgen eller pant i ägarens personliga egendom. Kredittagaren behöver inte heller deponera varulagret hos tredje man eller pantsätta kundfordringar, med underrättelse till tredje man (fordringens gäldenär) att fullgörelse får ske bara till panthavaren. Sådana lösningar försvårar och fördyrar de affärstransaktioner genom vilka kredittagaren skall återbetala krediten.

Som framgår av beskrivningen nedan i samband med behandlingen av seriekonkurser är det inte ovanligt att kredittagarens ägare får lämna en mindre s.k. skötselborgen eller en begränsad inteckning i privat egendom. Detta är en naturlig konsekvens av att aktiekapitalet inte behöver vara större än 100 000 kr. Ett personligt ansvar mot företagshypotekshavaren kan också behövas för att balansera det personliga ansvar ställföreträdaren har för företags skatter. Vad frågan nu gäller är om aktieägarna kommer att avkrävas personliga säkerheter uppgående till hela eller en stor del av kreditbeloppet, om företagshypoteket avskaffas. Vi betvivlar att detta vanligen blir följden. Aktieägarna skulle i så fall sällan vara beredda att låna, och banken skulle gå miste om en potentiellt förmånlig affär. Möjligen kommer kraven på personliga säkerheter att justeras något uppåt, men det är inte givet att detta vore generellt olämpligt.

Alternativa pantsäkerheter i varulager och kundfordringar kommer naturligtvis att öka, men sådana säkerheter kommer också att ge företagaren mer kredit. Eftersom kredittagaren avskärs rådigheten, kommer belåningsgraden att kunna väsentligt överstiga 50 % som företagshypoteket antas maximalt ge. Exempelvis är det inte ovanligt att factoringavtal innehåller belåningsgrader på 80 %. Intervjun med de danska bankerna (Finansrådet) talar mot att företagarna kommer att slentrianmässigt gå med på lagerpant-sättning och factoring.

Leasing förekommer redan i stor utsträckning avseende anläggningstillgångar. Lika litet som äganderättsförbehåll kan leasing ge säkerhet i om-sättnings- och förbrukningsvaror, över vilka leasetagaren har fri förfoganderätt på kredit under avtalstiden.

Sammanfattningsvis förmodas företagshypotek i de förarbeten som ligger bakom den nuvarande lagstiftningen öka eller förbilliga det totala kreditutbudet till de mindre och medelstora företag, jämnt spridda över landet, som i dag lämnar sådan säkerhet, dvs. företag med några år på nacken och verk-

dröjsmål realisera säkerheten genom att en receiver tar kontrollen över rörelsen för säkerhetshavarens räkning respektive genom s. k. foreclosure.

samma främst inom tillverkningsindustri och handel. Antagandet finner stöd framför allt i det faktum att vissa andra kreditgivare är ofrivilliga (skadeståndsborgenärer och staten) eller har en sämre förhandlingsposition än bankerna (arbetstagare och leverantörer), varför de inte i motsvarande mån kan minska sin kreditgivning eller höja sitt pris. Också den omständigheten att bankernas kreditgivning förväntas bli långsiktig talar för att de är mer angelägna om att få säkerhet än vad kortsiktiga kreditgivare (leverantörer) är. Det är dock svårt att precisera i vilken mån företagshypotek verkligen ökar kreditutbudet. Självfallet begär banker många gånger företagshypotek även om de ändå hade varit beredda att ge krediten, eftersom säkerheten ökar utsikterna till utdelning vid konkurs; kredittagarna bjuder i sin tur ringa motstånd, eftersom företagshypotek endast kostar 1 % i stämpelskatt och upplåtelsen inte nämnvärt minskar tillgången till kredit från andra håll. Samtidigt måste beaktas att bankerna måste låna ut sina inlåningsmedel och att lån till företag ger den bästa marginalen samt att bankerna i eget lönsamhetsintresse bör vara beredda att ta en del kreditförluster. Redan i dag skall och påstås kreditgivningen vara begränsad till företag med förmodat god återbetalningsförmåga. Därmed borde ett bortfall av möjligheten att ta företagshypotek inte påtagligt minska den existerande kreditgivningen till företag. Ibland framstår kredittagarens verksamhet dock som alltför riskfylld, och då får säkerheter, bl.a. företagshypotek, en avgörande betydelse. Det kan inte heller uteslutas att bankerna i viss utsträckning ger lån på själva säkerheten, dvs. i förlitan på att banklånet i huvudsak skall kunna betalas tillbaka ur säkerheten ifall gäldenären går i konkurs, fastän andra borgenärer då inte kommer att få betalt. Sådana krediter kommer naturligtvis att minska om företagshypoteket försvinner.

Vi övergår nu till att studera företagshypotekets nackdelar.

7.5.4 Nackdelar med företagshypoteket

Ovan har framhållits att företagshypotekets kreditkapande och kreditförbilligande effekt i huvudsak bygger på en *övervältring* av kreditriskerna på borgenärer som är ofrivilliga eller som har en dålig förhandlingsposition. Övervältringen kan synas oacceptabel och påkalla antingen att företagshypoteket begränsas eller att de borgenärer, som inte kan förhandla om kreditvillkoren från en lika god position, bereds möjlighet att skaffa sig en förmånsrätt som är lika god som företagshypotekets.⁸

⁸ I diskussionen om förmånsrättsordningen har någon framkastat att alla borde ha förmånsrätt. Idén kan synas förfelad, men är i själva verket genial. Politiskt är det naturligtvis lättare att åstadkomma lika rätt genom att ge alla bästa förmånsrätt än genom att rycka godis ur munnen på dem som redan har.

Den väsentliga fördelen med företagshypoteket förmodas bestå i att det skapar kredit som annars inte hade givits. Om det beror på att säkerheten blott kompletterar kravet på god återbetalningsförmåga, är allt gott och väl. Om kreditökningen uppkommer genom att *lån ges i förlitan på återbetalning ur själva säkerheten*, är resultatet däremot betänkligt, även bortsett från att kreditgivningen då står i strid mot första meningen i 2 kap. 13 § bankrörelselagen. Det vore emellertid inte särskilt märkligt om bankerna frestades att ge kredit i förlitan på en säkerhet, även om det framstår som synnerligen ovisst att de oprioriterade borgenärerna kommer att få sina fordringar helt betalda. I ekonomisk teori kallas fenomenet för *överinvesteringsproblemet*: projekt med negativt nuvärde får finansiering därför att kreditgivaren tack vare en säkerhet kommer att få full täckning även vid sämsta utfall.

En effekt av företagshypoteket kan således bli att tillgängliga utlåningsmedel ges till ett företag som kan erbjuda ett gott företagshypoteksunderlag (exempelvis tillverknings- och handelsföretag), fastän lönsamhetsutsikterna är måttliga eller t.o.m. tvivelaktiga, medan företag med sämre företagshypoteksunderlag (t.ex. ett utvecklingsbolag med en nyckel-person) men med bättre lönsamhetsutsikter ej får krediten.

En belåning av en säkerhet framstår som mindre farlig, när det är fråga om en objektsfinansiering, t.ex. vid köp av en fastighet eller en maskin, där övriga kreditgivare inte räknar med tillgången som exekutionsunderlag, än vid rörelsefinansiering. Den kredit som säkras av ett företagshypotek ger övriga kreditgivare intrycket av att kredittagaren är solvent, samtidigt som krediten snabbt kan strypas, varvid hypotekshavaren lägger beslag på nästan alla tillgångar i konkursboet.

Det är naturligtvis svårt att fastställa i vilken utsträckning företagshypotek faktiskt medverkar till att dåliga projekt får finansiering.

Vid bedömning av företagshypotekets existensberättigande är det naturligtvis viktigt att framför allt beakta dess inverkan på kreditgivningen till den stora mängden av företag som aldrig får allvarliga ekonomiska problem. Det är endast en mindre del av företagen som blir insolventa. Enligt direktiven skall vi emellertid särskilt uppmärksamma förmånsrättsordningens betydelse vid rekonstruktion av insolventa företag. I sådana situationer har företagshypoteket övervägande nackdelar.

Visserligen kan ett företagshypotek, som ger kreditgivaren säkerhet, medföra att kreditgivaren har en *viss uthållighet* och kan hjälpa företaget över en tillfällig kris. Den allmänna uppfattningen i all insolvensdebatt är emellertid att *rekonstruktioner påbörjas alltför sent* för att kunna lyckas och att säkerheter medverkar till att vissa borgenärer dröjer för länge med att vidta åtgärder. Om de samtidigt fortsätter att förse gäldenären med likvida medel, blir dessutom andra kreditgivare vilseledda.

När ett företag blir insolvent är det inte givet att företaget skall rekonstrueras utan konkurs. Är affärsidén inte bärande, företagsledningen inkompetent eller ägaren oförmögen att fatta riktiga beslut, bör rörelsen avvecklas eller i vart fall överföras till annan ägare. Konkurs är då vanligtvis den enda möjliga vägen. I andra fall kan insolvensen bero på övergående svårigheter, som en konjunkturnedgång eller stora kundförluster, eller kan insolvensen bero på att gäldenären överskattat lönsamheten från början och därvid tagit på sig en för stor skuldbörda. Han kan också ha bedrivit verksamheten irrationellt men vara beredd till korrigerande beslut. I sådana fall är det i ett samlat borgenärs- och samhällsperspektiv *bäst om rörelsen kan rekonstrueras utom konkurs*, dvs. genom ett ackord, där borgenärerna gör vissa eftergifter, eftersom konkurs ofta leder till att rörelsens tillgångar blir sålda till underpris. I kunskapsföretag torde konkurs ha en särskilt negativ inverkan. Likaså bör konkurs undvikas, om företagets väsentliga tillgångar består i en förmånlig agentur eller en licensrätt, som inte kan överlåtas på annan utan motpartens samtycke; denne kommer att kräva förändring av kontraktsvillkoren för att den som fortsätter gäldenärens verksamhet skall få överta kontraktsrättigheten.

Om någon har fullgod eller nästan fullgod säkerhet är han emellertid *obenägen att medverka till en rekonstruktion*, som å ena sidan medför chans till återvunnen solvens men som också kan fördjupa insufficiensen. Säkerhetsborgenären har ju lite att vinna men kan förlora desto mer. Enligt utbredd uppfattning motsätter sig företagshypotekshavare ofta ackord för att i stället ta hem vad som återstår av säkerheten, även om rekonstruktionen sannolikt skulle kunna lyckas (*underinvesteringsproblemet*). De oprioriterade borgenärerna kan däremot vara alltför benägna att satsa på en fortsättning, eftersom de normalt inte får någon utdelning alls i konkurs men vid ett ackord kan "återvinna" en del av sin ursprungliga kredit. Det bästa vore naturligtvis om alla borgenärer satt i samma båt och tog ställning till en fortsättning och nya satsningar uteslutande med hänsyn till om den nya satsningen sannolikt blir lönsam (har positivt nuvärde).

Vidare medför företagshypotek enligt ekonomisk teori typiskt sett att hypotekshavaren vid en konkurs *nöjer sig med ett för lågt bud på gäldenärens tillgångar*. Om någon exempelvis bjuder 1 miljon kr för hypoteksunderlaget, när hypotekshavarens fordran är 1,1 miljoner kr, och det är lika sannolikt att nästa bud blir 800 tkr som 2 miljoner kr (värdet av att avvakta är således 1,4 miljoner kr), kommer de oprioriterade att vilja avslå budet medan hypotekshavaren kommer att vilja anta det. Bortsett från förmånsrätten borde budet naturligtvis avslås av konkursförvaltaren. Enligt 7 kap. 11 § KL är förvaltaren emellertid skyldig att höra företagshypotekshavaren vars åsikt kan väga tungt eftersom denne är en återkommande och inflytelserik aktör, medan de oprioriterade har tillfälliga och begränsade intressen.

Beslut vid en ackordsförhandling försvåras vidare om borgenärerna har *motstridiga intressen när en investering höjer värdet på vissa men inte andra tillgångar*. Företagshypoteket kan skapa en sådan konflikt, eftersom hypoteket inte gäller i alla tillgångar.

Ett speciellt problem i samband med ackord är också att det är svårt att fastställa hur stor del av företagshypotekshavarens (och andra panthavares) fordran som är säkrad, eftersom någon realisation av gäldenärens tillgångar inte skall ske. Hypotekshavaren hävdar ofta att han har säkerhet för hela sin fordran och att han därför inte skall delta i ackordet med någon del av fordringen. De oprioriterade borgenärernas situation vid en konkurs är i allmänhet så dålig att de inte vågar syna hypotekshavarens kort genom att sätta företaget i konkurs. Lyckas rekonstruktionen, tack vara andras uppoffringar, får hypotekshavaren *fullt betalt för en fordran som kanske delvis bort delta i ackordet*.

En annan nackdel med företagshypoteket är att det är ägnat att bidra till förekomsten av s.k. *seriekonkurser*. Härmed åsyftas att en verksamhet efter konkurs fortsätter i en ny juridisk person (nytt aktiebolag) men med samma fysiska intressenter bakom de juridiska personerna. Förekomsten av seriekonkurser med samma aktieägare och samma kreditgivare sammanhänger med att ägaren av ett mindre aktiebolag i regel får lämna en viss personlig borgen (skötselborgen) till banken, så att banken kan känna sig trygg att ägaren, som ofta är en nyckelperson, behåller sitt intresse i företaget även om det begränsade aktiekapitalet har gått förlorat. Vid insolvens, där säkerhetsunderlaget kanske inte är tillräckligt ens för att banken skall få fullt betalt, är ägarens överskuggande intresse att skydda sin borgen och att inte bli personligen ansvarig för bolagets skatteskulder. Han försätter därför bolaget i konkurs innan tiden för betalning av skatteskulderna gått till ända och befriar sig därmed från det personliga betalningsansvaret (se NJA 1969 s. 326). Därefter köper han genom ett nytt aktiebolag tillgångarna från konkursboet till ett pris (ibland överpris) som tack vare företagshypoteket ger banken fullt betalt, och därmed skyddar han sin borgen. Finansiering till köpet erhålls från samma bank mot ny likadan borgen. Banken skjuter därmed kreditförlusten på framtiden. Beroende på priset för inkråmet har banken bättre eller i vart fall aldrig sämre utsikter att få betalt från det nya aktiebolaget, som inte belastas med den gamla rörelsens skulder till staten, anställda och leverantörer.

Att en aktieägare startar ett nytt bolag och köper inkråmet i det gamla aktiebolagets konkurs kan inte generellt fördömas. Den första konkursen kan ha berott på en alltför optimistisk kalkyl, när han lånade pengar i det gamla bolaget, eller på dåliga konjunkturer eller på andra yttre händelser. Men om konkurserna upprepas och aktieägaren spekulerar i bortfallet av rörelseskulder och andras ovetskap om rörelsens verkliga värde, och därtill

periodvis utnyttjar lönegaranti för fortsatt drift (jfr talesättet att det behövs några konkurser innan en restaurang eller en skidlift är lönsam), är seriekonkurserna naturligtvis förkastliga.

Lagstiftaren har övervägt olika medel att hindra seriekonkurser, t.ex. förbud för gamle ägaren att köpa egendom från konkursboet, generellt näringsförbud under konkurs eller krav på offentliga auktioner innan den gamle aktieägaren får köpa från konkursboet. De första lösningarna är emellertid trubbiga, och den senare hjälper inte om den gamle ägaren avger det högsta budet, vilket han ofta gör på grund av sin borgen och andras osäkerhet om företagets värde. Avskaffades företagshypoteket, skulle seriekonkurser kraftigt försvåras. Den gamla ägaren skulle i så fall bli tvungen att lägga ett så högt bud på inkråmet att alla borgenärer får full betalning. Ett så stort lån skulle ingen bank ge honom. Aktieägaren nödgades därmed infria en stor del av sin borgen, och förutsättningarna för att spekulera i finansiellt tillfrisknande genom framtida konkurser skulle upphöra. Därmed har man kommit åt pudelns kärna. Om företagshypoteket inte avskaffades men väl halverades, påverkas utvecklingen i samma riktning men inte lika starkt (ehuru möjligen tillräckligt).

Företrädare för bankerna har vid våra intervjuer framhållit att bankerna i princip inte längre medverkar till seriekonkurser, se *bilaga 4*. Konkursförvaltare har dock uppgivit att det fortfarande är vanligt att ägaren till konkursbolaget köper konkurstillgångarna genom ett nytt bolag. Oavsett frekvensen kan vi konstatera att det verksammaste medlet mot seriekonkurser är en inskränkning av företagshypoteket.

7.5.5 Sammanvägningar och förslag

Förslag: Företagshypoteket omvandlas till en allmän förmånsrätt som gäller i hälften av all gäldenärens egendom som återstår sedan fordringar med bättre förmånsrätt fått full betalning.

- Lagen om företagshypotek ersätts med en ny lag om företagsinteckning.
- Förmånsrätten för hyresfordringar avskaffas.
- Förföljelserätten slopas.
- Lösöreköp går före företagsinteckning.
- Möjligheten att bevilja begränsade företagsinteckningar upphävs.
- Vid ackordsförhandling kan rätten besluta hur stor del av en fordran som skall anses vara oprioriterad.

Behövs en reform av företagshypoteket?

Den föregående utredningen har givit vid handen att företagshypoteket har en positiv, men svårbestämbar betydelse för tillgången till kredit. När risken bedöms för stor, kan bankerna vägra att ge kredit om säkerhet saknas, eftersom deras kreditgivning är fullt frivillig och de har andra placeringsalternativ. Den utlåning som påverkas är framför allt utlåningen till mindre och medelstora företag med några år på nacken inom tillverkningsindustri och handel. Några nämnvärda regionala skillnader har inte kunnat konstateras.

Samtidigt är företagshypotekets roll inte enbart positiv vid kreditgivningen. Hypoteket kan leda till att prövningen av återbetalningsförmågan något eftersätts eller att krediterna styrs till företag som har sämre lönsamhet men kan erbjuda säkerhet. Hypoteket innebär också att kreditrisker övervältras på andra, som ger sin kredit ofrivilligt eller har en dålig förhandlingssituation men ändå måste förekomma på marknaden. I viss utsträckning torde banker i kraft av sin förhandlingsposition skaffa sig förmånsrätt i konkurs, fastän säkerheten inte hade varit nödvändig för att de skulle ha beviljat krediten.

När krediten väl är given har företagshypoteket mest negativa verkningar. Uppföljningen är säkert många gånger god trots företagshypoteket, eftersom detta inte är en betryggande säkerhet, men den skulle rimligen bli ännu bättre om säkerheten inte fanns. Det är en allmän uppfattning att rekonstruktioner påbörjas för sent, och förekomsten av säkerhet hos den som tillhandahåller den löpande krediten är ägnad att bidra till förseningen. När beslut skall fattas om rekonstruktion, sitter inte de olika borgenärerna i samma båt och gör sin bedömning uteslutande från vad som är mest lönsamt för företaget. Skillnaden i down- och upsides vid en fortsättning medför att säkerhetshavaren blir överdrivet försiktig medan andra blir överdrivet djärva. Den omständigheten att företagshypoteket gäller i vissa egendomsslag men inte i andra kan också hindra att de lämpligaste åtgärderna vidtas. Svårigheten att bedöma vad säkerheten skulle ge vid en realisation gör att även en i realiteten oprioriterad del av säkerhetshavarens fordran kan hamna utanför ett ackord och bli delvis amorterad innan rekonstruktionen så småningom misslyckas.

Det är svårt att sammanväga dessa delvis disparata hänsyn och det är omöjligt att sätta siffror på övervägandena. Vad gäller den helt centrala frågan om företagshypotekets betydelse för kreditförsörjningen har kommittén dock noterat att de svenska bankernas säkerhetssituation är ovanligt gynnad och att det därför borde finnas ett utrymme att förbättra andra borgenärs ställning eller att inskränka företagshypoteket utan att det skulle ha påtagligt negativa effekter på kreditförsörjningen.

Kommittén har särskilt beaktat 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 försämras utan helst förbättras är att inskränka företagshypotekets betydelse vid konkurs.

Kommittén övergår därför till att diskutera, huruvida andra borgenärs förmånsrätt bör förbättras eller om företagshypoteket bör inskränkas.

Bättre förmånsrätt för andra. Större valfrihet för kredittagaren att utnyttja sin egendom som säkerhet.

Som flera gånger framförts ovan övervältras i dag kreditrisker på kredittagare som inte frivilligt ger sin kredit (utomobligatoriska skadeståndsborgenärer och staten) eller som i vart fall har en sämre förhandlingsposition (anställda och leverantörer). Eftersom dessa också behövs på marknaden, kunde det övervägas att stärka deras ställning i förhållande till företagshypoteket. I detta sammanhang har förslag åter framförts om att vissa lönefordringar borde ges förmånsrätt före företagshypoteket (s.k. produktiv lön, dvs lön avseende tid före konkursen och ett par månader efter konkursbeslutet) och att möjligheten att göra sakrättsligt giltiga äganderättsförbehåll borde utsträckas till att omfatta varor som får säljas vidare, konsumeras eller bearbetas före betalning. Man kunde också tänka sig att ge utomobligatoriska skadeståndsborgenärer och staten förmånsrätt före företagshypoteket.

Sådana förslag går emellertid i fel riktning. Det skulle bli ännu mer diskriminerat att vara oprioriterad borgenär. Rekonstruktioner skulle försvåras, och ytterligare ett särintresse skulle införas (leverantörernas separationsrätt i de levererade varorna).

Vad just gäller separationsrätt för leverantörer kan följande anföras.

Som tidigare nämnts står företagshypoteket öppet för alla borgenärer, men i praktiken utnyttjas det bara av banker och liknande institutionella kreditgivare samt huvudleverantörer. Mer tillfälliga leverantörer kan av praktiska skäl inte ta företagshypotek. Om banken inte ger kredit i sådan utsträckning att leverantörerna får kontant betalt, återstår det för leverantörerna bara att avgöra om de skall ge oprioriterad kredit eller inte. En effektivare konkurrens om kreditsäkerheterna skulle uppstå, om leverantörer kunde förbehålla sig en *sakrättsligt giltig återtaganderätt i konkurs även till varor som köparen fått fritt förfoga över före betalning*. Företagaren kunde då låna av banken mot företagshypotek eller upplåta återtaganderätt till leverantörerna beroende på vem som gav den lägsta räntan. En sådan

konkurrens finns i många utomnordiska länder och har t.ex. föreslagits av Eisenberg i hans rapport till kommittén, se avsnitt 4.4.3 och bilaga 7.⁹

Nackdelen med en sådan lösning är att varken bankerna eller leverantörerna kunde lita på att ha något säkerhetsunderlag vid konkurs. Bankerna måste beakta risken att varulagret vid konkurs är belastat med sakrättsligt giltiga äganderätts- eller återtaganderättsförbehåll, och leverantörerna måste beakta risken att varorna blivit sålda. Negativklausuler (förbud mot vidtagande av vissa åtgärder, som att avtala om företagshypotek eller äganderättsförbehåll) är inte helt att lita på, varför det inte kan uteslutas att båda kategorier skulle fatta sina kreditbeslut och sätta sitt pris efter det värsta scenariot.

Säkerheten skulle bli mer effektiv för leverantörerna, om äganderättsförbehållet tilläts gälla i surrogat till den levererade varan, dvs. i en bearbetad vara eller köpeskillingsfordran hos tredje man, vilket är fallet i Tyskland och här beträffande företagshypotek. Allra tryggast blev naturligtvis leverantörens ställning, om han hade säkerhetsrätt också i inbetalad köpeskillning, vare sig den avskilts eller inte.

En säkerhetsrätt för leverantörer i inkommen och sammanblandad betalning, utan registrering och med företräde framför bl.a. företagshypotekshavaren, kan emellertid knappast komma i fråga. Också en säkerhetsrätt i bearbetade varor framstår som principiellt mycket tvivelaktig. Ett skäl till att man kan godta äganderättsförbehåll i levererade varor är att köparens dittillsvarande förmögenhet inte minskar därigenom; belastar han sin bestående förmögenhet bör emellertid pantregler (med dagens krav på besittningsövergång) iakttas. Bearbetade varor rymmer en värdeökning som härrör från köparens egen förmögenhet (annat material och köparens arbete för egen räkning), varför en tillämpning av pantregler framstår som naturlig.¹⁰

Mot sakrättsligt giltiga äganderättsförbehåll i levererade varor talar vidare att avgränsningen blir godtycklig. Leverantörer och producenter, vars

⁹ Reformen har tidigare diskuterats i SOU 1988:63, Kommission och dylikt, men där avvisats.

¹⁰ I tysk rätt finns inget krav på publicitet eller besittningsövergång, fastän äganderättsförbehåll kan utsträckas till att omfatta bearbetade varor och kundfordringar. I USA krävs registrering av varutypen, varefter säkerheten blir giltig i de ursprungliga varorna, artikel 9 UCC. I England har säkerhet utan publicitet godtagits i de ursprungliga varorna och i avskild betalning (och därmed väl även i en utestående fordran), *Industries Vaasen BV v. Romalpha Aluminium Ltd* (1976) 1 WLR 676, men underkänts på grund av bristande registrering enligt pantregler såvitt avser bearbetade varor, *Re Bond Worth Ltd* (1980) Ch 228, och i varor som infogats, *Borden (UK) Ltd v. Scottish Timber Products Ltd* (1981) Ch. 25, se *Insolvency Law and Practice. Report of the Review (Cork) Committee*, 1982, Cmnd 8558, s. 359 ff.

tjänster omedelbart infogas i en huvudsak, skulle inte omfattas av en sådan reform.

Kommittén – som enligt direktiven skall utgå från nuvarande regler om äganderättsförbehåll – har därför stannat för att inte föreslå en utvidgad, sakrättsligt giltig återtaganderätt för leverantörer.

Vad gäller en inom kommittén framförd åsikt om att företagaren borde ges största möjliga frihet att bestämma förmånsrättsordningen (se avsnitt 4.4.2 och bilaga 6), eftersom förhållandena växlar mellan olika företag och det inte finns någon motsättning mellan kredittagarens och kreditgivarens intressen, kan följande anföras.

Kommittén har ingen invändning mot att förmånsrätten bör ses som ett instrument i kredittagarens hand. På en idealisk marknad skulle han kanske också använda instrumenten på ett sätt som inte träder någon annans berättigade intressen förnär. I praktiken handlar emellertid inte alla borgenärer frivilligt och utifrån lika goda förhandlingspositioner, men de bör likafullt finnas på marknaden. Vidare kan det inte uteslutas att företagaren utnyttjar informationsbrister till att skaffa sig kortsiktiga fördelar (jfr vad som ovan anförts om äganderättsförbehåll). En egenkonstruerad förmånsrättsordning behöver därför redan av dessa skäl förses med så många undantag, att kommittén inte sett någon möjlighet att inom ramen för sitt arbete utgå från denna grundtanke.

Inskränkning av företagshypoteket

Kommittén har i stället inriktat reformtankarna på att inskränka den förmånsrätt som följer med företagshypotek. Företagshypoteket kan antingen helt avskaffas, eller så kan förmånsrätten ändras till att gälla i bara en bråkdel, t.ex. 50 %, av hypoteksunderlaget, eller så kan det stipuleras att en viss del av en fordran, som är säkrad endast genom företagshypotek, till viss andel alltid skall vara oprioriterad.

Fördelen med en inskränkning av företagshypoteket är att vikten av en noggrann prövning av kredittagarens återbetalningsförmåga inskräps och att krediten om möjligt följs upp ännu bättre än idag. Vidare skulle företagshypotekets påtagligt negativa verkan vid insolvens upphöra eller minska. Kommittén har också konstaterat att den enda möjligheten att inom systemet finansiera ett avskaffande av skatteförmånsrätten och att minska utgifterna i lönegarantisystemet, utan att arbetstagarnas löneskydd försämras, är att omfördela medel som utdelas i konkurs. En inskränkning av företagshypoteket gör att utdelningen ökar på förmånsberättigade lönefordringar, och därmed på statens regressrätt för utgiven lönegaranti, men också på oprioriterade fordringar.

Nackdelen med en inskränkning av företagshypoteket är att en sådan reform kan förväntas komma att minska tillgången till kredit till mindre och medelstora tillverknings- och handelsföretag, i allmänhet ej helt nya, vilka i dag ofta lämnar företagshypotek. Nackdelen är påtaglig, om det är fråga om kredit till företag som bedöms ha god återbetalningsförmåga men där en säkerhet ändock varit en oeftergivlig förutsättning för krediten. Skulle minskningen avse krediter som i dag ges till företag med tvivelaktig återbetalningsförmåga men med tillgång till företagshypoteksunderlag, är minskningen inte helt ovälkommen.

Vilka verkningar en inskränkning av företagshypoteket kommer att få, har varit utomordentligt svårt att bedöma inom kommittén, eftersom det inte låter sig fastställas i vilken grad företagshypotek i dag är en nödvändig förutsättning vid krediter till företag med förmodat god återbetalningsförmåga, i vilken grad företagshypotek begärs av banken och medges av kredittagaren utan att egentligen ha varit en nödvändig förutsättning och i vilken grad kredit ges mot säkerhet i företagshypotek fastän återbetalningsförmågan ansetts tvivelaktig. Med betydande intresse har därför noterats att bankerna i Danmark och Tyskland tycks sörja för en tillfredsställande kreditgivning, trots att leverantörerna där har försteg framför bankerna till vidareförsäljnings- och bearbetningsvaror, beträffande Tyskland även till kundfordringar som uppkommit vid försäljning av obearbetade och bearbetade varor. I Danmark finns ingen generalsäkerhet i rörelseegendomen, medan bankerna i Tyskland har säkerhet i varulager och kundfordringar sedan leverantörerna fått betalt. I Finland får bankerna nöja sig med att företagsinteckningen ger förmånsrätt bara i 50 % av inteckningsunderlaget. Dessa omständigheter talar för att en viss inskränkning borde kunna göras av företagshypoteket utan att det får påtagligt negativa verkningar för kreditförsörjningen.

Det är något förvånande hur det ibland påstås att varje inskränkning av företagshypotekets ställning kommer att allvarligt äventyra kreditförsörjningen till mindre och medelstora företag, samtidigt som det hävdas att leverantörer borde ges möjlighet att göra sakrättsligt giltiga återtagandeförbehåll även till varor som får säljas vidare eller bearbetas före betalning, vilket ju också innebär en inskränkning av företagshypotekets värde. Alternativet till försämrat företagshypotek behöver för övrigt inte vara status quo utan kan – på normativa grunder – vara förbättrad prioritet för vissa andra fordringar.

Inom kommittén har diskuterats om företagshypoteket skulle kunna helt avskaffas, för att maximera fördelarna vid kreditprövningen, kredituppföljningen och insolvensbehandlingen av en sådan reform. Vissa ledamöter har förespråkat detta. Osäkerhet om ett sådant förslags effekter på kreditförsörjningen har emellertid lett till att kommittén avstår från att föreslå en så drastisk förändring. I stället har kommittén enats om att föreslå att före-

tagshypoteket, som i Finland,¹¹ skall tillåtas belasta endast *hälften av en kredittagares tillgångar*, sedan bättre prioriterade borgenärer (framför allt borgenärer med förmånsrätt enligt 10 § FRL och panthavare) blivit tillgodosedda.

En alternativ inskränkning av företagshypoteket vore att uppställa regeln, att *en fordran alltid skall vara oprioriterad till en viss bråkdel* i den mån den enda säkerheten utgörs av företagshypotek. Det skulle då inte hjälpa en företagshypotekshavare, om han minskade sin kreditgivning till hälften. Han skulle ändå alltid vara tvungen att i någon mån beakta de o-prioriterade borgenärernas intresse. Många gånger skulle utdelning emellertid helt utebli till borgenärer med sämre förmånsrätt än företagshypoteket, eftersom tillgångarna endast skulle räcka till den del av företagshypotekshavarens fordran som är prioriterad. En sådan reform skulle då varken bidra till finansieringen av avskaffandet av skatteförmånsrätten eller minska kostnaderna för lönegarantin. Den utgör således inte ensam ett gångbart alternativ till en inskränkning av företagshypoteket till en bråkdel av underlaget.

Däremot kan man tänka sig en *kombination* av de två nämnda reformerna. Företagshypoteket skulle gälla i bara hälften av kredittagarens fria egendom, och dessutom skulle bara en viss bråkdel av fordringen, t.ex. 80 %, vara förmånsberättigad. En sådan regel skulle hindra att kreditgivarna undgick tvånget att bättre än i dag sköta kreditvärderingen och kredituppföljningen genom att helt enkelt krympa kreditgivningen. Om man emellertid fruktar att bankerna kommer att påtagligt krympa kreditgivningen till företagare med förmodat god återbetalningsförmåga på grund av att företagshypoteket i fortsättningen bara skulle gälla i hälften av värdet av gäldenärens egendom, borde denna oro snarare leda till att företagshypoteket lämnades orört.

Kommittén framför därför inget förslag om att en viss del av en företagshypotekshavares fordran alltid skulle vara oprioriterad.

Följdförslag

Det är angeläget att det företagshypotek som återstår görs så effektivt som möjligt. Härmed förstås att det helst skall vara så stabilt att kreditgivaren vågar ge kredit till ett belopp som svarar mot säkerhetens värde. En förbättring i detta avseende kan i viss mån motverka effekten av den halvering som ovan föreslagits. Kommittén tar i detta sammanhang upp frågan om ut-

¹¹ Att 50 %-regeln infördes i Finland för att hindra att avskaffandet av vissa förmånsrätter som låg före företagsinteckningen skulle förbättra företagsinteckningens ställning, betyder inte att den nu gällande ordningen i Finland skulle sakna intresse som förbild för en svensk reform. Det är ju slutresultatet – och dess inverkan på kredittillströmningen – som räknas.

sträckning av säkerheten till att bli en allmän förmånsrätt, så att en förändring av egendomsmassans sammansättning inte skall påverka säkerheten.

I syfte att skapa ökad jämställdhet i konkurs men också att stärka det kvarvarande företagshypotekets ställning tar kommittén också upp frågan om hyresförmånsrätten.

Vidare aktualiseras förföljelserätten, företagshypotekets förhållande till registrerade lösöre köp och ett avskaffande av företagsinteckningar som begränsas till verksamhet av viss art eller regionalt.

Slutligen behandlas problemet hur man åstadkommer att en företagshypotekshavare, vars fordran är större än säkerheten, deltar i en ackordsförhandling och där sätter ned sin överskjutande fordran, fastän det är svårt att fastställa vad säkerheten täcker när säkerheten inte realiserar.

Förmånsrätten för hyror avskaffas

Hyresfordran hos näringsidkare har förmånsrätt för högst tre månaders hyra eller ett års arrendavgift, förutsatt att nyttjanderätten består vid konkursutbrottet (NJA 1987 s. 992). Underlaget för förmånsrätten sammanfaller med företagshypoteksunderlaget. Hyresförmånsrätten går före företagshypoteket.

I linje med vad vi föreslår rörande lönefordringar för arbete utfört åt konkursboet (se avsnitt 6.5.7) bör hyresfordringar för tid under vilken konkursboet *utnyttjat* konkursgäldenärens lokaler vara en *massafordran*. Skälet är att konkursbon som fortsätter driften bör verka under sådana förhållanden som gäller för såväl solventa företag som företag under rekonstruktion enligt FRekL.

Det kan diskuteras huruvida ett massaansvar avseende tid under vilka lokalen utnyttjats kräver en lagändring. Möjligen framgår principen redan idag av allmänna rättsgrundsatser om tillägnande av en icke beställd prestation (se NJA 1946 s. 122 och NJA 1993 s. 13). Hyresvärdens förmånsrätt för tre månaders hyra, vare sig hyran belöper på tiden före eller efter konkursbeslutet, kan synas stå i motsättning till ett massaansvar. Så behöver emellertid inte vara fallet, om man betänker att förmånsrätten gäller utan krav på att konkursboet utnyttjar lokalen. Förmånsrätten skulle med andra ord inte behöva hindra att hyresvärderna hade en ännu starkare position, om utnyttjande skett. När nu konkursboet görs ansvarigt för lön som belöper på arbete åt konkursboet (se avsnitt 6.5.7), skulle den allmänna principen möjligen kunna få fullt genomslag utan lagändring. För säkerhets skull förordar kommittén dock att det i 12 kap. 31 § jordabalken införs en regel om att konkursboet är ansvarigt för hyra som belöper på tid under vilken konkursboet utnyttjat lokalen.

Det kan ifrågasättas om övriga hyresfordringar bör vara förenade med förmånsrätt, dvs. hyresfordringar belöpande på tiden *före konkursen* eller

sedan konkursboet ställt lokalen till hyresvärdens förfogande. Den nuvarande förmånsrätten har motiverats av att hyresvärden annars skulle utnyttja sin hävningsrätt även vid tillfälliga betalningssvårigheter som gäldenären kan drabbas av och därigenom orsaka en ekonomisk kris som annars kunnat undvikas. Trots hävningsbegränsningen i 2 kap. 20 § i FReKL, som blir tillämplig när gäldenären efter inledande av företagsrekonstruktion är beredd att betala fullt för prestationer som belöper på tiden efter rekonstruktionens inledning, kvarstår risken att hyresvärden häver avtalet innan företagsrekonstruktion hunnit påbörjas. De flesta hyresvärdar med näringsidkare som hyresgäster har emellertid bankgaranti för ett års hyra, varför hyresvärden inte behöver häva avtalet förrän flera kvartalshyror blivit obetalda, även om hyresförmånsrätten slopas. Banken har sedan ofta säkerhet för sin regressrätt vid utgiven bankgaranti genom ett företagshypotek. I så fall kommer det inte att skapas något ökat belåningsutrymme på företagshypoteket för andra ändamål genom slopandet av hyresförmånsrätten, men omläggningen kan ändå vara en fördel för företagshypotekshavaren, eftersom han tydligare ser vad säkerheten är värd. Man får också en begränsning av särintressena vid konkurs.

Kommittén föreslår därför att förmånsrätten för hyra avskaffas.

Företagshypoteket blir allmän förmånsrätt

Företagshypoteket gäller i dag i all den lösa egendom som hör till rörelsen och ingår i gäldenärens konkurs men med vissa undantag, nämligen 1) kassa- och banktillgodohavanden, aktier, andra bevis om delaktighet i bolag, obligationer, förlagsbevis och liknande skuldebrev avsedda för allmän omsättning samt andelar i aktiefonder och 2) egendom som är av beskaffenhet att kunna vara föremål för panträtt på grund av inteckning (som fastigheter, fartyg och flygplan). Undantagen har liten ekonomisk betydelse, eftersom företagshypotekshavaren ofta har kvittningsrätt i kassa- och banktillgodohavanden och eftersom panträtt på grund av inteckning enligt förmånsrättslagen går före företagshypoteket, varför företagshypoteket endast skulle ge utdelning i övertaget. Enligt en beräkning av Karin Thorburn skulle ett avdrag med 2 % räcka för att hypotekshavarens utdelning i genomsnitt inte skulle öka, om hypoteket gällde utan undantag, se avsnitt 4.4.1 och bilaga 5. Syftet med undantagen, som var att åstadkomma en obelastad sektor ur vilken övriga borgenärer, främst staten för skattefordringar, kan få utdelning, förverkligas således sällan.

I stället skapar undantagen många juridiska och därmed även praktiska problem. Walins monografi *Om företagshypotek* (Stockholm, 1995) bär vittnesbörd om detta. Bland problemen kan nämnas risken att fordringar råkar vara kassa- eller bankmedel hos annan än hypotekshavaren när kon-

kurs inträffar, något som gäldenären kan påverka. Detta har vid betalningsinställelser lett till konstruktion av s.k. administrationskonton, vars giltighet är beroende av en något diffus formel (NJA 1989 s. 705) och vilka i praktiken ger hypotekshavaren förmånsrätt även i kassamedel om betalningsinställelse föregår konkursen. Andra problem gäller vem som har rätt till egendom som återvinnes i konkurs (NJA 1989 s. 736)¹² och hur värdet av hypoteksunderlaget skall beräknas när rörelsen fortsatt under konkurs och underlaget förädlats (NJA 1982 s. 900).

Kommittén föreslår därför att företagshypoteket görs om till en allmän förmånsrätt. Företaget skulle därmed kunna upplåta registrerad förmånsrätt till visst belopp i all sin egendom i prioritetsordning. Förutom en avsevärd förenkling vinnes också fördelen att hypotekshavaren får ett gemensamt intresse med oprioriterade borgenärer och att resurserna allokeras på det företagsekonomiskt mest lönsamma sättet under ett rekonstruktionsförsök.

Förföljelserätten slopas

Görs företagshypoteket om till en allmän förmånsrätt, bör vissa andra förenklingar samtidigt genomföras.

Dit hör ett slopande av den s.k. förföljelserätten. Denna innebär att hypoteksunderlaget belastas av hypoteket när hela eller en del av rörelsen överlåts, fastän underlaget normalt köps fritt från denna belastning. Reglerna skapar flera juridiska problem, de är knappast effektiva och inteckningshavaren åtnjuter ändå ett rimligt skydd genom att ha förmånsrätt i vederlaget. Är detta under marknadsvärde, kan regeln om återvinning i 4 kap. 5 § KL leda till återvinning av överlåtelsen.¹³

Lösöreköp går före företagsinteckning

Enligt 2 kap. 4 § FHL (jfr 3 a § lagen (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköplagen)) omfattar företagshypotek egendom som överlåts och registrerats enligt lösöreköplagen, om företagsinteckningen sökts senast 30 dagar efter det att lösöreköphandlingen företetts inför rätten. Denna regel infördes 1966 med motiveringen att det var fråga om egendom i säljarens besittning och att dylik egendom i allmänhet kan tas i anspråk av säljarens borgenärer (NJA II 1966 s. 158). Överlåtet lösöre som registrerats enligt lösöreköplagen kan

¹² Här synes Byströms kritik av den s.k. sammastatusregeln bestickande; annars uppkommer i vart fall en fråga om avräkning, se Håstad, Sakrätt, 6 uppl., 1996, s. 364 f och Welamson, Konkurs, 9 uppl. s. 102 not 116.

¹³ Se Håstad, Sakrätt, 6 uppl., 1996, s. 365 ff.

efter 30 dagar emellertid inte tas i anspråk av säljarens borgenärer, och i den meningen är det därefter inte fråga om in-teckningsgäldenärens egendom. Genom lagändringen blev traditionskravet inte längre ett alternativ till registrering utan ett absolut krav såvitt gäller överlåtare med upplåtet företagshypotek. Eftersom syftet med lösöreköplagen och traditionskravet varit att motverka skentransaktioner och efterhandskonstruktioner (jfr NJA 1995 s. 367), synes ändringen ha inneburit en omotiverad skärpning. Den praktiska effekten är att näringsidkare, som skall finansiera en tillverkning av något som inte kan in-tecknas som skepps- eller båtbygge (där särskild in-teckning är möjlig), är hänvisad till kredit från företagshypotekshavaren. En fri konkurrens om projektfinansieringen torde emellertid vara önskvärd.

Kommittén föreslår därför att lagändringen från 1966 återtas genom ett slopande av 3 a § lösöreköplagen och av bestämmelsen i 2 kap. 4 § FHL.

Den samlade effekten av inskränkningen av in-teckningsunderlaget

I det föregående har det föreslagits dels att in-teckningsunderlaget skärs ned till 50 %, dels att vissa andra förändringar görs som är ägnade att stärka företagsin-teckningen. Kommittén skall nu summera hur stor den samlade effekten blir för en borgenär som har säkerhet genom företagshypotek.

Omvandlingen till en allmän förmånsrätt, med all gäldenärens egendom som underlag, innebär visserligen i genomsnitt en mycket liten förändring (ca 2 %). För en kreditgivare innebär emellertid de nuvarande undantagen för kassa- och bankmedel ett betydande orosmoment. Om kredittagaren just före en konkurs mottar en betalning till ett konto i annan bank eller till sitt postgiro eller mottar en check dragen på annan bank, så att hypotekshavaren inte kan kvitta, kan en betydande del av säkerheten försvinna. Denna risk måste värderas till betydligt mer än 2 % av underlaget när krediten ges. Någon osäkerhet ligger också däri, att avgränsningen av administrationskontonas giltighet inte är knivskarp (se NJA 1989 s. 705).

En annan förändring gäller avskaffandet av hyresförmånsrätten. Hyresfordringar uppgår visserligen i genomsnitt bara till några procent av konkursfordringarna, men undantagsvis kan de vara större, och denna risk bör också beaktas av en kreditgivare.

Genom reformen kommer vidare utdelningen till oprioriterade att öka från ca 3 till ca 10 % i genomsnitt. Detta påverkar företagsin-teckningshavarens betalningsutsikt på den oprioriterade delen av fordringen, både den som blir oprioriterad genom nedskärningen och den som redan i dag är oprioriterad.

Den genomsnittliga utdelningen till fordringar säkrade genom företagshypotek uppgick i Insolvensutredningens undersökning till 46 %, i Förmånsrättskommitténs undersökning till 39 % och i Karin Thorburns undersök-

ning till 65 %, se kap. 4. Medan Insolvensutredningens och Förmånsrättskommitténs undersökningar omfattar ett genomsnittligt material har Karin Thorburns undersökning inriktats på stora bolag. Hon undersökte 350 företag varav 263 företag hade mer än 20 anställda. Insolvensutredningens och Förmånsrättskommitténs undersökningar skiljer sig främst genom att Förmånsrättskommittén utfördes ett år (1996) med fler fastighetskonkurser än det år (1990) som Insolvensutredningens undersökning utfördes. Måhända speglar Insolvensutredningens undersökning bäst vad som kan anses vara ett "normalutfall". Låt oss i det följande resonemanget utgå från att en kreditgivare har anledning att räkna med att han i genomsnitt får 45 % utdelning på en företagshypotekssäkrad fordran. Med en halvering av underlaget kunde han ha väntat sig 22 %. Men han får i genomsnitt mer än så tack vara omvandlingen till allmän förmånsrätt, avskaffandet av hyresförmånsrätten och den ökade utdelningen till oprioriterade, och dessutom är vissa osäkerhetsmoment undanröjda. Troligen kommer utdelningen i genomsnitt att ligga på ca 30 %. I så fall kan inskränkningen med hänsyn till utdelningen snarare sägas ske med en tredjedel än utgöra en halvering av in-teckningsunderlaget.

Det sagda kan illustreras med ett exempel.

Vi antar att företagshypotekshavarens fordran uppgår till 500 tkr och att han med dagens regler får utdelning med 225 tkr, dvs 45 % av fordringsbe-
loppet. Om vårt förslag genomförs skulle företagsinteckningen ge utdelning i hälften av underlaget; underlaget skulle dock till följd av avskaffandet av hyresförmånsrätten och omvandlingen av företagsinteckningen till en allmän förmånsrätt vara ca 5 % högre än i dag, i exemplet 250 tkr. Företagsinteckningen ger således utdelning med 125 tkr. Den del av företagsinteckningshavarens fordran som inte täcks av säkerheten får utdelning som övriga oprioriterade fordringar. Hur stor utdelningen blir är delvis beroende av hur stora förmånsberättigade lönefordringar som finns i det enskilda fallet. Vi vill här erinra om att hypoteksfordringarna i genomsnitt är fyra gånger så stora som lönefordringarna, (se kap. 4) samt att hälften av de i dag förmånsberättigade lönefordringarna avser uppsägningslön (se avsnitt 6.5.3) som enligt vårt förslag skall vara oprioriterad. Det finns därför anledning att räkna med att de förmånsberättigade lönefordringarna i framtiden i allmänhet kommer att uppgå till ett relativt sett mindre belopp. Den genomsnittliga utdelningen till oprioriterade kommer därför att stiga från några procent (4 % i Insolvensutredningens undersökning, 3 % i Förmånsrättskommitténs undersökning och 1 % i Karin Thorburns undersökning) till ca 10 %. Utdelningen på företagshypotekshavarens resterande 375 tkr blir således 37,5 tkr. Totalt sett får företagsinteckningshavaren med de nya reglerna 162,5 tkr (32,5 %) jämfört med utdelningen om 225 tkr (45 %) med nuvarande regler.

En annan förändring är att företagsinteckningsunderlaget i fortsättningen kommer att omfatta inte bara rörelseegendom utan också egendom avsedd för privat bruk som ägs av kredittagaren. Ändringen får störst betydelse när rörelsen drivs under enskild firma. Men i de mindre och medelstora bolag som ofta upplåter företagshypotek torde det inte vara ovanligt att ett kredittagande aktiebolag exempelvis äger bilar, som huvudsakligen används för privat bruk av anställda. Den förstärkning av inteckningsunderlaget som följer härav har dock inte beräknats ovan.

I ovanstående genomgång har inte heller beaktats att företagsinteckningen föreslås få vika för registrerade lösöreköp. Anledningen är att sådana lösöreköp i dag är få till antalet. Om de ökar, kommer inteckningsgäldenären att ha mottagit valuta, t.ex. en förskottsbetalning, som svarar mot lösörets värde i konkursen. Skulle överlåtelsen av lösöret ha skett för att säkra gammal skuld, kan företagsinteckningshavaren se till att kredittagaren sätts i konkurs inom tre månader, så att säkerhetsöverlåtelsen kan återvinnas enligt 4 kap. 12 § KL.

Inteckningar begränsade till visst slags rörelse eller till visst geografiskt område stoppas

För närvarande kan företagshypotek begränsas till verksamhet av viss art eller i vissa fall hänförlig till visst område (till fastighet vid produktion av elenergi genom vattenkraft samt till utmål eller koncessionsområde vid gruvdrift) eller avse näringsverksamhet som flera utövar gemensamt. För att förenkla regelsystemet bör möjligheten att bevilja begränsade inteckningar upphävas.

Förslaget bör ses mot bakgrund av dels de överväganden som gjordes under det lagstiftningsarbete som föregick lagen om företagsinteckningar, dels de överväganden som gjordes vid införandet av FHL; de nu gällande undantagen som medger begränsade företagsinteckningar är ju hämtade från lagen om företagsinteckningar.

Angående verksamhetens individualisering och inskrivningsväsendets organisation anförde departementschefen inför införandet av lagen om företagsinteckningar följande (se NJA II 1966 s. 122 ff).

En betydelsefull plats i kommitténs reformförslag intar de bestämmelser som närmare reglerar identifikationen av den rörelse, inom vilken egendomen skall tjäna som säkerhet på grund av företagsinteckning. De nuvarande lagreglerna utmärks såtillvida av en viss stränghet, som den av förlagsinteckning omfattade rörelsen alltid måste kännetecknas såväl av företagarens person som av rörelsens art och den kommun inom vilken verksamheten utövas. Eftersom en förändring i fråga om något enda av

dessa tre kännetecken anses medföra, att förmånsrätten på grund av in-teckningen upphör, är det uppenbart att de nuvarande individualiserings-reglerna från kreditgivarens synpunkt kan innebära betydande nackdelar. Om en rörelse flyttas från den kommun, vilken angetts som kännetecken, till en annan kommun, anses sålunda rörelsen på den nya platsen inte identisk med den rörelse som drevs i den förstnämnda kommunen. En förändring av verksamhetens art ger samma resultat. I fråga om en sådan förändring är det för övrigt uppenbart, att denna kan ske nästan omärkligt och lätt föranleda gränsdragningsproblem.

Kommittén utgår från det självklara förhållandet, att verksamheten även i en ny lagstiftning måste kännetecknas av näringsidkarens person, vare sig det är en fysisk person eller en juridisk person, t.ex. ett bolag eller en förening. Någon generell möjlighet att objektivt, utan anknytning till personen, känneteckna den rörelse näringsidkaren driver finns uppenbarligen inte. Mot bakgrund av strävandena att stärka förlagsinteckningens ställning i kreditgivarens hand undersöker kommittén emellertid om man i framtiden bör behålla metoden att känneteckna rörelsen även genom att ange dess art och lokalisering. Kommittén konstaterar, att den rådande ordningen minskar in-teckningens värde som säkerhet och att särskilt identifikation genom angivande av verksamhetens art medför problem. Här nämner kommittén som exempel det fall, att företagaren driver verksamhet i skilda branscher, vilka i in-teckningshänseende på grund av de nuvarande reglerna måste behandlas som skilda rörelser. Då det ofta finns gemensamma anordningar av olika slag, t.ex. transportmedel, uppstår svårigheter att avgöra till vilken av flera rörelser dessa skall hänfö-ras. Kommittén framhåller sammanfattningsvis, att å ena sidan – till undvikande av gränsdragningsproblem – en rörelses art bör anges på så-dant sätt, att en tydlig gräns dras i förhållande till annan verksamhet, som företagaren driver, men att å andra sidan – i kreditgivarens intresse – be-skrivningen bör vara så vidsträckt, att den kan täcka både en mindre änd-ring i verksamhetens inriktning och en nystartad verksamhet, som är lik-artad med den ursprungliga. Det är uppenbarligen svårt att samtidigt till-godose dessa motsatta krav.

I fråga om lokalisering av den in-tecknade rörelsen konstaterar kom-mittén att man visserligen genom upprätthållandet av ett sådant krav kan nå en tydligare gränsdragning än genom angivande av rörelsens art. Den territoriella begränsningen till kommunen medför emellertid enligt kom-mitténs uppfattning ofta en uppdelning av företag, som bör behandlas som en enhet i in-teckningshänseende. Åtskilliga verksamhetsformer är inte alls eller endast under begränsad tid bundna till viss plats eller visst område. Kommittén nämner som exempel transportverksamhet samt byggnads- och anläggningsverksamhet och anser att ett obetingat lokali-

seringskrav numera framstår som föråldrat. I vissa fall skulle inte ens en utvidgning till länet som lokalt kännetecken ge ett tillfredsställande resultat utan inteckningen borde omfatta all den verksamhet företagaren utövar inom riket. En generellt tvingande regel härom anser kommittén likväl olämplig. Det kan ibland vara fördelaktigt för företagaren att i stället för ett större kreditobjekt äga tillgång till flera mindre för att kunna erbjuda den som säkerhet åt olika långivare. Individualisering endast genom företagarens person skulle dessutom medföra att varje ny rörelse, som företagaren etablerade eller förvärvade, kom att omfattas av inteckning i den rörelse han redan drev.

Övervägandena i hithörande frågor föranleder kommittén att föreslå ett förslag till individualiseringsregler, som i mycket hög grad tar hänsyn till individuella önskemål. Enligt förslaget skall företagarens person kvarstå som enda obligatoriska kännetecken på verksamheten. Detta kännetecken skall efter fritt val kunna kombineras med kännetecken på verksamheten. Detta kännetecken skall efter fritt val kunna kombineras med kännetecken på verksamhetens art eller på dess lokala anknytning – varvid kommun bör vara det minsta området – eller på bådadera.

Flertalet remissinstanser har lämnat kommitténs förslag till individualiseringsregler utan erinran. Några instanser, bland dem bankföreningen, hälsar förslaget med stor tillfredsställelse och anser att uppmjukningarna i det nu rådande systemet kan få stor betydelse för företagarnas kreditmöjligheter. Ett ganska stort antal remissinstanser uttalar emellertid tvekan i fråga om lämpligheten av en så långtgående liberalisering som den förslaget inrymmer. Till dessa remissinstanser hör bank-inspektionen och advokatsamfundet, som särskilt vänder sig mot att använda verksamhetens art som särskiljande kännetecken vid uttagande av inteckningar, samt lagberedningen, som bl.a. finner det föreslagna systemet alltför komplicerat. Beredningen föreslår, att man för ändamålet skiljer på juridiska och fysiska personer, varvid företagsinteckning beträffande juridisk person bör avse all företags egendom men inteckning i fråga om fysisk person blott verksamhet av viss närmare angiven beskaffenhet. Advokatsamfundet anser det tvärtom otillfredsställande att en företagare skall kunna ta ut skilda företagsinteckningar i två eller flera av honom bedrivna rörelser, särskilt om dessa drivs på samma ort och under utnyttjande av viss för rörelsen gemensam egendom.

Enligt min uppfattning talar rent principiellt starka skäl till förmån för de liberala individualiseringsregler, som kommittén föreslagit. Som jag redan nämnt är betydande nackdelar från värdesynpunkt förenade med ett fastlåst individualiseringsmönster. Genom de skilda alternativ, som föreslås bli ställda till företagarnas och kreditgivarnas förfogande, öppnas större möjligheter att ordna inteckningsförhållandena efter vad

omständigheterna i det enskilda fallet kräver. På detta sätt skapas en ändamålsenlig flexibilitet. Ett totalt förbud mot att inom skilda rörelser ta ut olika inteckningar med användande av verksamhetsarten som skiljande kännetecken skulle i vissa lägen vålla betydande svårigheter för näringsidkaren. Om denne driver rörelser av mycket olika karaktär inom skilda branscher kan det vara ett tämligen naturligt önskemål för honom att söka utnyttja egendomen inom rörelserna som separata kreditunderlag oavsett om rörelserna drivs på samma ort eller inte. I den mån kreditgivaren blir övertygad om det ändamålsenliga häri bör möjligheten till särinteckningar knappast förmenas näringsidkaren. Att å andra sidan – i överensstämmelse med lagberedningens tankegångar, som är diametralt motsatta bankinspektionens och advokatsamfundets – förbjuda den enskilde näringsidkaren att ta ut en inteckning, som omfattar två eller flera olika rörelser, förefaller i allmänhet innebära en onödig hämsko på de enskilda parterna i kreditförhållandet. Lagberedningens förslag att företagsinteckning, som utställs av juridisk person, obligatoriskt skall omfatta all dess inteckningsbara egendom i riket ter sig av samma skäl mindre lämpligt. Särskilt för företag inom storindustrin skulle en sådan ordning kunna innebära betydande nackdelar. Det är inte ovanligt att storföretagen delar upp de olika produktionsleden mellan skilda fabriker, var och en av stort värde, och det kan då vara lämpligt att låta egendomen inom varje fabriksrörelse, där den låter sig särskiljas till art eller lokalisering, utgöra självständigt underlag för företagsinteckning.

Om verksamhetsarten används som kännetecken torde detta i regel få den verkan, att inteckningens värde sjunker i förhållande till om kännetecknet utesluts. En tillräcklig garanti mot att institutet mer allmänt utsätts för den nu ifrågavarande risken att förlora i betydelse torde emellertid ligga däri att kreditgivarna sannolikt i erforderlig utsträckning kommer att begära säkerheten ställd utan sådan begränsning. Kommittén diskuterar de problem, som kan följa av att företagaren och kreditgivaren kan ha motsatta intressen när det gäller att bestämma inteckningens omfattning. Det föreslagna individualiseringssystemet anses rent allmänt äga så stora företräden, att man inte bör fästa alltför stort avseende vid risken för att kreditgiversidan såsom den starkare parten skall genomdriva krav på att inteckningen bör ha obegränsad omfattning, även när detta inte kan anses sakligt motiverat. Jag delar denna uppfattning.

Möjligheten att ta ut riksinteckningar begränsades år 1966 i lagen om företagsinteckningar till aktiebolag. Skälet härför var att det annars skulle krävas att den dåvarande judiciella organisationen med lokala inskrivningsdomare – ärende om förslagsinteckning upptogs, om rörelsen drevs i stad med rådhusrätt, av inskrivningsdomaren vid denna, och annars av inskrivningsdo-

maren i residensstaden – skulle ersättas med en för hela landet gemensam inskrivningsmyndighet.

Före införandet av FHL kunde andra näringsidkare än aktiebolag således endast få företagsinteckning i den verksamhet som de utövade inom ett län eller inom en eller flera kommuner i länet. Den ordningen ansågs förenad med betydande nackdelar. I förarbetena till FHL framhölls att en inteckning som avser all näringsverksamhet i riket generellt sett grundar en bättre kreditsäkerhet än en inteckning som begränsas på något sätt. Det påpekades att varje begränsning ökar risken för att inteckningsrätten skall utslockna. En inteckning som avser verksamhet av viss art förlorar sin verkan om näringsidkaren förändrar den faktiska verksamhetens art så att den inte längre faller in under beskrivningen i inteckningsbeslutet. På motsvarande sätt förlorar en inteckning som avser verksamheten i visst administrativt område sin verkan, om den faktiska verksamheten flyttas till ett annat område. En ökad användning av riksinteckningar förutsågs komma att främja enkelhet och reda i inteckningsförhållandena samt att motverka rättsosäkerhet och tvister när säkerheten aktualiseras vid utmätning och i konkurs. Det framhölls vidare att användningen av regionalt begränsade inteckningar komplicerades av att det ibland kan vara svårt att bestämma var en rörelse egentligen drivs. Dessutom framhölls att reglerna om vilken inverkan som en administrativ indelningsändring skall ha på regionalt begränsade inteckningar också i en ny lagstiftning torde bli komplicerade och svårtillämpade. Slutligen påpekades att det kan vara kostsamt och tidsödande för en kreditgivare att tvingas hantera ett flertal inteckningar i olika län för kredit till en och samme näringsidkare, om denne driver verksamhet som är spridd över flera län. (Se prop. 1983/84:128 s. 36 f och SOU 1981:76 s. 96 f.)

Vad som ovan anförts ledde fram till ställningstagandet att alla näringsidkare borde ges tillgång till riksinteckningar. Vad gäller frågan om regionala inteckningar över huvud taget borde vara tillåtna framhölls i propositionen till FHL (prop. 1983/84:128 s. 37 f) å ena sidan att det är önskvärt att en näringsidkare har möjlighet att använda sin rörelse som kreditunderlag på ett så flexibelt sätt som möjligt, å andra sidan att en övergripande målsättning för den nya lagstiftningen måste vara att stärka förtroendet för företagsinteckningen som en god och lämplig form av säkerhet. De regionalt begränsade inteckningarna ansågs ägnade att motverka målsättningen att stärka förtroendet för företagsinteckningen, varför den inteckningsformen övergavs. Önskemålet om flexibilitet angavs som motiv för att möjligheten att begränsa en företagsinteckning till verksamhet av viss art fick bestå. I detta sammanhang framhölls också att möjligheten att bilda skilda juridiska personer för verksamhet inom olika geografiska områden i vissa fall kan vara en lämplig lösning.

Vad gäller de undantagsregler som medger att inteckning i verksamhet för alstrande av elenergi genom vattenkraft och inteckning i gruvdrift får begränsas till fastighet respektive utmål eller koncessionsområde, erinrades om att undantagen motiverats av att det gällde stora ekonomiska värden och att verksamheten var varaktigt bunden till en viss plats. Utredningen angående företagsinteckning undersökte inte i vilken omfattning det förekommit att företagsinteckning begränsats enligt de nämnda undantagsreglerna men räknade med sådana fall som ovanliga (SOU 1981:76 s. 100 f). Utredningen hade inte erfarit att de begränsade inteckningarna skulle ha föranlett några särskilda problem och hade därför inte funnit anledning att överväga att avskaffa undantagsreglerna. Ett avskaffande skulle för övrigt kräva särskilda övergångsbestämmelser och vålla svårigheter av olika slag för dem som redan intecknat i enlighet med undantagsbestämmelserna, framhöll utredningen. Departementschefen delade uppfattningen att denna möjlighet till lokal begränsning bör få finnas även i framtiden (prop. 1983/84:128 S.38).

Undantagsbestämmelserna i 3 kap. 1 § andra stycket FHL skall således ses mot bakgrund av att begränsade inteckningar varit en huvudregel och riksinteckningar utgjort undantag. Utvecklingen har gått mot riksinteckningar, men möjligheten att medge begränsade inteckningar har kvarstått som ett undantag. Kommittén har samrått med företrädare för inskrivningsmyndigheten för företagsinteckningsregistret, Boliden AB, Terra Mining AB, Svenska Gruvföreningen AB, Svenska Kraftverksföreningen, Småkraftverkens Riksförening samt Kreditmannaföreningen angående behovet av att behålla möjligheten till begränsade företagsinteckningar. Vidare har frågan dryftats inom kommittén i vilken såväl kreditgivare som företagare företräds. Vi har härigenom funnit att undantagsbestämmelserna är mycket sällan tillämpade. Möjligheten till begränsningar till verksamhetens art eller till geografiskt område bör tas bort om regelsystemet skall förenklas. Den omständigheten att det i enstaka fall kan vara ändamålsenligt att begränsa företagsinteckningen motiverar enligt vår uppfattning inte att undantag tillåts komplicera reglerna.

Även om undantagsbestämmelserna sällan har kommit till användning måste särskilda övergångsbestämmelser utformas för dessa fall, se författningskommentaren till femte punkten i övergångsbestämmelserna till förslaget till lagen om företagsinteckning.

Ny lag om företagsinteckning

Förändringarna i lagen om företagshypotek och dess förmånsrätt är så omfattande att lagen om företagshypotek bör ersättas av en ny lag. Ett träffande namn vore Lag om allmän förmånsrättsinteckning, eftersom själva inteckningen är tänkt att kunna tas ut av vem som helst. Förmånsrätten bör

dock kunna upplåtas endast av en näringsidkare, genom överlämnande av ett inteckningsbrev utfärdat av inteckningsmyndighet. Den nya lagen har därför benämnts Lag om företagsinteckning. Detaljerna redovisas i specialmotiveringen.

Rätten kan besluta hur stor del av en säkerhetshavares fordran som skall anses överstiga säkerhetens värde

Enligt 3 kap. 3 § FReKL deltar oprioriterade borgenärer i en ackordsförhandling, och ackordet blir bindande för dem, vare sig de deltagit i förhandlingen eller inte, 3 kap. 8 § FReKL. En borgenär, som delvis har säkerhet eller annan förmånsrätt men delvis är oprioriterad, deltar med den senare delen av fordringen. Ett problem är emellertid att det ofta är svårt att uppskatta vilket värde en säkerhet eller annan förmånsrätt har, när säkerhetsunderlaget inte säljs.

Enligt kommentaren till ackordslagen (1970:847) skall säkerhetens värde inför omröstningen uppskattas försiktigt. Att en säkerhetshavare tillåtit rösta för en viss del av sin fordran hindrar inte att han senare får utnyttja säkerheten för hela sin fordran, om säkerheten skulle ge sådan täckning (Walin & Gregow, Ackordslagen m.m., Stockholm 1972, s. 52 f). Vad som gäller om säkerheten inte ger full täckning behandlas inte explicit av författarna. Möjligen har den överskjutande fordringen enligt 3 kap. 8 § FReKL då satts ned med ackordsprocenten. Detta uppenbaras emellertid bara när ackordsgäldenären inte förmår betala sina kvarstående skulder och säkerhetshavaren måste realisera säkerheten.¹⁴ Om gäldenären tack vare övriga borgenärers uppoftningar rider ut stormen, så att säkerheten inte behöver realiseras, måste han betala säkerhetshavarens hela fordran, såvida man inte får beakta vad säkerheten skulle ha inbringat vid en försäljning vid inledandet av företagsrekonstruktionen. Säkerhetshavarens spekulation i att de övriga borgenärernas eftergifter skall vara tillräckliga för att återge säkerhetshavarens oprioriterade fordran dess fulla värde försvårar naturligtvis tillkomsten av ett ackord.

I Finland ges konkursdomstolen rätt att uppskatta till vilken del säkerhetsborgenärens fordran hade varit oprioriterad om säkerheten sålts under rekonstruktionsförfarandet, varefter borgenären deltar i ackordet med denna del av fordringen (Lag 1993 om företagssanering 3 § 6 mom. och 47 § 2 st.;

¹⁴ Härvid uppstår frågan om de amorteringar som gäldenären hunnit göra mellan ackordets fastställande och realisationen av säkerheten skall räknas av på den säkrade delen av fordringen eller den osäkrade. I det senare fallet (jfr 9 kap 5 § handelsbalken samt NJA 1958 s. 117 och 1973 s. 635) kommer säkerhetsborgenären ofta att få fullt betalt, även om säkerheten var otillräcklig vid ackordsförhandlingen.

jfr Hellners & Mellqvist, *Skuldsaneringslagen*, 1995, s. 104 ff). Uppskattningen kan överklagas inom viss tid eller i samband med en efterföljande konkurs, men överklagande lär sällan äga rum. Den finska lösningen borde innebära att den överskjutande fordringen blir nedsatt med ackordsprocenten. Huruvida också den del av fordringen, som ansågs vara täckt av säkerheten men som senare visar sig ej kunna få betalt ur säkerheten, har blivit nedsatt genom ackordet, framgår inte av lagen. Inte heller framgår huruvida säkerhetsborgenären kan få utnyttja säkerheten, om den visar sig förslå, till täckning också av den del av hans fordran som vid rekonstruktionens inledning uppskattades falla utom säkerheten. Om svaret är nekande, blir det av betydelse huruvida amorteringar som gjorts i första hand skall räknas av på den överskjutande eller den säkerställda delen av fordringen.

En tolkning av den finska lagen, som ger en praktiskt enkel tillämpning, är att den genom ackordet nedsatta delen av fordringen sammanläggs med den uppskattat säkrade delen av fordringen, varefter borgenären får ta betalt ur säkerheten för hela den samlade fordringen; den var ju ändå ställd för hela fordringen. Därmed uppkommer inget problem om hur amorteringar skall avräknas. Skulle säkerheten vid en senare realisation inte förslå till betalning ens av den del av fordringen som ansågs säkerställd vid inledningen av företagsrekonstruktionen, borde borgenären få göra fordringen gällande till 100 % trots ackordet, eftersom fordringen vid värderingen ansågs säkerställd om tillgången hade sålts vid den för ackordsnedsättningen kritiska tidpunkten.

Den finska lösningen bidrar naturligtvis till att företagsinteckningshavarna på ett någorlunda rättvisande sätt deltar i den finansiella lättnad som ett ackord syftar till, men lösningen är ändå diskutabel, eftersom det ofta måste vara mycket svårt att bedöma en säkerhets värde utan att den säljs. Särskilt betänkligt är att uppskattningen skall göras av en domstol och att en process härom kan hindra att rekonstruktören i det brådskande öppningsskedet koncentrerar sig på själva rekonstruktionen. Möjligen leder dock risken av en tvångsvärdering till att säkerhetsborgenären frivilligt går med på att till viss del delta i saneringen.

I den norska propositionen OT prp nr 26 1998-99 föreslås en ändring i lagen 1984 om gjeldsforhandling og konkurs § 31, innebärande att vid tvångsackord pantskulder som ligger utanför en pants antagna värde bortfaller. En borgenärsförsamling uppskattar värdet. Panthavaren kan sedan begära prövning i domstol. Blir förändringen mindre än 10 %, skall kostnaden för värderingen i domstolen bäras av panthavaren.

En likartad regel med syfte att tvinga förmånsberättigade borgenärer att delta i en ackordsförhandling med den del av deras fordran som sannolikt är oprioriterad har föreslagits av Stefan Lindskog (33:e Nordiska Juristmötet 1993, s. 522 f). Förslaget innebär att förmånsrättsborgenären skall kunna

tvingas att själv uppskatta hur stor del av fordringen som är säkrad. Han är sedan bunden av denna uppskattning såtillvida att han därefter beträffande den uppskattat säkrade delen inte får göra denna gällande mot gäldenären personligen. Vidare innebär förslaget att han inte kan utnyttja säkerheten för en större del av fordringen än han antagit vara täckt av säkerheten; den övriga delen blir således osäkrad och nedsatt med ackordsprocenten. För att regeln skall bli effektiv borde betalningar som gäldenären efter företagsrekonstruktionens inledning gör under hand avräknas först mot säkerheten eller åtminstone proportionellt. Ifall förmånsrättsordningen samtidigt ändras så att oprioriterade borgenärer kan räkna med en viss utdelning i konkurs, skulle det linskogska förslaget kunna leda till att företagshypotekshavare i ökad utsträckning kommer att bidra till finansiell lättnad vid ackord.

För att det linskogska förslaget skall ge något utslag är det nödvändigt att säkerhetshavaren helt tappar rätten till betalning ur annat än säkerheten för den del som han anser täckt av säkerheten. Häri ligger emellertid också dess svaghet. Är det rimligt att tvinga en säkerhetshavare att avstå från rätten att subsidiärt få betalt som oprioriterad borgenär ur gäldenärens hela förmögenhet för att han skall få behålla rätten till betalning ur säkerheten? Och kommer säkerhetsborgenärer att medge att någon del av deras fordran är i realiteten osäkrad och därmed förlora möjligheten till full betalning? Utdelningen till oprioriterade borgenärer torde vara högre i en konkurs som föregåtts av ett ackord – låt oss säga 30 % – men denna utdelning skall beräknas på den ackordsnedsatta delen (25 %) av fordringen. Vid en övervärdering av säkerheten riskerar borgenären således bara 7,5 % av den övervärderade delen av fordringen. Är inte företagshypotekshavarens eget intresse, när han har dålig säkerhet, av att gäldenären inte går i konkurs ett verksammare medel för att få företagshypotekshavaren att frivilligt efterge en del av sin säkrade fordran?

Valet synes därför stå mellan å ena sidan dagens regler, som bygger på frivilliga eftergifter av säkerhetshavarna i syfte att hindra att en stor del av deras teoretiskt säkrade fordran omedelbart går förlorad i en konkurs, och å andra sidan den finska lösningen, som genom domstols försorg efter en uppskattning av den osäkrade delen av fordringen leder till en tvångsnedsättning men vidmakthåller företagsinteckningshavarens rätt till betalning ur säkerheten för hela den kvarstående fordringen. I den finska modellen behöver inga problem uppstå rörande amorteringars avräkning.

Kommittén förordar den sist nämnda lösningen. På ansökan av en oprioriterad borgenär eller av rekonstruktören skall konkursdomstolen försiktigt uppskatta hur stor del av företagsinteckningshavarens fordran som skulle ha saknat förmånsrätt om försäljning skett vid rekonstruktionens inledning och förklara att denna del av fordringen sätts ned med ackordsprocenten. Regeln bör placeras i FReKL.

Det nu behandlade problemet är generellt för alla slags säkerheter och förmånsrätter. Också borgenärer med panträtt i fast eller lös egendom får ibland finna sig i att en del av deras fordran faller utom säkerheten och blir nödlidande i konkurs. Skulle de genom eget val kunna ställa sig vid sidan av ett ackord och därefter kunna avräkna amorteringar mot en icke nedsatt del av den i realiteten oprioriterade fordringen, föreligger ett avsteg från likabehandlingsprincipen. Kommittén förordrar därför att nedsättningsregeln i FRekL görs generell såvitt avser företagsinteckning och särskilda förmånsrätter. Vi har emellertid ej haft möjlighet att i detalj gå igenom vilket behov det finns av en sådan regel rörande annat än företagshypotek och om särskilda tillämpningsproblem skulle uppstå. Detta bör beaktas senast vid departementsbehandlingen.

Däremot torde de allmänna förmånsrätterna med prioritet före företagsinteckning kunna lämnas därhän, eftersom de nästan alltid skulle ge full utdelning i konkurs. Vad slutligen gäller prioriterade lönefordringar (dvs. enligt kommitténs förslag fordringar på lön belöpande på tiden före företagsrekonstruktionens inledning och uppsägningslöner när arbete ej utförs åt gäldenären, se ovan avsnitt 6.5.5–6.5.7) finns i princip inget skäl till särbehandling i förhållande till företagsinteckningen, eftersom dessa förmånsrätter kommer att i realiteten bli sidoställda genom 50 %-regeln. Lönefordringarna är emellertid i allmänhet mindre än fordringar säkrade med företagsinteckning, varför de ofta torde vara fullt täckta av den fria halva av egendomsmassan som ej belastas med företagsinteckningen. För att inte komplicera inledningen av en företagsrekonstruktion, föreslår kommittén att regeln om nedsättning efter värdering inte görs tillämplig på någon annan allmän förmånsrätt än företagsinteckningen.

Övergångsregler

Hur övergången skall bemästras behandlas nedan i författningskommentaren till förslaget till lag om företagsinteckning.

8 Reformens genomförande

8.1 Ikraftträdande m.m.

Ikraftträdande torde inte kunna ske tidigare än den 1 juli år 2000. I författningskommentaren till förslaget till lagen om företagsinteckning och lagen om ändring av förmånsrättslagen har vi redogjort för de övergångsbestämmelser som vi anser vara erforderliga. Med hänsyn till att kreditgivare måste ha en rimlig övergångstid för att se över utestående krediter och agera när de nya reglerna medför att en säkerhet inte längre kan anses betryggande, kommer förändringarna inte att få full genomslagskraft förrän ett och ett halvt år efter ikraftträdandet.

Förbättringarna av löneskyddet liksom bortfallet av skatteförmånsrätten finansieras främst genom att statens sammanlagda utdelning för skattefordringar och regressfordringar till följd av lönegarantiutbetalningar kommer att öka. Den ökade utdelningen uppkommer genom begränsningen av företagshypoteket. Detta innebär att den statsfinansiella förbättring, som kommitténs förslag enligt beräkningarna i följande avsnitt kommer att leda till, inte kommer att inträda fullt ut förrän övergångsperioden är till ända.

8.2 Statsfinansiella effekter

Vårt förslag leder till att tillgångarna i konkurser kommer att fördelas mellan olika borgenärskategorier på ett annat sätt än med dagens förmånsrättsordning. Utdelningen till borgenärer som i dag har säkerhet i företagshypotek kommer att minska. Till följd härav kommer utdelningen till vissa enskilda löneborgenärer, till staten på grund av regressrätten för lönegarantiutbetalningarna samt till de redan i dag oprioriterade borgenärerna att öka. Statens utdelning för skattefordringar kommer att sjunka. I detta avsnitt beräknar vi effekterna på statens finanser vid ett statistiskt synsätt. Huruvida även storleken på de totala tillgångarna som delas ut i konkurs påverkas av förslaget behandlas i nästa avsnitt, liksom förslagets effekter på statens utgifter för arbetslöshetsförsäkringen.

Den faktor som har störst betydelse för statens kostnader till följd av konkurs är utan tvekan konkursutvecklingen. Utbetalningarna från lönegarantin, liksom statens skattefordringar i konkurs, varierar med antalet konkurser. I början på 1990-talet ökade konkurserna kraftigt för att därefter åter minska. Det förefaller som om den nedåtgående trenden fortsätter. För att våra beräkningar skall vara av intresse även om konkurserna åter skulle öka, utgår vi i beräkningarna från 1996 års siffror vad gäller antal konkurser, antal berörda anställda och utbetalningar från lönegarantin. När det gäller statens skattefordringar och utdelningen på dessa redovisas beloppen från konkurser som *avslutas* ett visst år. Siffrorna för år 1996 härrör således i stor utsträckning från de många och stora konkurserna i början på 1990-talet. Här utgår vi i stället från vad vi anser kan uppfattas som ett normalår.

Utbetalningarna från lönegarantin

Under 1980-talet uppgick utbetalningarna till i genomsnitt 500-600 miljoner kronor per år. I början på 1990-talet ökade konkurserna kraftigt, för att därefter åter minska. År 1992 uppgick utbetalningarna från lönegarantin till nära 5 miljarder kronor. Utbetalningarna har nu stabiliserats på en nivå omkring drygt 1 miljard kronor per år, varav omkring hälften avser lön som belöper på tiden före konkursbeslutet och hälften avser uppsägningslön som belöper på tiden efter konkursbeslutet.

Vi föreslår en höjning av maximibeloppet för lönegarantin till 4 basbelopp, f.n. 145 600 kr. De flesta arbetstagare som uppbär lönegaranti har dock löneanspråk som ligger betydligt under det nuvarande maximibeloppet, se avsnitt 6.5.3. Vi beräknar att 15 % av dem som uppbär lönegaranti, eller omkring 3 000 personer, kommer att ha lönefordringar som överstiger det gamla maximibeloppet och i de flesta fall uppgår till eller överstiger även det nya maximibeloppet. De ökade utbetalningarna till följd av förhöjt maximibelopp kan därför, vid i övrigt oförändrade regler, beräknas uppgå till omkring 137 miljoner kronor ($3\,000 \times 45\,600 = 136,8$ miljoner kronor). Vi föreslår också att maximitidsgränsen för lönegarantin förlängs från sex till åtta månader. För många arbetstagare har tidsgränsen ingen reell betydelse; det är maximibeloppet som avgör under hur lång tid arbetstagaren kan uppbära lönegaranti. Arbetstagare med låga inkomster kan emellertid komma att uppbära lönegaranti med högre belopp om tidsgränsen förlängs än om den är oförändrad. Att förlänga tidsgränsen torde emellertid betyda mindre för kostnaderna än en höjning av maximibeloppet. Vi föreslår emellertid också att lönegaranti över huvud taget inte skall utgå för tid under vilken arbete utförs åt konkursboet. Det är mycket svårt att uppskatta hur stor del av lönegarantikostnaderna för uppsägningslön som kommer att falla

bort. Vi erinrar om att omkring hälften av utbetalningarna, eller omkring en halv miljard kronor avser uppsägningslöner. Även vid en försiktig bedömning anser vi att effekterna av att allt utfört arbete skall betalas som massafordran mer än väl kommer att utjämna effekterna av att maximibeloppet och maximitidsgränsen höjs respektive förlängs. Härtill kommer att övergången från förfallotidpunkt till belöpanhetidpunkt som avgörande för vilka lönefordringar som omfattas av förmånsrätt leder till att utbetalningarna blir mindre än om förfallotidpunkten behölls. Vi anser därför att vårt förslag inte kommer att leda till några ökade utbetalningar från lönegarantin utan snarast till en minskning av dessa. I det följande räknar vi dock med oförändrad nivå på utbetalningarna från lönegarantin.

Statens utdelning i konkurs

Det finns ingen tillgänglig statistik som visar hur stora totala fordringar med säkerhet i företagshypotek som förekommer i konkursföretagen. Olika undersökningar tyder emellertid på att dessa fordringar i ett genomsnittligt material är ungefär dubbelt så stora som skattefordringarna, medan skattefordringarna i sin tur är dubbelt så stora som lönefordringarna. De oprioriterade fordringarna uppgår sammantaget till det klart största beloppet; de oprioriterade fordringarna är lika stora som hypoteksfordringarna, skattefordringarna och lönefordringarna tillsammans.

Omkring en tiondel av utbetalningarna från lönegarantin täcks i dag genom utdelning på statens regressfordran. Utdelningen på företagshypotek uppgick i Insolvensutredningens undersökning till 46 % och i Förmånsrättskommitténs undersökning till 39 %. Om företagshypoteket begränsas och skatteförmånsrätten avskaffas, torde utdelningen till de prioriterade lönefordringarna relativt sett bli betydligt högre än den nuvarande utdelningen till företagshypotek, dels på grund av att lönefordringarna uppgår till lägre belopp än hypoteksfordringarna och därför i högre grad kan täckas av tillgångarna i den enskilda konkursen, dels på grund av att lönefordringarna inte förekommer lika ofta i tillgångslösa konkurser som företagshypotek. Vi uppskattar att prioriterade lönefordringar kan få 60 % utdelning och oprioriterade lönefordringar 10 % utdelning. Vårt förslag innebär också att förhållandet mellan statens regressrätt för lönefordringar för tid före konkursen och för uppsägningslön under konkursen kommer att förändras. För närvarande är dessa fordringar ungefär lika stora. Som nämnts ovan räknar vi med att den totala utbetalningen från lönegarantin skall ligga kvar på nuvarande nivå. Vårt förslag kommer dock att medföra att en större andel av utbetalningarna i framtiden kommer att avse tiden före konkursen. Uppskattningsvis 60 % av utbetalningarna kommer att avse tiden före konkursen och därmed en förmånsberättigad regressfordran medan 40 % av utbe-

talningarna kommer att avse tiden efter konkursen och därmed en oprioriterad regressfordran.

Sammantaget leder våra beräkningar av förslagets effekter för statens kostnader för lönegarantin till följande resultat.

Nuvarande och framtida utbetalning 1 miljard

Beräknad utdelning = 400 (60 % av 600 = 360 + 10 % av 400 = 40)

Utdelning enligt gällande förmånsrättsordning = 100

Ökad utdelning = 300 (400 – 100)

Om skattefordringar blir oprioriterade får de en relativt sett sämre utdelning än oprioriterade lönefordringar. Det beror på att skattefordringar oftare än lönefordringar förekommer i konkurser utan utdelning. Vi uppskattar att utdelningen på skattefordringar kommer att minska något, trots att förslaget beräknas medföra att den genomsnittliga utdelningen till oprioriterade höjs till 10 %, vilket motsvarar den utdelning som skatteförmånsrätten idag ger.

Som framhållits ovan är vår bedömning beträffande utbetalningarna från lönegarantin att dessa kommer att minska. Om bedömningen är riktig kan den minskade utdelningen på skattefordringar komma att uppvägas av minskade utbetalningar från lönegarantin. En halvering av statens utdelning på skattefordringar skulle ett normalår innebära minskad utdelning med omkring 100 miljoner kronor vilket motsvarar 10 % av utbetalningarna från lönegarantin.

8.3 Andra effekter

Vårt förslag syftar till att förbättra möjligheterna att rekonstruera livskraftiga företag och minska de s.k. seriekonkurserna samtidigt som arbetstagarnas löneskydd i konkurs förstärks. Om antalet konkurser minskade, skulle det innebära stora vinster för staten. Kostnaderna för lönegarantin skulle minska, skattefordringarna i konkurs skulle minska, de konkurskostnader som stannar på staten skulle minska osv. Men framför allt skulle stora vinster göras genom att konkurser ofta har påtagliga och tragiska effekter för konkursborgenärerna, vilket i sin tur orsakar kostnader för staten.

Vårt förslag innebär att företagshypotekets ställning försämras samtidigt som säkerhetens värde blir enklare att uppskatta. Det bör leda till att kreditgivarna gör en noggrannare kreditprövning. I vissa fall kommer kredit inte att beviljas eller att beviljas till ett lägre belopp. Det borde i förlängningen leda till färre konkurser och lägre skuldbelastning i de konkurser som inträffar. En reform som minskar företagshypotekets värde torde också leda till att kreditgivaren reagerar tidigare och kraftfullare på signaler som indikerar

ekonomiska problem hos kredittagaren. Även detta torde leda till färre konkurser genom rekonstruktioner utom konkurs och till lägre skuldsättning i de konkurser som inträffar genom att dessa kommer i ett tidigare skede än i dag. Avskaffandet av skatteförmånsrätten förväntas också bidra till tidigare insolvensbehandling och fler rekonstruktioner utom konkurs. Härigenom blir det statsfinansiella resultatet bättre än som framgår av de statistiska beräkningarna. Dels blir utbetalningarna från lönegarantin lägre, dels blir utdelningen till staten åtminstone relativt sett bättre.

Det finns emellertid också faktorer som talar för att det kan bli färre tillgångar att fördela i konkurserna om förslaget genomförs. Försämringen av företagshypoteket kan nämligen också tänkas leda till att kreditgivarna i viss utsträckning kompenserar sig genom andra former av säkerheter som factoring och lagerpantstättning. Det leder i sin tur till att tillgångar som i dag ingår i underlaget för företagshypoteket och som vi därför i våra beräkningar av olika reformer delvis räknat andra borgenärer till godo, ändå kommer att tillfalla kreditgivarna fast på andra grunder än i dag. Sådana säkerheter har emellertid högre belåningsgrad, varför effekten motverkas av att gäldenären har tillförts större krediter.

Om maximibeloppet och maximitiden för lönegarantin höjs, kommer en del av de personer, som idag uppbär arbetslöshetsersättning enligt lagen om arbetslöshetsförsäkring, inte att få någon sådan ersättning, eller så får de ersättning under kortare tid. Kostnaderna för arbetslöshetsersättningen kan därför förväntas minska. Statens utgifter för ersättning enligt lagen om arbetslöshetsförsäkring är relativt sett lägre än statens utgifter för lönegaranti. Dels gäller en karenstid om fem dagar, dels ersätts endast 80 % av den sökandes dagsförtjänst, dock högst 580 kronor per dag fem dagar per vecka (15 950 kronor per månad om 22 dagar ersätts). Vidare finns vissa kvalifikationsregler, vilket innebär att alla arbetstagare som är berättigade till lönegaranti inte automatiskt är berättigade till arbetslöshetsersättning. Med hänsyn till den osäkerhet som ligger i att vi inte vet hur många arbetstagare som kommer att tas i anspråk och betalas av konkursboet under uppsägningstiden eller hur många arbetstagare som varit berättigade till arbetslöshetsersättning om lönegaranti inte utgått, avstår vi från att ange några exakta tal för den budgetmässiga effekt som kan ligga i att kostnader flyttas från arbetslöshetsförsäkringen till lönegarantin. Det är dock uppenbart att belastningen på arbetslöshetsersättningen minskar till den del vårt förslag medför att vissa arbetstagare belastar lönegarantin under en längre period än enligt gällande regler.

9 Övriga frågor

9.1 Generella kommittédirektiv

9.1.1 Inledning

Vi skall enligt våra direktiv beakta regeringens direktiv till samtliga kommittéer och särskilda utredare att pröva offentliga åtaganden (dir. 1994:23), att redovisa regionalpolitiska konsekvenser (dir. 1992:50) och att redovisa jämställdhetspolitiska konsekvenser (dir. 1994:124). Det finns emellertid fler generella kommittédirektiv. Till dessa hör direktiven om utredningsförslagets inriktning (dir. 1984:5), direktiven att beakta EG-aspekter i utredningsverksamheten (dir. 1988:43) och direktiven att redovisa konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet (dir. 1996:49).

Enligt direktiven om utredningsförslagets inriktning får förslag inte öka de offentliga utgifterna eller minska statsinkomsterna. I direktiven om offentliga åtaganden anges bl.a. att varje kommitté skall visa hur förslag som innebär utgiftsökningar eller inkomstminskningar för staten skall finansieras. Vi har i kap. 8 redovisat de ekonomiska konsekvenserna av våra förslag, varför kostnadsaspekterna inte berörs i detta kapitel. – Vad gäller direktivet om EG-aspekter i utredningsverksamheten har Sverige att iaktta EG:s lönegarantidirektiv (80/987/EEG), vilket avspeglar sig i kommitténs överväganden och förslag angående utformningen av löneskyddet vid konkurs (se kapitel 6). Eftersom lagstiftningen beträffande övriga frågor som kommittén behandlar inte är reglerad av EG föranleder direktivet om EG-aspekter inga ytterligare överväganden. – Eftersom våra förslag såvitt känt inte medför några jämställdhetspolitiska konsekvenser föranleder inte heller direktivet härom någon särskild redovisning. Våra ställningstaganden beträffande övriga angivna generella direktiv redovisas nedan.

9.1.2 Offentliga åtaganden

Enligt direktiven om offentliga åtaganden skall vi förutsättningslöst pröva i vad mån det offentliga åtagande som är föremål för vårt uppdrag bör vara en offentlig angelägenhet. Enligt dessa direktiv skall vi också, om förslagen innebär utgiftsökningar eller inkomstminskningar för staten, visa hur dessa skall finansieras samt analysera möjligheter till besparingar och effektiviseringar. Frågor rörande kostnader och finansiering har vi behandlat i kapitel 8.

Det offentliga åtagande som uppkommer vid en konkurs gäller dels utseende och tillsyn av förvaltare, varvid staten ytterst garanterar förvaltarens arvode, dels lönegaranti till konkursgäldenärens anställda. Det offentliga åtagande som rör konkursförvaltningen torde omfattas av den nu verksamma Konkurstillsynsutredningen (Ju 1997:05).

När det gäller det offentliga åtagandet beträffande lönegarantin har kommittén ingående prövat om och i så fall i vilken omfattning löneskyddet vid konkurs skall fyllas genom statlig lönegaranti. Vi har kommit fram till att löneskyddet vid konkurs är grundat på goda sociala skäl och att inte ens bästa förmånsrätt kan garantera ett acceptabelt resultat i det enskilda fallet. Vår uppfattning är därför att lönegarantin även i framtiden bör utgöra ett offentligt åtagande. De förändringar vi föreslår av lönegarantin och de statsfinansiella effekterna av våra förslag redovisas i kapitel 6 och 8.

Genom en riksdagsmotion, en interpellation och en skrivelse till regeringen (se avsnitt 6.3.3 och 6.3.4) aktualiseras frågan om lönegarantin bör ersättas av en s.k. konkursförsäkring. Förslagen går ut på att en konkursförsäkring skall utformas efter mönster av den allmänna sjukförsäkringen och hanteras av försäkringskassorna. Vi uppfattar förslagen så att även en konkursförsäkring skulle utgöra ett offentligt åtagande.

9.1.3 Regionalpolitiska konsekvenser

Enligt direktiven rörande regionalpolitiska konsekvenser bör kommittéer och särskilda utredare belysa regionalpolitiska konsekvenser av sina förslag. Därvid skall särskilt beaktas hur förslagen påverkar sysselsättningen och den offentliga servicen i olika delar av landet. Vidare skall beaktas hur planerade förändringar av taxor, avgifter, skatter och bidrag påverkar de ekonomiska förutsättningarna för kommuner, näringsliv och privatpersoner i olika delar av landet. Vid förslag till större omorganisationer eller bildande av nya myndigheter skall det redovisas överväganden om decentralisering och lokalisering utanför Stockholmsregionen.

När det gäller förändringar angående företagshypoteket har vi noga övervägt företagshypotekets betydelse för kreditgivningen till företag i allmänhet. Vi har kommit fram till att företagshypoteket har betydelse vid kreditgivningen men att denna inte är så avgörande att det föreligger risk för att företagens kreditförsörjning kommer att påverkas i någon nämnvärd omfattning. Vi har låtit undersöka om företag tar ut företagsinteckningar i större eller mindre omfattning beroende på hur stor kommun företaget verkar i, men inte funnit några tydliga mönster. Vi har emellertid inte undersökt om företag som är verksamma i olika delar av landet beter sig olika i detta hänseende. Sammantaget är vår bedömning att de föreslagna förändringarna kommer att underlätta rekonstruktioner av företag i ekonomisk kris och inte nämnvärt försvåra för solventa företag att få de krediter som krävs vare sig i ett inledande eller expanderande skede. Vi anser därför inte att förslaget kommer att få negativa regionalpolitiska effekter.

9.1.4 Konsekvenserna för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet

I direktiven om konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet anges att alla förslag som läggs fram av kommittéer eller utredare skall föregås av en analys och innehålla en redovisning av effekterna för brottsligheten och för det brottsförebyggande arbetet.

Inom insolvensrättens område torde brottslighet främst förekomma vid så kallade planerade konkurser. Ett syfte med förslaget att begränsa företagshypoteket är att begränsa förekomsten av s.k. seriekonkurser. Genom att företagshypoteket blir en allmän förmånsrätt som omfattar hälften av all gäldenärens egendom minskar också möjligheterna att påverka utfallet för olika borgenärer genom att omvandla egendom av visst slag till annan egendom. Sammantaget anser vi att våra förslag har liten betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet men att förslagen snarare kan minska än öka brottsligheten.

9.2 Frågor för fortsatt utredning

Kommittén har fått i uppdrag att överväga införandet av regler, enligt vilka en gäldenär vid företagsrekonstruktion skall kunna i förtid säga upp betungande, långvariga avtal. Syftet är naturligtvis att underlätta en företagsrekonstruktion.

Det bör emellertid noteras att rekonstruktionsgäldenären redan i dag kan vägra fullgöra långvariga avtal som är oförmånliga för honom, med verkan att borgenären får en ackordsnedsatt fordran på skadestånd. Om en föränd-

ring skall åstadkommas, måste den därför innebära att borgenären inte ens skall få en ackordsfordran eller, om motsvarande regler införs vid konkurs, inte ens en konkursfordran. En sådan regel finns i dag vid anställningsavtal, vilka vid konkurs alltid kan sägas upp med rimlig uppsägningstid (NJA 1914 s 244; jfr dock AD 1979 nr 152). Regeln skulle kunna generaliseras. Frågan är emellertid varför just borgenärer som slutit för dem förmånliga varaktiga avtal (t. ex. leasat ut viss egendom) skall bidra till en rekonstruktion i högre grad än borgenärer vilka slutit förmånliga avtal om engångsprestationer (t. ex. sålt på avbetalning); de senare får ju bevaka en oavkortad, oprioriterad fordran. En uppsägningsmöjlighet som helt befriar gäldenären från skulden vid varaktiga avtal synes strida mot likhetsprincipen.

En anslutande fråga är om en rekonstruktionsgäldenär eller ett konkursbo, som tvingats åta sig ansvar för framtida prestationer för att hindra hävning av ett varaktigt avtal (jfr 2 kap. 20 § FRekL), skall kunna befria sig från avtalet sedan motpartens prestationer efter en tid inte längre behövs. Skall med andra ord åtagandet med ändring av gällande rätt kunna ske för endast begränsad tid, varefter motparten inte alls får någon fordran eller i vart fall bara en ackords- eller konkursfordran? En sådan regel skulle kunna vara till nackdel för en motpart som hade kunnat sluta ett bra avtal vid ett omedelbart upphörande, men som efter en tid kan ha svårt att göra en lika lönsam placering av tillgången. Det bör emellertid märkas att 12 kap. 31 § jordabalken i dag möjliggör för en lokalhyresgästs konkursbo att tacka nej till inträde i hyresavtalet för den återstående hyrestiden men tillåter hyresgästen att ändå utnyttja lokalen under lagstadgad uppsägningstid (ofta nio månader) mot betalning av den hyra som belöper på lokalen under uppsägningstiden. För tiden därefter har hyresvärden endast en konkursfordran. Det avböjda inträdet möjliggör således i praktiken ett i högsta grad partiellt inträde. Regeln har ingen motsvarighet vid företagsrekonstruktion, och den gäller – i konkurs – exempelvis inte vid leasing.

Det senast nämnda väcker frågan, om inte den tvingande rätten att hindra hävning av varaktiga avtal som finns i 2 kap. 20 § FRekL borde ha sin motsvarighet vid konkurs. Förmånsrättskommittén har ju strävat efter att i övrigt undanröja skillnader i reglerna vid rekonstruktion enligt FRekL och vid konkurs. Alternativt kan man tänka sig att inskränka hävningsbegränsningen i 2 kap. 20 § FRekL, om man fruktar att den vid "betalnings-svårigheter" (se 1 kap. 1 § FRekL) kan missbrukas till sanering av skulder i fortlöpande avtalsförhållanden, särskilt som ägaren vid rekonstruktion enligt FRekL behåller kontrollen över sitt företag.

Med 2 kap. 20 § FRekL sammanhänger frågan angående kvittning av en ackords- eller konkursfordran mot fordran som rekonstruktionsgäldenären eller konkursboet skaffar sig genom att förklara sig vilja fullgöra ett ömse-

sidigt ofullbordat avtal. Tanken bakom 2 kap. 20 § FRekL är bl. a. att medkontrahenten skall nöja sig med en ackordsnedsatt fordran såvitt avser det som levererats före rekonstruktionens inledande. Han kan inte innehålla en ny naturaprestation därför att de redan utgivna inte betalats. Men om det är ackordsgäldenären som skall prestera in natura, torde 2 kap. 20 § FRekL inte hindra att medkontrahenten kvittar återbärings- eller skadeståndsfordringar avseende uteblivna prestationer före rekonstruktionen, när ackordsgäldenären kräver betalt för prestationer utgivna efter rekonstruktionens inledande. I vart fall har ett konkursbo, som inträtt i gäldenärens avtal och levererat varor, tvingats godta kvittning även med inkonnexa motfordringar uppkomna före konkursbeslutet (NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368).

Kommittén har funnit att frågorna om uppsägning och kvittning i löpande avtalsförhållanden är alltför komplicerade för att kunna lösas till årsskiftet 1998/99. Dessa frågor kommer därför att redovisas i kommitténs slutbetänkande som vi beräknar att avge vid utgången av år 1999.

10 Författningskommentar

10.1 Förslaget till lag om ändring i konkurslagen

2 kap. 10a §

Om företagsrekonstruktion pågår enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, skall en borgenärs ansökan om konkurs, ifall gäldenären begär det, förklaras vilande i avvaktan på att företagsrekonstruktionen upphör.

Finns det särskilda skäl att *anta* att borgenärens rätt *allvarligt äventyras*, får dock rätten besluta att försätta gäldenären i konkurs. Innan ett sådant beslut meddelas skall rekonstruktören beredas tillfälle att yttra sig.

Rätten skall besluta att försätta gäldenären i konkurs om gäldenären inte fullgör sina förpliktelser enligt 20 b § lönegarantilagen (1992:497).

Paragrafen tillkom när FRekL infördes. Enligt paragrafens första stycke är huvudregeln att det sedan beslut om företagsrekonstruktion har meddelats råder ett temporärt konkurshinder, som tillsammans med det principiella förbudet mot specialexecutiva åtgärder enligt 2 kap. 17 § FRekL utgör det väsentliga innehållet i det moratorium för gäldenären som måste gälla under en företagsrekonstruktion för att ett sådant förfarande skall kunna leda till framgång. I förarbetena till FRekL uttalas emellertid att som en allmän regel bör gälla att förfarandet inte får fortgå till priset av att en borgenär med en betydande fordran på gäldenärsföretaget tvingas tåla att hans säkerhet i väsentlig mån försämras, se prop. 1995/96:5 s. 78. Eftersom det inte kunde uteslutas att en gäldenär under en företagsrekonstruktion handlar så att en eller flera borgenärers rätt sätts i fara, t.ex. genom att han avhänder sig betydelsefull egendom som ingår i företagshypoteksunderlaget, infördes en undantagsbestämmelse i paragrafens andra stycke. Enligt undantagsbestämmelsen får rätten besluta att försätta gäldenären i konkurs om det finns

särskilda skäl att befara att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd och därigenom sätter borgenärens rätt i fara. Det krävs således, trots uttalandet i propositionen, varken att borgenärens fordran skall vara betydande eller att det skall finnas risk för försämring i väsentlig mån. För att undantagsreglerna från konkursförbudet och från förbudet mot de specialexekutiva åtgärderna skall äga tillämpning krävs emellertid att faran för borgenärens rätt har sin grund i att det finns särskilda skäl att befara att gäldenären utan rekonstruktörens samtycke företar eller underlåter att vidta viss åtgärd. Härigenom, heter det i förarbetena, kan tvister undvikas om huruvida rekonstruktörens åtgärder är ekonomiskt välgrundade.

Bestämmelsen i andra stycket får en begränsad betydelse om vårt förslag genomförs. Som framgår av föregående stycke tar den nuvarande regeln bl.a. sikte på den situationen att gäldenären omvandlar egendom som ingår i underlaget för företagshypotek till sådan egendom som inte ingår i hypoteksunderlaget. Enligt vårt förslag skall företagshypotek ersättas med företagsinteckning som ger förmånsrätt i en kvotdel av all egendom. Borgenärens rätt kommer därför inte att påverkas av att viss egendom ersätts med egendom av annat slag. Bestämmelsen har inte heller, vare sig med dagens regler eller med de nya reglerna, någon betydelse för borgenärer med handpanträtt eller retentionsrätt. Företagsrekonstruktion hindrar nämligen inte utmätning för fordran med sådan säkerhet, 2 kap. 17 § FReKL. Borgenärer med säkerhet i fast egendom torde dock kunna åberopa bestämmelsen, exempelvis om gäldenären vanvårdar den fasta egendomen. Bestämmelsen kan också bli tillämplig, om gäldenären bedriver verksamheten på sådant sätt att en eller flera borgenärer riskerar att få sämre betalt i en senare konkurs än vad de skulle få om gäldenären genast försattes i konkurs. I dessa fall kan borgenärens intresse ibland bli tillräckligt tillgodosett genom att gäldenären med stöd av 2 kap. 18 § FReKL hindras att vidta de skadliga åtgärderna. Om åtgärderna riskerar leda till att syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått, kan rekonstruktionen dessutom avbrytas enligt 4 kap. 7 § FReKL, och därefter finns inte längre något hinder mot konkurs om gäldenären är insolvent.

Man kan därför fråga sig vilket behov det finns av regeln i 2 kap. 10 a § KL, sedan företagsinteckningen blivit en allmän förmånsrätt. Eftersom 4 kap. 7 § FReKL tar sikte på syftet med rekonstruktionen, medan 2 kap. 10 a § KL beaktar en enskild borgenärs (konkurssökandens) rätt, kan det inte uteslutas att den senare bestämmelsen undantagsvis skulle fylla en självständig roll. En situation skulle kunna vara att rekonstruktionsplanen är synnerligen chansartad, varigenom en företagsinteckningshavare, som nästan har full täckning i utgångsläget, skulle kunna förlora en stor del av säkerheten. Vidare kan konstateras att en borgenär inte har rätt att få gäldenären försatt i konkurs, om hans rätt äventyras av andra händelser än sådana

som beror av gäldenären. Om exempelvis ett kraftigt prisfall hotar att drabba den fastighet i vilken en borgenär har panträtt, kan en fortsatt rekonstruktion ändå leda till framgång om de oprioriterade borgenärerna är villiga att i tillräcklig grad sätta ned sina fordringar, men rekonstruktionen kommer att drabba fastighetspanthavaren jämfört med omedelbar konkurs och exekutiv försäljning (eller bara exekutiv försäljning). Enligt kommitténs uppfattning skall en enskild borgenär med bättre rätt än de oprioriterade inte behöva godta att synnerligen riskabla åtgärder vidtas i första hand på hans risk. För att inte förmånsberättigade borgenärer skall kunna avbryta en företagsrekonstruktion redan när deras rätt sätts i fara, vilket torde vara vanligt, måste risken dock vara höggradig och kunna medföra en väsentlig försämring av konkurssökandens rätt.

Kommittén föreslår därför att 2 kap. 10 a § andra stycket KL behålls med något vidgat tillämpningsområde men med ett strängare farerekvisit. Om det finns särskilda skäl att anta att konkurssökandens rätt allvarligt äventyras, får rätten besluta om konkurs trots pågående företagsrekonstruktion.¹

Den **nya sista stycket** införs som en följd av förslaget att lönegaranti skall kunna utgå under företagsrekonstruktion (se avsnitt 6.5.8). Om lönegaranti utbetalas för fordran hos en arbetsgivare vars verksamhet är föremål för företagsrekonstruktion, skall statens regressfordran för lönegarantin betalas eller skyddas med betryggande säkerhet innan företagsrekonstruktionen upphör. Görs inte detta *skall* rätten enligt den nya sista meningen försätta gäldenären i konkurs. Vi har övervägt att utforma regeln så att rättens beslut skall fattas efter ansökan av den länsstyrelse som skall utbetala lönegarantin. För att länsstyrelsen skall få kännedom om att förfarandet håller på att avslutas krävs emellertid en underrättelse från rätten. Det förefaller därför som en lämpligare lösning att ålägga rätten att undersöka om lönegaranti utgår och om gäldenären i sådant fall fullgjort sina förpliktelser gentemot staten. En annan möjlig lösning skulle kunna vara att rättens beslut skall fattas efter ansökan från rekonstruktören. Även den konstruktionen ter sig mindre lämplig. Att gäldenären inte förmår fullgöra sina förpliktelser kan ha sin grund i att rekonstruktören fattat ett felaktigt beslut. Vi anser därför att den lämpligaste lösningen är att rätten ex officio prövar den nya konkursgrunden. Det får således ankomma på rätten att genom frågor till rekonstruktören eller länsstyrelsen utreda om lönegaranti utgår innan rätten fattar beslut enligt 4 kap. 7 § FRekL om att en företagsrekonstruktion skall upphöra. Om så är fallet är det rättens ansvar att hos länsstyrelsen

¹ I den 1994 antagna tyska Insolvenzordnung, som trätt i kraft den 1 januari 1999, finns i § 251 en bestämmelse, att rekonstruktionsplanen skall underkännas om en borgenär blir sämre ställd än om gäldenären hade försatts i konkurs.

kontrollera att gäldenären fullgjort sina förpliktelser gentemot staten. I annat fall skall förfarandet övergå i konkurs. I den nya 20 b § LGL införs också en skyldighet för rekonstruktören att lämna upplysningar till rätten angående frågor om lönegarantiutbetalningar och återbetalning av lönegarantiersättning.

Den prövning som rätten enligt vad ovan anförts skall göra angående lönegaranti innan en rekonstruktion avslutas kan också ses mot bakgrund av de övriga kontroller som rätten är skyldig att företa ex officio i samband med att en företagsrekonstruktion avslutas. Således är rätten skyldig att ex officio kontrollera att ett ackord uppfyller kraven i 3 kap. 25 § FRekL innan det fastställs. Vidare skall rätten bevaka tremånadersfristen i 4 kap. 8 § FRekL. Den omständigheten att rätten redan enligt gällande regler är skyldig att ex officio företa vissa kontroller i samband med att en företagsrekonstruktion avslutas utgör ytterligare ett skäl för att ansvaret bör ligga på domstolen.

Genom att lönegaranti som uppburits på grund av företagsrekonstruktionen skall avräknas från arbetstagarens rätt till betalning enligt garantin på grund av konkursen uppstår inga ökade kostnader för lönegarantin.

4 kap. 1 §

Återvinning till konkursbo får på begäran av boet ske i enlighet med vad som anges i detta kapitel.

Återvinning får dock inte ske av betalning av eller förmånsrätt för underhållsbidrag enligt äktenskaps- eller föräldrabalken, om bidragsbeloppet var förfallet till betalning och den underhållsberättigade inte har gynnats på ett otillbörligt sätt.

Ändringen innebär att återvinningsförbudet avseende betalning av skatter upphävs. I dag omfattar återvinningsförbudet förmånsberättigade skatter, vilket kan motiveras med att likvida medel som använts till skattebetalningar men återvunnits ändå skulle ha tillfallit staten på grund av förmånsrätten. När skatteprivilegiet upphör skulle syftet med förändringen emellertid delvis förfelas om återvinningsförbudet kvarstod, eftersom återvinningsreglerna skall garantera att förmånsrättsordningen inte åsidosätts. De återvinningsbestämmelser som blir aktuella är 4 kap. 5, 10, 12 och 13 §§ KL. Härav framgår att ordinära betalningar i anslutning till förfallodagen inte heller i framtiden kommer att kunna återvinnas. Återvinning av icke ordinära skattebetalningar blir emellertid möjlig. Beträffande vad som är ordinär skattebetalning hänvisas till SOU 1970:75 s. 150. För en ställföreträdarens del kan detta innebära att hans möjligheter att minska ställföreträdarens ansvar genom att göra skattebetalningar strax före ett konkursutbrott minskar. Detta ger

honom anledning att inställa företagens betalningar eller gå i konkurs före utbetalningen av den lön som ger upphov till skatteskulden vilket således leder till en tidigare insolvensbehandling. Vad gäller återvinning av skattebetalning enligt 4 kap. 5 § KL, se NJA 1983 s. 737.

12 kap. 11 §

Vid omröstning i ackordsfrågan får rösträtt utövas endast för bevakade fordringar. En borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt deltar dock inte i omröstningen. En borgenär, som har rätt till betalning först efter övriga borgenärer, deltar inte heller i omröstningen, såvida inte de övriga borgenärerna medger det.

Om en borgenär helt eller delvis avstår från kvittningsrätt eller förmånsrätt, deltar han i motsvarande mån. Kan en borgenärs fordran endast till viss del täckas genom kvittning eller understiger värdet av den egendom i vilken borgenären har särskild förmånsrätt *eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning* hans fordran, deltar han med återstående del av fordringen.

En svarande som med anledning av en återvinningstalan har fått eller kan få en fordran mot gäldenären, får utan bevakning delta med fordringen i omröstningen.

Innebär ackordsförslaget att borgenärer som inte har förmånsrätt skall få full betalning intill visst belopp, får rösträtt inte utövas för de fordringar som därigenom får full betalning.

Med borgenärer som har förmånsrätt likställs en borgenär som till säkerhet för sin fordran har gjort förbehåll om återtaganderätt.

Ändringen i **första stycket** är en följd av att böter, viten och fordran på grund av förverkande eller annan särskild rättsverkan av brott föreslås bli efterställda vid konkurs (19 § förslaget till lag om ändring i FRL).

Ändringen i **andra stycket** är en följd av att den särskilda förmånsrätt som följer med företagshypotek föreslås bli ersatt av en allmän förmånsrätt som följer med företagsinteckning.

12 kap. 21 §

Ett fastställt ackord är bindande för alla borgenärer, kända och okända, som har haft rätt att efter bevakning rösta om ackordsförslaget.

En borgenär, som har rätt till betalning först efter övriga borgenärer, förlorar sin rätt till betalning av gäldenären, om inte alla borgenärer som

enligt 11 § hade rätt att rösta om ackordsförslaget tillgodoses fullt ut genom ackordet.

Den som har förmånsrätt i viss egendom *eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning* är bunden av ackordet i fråga om belopp som inte kan tas ut ur *egendom som omfattas av förmånsrätten*.

En borgenär har, utan hinder av ackordet, den rätt till kvittning som han kan ha enligt 5 kap. 15 och 16 §§.

Ändringen i **andra stycket** är en följd av att böter, viten och fordran på grund av förverkande eller annan särskild rättsverkan av brott föreslås bli efterställda vid konkurs (19 § förslaget till lag om ändring i FRL).

Ändringen i **tredje stycket** är en följd av att den särskilda förmånsrätt som följer med företagshypotek föreslås bli ersatt av en allmän förmånsrätt som följer med företagsinteckning.

10.2 Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen

9 §

Särskilda förmånsrätter gäller inbördes efter paragrafernas följd och efter den i 4–7 §§ angivna numreringen.

Förmånsrätt enligt 4 § 3 har dock företräde framför förmånsrätt enligt 4 § 2 på grund av annan retentionsrätt än som avses i 3 kap. 39 § sjölagen (1994:1009).

Utmätning ger företräde framför senare utmätning av samma egendom, om inte annat följer av 4 kap. 30 § andra stycket eller 7 kap. 13 § utskökningsbalken. Utmätning för flera fordringar på en gång ger lika rätt om inte något annat följer av 7 kap. 14 eller 16 §§ utskökningsbalken. Om det inbördes företrädet i övrigt mellan fordringar med samma slag av förmånsrätt finns för vissa fall särskilda bestämmelser.

Ändringen innebär att det nuvarande tredje stycket upphävs. Där stadgas att förmånsrätt på grund av utmätning i vissa fall har företräde framför förmånsrätt på grund av företagsinteckning. Genom att förmånsrätt på grund av företagsinteckning enligt förslaget kommer att utgöra en allmän förmånsrätt behövs inget sådant stadgande (2 § FRL). Förmånsrätt på grund av utmätning kommer i framtiden alltid att ha företräde framför förmånsrätt på grund av företagsinteckning. Som en följd härav föreslås också ett upphävande av 8 kap. 13 § UB, enligt vilken företagshypotekshavare och övriga borgenärer med förmånsrätt enligt 5 § FRL (förmånsrätt för hyresfordringar

och arrendeavgift), har rätt till betalning ur utmätt egendom vid exekutiv försäljning av egendomen, se nedan.

11 §

Allmän förmånsrätt följer därefter med företagsinteckning i hälften av den egendom som återstår sedan borgenärer med bättre förmånsrätt fått fullt betalt.

Paragrafen är ny. Den nya 11 § ersätter den nuvarande 5 § medan den nuvarande 11 § enligt förslaget skall upphöra att gälla.

Den nya paragrafen reglerar förmånsrätten för den nya säkerhetsrätten företagsinteckning, som enligt förslaget skall ersätta företagshypotek. Företagsinteckning skall utgöra en allmän förmånsrätt, vilket innebär att den kommer att gälla i all slags egendom. Företagsinteckning kommer således, till skillnad från företagshypotek, att gälla i kontanta medel och aktier samt i lös egendom som kan vara föremål för pantsättning genom inteckning. Även fast egendom omfattas av förmånsrätten. I likhet med annan allmän förmånsrätt får företagsinteckningen emellertid vika för särskild förmånsrätt. Det ligger i sakens natur att egendom som kan pantsättas med särskild förmånsrätt oftast har utnyttjats fullt ut som kreditunderlag när en konkurs inträffar. Det torde därför mera sällan bli aktuellt med utdelning på grund av företagsinteckning ur sådan egendom.

En väsentlig förändring är att företagsinteckning endast kommer att medföra rätt till betalning ur hälften av den egendom som återstår sedan borgenärer med bättre förmånsrätt fått fullt betalt. Om företagsinteckningshavarens fordran inte blir till fullo betald genom utdelning på grund av förmånsrätten, betraktas resterande del av fordringen som en oprioriterad fordran. Det innebär att företagsinteckningshavaren kan komma att få tilläggsutdelning ur den kvotdel som inte omfattas av förmånsrätten för företagsinteckningen.

En effekt av att förmånsrätten övergår från att gälla i viss egendom till att gälla i en kvotdel av all återstående egendom är också att förfarandet under en betalningsinställelse underlättas väsentligt. Eftersom företagsinteckning kommer att medföra rätt till betalning ur en viss kvotdel av kontanta medel kommer det inte längre att finnas något skäl att medelst administrationskonton hålla viss egendom avskild. Den s.k. frysningsprincipen, som HD slagit fast i rättsfallet NJA 1982 s. 900 (Minitube-målet) och som innebär att underlaget för företagsinteckningshavarnas förmånsrätt i enlighet med allmänna konkursrättsliga principer är de varor m.m. som finns vid konkursbeslutet, kommer också att sakna betydelse. Företagsinteckning medför helt enkelt rätt till betalning ur hälften av värdet av den egendom som återstår sedan borgenärer med bättre rätt fått fullt betalt, oavsett vad denna egendom består av.

En annan följd av att den särskilda förmånsrätten omvandlas till en allmän förmånsrätt är att förmånsrätten endast gäller vid konkurs, inte vid utmätning. I praktiken torde emellertid möjligheten att utmäta egendom på grund av företagshypotek sällan ha kommit till användning.

Närmare bestämmelser om uttagande och upplåtande av företagsinteckning finns i en ny lag om företagsinteckning.

12 §

Allmän förmånsrätt följer därefter med arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställningen. Förmånsrätten omfattar fordringar som *belöper på tiden före konkursbeslutet samt under ytterligare sju dagar*. Fordringarna får inte ha *intjänats eller, om lönen eller ersättningen skall bestämmas efter särskild beräkningsgrund, inte ha förfallit till betalning tidigare än tre månader innan konkursansökningen kom in till tingsrätten. Tidsfristen i tredje meningen kan förlängas om arbetsgivaren avvikit eller på annat sätt hållit sig undan*. Har konkursen föregåtts av ett förfarande enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion och har konkursansökningen gjorts inom ett år från det att företagsrekonstruktionen upphörde, skall vid tillämpning av tredje meningen, om det är förmånligare för arbetstagaren, anses som om konkursansökningen hade gjorts då ansökningen om företagsrekonstruktionen skedde. I sådant fall skall det bortses från tiden mellan ansökningarna.

Fordran på lön under sju dagar efter konkursbeslutet omfattas av förmånsrätt oavsett om arbetstagaren under denna tid arbetat åt konkursboet, dock med avräkning för lön som förvärvats genom arbete åt annan.

Om en lönefordran, som har *intjänats* tidigare än tre månader före konkursansökningen, har varit föremål för tvist, omfattas den av förmånsrätt om talan har väckts eller förhandling som föreskrivs i kollektivavtal eller lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet har begärts inom fyra månader från förfallodagen och konkursansökningen har följt inom *två* månader från det att tvisten slutligt har avgjorts.

Semesterlön och semesterersättning som är *intjänad* före konkursansökningen omfattas av förmånsrätt för vad som står inne för det löpande och det närmast föregående intjänandeåret.

Förmånsrätt följer med fordran på pension vilken tillkommer arbetstagare eller dennes efterlevande för högst sex månader före konkursansökningen och därpå följande sex månader. Förmånsrätten gäller även i fråga om pension, som *intjänats* hos föregående arbetsgivare, om gäldenären övertagit ansvaret för pensionen under de betingelser som anges i 23 och 26 §§ lagen (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse m.m.

Ändringarna i **första stycket** har berörts i avsnitt 6.5.5. När det gäller tiden före konkursansökningen innebär ändringen en övergång från förfalloprincipen till intjänandeprincipen. Undantag görs för de fall där lönen skall bestämmas efter en särskild beräkningsgrund, såsom omfattningen på utfört arbete eller arbetsgivarens försäljning eller dylikt. Ackord och tantiem är exempel på ersättningsformer som kan förfalla till betalning lång tid efter intjänandet. Arbetstagaren behöver således inte bli uppmärksam på arbetsgivarens insolvens förrän avsevärd tid förflutit från intjänandet. I sådana fall bör förfalloprincipen fortsätta att gälla.

På senare tid har olika system med flexibel arbetstid och s.k. arbetstidsbanker kommit att bli allt vanligare. Sådana system innebär i allmänhet att arbetstagaren efter eget val eller efter arbetsgivarens önskemål vissa perioder arbetar mer och vissa perioder mindre än ordinarie arbetstider trots att han hela tiden uppbär lika stor lön. Arbetstagaren kan i ett sådant system vid en viss tidpunkt ha arbetat mer än ordinarie arbetstid, vilket kan uttryckas som att arbetstagaren har en inarbetad rätt till betald ledighet. Vid en annan tidpunkt kan arbetstagaren ha arbetat mindre än ordinarie arbetstid, vilket kan uttryckas som att arbetstagaren har en skyldighet att utföra arbete utan betalning under en viss tid. Om arbetstagaren har arbetat mer än ordinarie arbetstid vid konkursutbrottet kan det jämföras med det fall att arbetstagaren har en fordran på semesterlön och semesterersättning. Hur en sådan fordran skall behandlas i konkursen blir beroende av anställningsavtalets utformning. Om arbetstagaren hade haft rätt att få ersättning för sin "övertid" om arbetsgivaren avbrutit anställningen av annan anledning än konkurs kan han också göra sin fordran gällande i en konkurs. Ofta torde sådan ersättning bestämmas enligt särskild beräkningsgrund och således kunna omfattas av undantagsbestämmelsen i första stycket. Här blir emellertid anställningsavtalets utformning i det enskilda fallet avgörande.

Övergången från förfalloprincip till intjänandeprincip innebär att kravet skärps något på arbetstagarna att agera utan dröjsmål när löneutbetalningen upphör. Från fackligt håll har framhållits att redan de nuvarande tidsgränserna är snäva om arbetsgivaren är svår att nå för delgivning. Vi föreslår därför en ventil som innebär att tidsfristen kan förlängas om arbetsgivaren avvikit eller på annat sätt hållit sig undan. Undantagsbestämmelsen syftar på den situationen att arbetsgivaren inte kunnat nås för delgivning av betalningsupplägg enligt 2 kap. 9 § KL. Tidsfristen kan i sådana fall förlängas med den tid arbetsgivaren varit oanträffbar. För att undantagsbestämmelsen skall bli tillämplig krävs dock att arbetstagaren gjort vad på honom ankommer för att konkursansökan skulle kunna ges in till tingsrätten i tid.

För att en arbetstagare inte skall förlora ekonomiskt på att det vid ett visst givet tillfälle fattas beslut om företagsrekonstruktion i stället för beslut om konkurs finns i första stycket en bestämmelse om att fordringar för tiden före ansökan om företagsrekonstruktion – när det är förmånligare för arbetstagaren –

skall ha förmånsrätt *i stället för* fordringar som har förfallit till betalning under motsvarande tid före konkursansökningen. Angående regelns tillämpning se prop. 1995/96:5 s. 228 f.

Det nya **andra stycket** gäller lön för en kort omställningsperiod om sju dagar efter konkursbeslutet. Frågan om hur uppsägningslön skall hanteras vid konkurs har behandlats ingående i avsnitt 6.5.7. Förslaget innebär att en arbetstagarare som utför arbete åt konkursboet under uppsägningstiden får en massafordran medan övriga arbetstagarare får uppbära lönegaranti. I princip skall, av skäl som redovisats i våra allmänna överväganden, uppsägningslön för tid efter konkursbeslutet vara oprioriterad. Vi har dock ansett att praktiska skäl talar för en kort omställningstid under vilken konkursförvaltaren skall kunna ta ställning till vilka arbetstagarare han behöver utnyttja samt vidta formella åtgärder i samband med uppsägningar. Omställningsperioden har vi bestämt till en vecka. För att omställningsperioden verkligen skall fylla den praktiska funktion som är avsikten krävs att skillnad inte behöver göras mellan olika anställda och att de alla har ett gott löneskydd. Kommittén föreslår därför att lönefordringar för denna period omfattas av såväl förmånsrätt som lönegaranti oavsett om arbetstagararen utför arbete åt konkursboet. Avräkning skall dock göras för faktisk uppburen lön för arbete åt annan.

Eftersom uppsägningslön för tiden efter konkursbeslutet i princip inte skall omfattas av förmånsrätt blir bestämmelserna om avräkning i det nuvarande andra stycket överflödiga i FRL. Enligt förslaget skall lönegaranti emellertid kunna utgå trots att uppsägningslönen blir oprioriterad. Bestämmelserna om avräkning återfinns i förslaget till ny lydelse av 7 § LGL.

Ändringarna i **tredje stycket** innebär att övergången från förfalloprincipen till belöpandeprincipen skall gälla även för det fall att en lönefordran varit föremål för tvist samt att tidsgränsen för konkursansökans ingivande efter det att tvisten slutligt avgjorts kortas.

12 a §

Förmånsrätt för lön eller annan ersättning på grund av anställningen gäller för varje arbetstagarare med högst ett belopp som motsvarar tio gånger det vid tiden för konkursbeslutet gällande basbeloppet enligt 1 kap. 6 § lagen (1962:381) om allmän försäkring.

Om konkursgäldenären är näringsidkare, skall en arbetstagarare som själv eller tillsammans med nära anförvanter senare än sex månader före konkursansökningen har ägt en väsentlig andel av företaget och som haft ett betydande inflytande över dess verksamhet inte ha förmånsrätt för lön eller pension.

Den nya paragrafen införs av redaktionella skäl – nya stycken bör inte införas i 12 §.

Genom det nya **första stycket** införs en beloppsgräns för förmånsrätten om tio basbelopp. Skälen för den nya beloppsgränsen har redovisats i avsnitt 6.5.9.

Paragrafens **andra stycke** motsvarar det nuvarande sista stycket i 12 §.

13 §

Allmän förmånsrätt följer därefter med fordran på framtida pension till arbetstagare, som är född år 1907 eller tidigare, eller dennes efterlevande. Därvid får dock intjänad del av utfäst pension icke antagas avse större årlig pension än som motsvarar basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring. Från det sålunda beräknade fordringsbeloppet skall i förekommande fall avdragas upplupen del av pension enligt allmän pensionsplan eller enligt privat pensionsförsäkring.

Förmånsrätt enligt första stycket gäller även fordran på framtida pension som intjänats hos föregående arbetsgivare, om gäldenären övertagit ansvaret för pensionsfordringen enligt vad som anges i 12 § femte stycket.

Sedan den s.k. närståenderegeln i 12 § sjätte stycket har flyttats till den nya 12 a § och fått en ny lydelse som täcker även förmånsrätt enligt 13 § har hänvisningen i 13 § **sista stycket** blivit överflödig.

15 §

Särskild förmånsrätt har företräde framför allmän förmånsrätt. En fordran med allmän förmånsrätt enligt 10 eller 10 a § tas dock, om det behövs, ut före fordringar med särskild förmånsrätt enligt 8 § i annan lös egendom än tomträtt. Vad som tas ut på detta sätt skall, när det finns särskilda förmånsrätter i olika egendomsgrupper, fördelas på grupperna i förhållande till den köpeskilling som har erhållits för varje grupp.

Ändringen innebär att hänvisningen till den i förslaget upphävda 5 § försvinner.

19 §

Böter, viten och fordran på grund av förverkande eller annan särskild rättsverkan av brott får vid konkurs utdelning efter andra fordringar.

Genom den nya paragrafen blir statens fordringar på böter och viten åter efterställda. Ändringen har berörts i avsnitt 5.5.8. Skälen för ändringen är främst att böter och viten bör träffa endast den dömda och inte hans borgenärer samt att sådana fordringar uppkommer utan att borgenären utgivit något vederlag. Beträffande regelns närmare innebörd hänvisas till förarbetena till 19 § FRL i dess lydelse före den 1 juli 1979.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser**Punkt 1**

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000, då lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m. skall upphöra att gälla.

Punkt 2

I fråga om förmånsrätt för fordringar i en konkurs som har beslutats på grund av en ansökan som gjorts före ikraftträdandet, gäller äldre bestämmelser fortfarande.

Efter sedvanlig beredning kan de föreslagna ändringarna träda i kraft tidigast den 1 juli 2000. Den nuvarande förmånsrättsordningen föreslås dock gälla i konkurser som beslutats på grund av en ansökan som gjorts före ikraftträdandet.

Punkt 3

Om en näringsidkares egendom vid denna lags ikraftträdande omfattas av ett företagshypotek, gäller för tiden till den 1 januari 2002, eller den tidigare tidpunkt då egendomen inte längre omfattas av företagshypoteket, äldre bestämmelser i fråga om förmånsrätt som följer med företagshypotek.

Punkt 4

Skulle ändringarna i denna lag, om de tillämpades den 1 juli 2000, ha medfört att ett företagshypotek jämte övriga säkerheter inte längre hade utgjort betryggande säkerhet och ställer gäldenären inte inom en månad efter anmodan kompletterande säkerhet som borgenären skäligen kan åtnöjas med, får denne före den 1 januari 2002 säga upp den fordran för vilken företagshypoteket upplåtits till betalning inom sex månader utan hinder av att längre uppsägningstid kan ha avtalats eller uppsägning inte får ske. Har borgenären före den 1 januari 2002 väckt talan om betalning och anmält detta till inskrivningsmyndigheten för företagsinteckning, gäller äldre bestämmelser i fråga om förmånsrätt som följer med företagshypotek i en konkurs som har beslutats på grund av en ansökan som inkommit till rätten innan tre månader förflutit från det att domstolen skilt sig från målet genom dom eller beslut som har vunnit laga kraft.

Kreditgivare med säkerhet i företagshypotek måste under en övergångsperiod ges tillfälle att se över utestående krediter och ompröva dessa med hänsyn till halveringen av underlaget för förmånsrätten. Under denna övergångsperiod måste kreditgivaren rimligtvis ges tillfälle att reagera genom att säga upp krediten i enskilda fall. Kommittén föreslår därför – i nära anslutning till vad såväl Lönegarantiutredningen i betänkandet (SOU 1988:27) Lönegarantin och förmånsrättsordningen som Inolvensutredningen i betänkandet (SOU 1992:113) Lag om företagsrekonstruktion föreslog – dels att den nuvarande förmånsrättsordningen skall gälla under en övergångsperiod om ett och ett halvt år för det fall att en näringsidkares egendom vid förslagens ikraftträdande omfattas av företagshypotek, dels att kreditgivarens möjlighet att säga upp utestående krediter vidgas under den tid den gamla förmånsrättsordningen fortfarande skall gälla.

Skulle den föreslagna ändringen i förmånsrättsordningen, om den tillämpades den 1 juli 2000, ha medfört att ett företagshypoteket inte längre, ensamt eller jämte andra säkerheter, utgjort betryggande säkerhet för företagshypotekshavarens fordran och ställer gäldenären inte inom en månad efter anmodan kompletterande säkerhet med vilken borgenären skäligen kan åtnöjas, föreslås att borgenären under övergångsperioden får säga upp den fordran, för vilken företagshypoteket upplåtits till betalning, inom sex månader trots att längre uppsägningstid kan ha avtalats eller uppsägning inte får ske. Avgörande för den vidgade möjligheten till uppsägning är alltså den bedömning som kan göras utifrån förhållandena vid ikraftträdandet. Kredit-säkerheten får härvid bedömas enligt värdet på gäldenärens egendom den 1 juli år 2000. Om värdet den dagen är sådant att företags-inteckning enligt de nya reglerna hade gett en betryggande säkerhet kan borgenären inte utnyttja

den särskilda uppsägningsrätten på grund av att säkerhetens värde sjunker efter ikraftträdandet. En annan sak är att borgenären ofta *enligt kreditavtalet* har rätt säga upp krediten om säkerheten inte längre är betryggande. De gamla reglerna gäller även i sådant fall om en konkurs inträffar under övergångsperioden.

Om borgenären före utgången av övergångsperioden väckt talan om betalning och anmält detta till inskrivningsmyndigheten för företagsinteckning skall företagshypoteket medföra förmånsrätt enligt de nuvarande bestämmelserna i en konkurs som beslutats på grund av en konkursansökning som inkommit till rätten inom tre månader från det att domstolen skilt sig från målet genom lagakraftvunnen dom eller beslut.

Punkt 5

Om det i lag eller i en författning som har beslutats av regeringen hänvisas till en föreskrift som har ersatts genom en föreskrift i denna lag tillämpas i stället den nya föreskriften.

10.3 Förslaget till lag om företagsinteckning

1 kap. Allmänna bestämmelser

1 §

Företagsinteckning beviljas med visst belopp i svenska kronor i sökandens hela förmögenhet. Bevis om inteckningen kallas företagsinteckningsbrev.

På grund av skäl som redovisats i avsnitt 7.5.5 föreslår vi att företagshypoteket omvandlas till en allmän förmånsrätt som inte gäller vid utmätning utan bara vid konkurs och företagsrekonstruktion. Termen företagshypotek valdes år 1984, eftersom företagshypoteket inte gäller i bestämd egendom utan i en växlande massa av vissa slags tillgångar, där gäldenären har fri förfoganderätt över enskilda föremål. Säkerheten ansågs därför inte böra kallas för panträtt. Hypotek betyder emellertid panträtt i egendom i pantsättarens besittning. För att markera att företagshypoteket görs om till en allmän förmånsrätt och därför blir allt mindre lik en panträtt, bör återgång ske till det enkla och svenska uttrycket företagsinteckning.

Företagsinteckning kommer även i framtiden att vara beteckningen på den inskrivning i företagsinteckningsregistret som lägger grunden för upp-

låtelsen av förmånsrätt. Liksom enligt gällande regler skall företagsinteckning beviljas med visst belopp i svenska kronor.

Med hänsyn till Lantmäteriverkets pågående arbete som syftar till att reformera hanteringen av företagsinteckningar på liknande sätt som skett beträffande fastighetsinteckningar vill vi framhålla att vi valt beteckningen företagsinteckningsbrev utan att därigenom ta ställning till om skriftliga inteckningsbrev skall finnas och om inteckningsbrev är en lämplig terminologi, jfr även diskussionen i Bostadsrättsutredningens betänkande (SOU 1998:80) Bostadsrättsregister, s. 154 f.

En nyhet är att företagsinteckning meddelas i sökandens *hela* förmögenhet. Syftet är att tillämpningen skall bli så enkel som möjligt och att förmånsrättens värde inte skall påverkas av om näringsidkarens tillgångar vid den kritiska tidpunkten råkar bestå av bankmedel, varor, övervärde på fastighet etc., se vidare avsnitt 7.5.5. Företagsinteckningen kommer att gälla bl.a. i övervärde på pantsatt egendom av alla slag. Behovet av s.k. administrationskonton upphör.

I linje härmed upphör möjligheten att vid nyinteckning begränsa inteckningen till verksamhet av viss art och till verksamhet på vissa fastigheter, utmål eller koncessionsområden. Det finns inte heller skäl att begränsa företagsinteckningen till näringsverksamhet som utövas i Sverige.

Den allmänna förmånsrätten kan, som framgår av 2 §, upplåtas endast av någon som bedriver eller avser att bedriva näringsverksamhet. Vi anser emellertid att *inteckningens* giltighet inte bör vara beroende av att endera av dessa förutsättningar är för handen. Annars hade inskrivningsmyndigheten tvingats kontrollera att den sökande bedrev eller avsåg att bedriva näringsverksamhet. Av denna anledning anges i förslaget till 1 § att företagsinteckning beviljas i *sökandens* hela förmögenhet. Det ankommer i stället på borgenären att kontrollera att denna förutsättning är uppfylld, se 2 §.

Genom den nya konstruktionen kommer den betalningsrätt som följer med upplåtelse av företagsinteckning hos en fysisk person att omfatta även *privat* bostad, privat bil, privata bankmedel etc. Bedrivs verksamheten som enskild firma svarar näringsidkaren normalt för krediten med hela sin förmögenhet. Att företagsinteckningen också omfattar hela förmögenheten innebär inte att näringsidkaren blir mer betungad; regeln innebär bara att företagsinteckningshavarens förmånsrätt får en annan omfattning vilket har betydelse i konkurrensen med andra borgenärer. Den näringsidkare som vill slippa personligt ansvar för näringsverksamhetens skulder måste precis som i dag bedriva verksamheten i en juridisk person (t.ex. ett aktiebolag) utan personligt ansvar för ägaren.

Enligt nuvarande lag (3 kap. 2 § första stycket FHL) får en näringsverksamhet som flera utövar gemensamt (utan att det sker genom en enda juridisk person) intecknas endast som en enhet för sig. Regeln möjliggör – när

en av dem tagit upp lånet – att de andra utövarna begränsar sitt ansvar till egendom som hör till näringsverksamheten. Denna möjlighet upphör till följd av förenklingen av institutet.

En annan förenkling jämfört med nu gällande lag är att reglerna om *förföljelse* rätt upphävs. Dessa regler innebär att företagshypotekshavaren, när rörelsen eller en gren av denna överlåts, inte bara har förmånsrätt i fordran på betalning från köparen utan även i den överlåtna egendomen i köparens hand under en viss övergångstid. Vid vidareförsäljning har företagshypotekshavaren förmånsrätt i köparens fordran på den nye köparen men inte längre i den överlåtna egendomen. Reglerna har tillkommit bl.a. därför att hypotekshavaren inte har förmånsrätt i en betalning (bankmedel) som uppburits av hypoteksgäldenären. Den köpare, som betalat säljaren i stället för hypotekshavaren, kan emellertid undgå att hans egendom tas i anspråk genom att vidare sälja hypoteksunderlaget och uppbära köpeskillingen, och möjligen upphör förföljelseätten redan genom att det köpta hypoteksunderlaget blandas med hans övriga egendom. Genom att den nya företagsinteckningen kommer att gälla i all näringsidkarens egendom, skadar en överlåtelse av viss egendom inte inteckningshavaren, eftersom han har förmånsrätt också i vederlaget, vare sig köparen betalat eller ej. Överlåts näringsidkarens egendom till underpris, ger vanliga regler om återvinning visst skydd.

2 §

Om ägaren av den egendom i vilken företagsinteckning beviljats överlämnat ett företagsinteckningsbrev till säkerhet för en fordran, som uppkommit när ägaren bedrev eller skulle börja bedriva näringsverksamhet, åtnjuter borgenären intill inteckningsbrevets belopp förmånsrätt enligt förmånsrättslagen (1970:979) till betalning för fordringen.

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 på detta belopp från den dag då egendomen utmättes eller konkursansökan gjordes. Räntan beräknas för år enligt en räntefot som motsvarar det av riksbanken fastställda, vid varje tid gällande diskontot ökat med fyra procentenheter.

Har flera inteckningsbrev överlämnats som säkerhet för fordran och har inteckningarna samma företrädesrätt eller gäller de omedelbart efter varandra, skall bestämmelserna i första stycket om inteckningsbrevets belopp avse inteckningsbrevens sammanlagda belopp.

En borgenärs rätt till betalning omfattar inte tillägget, om företagsinteckningsbrevet utgör säkerhet för honom i andra hand.

Förmånsrätt för företagsinteckningsbrev upphör om fordringen pre-skriberats eller inte har anmälts av borgenären efter kallelse på okända borgenärer.

Av 1 § framgår att en företagsinteckning kan beviljas i envars egendom. Företagsinteckningen är således giltig oavsett om sökanden är näringsidkare eller inte. För att företagsinteckningen skall medföra förmånsrätt krävs emellertid enligt förslagets 2 § första stycket att den utgör säkerhet för en fordran som uppkommit när gäldenären bedrev eller skulle påbörja näringsverksamhet. Avsikten är att avskilja rena privatpersoner från den krets av gäldenärer som skall kunna upplåta förmånsrätt på grund av företagsinteckning. Det ankommer på borgenären att i eget intresse kontrollera om gäldenären är att anse som näringsidkare. Den borgenär som underlåter att undersöka om gäldenären bedriver eller skall påbörja näringsverksamhet riskerar således att bli oprioriterad borgenär i gäldenärens konkurs. För förmånsrätt bör det vara tillräckligt att gäldenären vidtagit någon åtgärd som visar att han bedriver eller har för avsikt att bedriva näringsverksamhet. Att gäldenären är momsregistrerad, innehar F-skattesedel eller har en inregistrerad firma bör anses tillräckligt men även andra omständigheter vid kreditgivningen kan visa att gäldenären avser att driva näringsverksamhet.

Av **första stycket** framgår att förmånsrätt *upplåts* på samma sätt som gäller för panträtt i fastighet och som nu gäller för företagshypotek. Själva inteckningen ger ingen förmånsrätt, utan den ger bara näringsidkaren ett underlag för att upplåta förmånsrätt. Förmånsrätten uppkommer genom att borgenären får företagsinteckningsbrevet i sin besittning. Härvidlag gäller samma regler som vid upplåtelse av panträtt i lösöre och löpande skuldebrev. Det betyder bl.a. att företagsinteckningsbrevet i princip måste överlämnas och bli kvar i borgenärens besittning (se dock NJA 1983 s. 103) och att förmånsrätt kan uppkomma också genom att tredje man, som innehar företagsinteckningsbrevet (t.ex. en borgenär med första prioritet inom in-teckningsutrymmet), underrättas enligt lagen (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehavs av tredje man.

I första stycket stadgas vidare att borgenären får förmånsrätt *enligt förmånsrättslagen* till betalning av fordringen. Förmånsrätten är placerad i 11 § FRL och gäller således efter bl.a. panträtt i egendomen. Förmånsrätten gäller vidare bara i hälften av värdet av den "fria" egendomen. Den andra halvan av värdet går direkt vidare till nästa förmånsberättigade kategori, nämligen borgenärer med förmånsberättigade lönefordringar. Genom att förmånsrätten gäller i all gäldenärens egendom (se förslaget till 1 §, s.k. allmän förmånsrätt), kommer den inte att kunna göras gällande vid utmätning (se 2 § FRL).

I NJA 1982 s. 900 uttalade Högsta domstolen att företagshypoteket gällde endast i den egendom som hypoteksgäldenären hade vid konkursbeslutet eller som kunde återvinnas till konkursboet, se avsnitt 7.1.5. Genom att företagsinteckningen ger en allmän förmånsrätt, kommer den att gälla i alla konkurstillgångar, även sådana som tillfaller konkursgäldenären under konkursen på annat sätt än genom återvinning. Någon fråga om fördelning av förädlingsvärde mellan företagsinteckningshavare och övriga borgenärer, när konkursboet fortsätter gäldenärens verksamhet, blir inte aktuell.

Reglerna om *tillägg* motsvarar de nuvarande bestämmelserna i 2 kap. 5 § FHL.

Fastighetsrättens bestämmelser om *ägarhypotek* bärs väsentligen upp av ett behov att kunna fastställa ett lägsta bud och ett skyddsbelopp vid en exekutiv fastighetsförsäljning. Eftersom något motsvarande behov inte föreligger beträffande företagsinteckning finns inget ägarhypotek i FHL. Vi ser inte heller något skäl att införa regler om ägarhypotek i den nya lagen om företagsinteckning. Det betyder att den som har förmånsrätt för företagsinteckningsbrev med sämre förmånsrättsläge *rycker upp* och får förmånsrätt i det lediga utrymme som skapas genom amortering till en borgenär med företagsinteckningsbrev med bättre prioritet. I dag kan uppräckningen återvinnas enligt 4 kap. 12 § konkurslagen, om utrymmet skapats genom betalning inom tre månader före fristdagen (jfr NJA 1973 s. 635 och 1987 s. 320). Detta sammanhänger med att företagshypoteket ej hade givit förmånsrätt i de medel med vilka den bättre prioriterade borgenären fått betalt. Enligt kommitténs förslag kommer företagsinteckningen att ge förmånsrätt även i likvida medel, men bara i hälften av medlen. Betalningen kan därför vara till nackdel för övriga borgenärer. Skulle betalningen till den inteckningshavare som hade första prioritet inte kunna återvinnas, t.ex. därför att den anses ordinär enligt 4 kap. 10 § konkurslagen, har betalningen givit inteckningshavaren med andra prioritet en bättre ställning jämfört med att den bäst prioriterade borgenären haft kvar fordringen men i konkursen bara åtnjutit förmånsrätt i hälften av betalningsmedlen. Effekten av denna uppräckning bör kunna återvinnas enligt 4 kap. 12 § konkurslagen. Skulle halva betalningen kunna återvinnas enligt 4 kap. 10 § konkurslagen från inteckningshavaren med bästa prioritet, medan den andra halvan inte återvinns eftersom den inte varit till nackdel för övriga borgenärer såvitt gäller betalningsmottagaren, borde varken inteckningshavaren med bästa prioritet eller inteckningshavaren med andra prioritet få förmånsrätt i det belopp som återvinns. Resultatet bör ju här bli detsamma som om betalningen aldrig skett. Men därmed finns inte heller någon uppräckning av andrahandsinteckningshavaren att återvinna.

Kommittén har övervägt om den förbättrade rätt som följer av en uppräckning står i överensstämmelse med allmänna panträttsliga principer,

eftersom uppräckningen hade kunnat omintetgöras av gäldenären genom att han på nytt belånat det företagsinteckningsbrev som har bättre prioritet. Gäldenären har således behållit rådigheten över det inteckningsunderlag som berörs av uppräckningen (jfr Håstad, Sakrätt, 6:e uppl. 1996, s. 332 f). I fråga om företagsinteckning finns dock – i motsats till panträtt – inget grundläggande krav på att gäldenären skall vara avskuren från rådigheten över inteckningsunderlaget. Uppräckningsrätten bör därför inte hindras av detta skäl.

Enligt FHL består företagshypoteket även om den säkrade fordringen *preskriberats* eller upphört genom *proklama*. Detta är en allmän panträttslig princip. Eftersom den föreslagna företagsinteckningen knappast kan sägas utgöra en panträtt utan snarare bör betecknas som en upplåten förmånsrätt, bör förmånsrätten vara beroende av att fordringsrätten hålls vid liv.

3 §

En företagsinteckning ger företräde i förhållande till annan företagsinteckning i den tidsföljd i vilken inteckningarna söks. Inteckningar som söks på samma inskrivningsdag ger lika rätt.

Paragrafen reglerar företrädesrätten mellan flera företagsinteckningar. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 4 § första stycket FHL.

4 §

Ett konkursbo har inte rätt att få företagsinteckning eller att upplåta förmånsrätt i företagsinteckningsbrev.

I 1 kap. 4 § första stycket FHL stadgas att ett *konkursbo* inte har rätt att få företagsinteckning eller att upplåta företagshypotek. En motsvarande regel har införts i förslaget till 4 §. Behöver konkursboet, för vars skulder konkursegendomen kan tas i anspråk innan några konkursborgenärer får utdelning, ge en kreditgivare förmånsrätt i konkursegendomen för en massaskuld, får konkursboet pantsätta konkursegendom enligt pantregler.

I 1 kap. 4 § andra stycket FHL stadgas att, om näringsidkaren avlider, *dödsboet* träder i hans ställe som näringsidkare. Regeln förefaller obehövlig i den nya lagen om företagsinteckning. Eftersom envar enligt förslaget till 1 § kan medge företagsinteckning, blir detta möjligt även för ett dödsbo. Dödsboet kan även upplåta förmånsrätt i företaginteckningen, förutsatt att dödsboet bedriver eller avser att bedriva näringsverksamhet. Efter näringsidkarens död är dödsboets egendom belastat med hans skulder enligt all-

männa regler, och härvidlag består en förmånsrätt som näringsidkaren upplåtit enligt förslaget.

5 §

Om borgenären har tillerkänts betalning i konkurs på grund av företagsinteckning, är företagsinteckningen utan verkan till ett belopp som motsvarar vad som har erhållits på företagsinteckningsbrevets belopp.

Paragrafen motsvarar bestämmelserna i 3 kap. 5 § såvitt avser betalning i konkurs. Bestämmelsen är relevant endast när näringsidkaren är en fysisk person. En juridisk person upphör ju genom konkursen, varvid även inteckningen upphör att gälla.

2 kap. Inskrivningsförfarandet

Kapitlet motsvarar i huvudsak 4 kap. FHL med vissa redaktionella förändringar. I det följande kommenteras endast de paragrafer som innehåller sakliga förändringar.

11 §

En ansökan om företagsinteckning skall avslås, om

1. bestämmelserna i 3 § andra stycket och 10 § inte har iakttagits,
2. sökanden är i konkurs eller försätts i konkurs den inskrivningsdag då inteckningen söks eller
3. en företagsinteckning som begränsats till näringsverksamhet av viss art eller visst giltighetsområde gäller i sökandens egendom.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 11 § FHL med undantag för andra och tredje punkten.

4 kap. 11 § andra punkten föreskriver avslag på en inteckningsansökan om den verksamhet som ansökningen avser uppenbarligen inte kan intecknas. Såsom framgår av motiven till denna bestämmelse, som saknade motsvarighet i 1966 års lag om företagsinteckning, förutsätter den att inteckningen söktes i en viss specificerad verksamhet; som enda exempel på fall som borde föranleda avslag enligt denna punkt nämndes att verksamheten i själva verket innebar utövande av tjänst. I kommentaren till FHL anges att en ansökan som avser en verksamhet som är brottslig eller osedlig också rimligen måste kunna avslås med stöd av allmänna rättsgrundsatser. Efter som företagsinteckning enligt förslaget inte skall beviljas i viss verksamhet

utan i sökandens hela förmögenhet behövs det ingen motsvarighet till den aktuella regeln.

Tredje punkten i 4 kap. 11 § FHL föreskriver att ansökningen skall avslås om den strider mot föreskrifterna i 3 kap. 1 § eller 2 § FHL angående omfattningen av verksamhet som får intecknas. Eftersom vi föreslår att en företagsinteckning alltid skall beviljas i sökandens hela förmögenhet är en föreskrift om att ansökningar som strider mot föreskrifter om omfattningen av verksamhet som får intecknas obehövlig. En företagsinteckning som redan är begränsad till viss verksamhet eller visst område när lagen om företagsinteckning träder i kraft, skall emellertid fortfarande gälla med den givna begränsningen. Förekomsten av sådana begränsade inteckningar hindrar emellertid nyinteckning enligt den nya lagen, 2 kap. 11 § 3 p. Skälet är att kongruens bör upprätthållas. En gäldenär som vill ta ut nya företagsinteckningar och vars verksamhet belastas av inteckningar som begränsats till viss verksamhet eller visst område måste därför antingen döda de begränsade inteckningarna eller utsträcka dessa till att omfatta hela hans förmögenhet.

Eftersom den föreslagna lagen inte innehåller någon motsvarighet till föreskrifterna i 3 kap. 1 och 2 §§ FHL angående omfattningen av verksamhet som får intecknas, omfattar förslaget inte heller någon motsvarighet till 4 kap. 14 § FHL om utsträckning av begränsade inteckningar. Bestämmelserna i 4 kap. 15–25 §§ motsvaras därför i förslaget av 2 kap. 14–24 §§. Vad gäller begränsade inteckningar som beviljats med stöd av FHL finns en möjlighet till utsträckning i förslaget till övergångsbestämmelser, punkt 5.

17 §

På ansökan av den vars egendom intecknats och efter medgivande av företagsinteckningsbrevets innehavare får en företagsinteckning dödas (dödning).

Bestämmelser om dödning av inteckning när företagsinteckningsbrevet har förkommit finns i lagen (1927:85) om dödande av förkommen handling.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 18 § FHL med undantag för den nu gällande möjligheten att döda en inteckning i viss verksamhet, liksom den härmed sammanhängande föreskriften i det nuvarande andra stycket att en sådan begränsad dödning inte får leda till att inteckningsförhållandena blir oförenliga med föreskrifterna i 3 kap. 1 och 2 §§.

20 §

I företagsinteckningsregistret skall antecknas när det har anmälts till inskrivningsmyndigheten att betalning vid konkurs har utfallit på ett företagsinteckningsbrevs belopp.

Det kan även i andra fall följa av lag eller annan författning att ett visst förhållande skall antecknas i registret.

En anteckning i registret skall avföras, om den uppenbarligen inte längre kan vara av betydelse.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 21 § FHL med undantag för föreskriften i punkten 1 om anteckning till följd av att en borgenär har anmält att han sökt betalning ur egendom som omfattas av företagshypotek med stöd av förföljelserätten i 2 kap. 3 § andra stycket FHL.

3 kap. Rätt till ersättning i vissa fall

Kapitlet motsvarar 5 kap. FHL.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser**Punkt 1**

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2000. Genom lagen om företagsinteckning upphävs, med de begränsningar som följer av denna lag, lagen (1984:649) om företagshypotek.

Punkt 2

Om det i lag eller annan författning hänvisas till en föreskrift som har ersatts genom en bestämmelse i denna lag, tillämpas i stället den nya bestämmelsen.

Efter sedvanlig beredning kan den nya lagen träda i kraft tidigast den 1 juli 2000.

Punkt 3

Denna lag gäller även i fråga om företagsinteckningar som har meddelats eller sökts före ikraftträdandet av lagen om företagsinteckning. Vad som föreskrivs i denna lag i fråga om företagsinteckningar gäller även förlagsinteckningar och inteckningar i jordbruksinventarier.

Den nya lagen skall tillämpas även på företagsinteckningar som har meddelats eller sökts före ikraftträdandet. Företagshypotek som upplåtits på grund av företagsinteckning enligt FHL kommer således enligt huvudregeln att gälla i gäldenärens hela förmögenhet. I enlighet med den föreslagna nya 11 § FRL kommer förmånsrätten emellertid endast att gälla i hälften av den egendom som återstår sedan fordringar med bättre förmånsrätt fått fullt betalt. Av övergångsbestämmelserna till ändringarna i FRL följer dock att företagshypotekshavaren har rätt att under en övergångsperiod om ett och ett halvt år åtnjuta förmånsrätt i konkurs enligt de gamla reglerna.

Punkt 4

I fråga om företagshypotek vid utmätning eller konkurs som har beslutats på grund av en ansökan som har gjorts före ikraftträdandet av denna lag, gäller äldre bestämmelser.

Om en utmätning eller konkurs har beslutats före ikraftträdandet, skall äldre bestämmelser om företagshypotek fortfarande gälla.

Punkt 5

En inteckning, som har beviljats före ikraftträdandet av denna lag och som begränsats till näringsverksamhet av viss art, verksamheten på en eller flera fastigheter eller verksamhet som hänför sig till ett eller flera koncessionsområden, får på ansökan av näringsidkaren och efter medgivande av företagshypoteksbrevets innehavare utsträckas att gälla i hela gäldenärens förmögenhet. Om en sådan ansökan gäller i tillämpliga delar bestämmelserna i denna lag angående ansökan om inteckning. Utsträckning får inte ske så att inteckningen i fråga om omfattningen avviker från en annan inteckning som är beviljad i samma gäldenärs förmögenhet eller verksamhet.

En väsentlig förändring i den nya lagen om företagsinteckning är att en företagsinteckning alltid skall gälla i gäldenärens hela förmögenhet. När lagen träder i kraft kan den emellertid komma att tillämpas på inteckningar som före ikraftträdandet beviljats eller sökts i näringsverksamhet av viss art, verksamhet på en eller flera fastigheter eller verksamhet som hänför sig till en eller flera fastigheter eller verksamhet som hänför sig till ett eller flera koncessionsområden. Det kan inte komma i fråga vare sig att låta sådana inteckningar automatiskt flyta ut i hela gäldenärens förmögenhet eller att låta dem automatiskt upphöra. I stället föreslår vi att inteckningar som begränsats med stöd av 3 kap. 1 eller 2 §§ skall fortsätta att gälla. Omfatt-

ningen förändras på det sätt att alla *egendomsslag*, t.ex. även kassa- och bankmedel ingår, men begränsningen till verksamhet av viss art eller verksamhet inom visst område består. Någon yttersta tidsgräns för de begränsade inteckningarnas giltighet föreslås inte. Förekomsten av sådana inteckningar hindrar dock nyinteckning, se förslaget till 2 kap. 11 §. En gäldenär som, efter den nya lagens ikraftträdande vill ta ut nya företagsinteckningar, måste därför antingen döda alla gamla begränsade inteckningar eller, med stöd av förevarande punkt i övergångsbestämmelserna, utsträcka dem till att gälla i hela hans förmögenhet. Utsträckning får inte ske så att inteckningen i fråga om omfattningen avviker från en annan inteckning som är beviljad eller sökt i samma gäldenärs förmögenhet eller verksamhet.

10.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

3 a § föreslås upphävd som en följd av att lösöreköp föreslås gå före företagsinteckning, se avsnitt 7.5.5.

10.5 Förslaget till lag om ändring i lagen om företagsrekonstruktion

2 kap. 3 §

En ansökan av gäldenären skall innehålla

1. en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsakerna till betalningssvårigheterna,
2. en borgenärsförteckning,
3. en redogörelse för hur gäldenären avser att verksamheten skall bedrivas i fortsättningen och en uppgörelse nås med borgenärerna,
4. *en uppgift om huruvida gäldenären anser att lönegaranti bör utgå under företagsrekonstruktionen, och*
5. ett förslag till rekonstruktör samt behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget.

Ändringen innebär att en gäldenär som ansöker om företagsrekonstruktion i sin ansökan skall ange om han anser att lönegaranti bör utgå under rekonstruktionsförfarandet. Skall lönegaranti utgå kan detta nämligen påverka

valet av rekonstruktör. Enligt 11 § FRekL skall en rekonstruktör ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget. Om lönegaranti skall utgå under företagsrekonstruktionen är det en omständighet som bör vägas in vid förordnandet av rekonstruktör i det enskilda fallet. I förarbetena till FRekL (prop. 1995/96:5 s. 100 ff och s. 184 ff) framhålls att till rekonstruktör normalt bör utses en advokat ur konkursförvaltarkretsen eller en högre tjänsteman vid ackordscentral. En sådan ordning bör, uttalas det i propositionen, i normalfallet garantera att rekonstruktören har viss erfarenhet av företagsledning, gedigna kunskaper i obeståndsjuridik liksom inom andra relevanta rättsområden samt vana vid att hantera situationer i vilka motstående intressen kan göra sig gällande. Enligt regeringens mening bör det dock på grund av företagsrekonstruktionens karaktär vara möjligt att vara friare i valet av rekonstruktör än vad som exempelvis hittills gällt vid utseende av konkursförvaltare. I det sammanhanget påpekas också att det bör vara möjligt att utse fler än en rekonstruktör. Den möjligheten, som bör utnyttjas endast i omfattande och komplicerade ärenden, ger utrymme för att utse två rekonstruktörer med olika kompetens. Det framhålls också att den eller de som utses till rekonstruktör givetvis kan anlita annan expertis för att fullgöra sitt uppdrag.

Om lönegaranti skall utgå under en företagsrekonstruktion minskar enligt kommitténs uppfattning utrymmet för att välja en rekonstruktör som inte tillhör kretsen av konkursförvaltare. Andra bör dock kunna komma i fråga om de på förhand anger att de kommer att anlita särskild expertis för lönegarantifrågorna eller om rekonstruktionen bedöms vara så omfattande att mer än en rekonstruktör utses. I så fall är det naturligtvis tillräckligt att endast en av rekonstruktörerna väljs bland dem som brukar fullgöra konkursförvaltaruppdrag. – Har en rekonstruktör utan erfarenhet av lönegarantiärenden utsetts, och uppkommer därefter fråga om lönegaranti bör utgå, t.ex. för uppsägningslöner, kan detta vara ett tillräckligt skäl för att entlediga rekonstruktören och utse en ny rekonstruktör med vana att hantera lönegarantiärenden. En alternativ lösning kan vara att rekonstruktören anlitar expertis för hantering av lönegarantifrågorna. Vad som är den lämpligaste åtgärden får avgöras från fall till fall.

3 kap. 3 §

I ackordsförhandling deltar endast borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion. En borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt deltar inte i förhandlingen. En borgenär som *vid konkurs skulle ha* rätt till betalning först efter övriga borgenärer, deltar inte

heller i förhandlingen om inte övriga borgenärer som deltar i förhandlingen medger det.

Om en borgenär helt eller delvis avstår från kvittningsrätt eller förmånsrätt, deltar han i förhandlingen i motsvarande mån. Kan en borgenärs fordran endast till viss del täckas genom kvittning, eller understiger värdet av den egendom i vilken en borgenär har särskild förmånsrätt *eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning* hans fordran, deltar han med återstående del av fordringen.

Innehåller ackordsförslaget en bestämmelse att borgenärer som inte har förmånsrätt skall få full betalning intill ett visst belopp, skall deras fordringar i ackordsförfarandet anses som förmånsberättigade i motsvarande mån.

En borgenär får delta i förhandlingen, även om hans fordran inte är förfallen till betalning eller den är beroende av särskilt villkor.

Med borgenärer som har förmånsrätt likställs en borgenär som till säkerhet för sin fordran har gjort förbehåll om återtaganderätt.

I paragrafen regleras vilka borgenärer som deltar vid offentligt ackord. En borgenär som har förmånsrätt för sin fordran deltar inte i ackordet. Vårt förslag i fråga om lönefordringar innebär bl.a. att en arbetstagares fordran på uppsägningslön i princip blir oprioriterad. Vi föreslår emellertid också att lönegaranti skall utgå för fordringen vilket innebär att staten kommer att överta fordran till den del den ersätts genom lönegaranti och delta i ackordsförhandlingen, 28 § LGL. I princip deltar den enskilde arbetstagaren också i ackordsförhandlingen för det fall att någon del av uppsägningslönen inte täcks av lönegaranti. I praktiken torde dock arbetstagaren normalt avbryta sin anställning när lönegarantin upphör för att övergå till annan anställning eller uppbära arbetslöshetsersättning.

Ändringen i **första stycket** är en följd av att böter, viten och fordran på grund av förverkande eller annan särskild rättsverkan blir efterställda genom bestämmelse i lag, jfr 19 § förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen.

Ändringen i **andra stycket** är en följd av att den särskilda förmånsrätt som följer med företagshypotek ersätts med en allmän förmånsrätt som följer med företagsinteckning.

3 kap. 8 §

Ett fastställt ackord är bindande för alla borgenärer, såväl kända som okända, som enligt 3 § hade rätt att delta i ackordsförhandlingen.

En borgenär som *vid konkurs skulle ha* rätt till betalning först efter övriga borgenärer förlorar sin rätt till betalning av gäldenären, om inte

alla borgenärer som enligt 3 § hade rätt att delta i ackordsförhandlingen tillgodoses fullt ut genom ackordet.

En borgenär med förmånsrätt i viss egendom *eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning* är bunden av ackordet i fråga om belopp som enligt 16 § tredje stycket bedömts överstiga värdet av den egendom som omfattas av förmånsrätten.

I första stycket slås den viktiga principen fast att alla borgenärer – såväl kända som okända – som enligt 3 kap. 3 § hade rätt att delta i ackordsförhandlingen, är bundna av det offentliga ackordet. Fordringarna kan inte längre göras gällande enligt det ursprungliga fordringsavtalet utan borgenärerna får hålla sig till vad de har rätt till enligt det offentliga ackordet.

Ändringen i **andra stycket** är en följd av att vissa fordringar blir efterställda genom lag, jfr 19 § förslaget till ändring i förmånsrättslagen.

Enligt den nuvarande lydelsen av **tredje stycket** är en borgenär med förmånsrätt i viss egendom bunden av ackordet i fråga om belopp som inte kan tas ut ur egendomen. När det gäller företagshypotek är regeln emellertid ofta utan verkan. Företagshypotekshavaren kan i praktiken ställa sig utanför ackordsförhandlingen trots att företagshypotekets värde inte täcker hela fordringen. Lyckas rekonstruktionen så att gäldenären blir solvent kan han börja amortera på företagshypotekshavarens fordran. När företagshypotekshavarens fordran minskat till följd av amorteringarna täcker säkerheten en större del av fordran än vid rekonstruktionstillfället. Om konkurs ändå inträffar kan företagshypotekshavaren därför få högre utdelning än om konkursen inträffat vid tidpunkten för företagsrekonstruktionen. En lyckosam rekonstruktion kan också innebära att gäldenären kan höja det egna kapitalet och därigenom öka underlaget för företagshypoteket. För att komma tillrätta med dessa problem föreslår vi en ny bestämmelse i 16 § tredje stycket enligt vilket rätten inför ackordsförhandlingen på begäran av rekonstruktören eller annan borgenär skall bestämma hur stor del av en säkerhetshavares fordran som skall anses överstiga säkerhetens värde. Den föreslagna lydelsen av förevarande stycke innebär att borgenären blir bunden av ackordet till den del rätten bedömt att fordran överstiger säkerhetens värde.

14 §

I den bouppteckning som avses i 10 § andra stycket skall tillgångarna tas upp till noggrant uppskattade värden. Om möjligt skall även lämnas specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna har åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering inte har gjorts, om anskaffningskostnaden. Bouppteckningen skall vidare innehålla uppgift om varje borgenärs namn och postadress.

Ränta på en borgenärs fordran skall inte beräknas längre än till dagen för ansökan om företagsrekonstruktion. Fordran i utländskt myntslag skall beräknas efter den kurs som gällde nämnda dag.

Har en borgenär förmånsrätt skall det anges jämte grunden till det.

Förekommer anmärkning mot fordran eller bedöms värdet av egendom, vari en borgenär har särskild förmånsrätt *eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning*, understiga hans fordran, skall det anges.

Ändringen i **sista stycket** är en följd av att den särskilda förmånsrätt som följer med företagshypotek ersätts med en allmän förmånsrätt som gäller i en viss kvotdel av gäldenärens egendom på grund av den nya säkerhetsrätten företagsinteckning, jfr avsnitt 7.5.5.

16 §

Om gäldenären eller en borgenär vill framställa anmärkning mot en fordran som skulle omfattas av ackordet, skall han göra det skriftligen hos rekonstruktören i så god tid som möjligt och i vart fall före omröstningen vid borgenärssammanträdet under ackordsförhandlingen.

Finner rekonstruktören anledning till anmärkning mot en fordran som skulle omfattas av ackordet eller framställer gäldenären eller en borgenär sådan anmärkning hos rekonstruktören, skall denne skyndsamt underätta den borgenär vars fordran avses med anmärkningen. Detsamma gäller, när värdet av egendom vari borgenär har särskild förmånsrätt *eller förmånsrätt på grund av företagsinteckning* bedöms understiga fordringen. *I sådant fall skall rätten, på begäran av rekonstruktören, gäldenären eller annan borgenär, fastställa hur stor del av borgenärens fordran som skall anses överstiga egendomens värde.*

Paragrafen behandlar anmärkningar mot fordringar som omfattas av det offentliga ackordet.

Ändringen i andra meningen **andra stycket** är en följd av att den särskilda förmånsrätt som följer med företagshypotek ersätts med en allmän förmånsrätt som gäller i en viss kvotdel av gäldenärens egendom på grund av den nya säkerhetsrätten företagsinteckning, jfr avsnitt 7.5.5. Den sista meningen är ny och innebär att rätten, om rekonstruktören, gäldenären eller en borgenär begär det, skall fastställa hur stor del av en borgenärs fordran som skall anses överstiga säkerhetens värde. Bestämmelsen syftar främst på den situationen att en borgenär med säkerhet på grund av företagshypotek – enligt förslaget företagsinteckning – gör gällande att han har säkerhet för hela sin fordran trots att rekonstruktören, gäldenären eller en annan borgenär anser att företagsinteckningshavarens fordran överstiger säkerheten.

Enligt gällande regler kan en företagshypotekshavare hoppas på att företagsrekonstruktionen skall förbättra gäldenärens situation, se vad som anförts ovan i kommentaren till 8 §. Om företagshypoteket understiger företagshypotekshavarens fordran vid ackordstillfället kan företagshypotekshavaren göra en vinst på övriga borgenärers bekostnad. För att förhindra detta föreslår vi att rätten, på begäran av rekonstruktören, gäldenären eller en annan borgenär, skall fastställa hur stor del av en borgenärs fordran som skall anses överstiga säkerhetens värde.

Även om bestämmelsen främst syftar på borgenärer med säkerhet i företagshypotek är den tillämplig även på andra säkerheter, t.ex. panträtt. Det är naturligt att rätten bör iaktta en viss försiktighet när det gäller att fastställa hur stor del av fordringen som skall anses överstiga säkerheten.

Av 4 kap. 11 § följer att rättens beslut enligt 3 kap. 16 § får överklagas särskilt. Rättens beslut att ackordsförhandling skall äga rum skall emellertid tillämpas trots överklagande, 4 kap. 10 §. Det innebär att ackordsförhandlingen skall fortskrida trots att det kan finnas olika uppfattningar angående företagshypotekets eller någon annan säkerhets värde. När frågan om säkerhetens värde blivit slutligt avgjord är borgenären enligt 3 kap. 8 § bunden av ackordet till den del hans fordran bedömts överstiga säkerhetens värde. Med hänsyn till att ett överklagande inte påverkar möjligheten att hålla ackordsförhandling gör vi bedömningen att risken för att regeln missbrukas är liten. Vi tror att den föreslagna regeln främst kommer att fylla en funktion genom att möjligheten till domstolsprövning ger ett ökat incitament för parterna att göra en korrekt bedömning av säkerhetens värde.

10.6 Förslaget till lag om ändring i lönegarantilagen

1 §

För betalning av arbetstagares fordran hos en arbetsgivare som har försatts i konkurs i Sverige eller i ett annat nordiskt land *eller beträffande vilken beslut fattats om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion*, svarar staten enligt denna lag (statlig lönegaranti).

Ändringen innebär att lönegaranti skall kunna utgå också under företagsrekonstruktion. Förslaget syftar till att motverka lönegarantins konkursdrivande effekt. Frågan har behandlats i avsnitt 6.5.8.

Till skillnad från vad som gäller vid konkurs kan rekonstruktören när det gäller lön som belöper på tiden före beslutet om företagsrekonstruktion välja

om han vill utnyttja möjligheten att låta lönegaranti utgå eller inte. Det blir således fråga om rekonstruktören anser det vara lämpligt att låta lönegarantin betala de lönefordringar som intjänats närmast före beslutet om företagsrekonstruktion för att härigenom snabbt få tillgång till en kortfristig kredit. Blir det däremot fråga om att säga upp personal utgår lönegaranti för uppsägningslön på samma villkor som vid konkurs trots att statens regressfordran kan komma att sättas ned genom ackord.

3 §

Om arbetsgivaren tidigare har varit försatt i konkurs, betalas inte fordringar som har gjorts eller hade kunnat göras gällande i konkursen.

Om arbetsgivarens verksamhet var föremål för företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion när arbetsgivaren försattes i konkurs, skall lönegaranti som uppburits på grund av företagsrekonstruktionen avräknas från arbetstagarens rätt till betalning enligt garantin på grund av konkursen.

Syftet med det nya **andra stycket** är att förhindra att kostnaderna för lönegarantin ökar till följd av förslaget att lönegaranti skall kunna utgå även vid företagsrekonstruktion enligt FReKL. Om lönegaranti skall utgå under en företagsrekonstruktion ersätts lönefordringar som intjänats inom tre månader före ansökan om företagsrekonstruktion, lönefordringar för tiden mellan ansökan och beslut, lönefordringar för sju dagar efter beslutet samt uppsägningslön för tid under vilken arbetstagaren inte utför arbete åt rekonstruktionsgäldenären. För att lönegaranti under företagsrekonstruktion inte skall innebära ett permanent likviditetstillskott skall företagsrekonstruktionsgäldenären betala eller ställa säkerhet för statens regressfordran innan företagsrekonstruktionen avslutas. Gör han inte detta, skall han försättas i konkurs, jfr förslaget till ändringen i 2 kap. 10 a § KL. Om arbetstagaren i en sådan situation haft rätt till lönegaranti också från tidpunkten för konkursansökan, skulle det leda till ökade kostnader för lönegarantin. I det nya andra stycket föreslås därför att lönegaranti som uppburits på grund av företagsrekonstruktion skall avräknas från arbetstagarens rätt till lönegaranti på grund av konkurs som beslutas när arbetsgivarens verksamhet var föremål för företagsrekonstruktion. En arbetstagare som uppburit lönegaranti för lön som intjänats före beslutet om företagsrekonstruktion kan således vara helt eller delvis förhindrad att uppbära lönegaranti på grund av konkursen. Han bör därför reagera omedelbart om löneutbetalning för arbete som utförs åt rekonstruktionsgäldenären dröjer. Det måste emellertid också vara rekonstruktörens ansvar att tillse att rekonstruktionsförfarandet avbryts omedelbart om det saknas medel till löneutbetalningar åt de arbetstagare som utför arbete åt rekonstruktionsgäldenären.

Om arbetstagaren inte utför arbete åt företagsrekonstruktionsgäldenären har han rätt till lönegaranti för lagstadgad uppsägningstid inom de gällande maximigränserna för belopp och tid. Den rätten påverkas inte av att företagsrekonstruktionen övergår i konkurs. Om arbetstagaren fortsatt att arbeta åt rekonstruktionsgäldenären men blir uppsagd av konkursförvaltaren i en efterföljande konkurs, har han rätt till lönegaranti för uppsägningstid i konkursen så långt lönegarantin räcker.

En arbetstagares rätt till lönegaranti i konkurs påverkas däremot inte av att arbetsgivarens verksamhet varit föremål för företagsrekonstruktion under vilken lönegaranti tagits i anspråk, om företagsrekonstruktionen avslutats före konkursbeslutet. I sådant fall skall statens regressfordran för lönegaranti utgiven under företagsrekonstruktionen vara betald eller i vart fall säkerställd, varför det i princip inte uppstår några ökade kostnader för lönegarantin fastän arbetstagaren har rätt till full lönegaranti även i konkursen. Se närmare i avsnitt 6.5.8.

7 §

Vid konkurs lämnas betalning enligt garantin för sådan fordran på lön eller annan ersättning som har förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen (1970:979) och för fordran på pension som har förmånsrätt enligt 12 eller 13 § samma lag.

Vid företagsrekonstruktion lämnas betalning efter särskilt beslut av rekonstruktören för sådan fordran på lön eller annan ersättning som skulle ha haft förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen om arbetsgivaren försatts i konkurs i stället för att beslut fattats om företagsrekonstruktion.

Betalning enligt garantin lämnas också för fordran på uppsägningsslön som belöper på tiden efter konkursbeslutet eller beslutet om företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion. Betalning lämnas dock inte till sådan arbetstagare som avses i 12 a § andra stycket förmånsrättslagen (1970:979).

Fordran på uppsägningsslön omfattas av garantin längst för uppsägningstid som motsvarar uppsägningstid enligt 11 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. Från fordran på uppsägningsslön avräknas vad arbetstagaren uppburit eller kunnat uppbära i egen rörelse, förvärvat eller kunnat förvärva hos rekonstruktionsgäldenären, konkursboet eller annan och vad som uppburits som utbildningsbidrag som utgår av statsmedel vid arbetsmarknadsutbildning, i den mån bidraget avser samma tid som lönen eller ersättningen och arbetstagaren har blivit berättigad till bidrag efter uppsägningen. För rätt till betalning av uppsägningsslön skall arbetstagaren kunna visa att han har anmält sig hos offentlig arbetsförmedling som arbetssökande.

Som angetts i kommentaren till 1 § skall lönegaranti enligt förslaget kunna utgå även vid en företagsrekonstruktion. Lönegaranti ersätter då lönefordringar som skulle ha varit förmånsberättigade om arbetsgivaren försatts i konkurs i stället för att genomgå företagsrekonstruktion. Enligt den föreslagna 20 b § skall arbetsgivaren betala tillbaka utgiven lönegaranti eller ställa betryggande säkerhet för statens fordran på grund av lönegarantiutbetalningarna. Vad gäller lönegaranti för lönefordran som avser tiden före beslutet om företagsrekonstruktion kommer lönegarantins enda funktion att vara ett kortfristigt lån. På grund härav anser vi att det bör stå rekonstruktören fritt om han vill utnyttja lönegarantin för löner belöpande på tiden före beslutet om företagsrekonstruktion eller inte, se förslaget till det nya **andra stycket**.

När det gäller uppsägningslön innebär lönegarantin ett socialt skydd eftersom rätten till lönegaranti inte påverkas av att arbetstagarens fordran kan komma att sättas ned genom ett ackord, jfr förslaget till 7 a § första stycket. Det nya **tredje stycket** reglerar rätten till lönegaranti för uppsägningslön vid både konkurs och företagsrekonstruktion. Av skäl som redovisas i avsnitt 6.5.7 kommer uppsägningslön som belöper på tid senare än sju dagar efter konkursbeslut eller beslut om företagsrekonstruktion inte att omfattas av förmånsrätt men ändå ersättas genom lönegaranti. Lönegaranti utgår alltid för sådana fordringar även vid företagsrekonstruktion; naturligtvis förutsatt att den enskilde arbetstagaren är berättigad till lönegaranti. Betalning utgår dock inte till sådana arbetstagare som enligt den s.k. närståenderegeln i nuvarande 12 § sjätte stycket FRL, jfr förslaget till 12 a § andra stycket FRL, inte omfattas av löneprivilegiet.

Om en arbetstagare är okänd för konkursförvaltaren eller rekonstruktören eller av annan anledning inte kunnat nås för uppsägning skall lönegaranti utgå för fordran som motsvarar den uppsägningslön som hade utgått om arbetstagaren blivit uppsagd under den första veckan av konkursen eller företagsrekonstruktionen. Arbetstagaren skall således inte komma i ett sämre läge än om han varit tillgänglig när konkursen eller rekonstruktionen inleddes. Detsamma gäller en arbetstagare som har rätt till skadestånd på grund av en uppsägning som inträffat före beslutet om konkurs eller företagsrekonstruktion. Även i sådant fall skall lönegaranti utgå för fordran motsvarande uppsägningslön.

Det nya **fjärde stycket** motsvarar det nuvarande andra stycket i 12 § FRL. Härigenom begränsas rätten till lönegaranti på samma sätt som förmånsrätten och lönegarantin begränsas i dag, dvs. dels genom att den endast omfattar fordringar för uppsägningstid som motsvarar uppsägningstid enligt 11 § lagen om anställningsskydd, dels genom en särskild avräkningsregel. En nyhet är emellertid att lönegaranti inte utgår i den mån arbetstagaren haft eller kunnat ha inkomster från konkursboet. På motsvarande sätt skall även inkomster som arbetstagaren haft eller kunnat ha från företagsrekonstruktionsgäldenären minska rätten till lönegaranti. I sådana fall skall lönen belasta den fortsatta driften, dvs vid konkurs som en massaskuld.

7 a §

Arbetstagarens rätt till betalning enligt garantin är oberoende av om hans fordran sätts ned genom ett ackord.

I vilken utsträckning fordran på lön eller pension får göras gällande i konkurs framgår av 5 kap. 2 § konkurslagen (1987:672).

Den nya paragrafen införs av redaktionella skäl för att 7 § i dess nya lydelse inte skall bli för lång.

Av **första stycket** framgår att en arbetstagares rätt till lönegaranti på grund av att arbetsgivaren genomgår företagsrekonstruktion är oberoende av om statens regressfordran sätts ned genom ett ackord. Arbetstagaren skall således ha samma rätt till lönegaranti som om arbetsgivaren försatts i konkurs, trots att hans fordran, sedan den övertagits av staten, kan komma att sättas ned genom ett ackord.

Paragrafens **andra stycke** motsvarar det nuvarande andra stycket i 7 §.

9 §

För fordran på lön eller annan ersättning eller pension med förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen (1970:979) gäller garantin för varje arbetstagare med högst ett belopp som motsvarar fyra gånger det vid tiden för konkursbeslutet eller beslutet om företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion gällande basbeloppet enligt 1 kap. 6 § lagen (1962:381) om allmän försäkring. För fordran på lön eller annan ersättning gäller garantin för en sammanlagd tidsperiod om högst åtta anställningsmånader. Betalning för fordran som avser ersättning för särskilda kostnader utgår framför annan fordran.

Paragrafen anger bl.a. den maximala ersättningen enligt lönegarantin för vissa fordringar. I dag är maximibeloppet knutet till fordringar med förmånsrätt enligt 12 § FRL och angivet i ett nominellt belopp, 100 000 kronor. Hänvisningen till 12 § FRL innebär att begränsningen till ett maximalt belopp inte omfattar framtida pension enligt 13 § FRL till arbetstagare som är född år 1907 eller tidigare eller till sådan arbetstagares efterlevande. Vår avsikt är att pensionsfordringar enligt 13 § FRL även i framtiden skall vara undantagna från maximibeloppsgränsen. Eftersom förmånsrätten enligt 12 § FRL i den nya föreslagna lydelsen inte skall omfatta uppsägningslön för mer än sju dagar efter konkursbeslutet och lönegaranti skall kunna utgå även under företagsrekonstruktion, föreslås att maximibeloppet skall omfatta fordringar på lön eller annan ersättning eller fordran på pension med förmånsrätt enligt 12 § FRL.

En annan förändring är att det nuvarande nominella maximibeloppet ersätts med ett tak som kopplas till basbeloppet. Skälen för ändringen har redovisats i avsnitt 6.5.9. Den nuvarande 12 § FRL innehåller vidare den tidsbegränsningen att förmånsrätten omfattar lönefordringar som har förfallit till betalning under de sista sex månaderna av arbetstagarens anställningstid hos konkursgäldenären. Den av oss föreslagna lydelsen av 12 § FRL innehåller ingen motsvarande tidsgräns. Förmånsrätten för lön omfattar enligt förslaget lön som belöper på tid före konkursbeslutet samt under ytterligare sju dagar. Eftersom förmånsrätten för tid före konkursansökan begränsas genom att fordringarna enligt huvudregeln inte får ha intjänats tidigare än tre månader före beslutet har vi inte ansett att det därutöver behövs någon tidsgräns för förmånsrätten. Däremot är det motiverat med en tidsgräns för lönegarantin, som ju också skall omfatta uppsägningsslön i vissa fall. Av skäl som anförts i avsnitt 6.5.9 anser vi att den nuvarande tidsgränsen är för kort och föreslår att tidsgränsen bestäms till åtta månader.

20 a §

Om lönegaranti utgår på grund av företagsrekonstruktion gäller 10, 16- 20 samt 22- 36 §§ i tillämpliga delar.

Paragrafen är ny. Den stadgar för det fall att rekonstruktören beslutar att lönegaranti skall utgå att 10, 16–20 samt 22–36 §§ LGL gäller i tillämpliga delar. Det innebär att de regler som gäller för handläggningen av lönegaranti i konkurs utan bevakningsförfarande skall tillämpas också vid lönegaranti i företagsrekonstruktion.

20 b §

Om betalning enligt garantin lämnats eller förväntas bli lämnad för fordran hos en arbetsgivare vars verksamhet är föremål för företagsrekonstruktion, skall arbetsgivaren betala eller ställa betryggande säkerhet för statens fordran till följd av betalningen jämte ränta uppgående till diskontot med tillägg av 2 % innan företagsrekonstruktionen upphör.

Rekonstruktören är skyldig att lämna erforderliga upplysningar till rätten angående lönegaranti på grund av företagsrekonstruktion.

Paragrafen är ny. I paragrafen **första stycke** anges för det fall att lönegaranti utgår när verksamheten hos en arbetsgivare är föremål för företagsrekonstruktion, att arbetsgivaren skall betala eller ställa säkerhet för statens regressfordran innan företagsrekonstruktionen upphör. Med uttrycket lämnats eller förväntas

bli lämnad avses inte bara de fall där all lönegaranti som skall utges på grund av företagsrekonstruktionen redan betalats ut när företagsrekonstruktionen upphör utan även den situationen att lönegaranti för arbetstagares uppsägningslön kommer att betalas ut efter det att företagsrekonstruktionen avslutats. I sådant fall måste beräknas hur stort belopp som kommer att utbetalas. Beräkningen får göras med beaktande av att lönegarantin är begränsad dels genom kopplingen till uppsägningstid enligt 11 § LAS, dels genom maximitid och maximibelopp i LGL. Syftet med bestämmelsen är att kostnaderna för lönegarantin inte skall bli större om ett företag först genomgår företagsrekonstruktion och därefter försätts i konkurs än om företaget hade försatts i konkurs redan när företagsrekonstruktionen inleddes. Om arbetsgivaren inte förmår betala eller ställa säkerhet för statens regressfordran, skall han enligt den nya föreslagna lydelsen av 2 kap. 10 a § KL försättas i konkurs. I sådant fall träder avräkningsbestämmelsen i förslaget till 3 § LGL in, vilket innebär att arbetstagarens rätt till lönegaranti på grund av konkursen reduceras med lönegaranti som utbetalts på grund av företagsrekonstruktionen.

Genom paragrafens **andra stycke** åläggs rekonstruktören en skyldighet att bistå rätten med upplysningar angående lönegaranti vid företagsrekonstruktion. Bestämmelsen syftar till att unerlätta den undersökning som följer med rättens ex officio-prövning enligt det nya tredje stycket i 2 kap. 10 a § KL. Rätten skall enligt den bestämmelsen besluta att försätta gäldenären i konkurs om han inte fullgör sina förpliktelser enligt 20 b § LGL.

28 §

I fråga om utbetalat garantibelopp inträder staten i arbetstagarens rätt mot *rekonstruktionsgäldenären eller* konkursgäldenären. Utdelning i konkursen för arbetstagarens fordran som ersatts av garantin tillfaller staten intill detta belopp.

När en arbetstagares fordran mot arbetsgivaren har ersatts genom lönegaranti inträder staten i arbetstagarens rätt mot konkursgäldenären. Ändringen innebär att staten inträder även mot en rekonstruktionsgäldenär om lönegaranti utgått under rekonstruktionen. Härav följer att staten har rätt att delta i ackordsförhandling med den övertagna fordringen samt att uppbära betalning.

10.7 Förslaget till lag om ändring i utsökningsbalken

Enligt förslaget skall bestämmelsen i 8 kap. 13 § UB, enligt vilken borgenärer med förmånsrätt på grund av företagsinteckning eller för hyresfordringar eller arrendeavgifter har företräde till betalning vid exekutiv försäljning av utmätt egendom, upphöra att gälla. Ändringen är en följd av att förmånsrätt på grund av företagsinteckning inte längre skall gälla i viss egendom utan utgöra en allmän förmånsrätt, medan förmånsrätten för hyresfordringar och arrendeavgifter skall upphöra att gälla. Allmän förmånsrätt gäller endast vid konkurs, 2 § FRL, vilket i sin tur sammanhänger med att särskild förmånsrätt enligt huvudregeln i 15 § FRL har företräde framför allmän förmånsrätt. Det bör dock framhållas att bestämmelserna om återvinning av förmånsrätt eller betalning som borgenär har vunnit genom utmätning fortfarande skall gälla. Det kommer således i praktiken inte att vara möjligt att tränga sig före en företagsinteckningshavare genom att begära utmätning; om en företagsinteckningshavare anser att en utmätning för annan borgenärs fordran kommer att leda till att gäldenären inte förmår betala företagsinteckningshavarens fordran, kan han genom att ansöka om att gäldenären försätts i konkurs åstadkomma att utmätningen går åter. Härigenom får företagsinteckningshavaren rätt till betalning ur hälften av gäldenärens egendom före den tidigare utmätningens borgenären.

7 kap. 14 §

Vid utmätning av lön har följande fordringar i nämnd ordning företräde framför andra fordringsanspråk:

1. fordran som avser underhållsbidrag enligt äktenskapsbalken och föräldrabalken samt fordran som avser återbetalningsskyldighet enligt lagen (1996:1030) om underhållsstöd,
2. konkursbos fordran på gäldenärens lön enligt 3 kap. 4 § konkurslagen (1987:672), om lönen innehållits under konkursen.

Företrädesrätten enligt första stycket 1 gäller även sådant utländskt underhållsbidrag som får verkställas i Sverige, om bidragsfordringen vid verkställighetsstillfället inte är äldre än fem år.

Ändringen innebär att staten i konsekvens med att skatteförmånsrätten vid konkurs avskaffas inte längre kommer att ha företräde för skatte- och avgiftsfordringar vid utmätning, se avsnitt 5.5.8.

10.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

2 § föreslås upphöra att gälla som en följd av den föreslagna förändringen i 7 kap. 14 § utsökningsbalken.

10.9 Förslaget till lag om ändring i lagen (1981:691) om socialavgifter

1 kap. 2 §

Avgifterna utgörs av arbetsgivaravgifter och egenavgifter. Arbetsgivaravgifter skall betalas av den som är arbetsgivare och egenavgifter av den som är försäkrad enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring och har inkomst av annat förvärvsarbete som avses i 3 kap. 2 eller 2 a § eller 11 kap. 3 § nämnda lag. Med inkomst av annat förvärvsarbete enligt 3 kap. 2 eller 2 a § lagen om allmän försäkring skall även likställas inkomst för eget arbete i form av andra skattepliktiga förmåner än pengar.

Vid tillämpning av denna lag skall, även om ett anställningsförhållande inte föreligger, den som utgett sådan ersättning som enligt bestämmelserna i 3 kap. 2 § andra stycket eller 11 kap. 2 § första stycket m, andra stycket och femte stycket lagen om allmän försäkring är att hänföra till inkomst av anställning anses som arbetsgivare. *Konkursbo skall dock anses som arbetsgivare endast till den del ersättningen avsett arbete som utförts åt konkursboet. I övrigt är arbetsgivaravgift, som belöper på lönefordran som uppkommit före konkurs, en konkursfordran.*

Med inkomst av anställning enligt 3 kap. 2 § lagen om allmän försäkring skall i denna lag likställas inkomst i form av andra skattepliktiga förmåner än pengar samt kostnadsersättning som inte enligt 8 kap. 19 eller 20 § skattebetalningslagen (1997:483) undantas vid beräkning av skatteavdrag. I fråga om skattepliktig intäkt av tjänst enligt kommunal-skattelagen (1928:370) i form av rabatt, bonus eller annan förmån som ges ut på grund av kundtrohet eller liknande, skall den som slutligt har stått för de kostnader som ligger till grund för förmånen, anses som arbetsgivare, om denne är någon annan än den som är skattskyldig för förmånen.

I avsnitt 5.5.8 har vi redovisat våra överväganden angående fordran på källskatt och arbetsgivaravgift. Vi har funnit att arbetsgivaravgiften inte utgör någon del av lönen utan är en fristående fordran som uppkommer när lön betalas. SAL:s formulering, att den som betalar lön också skall betala arbetsgivaravgift, bör enligt vår uppfattning inte medföra att ett konkursbo, som delar ut lön för konkursgäldenärens räkning, skall bli massaansvarigt för arbetsgivaravgiften. Eftersom frågan emellertid blivit omstridd föreslår vi ett förtydligande i 1 kap. 2 § andra stycket SAL enligt vilket konkursbo skall anses som arbetsgivare endast till den del ersättningen avsett arbete som utförts åt konkursboet.

I samband härmed bör frågan tas upp, huruvida arbetsgivaravgift på utdelad lön är en gäldenärsfordran eller en (oprioriterad) konkursfordran. Det framstår som naturligt att konkursgäldenären i takt med lörens intjänande blivit villkorligt skyldig att betala också arbetsgivaravgift; villkoret hänför sig till att konkurstillgångarna räcker till utbetalning av lön. Här kan hänvisning göras till prop. 1993/94:225 s. 18 rörande återföringsmoms, där intentionen dock inte återspeglades i lagtexten, vilket medfört att HD i NJA 1998 s. 787 betraktat fordran på återföringsmoms som en gäldenärsfordran. Arbetsgivaravgift, belöpande på konkurslönefordran, bör således anses utgöra en *konkursfordran*.

2 kap. 3 §

Underlag för beräkning av avgifterna är summan av vad arbetsgivaren under året har utgett som lön i pengar eller annan ersättning för utfört arbete eller eljest med anledning av tjänsten, dock inte pension, eller andra skattepliktiga förmåner eller, i fall som avses i 3 kap. 2 § andra stycket lagen (1962:381) om allmän försäkring, annan ersättning för utfört arbete. Bidrag som avses i 11 kap. 2 § första stycket m) lagen om allmän försäkring likställs med lön. Med lön likställs även kostnadsersättning som inte enligt 8 kap. 19 eller 20 § skattebetalningslagen (1997:483) undantas vid beräkning av skatteavdrag.

Med lön likställs också ersättning som en arbetsgivare utger till en allmän försäkringskassa som följd av bestämmelsen i 24 § första stycket lagen (1991:1047) om sjuklön.

Ersättning som avses i andra stycket skall anses som ersättning till arbetstagare vid tillämpning av 4 och 5 §§.

Ändringen innebär att länsstyrelsen inte längre skall vara skyldig att betala arbetsgivaravgift på grund av utbetalning av lönegaranti. Skälet är att fordran på arbetsgivaravgift inte uppkommer förrän lön har delats ut i konkursen. I den

mån så sker har staten en bevakningsgill konkursfordran, se kommentaren till förslaget till ändring av 1 kap. 2 § SAL och avsnitt 5.5.8.

10.10 Förslaget till lag om ändring i jordabalken

12 kap. 31 §

Om hyresgästen försätts i konkurs får konkursboet säga upp avtalet. Beträffande bostadslägenheter fordras dock att gäldenären samtycker till uppsägningen.

Har lägenheten ej tillträtts när konkursen inträffar och har ej hyresvärden sådan säkerhet för att avtalet fullgörs att han skäligen kan nöja sig, får hyresvärden säga upp avtalet om han ej erhåller sådan säkerhet inom en vecka efter anfordran.

Inträffar i fråga om en lokal konkursen efter tillträdet och har ej hyresvärden sådan säkerhet för att avtalet fullgörs att han skäligen kan nöja sig, får hyresvärden säga upp avtalet,

1. om inte sådan säkerhet ställs inom en månad efter anfordran,
2. om inte konkursboet inom samma tid förklarar sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden, eller
3. om inte, när hyresrätten får överlätas, överlåtelse sker i enlighet med avtalet.

Sägs avtalet upp enligt första, andra eller tredje stycket, har hyresvärden rätt till ersättning för skada.

Även om konkursboet inte förklarar sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden, ansvarar konkursboet efter en övergångstid på sju dagar för hyra från konkursbeslutet till dess att konkursboet ställer lokalen till hyresvärdens förfogande.

Av kommitténs förslag till 12 § FRL framgår indirekt att arbetstagares fordran på lön utgör en massafordran, om deras arbetskraft tagits i anspråk av konkursboet under uppsägningstid, även om konkursboet inte förklarar sig vilja svara för konkursgäldenärens skyldigheter mot arbetstagaren. Syftet är att konkursboet skall betala kostnaderna för driften, så att konkurrens på ojämlika villkor undviks.

Av samma skäl bör ett konkursbo – efter en övergångstid på sju dagar – betala hyra för en lokal som boet utnyttjar under uppsägningstid eller innan boet tillfrågats om det vill inträda i gäldenärens skyldigheter och efter nekande svar sagts upp. Härigenom förhindras också att konkursboet drar fördel av att det kan ta åtskillig tid från det att hyresvärden begärt vräkning,

därför att konkursboet ej betalar hyra, till dess att vräkningen verkställts; hyresvärden kommer i ett sådant fall sällan att få full utdelning på en oprioriterad konkursfordran. Om konkursboet, utan att ha inträtt i hyresavtalet, ställer lokalen till hyresvärdens förfogande, upphör massaansvaret genast, även om uppsägningstiden inte gått till ända.

Särskilda yttranden

Särskilt yttrande av ledamöterna Rune Berglund, Laila Bäck, Lars U Granberg och Kristina Zakrisson

I avsnitt 7 Företagshypotek, föreslås att förmånsrätten för hypotek skall minskas till hälften av all gäldenärens egendom som återstår sedan fordringsägare med bättre förmånsrätt fått full betalning.

Vi motsätter oss inte detta förslag eftersom det ingår som en del i en helhet med syfte att förbättra möjligheterna till företagsrekonstruktioner.

Vi känner ändå en oro för att det sänkta hypoteksvärdet kan ha en negativ inverkan på kreditgivningen för små och medelstora företag, särskilt gäller det företag som avser att etablera sig i glesbygd där tillgången till andra typer av inteckningar är begränsad. Vid samtal med några kreditchefer vid bankkontor i glesbygder som representerar välkända banker med nationell täckning framförs också denna oro. Det har vid dessa samtal framförts farhågor om att man kan komma att skärpa kreditprövningen om företagshypotektets ställning skulle försämrats.

Det har påpekats i avsnitt 7.4.2 i texten om SCB:s undersökning att det är svårt att dra några säkra slutsatser om bruket av företagsinteckningar i olika stora kommuner. /citat/"Det förefaller dock som om företag i storleksklassen I – 50 anställda tar ut företagsinteckningar i något högre grad om de är verksamma i små kommuner"./slut citat/ I den undersökning som SCB gjort framgår enligt texten inte annat än små och stora kommuner. Det sägs ingenting om kommunernas geografiska belägenhet vilket utgör ytterligare en osäkerhetsfaktor.

I det nu föreliggande förslaget motiveras den försämrade förmånsrätten för företagshypotek bl.a. med att skatteförmånsrätten kan avskaffas samt att utgifterna för den statliga lönegarantin kunnat minskas samtidigt som vissa förbättringar av densamma kunnat ske. Det är angeläget att arbetstagarna har ett bra löneskydd vid arbetsgivarens obestånd. I huvuddirektiven för kommitténs arbete ingick att – utan att öka de statliga utgifterna – förstärka löntagarnas ställning.

Förändringen av tidsgränsen, när arbetstagaren skall ansöka om arbetsgivares försättande i konkurs, från att idag vara viss tid från när lönen förfallit till betalning till när lönen tjänats in, kan innebära att tid som arbetats går förlorad. I ett framtidsperspektiv där "tidsbanker" diskuteras skulle det kunna innebära att löntagarna inte får betalt för sådan tid. Det hade också, som vi ser det, varit önskvärt att kunna utöka lönegarantin till att omfatta all sparad semester. Kommittén har dock, trots det stora besparingskravet på 300 miljoner kronor, samlat sig till ett förslag som innehåller vissa förbättringar av löneskyddet. Lönegarantin föreslås omfatta även företagsrekonstruktion utom konkurs, vara knutet till basbeloppet (höjning av taket till 4 basbelopp föreslås) samt att gränsen för den totala omfattningen utsträcks till åtta månader. Från arbetstagarnas synpunkt anser vi därför att de positiva sidorna är övervägande.

Med tanke på kommitténs omfattande arbete och ambition att komma fram till en paketslösning där alla bitar har sin givna plats nöjer vi oss med att uttrycka vår oro för att förslaget om en halvering av företagshypotekets värde kan komma att försämra creditsituationen för små och medelstora företag.

Särskilt yttrande av ledamoten Leif Stenberg och experten Mats Fagerlund

Utredningen har i stora delar av det betänkande som läggs fram lyckats att presentera väl avvägda förslag som kan förbättra möjligheterna till rekonstruktion av livskraftiga företag. I frågan om förändringar rörande företagshypoteket har vi emellertid en annan uppfattning än utredningen av sådan styrka att vi vill redovisa vår inställning i ett särskilt yttrande.

Utredningens förslag är att företagshypoteket omvandlas till allmän förmånsrätt som skall gälla i hälften av gäldenärens egendom sedan fordringar med bättre förmånsrätt fått fullt betalt.

Kommitténs argumentation bygger på målen om ökad likabehandling av borgenärer i konkurs och att bankerna i större utsträckning skall bli benägna att medverka i rekonstruktion av företag, och mera aktivt bevaka företag med betalningssvårigheter.

Dessa mål är i sak eftersträvansvärda, men vår bedömning är att de negativa effekterna av en halvering av företagshypotekets säkerhetsvärde är så stora att de inte kan försvaras enbart utifrån ovanstående huvudargument.

Utredningen föreslår vissa utökningar av det underlag i vilken företagshypoteket gäller. Förmånsrätten för hyror avskaffas och den allmänna förmånsrätten kommer att gälla i all gäldenärens egendom, d.v.s. även kassa- och banktillgodohavanden m.m. Dessa förändringar får dock i genomsnitt inte mer än marginella effekter på utdelningen i konkurs till innehavaren av en företagsinteckning. Hyresfordringarna står för endast ca 2 % av de totala fordringarna och företagshypotekshavaren har redan idag ofta kvittningsrätt i kassa- och banktillgodohavanden. Utvidgningen av underlaget till att omfatta all gäldenärens egendom förbättrar dock säkerheten om vilket värde den egendom har som ingår i underlaget för företagshypoteket och förhindrar samtidigt att gäldenären kan påverka fördelningen mellan olika borgenärer i en eventuell konkurs.

Företagsinteckningar tas ut till betydande belopp hos små och medelstora företag. Detta är i och för sig inget bevis på företagsinteckningens kreditkapande värde, men en indikation på att effekter av förändringar i företagshypoteket har kapacitet att påverka ett stort antal företag om sådana samband finns. Flera studier av mindre företags finansiella villkor visar att bankfinansiering är den vanligaste och viktigaste externa finansieringskällan för små och medelstora företag. Detta indikerar likaså att effekterna av en försämring av företagshypotekets säkerhetsvärde kan drabba åtskilliga mindre företag.

Det går att identifiera ett antal faktorer som alla leder till en sårbarhet hos små företag av eventuella försämringar i villkoren för deras kapitalförsörjning. De har lägre soliditet, sämre tillgång till den internationella kapitalmarknaden, i normalfallet inte tillgång till aktiemarknaden och ofta en motvilja mot att släppa in andra externa ägare i företaget. Andra kapitalkällor som skulle kunna kompensera de mindre företagen för en försämrade kreditförsörjning via bankerna är för de små företagen alltså ofta inte tillgängliga eller av olika skäl inte lämpliga.

I en kreditgivningssituation är osäkerheten betydande om kredittagarens återbetalningsförmåga. Osäkerheten i fråga om kreditgivning till mindre företag är att dessa företag ofta saknar beprövade affärsidéer och tidigare historik. Överhuvudtaget är ofta de mindre företagens värdering mer osäker för en extern finansör än för ägarna själva. Detta förhållande brukar benämnas med samlingsnamnet asymmetrisk information. Säkerheter i gäldenärens tillgångar är ett sätt att reducera effekterna av asymmetrisk information och en försämring av företagshypotekets värde som säkerhet kommer därför att öka dessa problem. De som då drabbas hårdast är de mindre företagen. Det är orimligt att tro att bankerna i en kreditgivningssituation inte skulle väga in säkerhetssituationen. En kreditbedömning av ett företag innehåller så många osäkerhetsmoment och sträcker sig ofta över så lång tid att en värdering av säkerhetssituationen är ofrånkomlig. Bankernas möjligheter att bedöma företagets affärsidé och marknad är ofta små, och att använda sig av säkerheter är därför mycket ofta en förutsättning för att överhuvudtaget bevilja krediten.

Det finns också anledning att anta att riskaversionen hos bankerna är större än hos exempelvis leverantörerna. Bankernas kreditperiod är betydligt längre än leverantörskrediter och kredit är en normal förutsättning för att leverantören överhuvudtaget skall få sälja sina produkter eller tjänster. Leverantörens möjlighet att sälja sin produkt eller tjänst väger oftast i en konkret affärssituation tyngre än bedömningen av kreditrisken och den längre kredittiden ökar givetvis också osäkerheten om återbetalningsförmågan hos gäldenären. I betänkandet finns enligt vår uppfattning en överbetoning av ofrivilligheten hos leverantörerna. Leverantören har också vissa möjligheter att begränsa sitt risktagande genom förskott, kontantbetalning, kreditförsäkringar och stopp av ytterligare leveranser.

De flesta anser att förslaget i denna del kommer att påverka kreditförsörjningen till små och medelstora företag. Osäkerheten gäller i princip enbart hur stor denna påverkan blir. Om vi då utgår ifrån att kreditförsörjningen kommer att begränsas, vilka effekter kommer vi då sannolikt att få?

Företag med möjligheter att ge säkerheter i fast egendom kommer att kunna få större del av krediterna i och med att deras säkerhets värde relativt sett stärks. En sådan utveckling är givetvis inte eftersträfvansvärd.

Sannolikt kommer också behovet av säkerheter i privat egendom och personlig borgen att öka. Ett ökat personligt risktagande kommer att negativt påverka viljan att starta företag och att växa.

Finansiering med bl.a. leasing och factoring kommer att öka, vilket i sin tur ökar kostnaderna för företagens finansiering. Sådana finansieringslösningar är ofta också mer administrativt betungande för företagen. Nystartade företag och företag med mycket kort historisk lönsamhet kommer med stor sannolikhet att tillhöra den kategori av företag som drabbas hårdast av en försämring av företagshypotekets säkerhetsvärde. Vidare finns risken att kortfristig finansiering kommer att öka när möjligheterna till långsiktig bankfinansiering försämras. Detta ökar känsligheten för svängningar i likviditet och efterfrågan, vilket i sin tur ökar risken för konkurs.

Sveriges företagsstruktur talar sitt tydliga språk. Vi behöver fler växande små företag. Utredningens förslag i den del som berörts i vårt särskilda yttrande är enligt vår bedömning ett mycket riskabelt steg för att vinna fördelar för de relativt få som blir aktuella för ett rekonstruktionsförfarande. Förmånsrättsordningen får inte enbart anpassas till krisdrabbade företag och deras borgenärer. Den måste i första hand utformas med hänsyn till behovet av en effektiv kreditgivning till företag i allmänhet.

Utredningen har på ett övertygande sätt visat på nackdelarna med den nuvarande ordningen, där värdet av företagshypoteket är 100 % av underlaget. En positiv tanke i utredningens förslag är också att stimulera bankerna att se mer på företagsidén än på formella säkerheter, minska risken för seriekonkurser m.m.

Det går dock inte att komma ifrån att både företagsidén och formella säkerheter kommer att ha stor betydelse även i framtiden för bankernas kreditbeslut. En sänkning av företagshypotekets värde för kreditgivaren ned till 50 % får en kraftig hävstångseffekt på behovet av eget kapital eller kompletterande säkerheter. Biverkningar, av den typ som ovan nämnts, kan medföra att staten totalt sett inte uppnår det sparbetning på 300 MSEK som är angivet i utredningens direktiv.

Vi anser därför att kommittén borde ha tagit fram ett alternativ som bygger på en blygsammare minskning av företagshypotekets värde än en sänkning från 100 % till 50 % av underlaget och ett alternativ där man för fullständighetens skull i någon mån släppt det ålagda sparbetning, eftersom antalet konkurser har minskat kraftigt under den tid kommittén arbetat.

Särskilt yttrande av experterna Lars-Olof Eklöf, Gösta Fischer, Margit Knutsson och Christer Östlund

Förmånsrättsordningens uppbyggnad påverkar på ett direkt sätt flera viktiga områden utanför den konkursrättsliga lagstiftningen. Sålunda är t.ex. de mindre och medelstora företagens möjligheter till krediter beroende av en väl fungerande lagstiftning för konkurs och rekonstruktion och inte minst möjligheten för kreditgivaren att få betryggande säkerheter.

Kommittén anför att den enda möjligheten att avskaffa skatteförmånsrätten och att minska utgifterna i lönegarantisystemet, utan att arbetstagarnas löneskydd försämras utan helst förbättras är att inskränka betydelsen av företagshypoteket vid konkurs (avsnitt 7.5.5). Detta konstaterande skall ses mot bakgrund av det sparkrav som lagts på kommittén och som innebär att kommitténs förslag skall medföra en årlig besparing för staten med 300 Mkr.

Kommittén är givetvis bunden av sina direktiv, inklusive sparkravet, och mot bakgrund härav ligger den föreslagna lösningen nära till hands. I så måtto är vi beredda att biträda förslaget. Vi vill emellertid framhålla att förslaget såvitt gäller förmånsrätten för företagshypotek kan komma att få negativa effekter för kreditförsörjningen till framför allt mindre och medelstora företag, vilket givetvis är olyckligt. Eftersom värdet av kreditgivarnas, främst bankernas, säkerheter försämras och bankerna ej torde vara beredda att i nämnvärd grad öka sitt risktagande kommer många kredittagare att behöva ställa upp med kompletterande säkerheter. Alternativa finansieringsformer, som t.ex. leasing och factoring, är i den mån de står till buds inte alltid möjliga att använda på ett ekonomiskt lika rationellt sätt som företagshypoteket. Sedan lagändringarna trätt i kraft kommer säkerhetsbilden att bli mer komplicerad även för nya krediter. Det förhållandet att underlaget för företagshypoteket breddas, i förening med de administrativa förenklingar av förfarandet som förslaget kan antas leda till, motverkar visserligen den negativa effekten av "hälftendelningen" men uppväger den inte helt.

De för kredittagarna negativa effekterna torde bli särskilt kännbara i konjunkturen som präglas av knapphet på kapital, såsom var fallet exempelvis under den första hälften av 1990-talet (jfr Bergström-Sundgrens rapport, bilaga 6).

Trots de anförda betänkligheterna mot förslaget, betänkligheter som dock främst gäller utformningen av direktiven, är det vår uppfattning att förslaget är väl genomarbetat och har stora förtjänster. Exempelvis har de vetenskapliga rapporter som initierats av kommittén och som refereras i betänkandet verksamt bidragit till belysningen av problemområdet. Vidare bör framhål-

las att ett av syftena med förslaget är att uppnå en större likformighet mellan konkurs och företagsrekonstruktion, d.v.s. att förutsättningarna för att genomföra lyckade rekonstruktioner utom konkurs skall förbättras. Förslaget innebär att ett steg tagits i den riktningen vilket bör kunna leda till att fler företag rekonstrueras genom företagsrekonstruktion. Vi vill samtidigt understryka att direktiven har framtvingat en paketlösning där de enskilda delarna i förslaget – företagshypoteket, löneförmånsrätten, skatteförmånsrätten – enligt vår uppfattning inte i någon betydande grad kan rubbas utan att detta får allvarliga konsekvenser för helheten.

Vi kan till sist inte underlåta att framhålla att önskvärdheten av att statmakterna genom olika åtgärder förbättrar förutsättningarna för de mindre och medelstora företagen att utvecklas numera alltid framhålls i den politiska debatten. Det uppställda sparkravet verkar dock snarast i motsatt riktning. Det hade varit att föredra att direktiven hade utformats förbehållslöst på denna punkt.

Särskilt yttrande av experterna Erik Danhard och Ingemar Hamskär

Allmänt

Förmånsrättslagen styr fördelningen av gäldenärens tillgångar mellan konkursborgenärerna. Reglerna bör enligt vår mening vara långsiktigt stabila och gynna såväl företagsamhetens tillväxt som att ge utsatta grupper ett rimligt skydd. Att just lönefordringar skall vara förmånsberättigade är en princip som upprätthållits sedan lång tid tillbaka. När löneförmånsrätten senast försämrades år 1974 förbättrades lönegarantin för arbetstagare avsevärt. Därefter har lönegarantin försämrats till dagens nivåer utan att löneförmånsrätten i motsvarande mån förbättrats.

Kommitténs direktiv betonar tydligt att *arbetstagarnas ställning i konkurser ska stärkas*. Skälen för att arbetstagarnas fordringar ska vara skyddade av förmånsrätt framgår delvis av betänkandet. Till de skäl som där angivits kan läggas att arbetstagaren ställer hela sin kompetens till arbetsgivarens förfogande. Varje handgrepp, idé, förslag och t o m patenterbar uppfinning tillhör arbetsgivaren. Några möjligheter för arbetstagaren att så att säga säkra betalning ens för sin tankemöda finns inte inom ramen för det gällande systemet. Arbetstagaren är hänvisad till att låta arbetsgivaren utnyttja hans arbetskraft och tankemöda och kan endast i efterhand framställa krav på ersättning.

Från löntagarkåll har därför förväntningarna varit stora på att löneskyddet nu avsevärt skulle förbättras.

Kommitténs förslag

Vi delar, som framgår under rubriken "Förmånsrätt med produktiv lön", kommitténs överväganden i vissa avseenden. Vi menar att det saknas sakliga skäl för en skatteförmånsrätt och att denna därför bör tas bort. Vi är också av den uppfattningen att *företagshypoteket* kan inskränkas, utan att detta ska innebära några allvarigare inskränkningar i företagens kapitalförsörjning.

Vår största principiella invändning tar sikte på kommitténs förslag att borgenärerna i enlighet med den sk *likhetsprincipen* ska likställas i så stor omfattning som möjligt. Detta synsätt har sin grund i att rekonstruktioner utom konkurs ska gynnas och att löntagarna är det stora hindret mot att sådana kommer till stånd.

Vi delar uppfattningen att rekonstruktioner utom konkurs bör underlättas. Vi konstaterar att de borgenärer som för närvarande är oprioriterade skulle få en mycket liten utdelning med kommitténs förslag. Dessutom innebär förslaget stora hanteringskostnader i konkursen. Vi är vidare tveksamma till slutsatsen att rekonstruktioner utom konkurs kommer att öka med förslaget mot bakgrund av hur företagsrekonstruktionslagen är utformad. Förfarandet är otympligt och dyrbart. Av dessa skäl kommer det aldrig att få någon omfattning för små och medelstora företag. Vidare ligger bestämmanderätten under rekonstruktionen i det stora hela kvar på den företagsledning som varit delaktig i det faktum att en företagsrekonstruktion behövde inledas. Detta begränsar i praktiken möjligheterna till lyckade rekonstruktioner även beträffande övriga företag.

Vi kan inte i något avseende instämma i synpunkten att löneborgenärerna skulle vara det stora hindret för lyckade rekonstruktioner. Tvärtom torde det vara så att en rekonstruktion inte kan lyckas om inte arbetstagarna deltar i den med kraft och engagemang. I samma stund som skyddet för lönen försämras, i samma stund minskar särskilt nyckelpersonernas engagemang och tilltro till företaget. En förutsättning för en rekonstruktion är därför att det i bakgrunden finns ett betryggande löneskydd.

I linje med synen på löneborgenärerna som ett hinder har kommitténs överväganden en alltför stark betoning på *lönegarantins konkurrensnedvridande funktioner*. I det praktiska rättslivet är det inte så att lönegarantin i märkbar omfattning påverkar konkurrensen. Först om det som i massmedia kallats handel med lönegaranti kommer i tillämpning blir konkurrensnedvridningen ett problem. Handel med lönegaranti ska enligt konkursförvaltarkollegierna inte få förekomma. Staten har också en särskild myndighet, TSM, med uppgift bl a att bevaka att så inte sker. Det finns alltså inte skäl att på det sätt kommittén gjort markera konkurrensnedvridningen; särskilt inte med beaktande av den stora sociala roll lönegarantin spelar.

Reglerna bör vidare vara stabila över tiden. Vi motsätter oss därför *att kopplingen mellan förmånsrätten och lönegarantin upphör* i vissa delar. Utan den kopplingen skulle lätt garantin få en rent socialrättslig karaktär och vi ser framför oss risken för en urholkning av principen om en garanti för lönen.

När det gäller förslaget att *utöka lönegarantin till företagsrekonstruktion* torde det förhålla sig så att en del av lönegarantin därmed skulle utgöra ett direkt stöd till företaget; nämligen den andel av lönefordringarna för vilken gäller att statens regressrätt kan ackorderas bort. I övriga delar utgör lönegarantin ett rådrumsstöd för företaget. Principiellt är det givetvis felaktigt att en socialt betingad ersättning blir ett företagsstöd. Kort sagt; det är inte acceptabelt att ett företagsstöd inkräktar på det lilla utrymme som står till buds för enskilda arbetstagare. Till detta kommer att den enskilde ar-

betstagaren tämligen oförberedd kan komma att bli helt utan ersättning om rekonstruktionen övergår i en konkurs, som en följd av avräkningsreglerna. Förslaget om att låta lönegarantin även omfatta företagsrekonstruktion som "en del av en paketlösning" kan därför inte godtas av oss.

Företag som genomgår kriser behöver trygga arbetstagare för att kunna rekonstrueras. Vid konkurs bör ytterst – om ingen utdelning sker på löneförmånsrätten – samhället garantera ett grundläggande skydd för intjänad lön, uppsägningslön och semester. Detta sociala skydd är berättigat och kan i kraft härav aldrig sägas utgöra något avgörande hinder mot rekonstruktioner av företag. Lönegarantins sociala betydelse har inte klingat av som en följd av rätten till a-kassa och socialtjänst. Enligt vår uppfattning uppnår inte kommitténs förslag den erforderliga skyddsnivån. Vi återkommer under rubriken detaljsynpunkter till i vilka avseenden löneskyddet är otillräckligt.

Konsekvenser för arbetsmarknaden

En allvarlig följd av kommitténs förslag är *dess konsekvenser för turordningsreglerna* vid uppsägningar. Enligt kommitténs förslag ska konkursförvaltarens val av vilka som ska få arbeta kvar för konkursboets räkning få ske utan beaktande av turordningsreglerna i LAS.

Kommittén lanserar ett arbetsgivarbegrepp som närmast framstår som en kringgående-konstruktion. Konkursboet ska betala lön och ha rätt att utnyttja arbetstagarens arbetskraft; i formell mening ska arbetstagaren dock alltså anses vara anställd av konkursgäldenären. En naturlig och mer näraliggande slutsats vore givetvis att konkursboet ska ses som arbetsgivare, vilken träffar *ett avtal om konkursanställning* med arbetstagaren. För sådana nyanställningar skulle konkursboet givetvis, som alla andra arbetsgivare, vara bundet av regleringen i LAS.

En följd av kommitténs synsätt är att de som kommer ifråga för återanställning hos en förvärvare, är de som konkursförvaltaren, eller i praktiken konkursgäldenären, valt ut för arbete i konkursboet. Om verksamheten bedrivits under en längre avvecklingstid finns det en uppenbar risk att endast de som arbetat åt konkursboet har tillräckliga kvalifikationer enligt 25 § LAS för arbete hos förvärvaren. Denna konsekvens påverkar i sin tur mer allmänt förhållandena på arbetsmarknaden. De förhandlande parterna på företagen är medvetna om att i händelse av konkurs, kommer endast de ifråga för nytt arbete hos en förvärvare som i praktiken företaget väljer ut för arbete hos konkursboet. Förslaget förskjuter balanspunkten mellan de förhandlande parterna och påverkar därmed förhållandena även på företag på helt andra orter, vid helt andra tillfällen; inte bara där en konkurs faktiskt inträtt. Invändningen från kommitténs sida att förslaget inte innebär någon förändring av gällande rätt är visserligen formellt korrekt. Kommitténs för-

slag med ett massaansvar för lönerna innebär dock i praktiken något helt nytt. Partsbytet blir accentuerat och motiverar att turordningsreglerna blir tillämpliga.

Vi återkommer under rubriken detaljsynpunkter med andra konsekvenser för arbetsmarknaden, som följer av kommitténs förslag.

Förmånsrätt med produktiv lön

Vi har under arbetet i kommittén lagt fram ett förslag som vi anser tillgodoser kraven på en ändamålsenlig förmånsrättsordning. I likhet med Insolvensutredningens betänkande (SOU 1992:113) föreslår vi en förstärkt förmånsrätt för vissa lönefordringar, s k produktiv lön. I vårt förslag har vi valt en strikt avgränsning av förmånsrätten för produktiv lön. Om den produktiva lönen skulle vara mycket omfattande skulle denna kunna verka hämmande på kreditgivningen och därmed sysselsättningen och tillväxten.

Vårt förslag skulle gagna rekonstruktioner i det att företagshypotekshavarnas förmånsrätt skulle sättas ned genom att den produktiva lönen skulle få bättre rätt. Enligt vår uppfattning är bankerna med sin idag mycket starka förmånsrätt de som är de största hindret mot rekonstruktion utanför konkurs – inte löntagarna vars största angelägenhet är framtiden och sitt arbete. Detta gäller med särskild tyngd på orter med svag arbetsmarknad. Vidare skulle vårt förslag innefatta ett heltäckande löneskydd. Förslaget är, trots sparbetiget, i huvudsak finansierat. Produktiv lön förstärker nämligen det statsfinansiella läget eftersom lönegarantin inte skulle behöva tas i anspråk i lika stor utsträckning i tillgångskonkurser. Kreditgivare får heller inte något bistånd från staten, i form av lönegarantisubvention, för den del av produktionen som utförs alldeles före och efter konkursutbrottet. Vårt förslag innebär att den produktion som utförs i samband med konkursutbrottet tillfaller dem som i första hand arbetat upp tillgångarna ifråga d v s arbetstagarna.

Detaljsynpunkter

När det gäller kommitténs utformning av löneskyddet har vi några detaljsynpunkter som vi anser värda att betona.

Enligt nuvarande reglering ska arbetstagaren ansöka om arbetsgivarens försättning i konkurs inom viss tid från det lönen förföll till betalning. Vi motsätter oss att tidsgränsen för att ansöka om konkurs istället ska *beräknas från när lönen tjänades in*. Generellt sett innebär en sådan regel en förkortning av de redan snålt tilltagna tidsgränser som gäller för lönegarantin. Regeln kan också tänkas motverka de arbetstidsavtal som parterna på arbetsmarknaden står i begrepp att träffa. Regeln kan inte bara försvåra utan t o m omintetgöra att sådana flexibla avtal kommer till stånd. Det gäl-

ler särskilt avtal som bygger på att överskjutande timmar kan samlas i s.k. arbetstidsbankar.

När det gäller *avräkning i konkurs* av lönegaranti som uppburits under en företagsrekonstruktion, finns det skäl att påpeka att EG-direktivet föreskriver att en arbetstagare har en ovillkorlig rätt till lön avseende viss tid före en konkursansökan. Avräkningsregeln får sålunda, enligt EG-direktivet och enligt det begränsningsalternativ som synes ha valts, inte innebära att arbetstagaren går miste om lön omedelbart före konkursutbrottet. På liknande sätt uppfyller den föreslagna regleringen inte EG-direktivet såvitt gäller lönefordringar som är äldre än tre månader före konkursutbrottet och som avser *slutlön*, d v s lön för de tre sista månaderna av anställningsavtalet.

Lönegarantilagen bör därför kompletteras med en EG-ventil som tydliggör att lönegarantin omfattar även dessa situationer.

Regeln att ansökan om konkurs ska ha inkommit till tingsrätten *inom två månader från tvisteslut*, är ytterst ohanterlig. Regeln försvårar förlikningsöverenskommelser och är konkursdrivande. Ur ett arbetsmarknadsperspektiv är det viktigt att tvister kan lösas i enighet. En sådan ordning befrämjar en god stämning på arbetsplatsen och motverkar därmed uppkomsten av tvister. Den föreslagna regeln gör det i princip omöjligt att träffa en överenskommelse som innehåller en avbetalningsplan. Under alla förhållanden bör även denna regel kompletteras med en ventil motsvarande den i paragrafens första stycke. Det bör vidare införas en regel av innebörd att i händelse av att tvisten avslutats genom dom, räknas tidsgränsen från när kronofogdemyndigheten redovisat till löneborgenären att det saknas utmättningsbara tillgångar för täckande av utmättningsfordran.

En rätt till lönegaranti för *sparad semester* bör införas. Lagstiftaren har framhållit att det är socialt angeläget att en arbetstagare, som i övrigt är helt bunden till en arbetsgivare och som saknar möjligheter att själv styra sin fritid, i vart fall fritt ska kunna förfoga över en vecka om året. Det är socialt oacceptabelt att endast arbetstagare hos stat och kommun vågar utnyttja möjligheten att spara semester.

När det gäller det nya förslaget om ett *tak för de förmånsberättigade lönefordringarna* är vi emot att ett sådant anges som ett generellt beloppstak. Det kan förhålla sig så att en arbetstagare har krav av många olika typer och att dessa sammantaget kan uppgå till avsevärda belopp. Det kan exempelvis gälla en felaktigt avskedad arbetstagare som har krav på ekonomiskt skadestånd samt dessutom stora semesterlönefordringar och intjänad provisionslön. Bara det faktumet att den totala fordringen är betydande, innebär inte att den inte är socialt berättigad. Det exempel som anges i texten förefaller kunna få sin lösning genom allmänna skrivningar om att för-

månsrätten omfattar fordringar som inte på ett påtagligt sätt avviker från lön i normala inkomstlägen.

När det gäller *taket för lönegarantin* välkomnar vi att det nu görs basbeloppsanknutet. Däremot anser vi att fyra basbelopp är för lågt. Regler av den här typen riskerar att bli kontraproduktiva för verksamheten genom att nyckelpersoner flyr företag med tillfälliga formsvackor. Taket bör vara minst sex basbelopp.

Avslutande synpunkter

Vi är ense med kommittén om att Sverige inte bör ratificera *ILO:s konvention nr 173* i dess nuvarande utformning. En ratificering förutsätter enligt vår bedömning att avgångsvederlag fullt ut görs förmånsberättigade. Med hänsyn till de ekonomiska ramar som givits kommittén framstår inte en sådan reform som den mest angelägna. Vi kommer istället via våra fackliga organisationer att verka för att tolkningen av konventionen ändras så att ratifikationshindret faller bort.

Slutligen har vi konstaterat att en svårighet för oss att vinna gehör för våra synpunkter har varit det *sparbeting* på lönegarantin om 300 miljoner som regeringen i ett tilläggsdirektiv ålagt kommittén. Vi noterar med tillfredsställelse att vi är ense med kommittén att det sparbetiget är svårförståeligt. Systemet med intäkter och utgifter för lönegarantin är idag i balans och går trendmässigt med överskott. Det saknas alltså inte ekonomiskt utrymme för de reformer på löneskyddets område som vi föreslår.

Särskilt yttrande av experten Elisabet Fura-Sandström och sakkunnige Stefan Lindskog

Med de utredningsförutsättningar som har förelegat anser vi att den förmånsrättsordning som kommittén föreslår är genomtänkt och välavvägd. Detta hindrar inte att vi anser oss böra framföra en principiell synpunkt.

Som kommittén har fastslagit bör den grundläggande fördelningsprincipen mellan borgenärerna vara pari passu, dvs att lika utdelning skall utgå på alla fordringar. Från denna likställighetsprincip bör göras undantag endast om övertygande skäl föreligger för detta.

Enligt det framlagda förslaget kommer i viss utsträckning lönefordring att vara förenad med förmånsrätt. Så ock fordring avseende regress för utbetalning under lönegarantin.

Att en anställd kan ha behov av skydd för sina lönefordringar är oomtvistligt. Det säger emellertid inget om vem som skall bära kostnaden för skyddet.

De ifrågavarande förmånsrätterna innebär att kostnaden för det sociala skyddet i hög grad belastar konkursboet och därmed övriga borgenärer. Detta är efter vår uppfattning inte motiverat. Konkursborgenärerna lider skada redan till följd av konkursen. Det sociala skyddet måste vara en samhällelig uppgift att tillgodose. Så kan ske genom en försäkringslösning (jfr motion L 313 av Rolf Dahlberg m.fl. behandlad i lagutskottets betänkande 1996/97:LU19). Det kan också ske inom ramen för det nuvarande lönegarantisystemet genom att förmånsrätten för lönegarantiregressen avskaffas.

Vår inställning kan således sammanfattas sålunda att vi anser att kostnaden för det sociala skydd som en löntagare kan anses böra ha med avseende på sina lönefordringar i konkursen inte skall bäras av konkursborgenärerna. I stället skall kostnaden bäras av skattebetalarna genom staten eller finansieras genom en försäkringslösning. Därav följer att varken lönefordringar eller lönegarantiregresskrav skall vara förenade med förmånsrätt.

Särskilt yttrande av sakkunnige Clas Bergström

Hur skall morgondagens förmånsrättsordning se ut? Förmånsrättsordningen inverkar på beslut som företaget, borgenärerna eller konkursförvaltningen gör vid en konkurs eller vid en företagsrekonstruktion. Det är emellertid inte endast den lilla minoriteten av krisdrabbade företag som påverkas av förmånsrättslagstiftningen. Eftersom förmånsrätten avgör värdet på olika säkerheter som används vid kreditgivning spelar lagstiftningen även en fundamental roll för kreditförsörjningen till företag i allmänhet.

Min ståndpunkt – vilken även delas av direktiven till den svenska utredningen – är att en reform av förmånsrätten inte får försämra kreditmarknadens funktionssätt. Förmånsrätten bör utformas på ett sätt som ger företag tillgång till en *långsiktig och stabil* finansiering. En sådan ordning kommer alla företagens olika intressenter till godo. Min huvudsakliga invändning mot utredningens förslag är att en försvagning av företagshypotekets kreditvärde kommer att försämra förutsättningarna för en långsiktig och stabil finansiering av små och medelstora företag.

I en idealiserad ekonomi kommer alla företag med lönsamma projekt att erhålla finansiering oberoende av hur goda säkerheter som erbjuds. Låneräntan kommer att anpassas efter verksamhetens risk. I praktiken kommer emellertid vissa företag att få problem med att erhålla långsiktig finansiering för lönsamma projekt till en rimlig kostnad. En förklaring till detta är att informationsproblem föreligger mellan låntagaren och långgivaren. Kreditgivare har i allmänhet mindre information om verksamhetens framtida vinstutveckling och om risknivån jämfört med vad låntagaren har. Detta informationsproblem är som störst för de kreditgivare (banker) som ger långfristiga krediter. Dessa kreditgivare måste i sin kreditbedömning ha en långsiktig syn på kredittagarens förhållanden. Det räcker inte att studera kredittagarens aktuella ekonomiska styrka och sättet att sköta sina betalningar under den senaste tiden. Det är också nödvändigt att skåda in i framtiden och söka bedöma kredittagarens möjligheter att betala igen lånen. Det är särskilt svårt att underbygga beslutet om långfristiga krediter till små och medelstora företag eftersom dessa företag har en begränsad historik. Om en långgivaren är bristfälligt informerad om ett företags risk kan räntan inte anpassas efter risken för det specifika företaget utan man är tvungen att debitera ett risktillägg som motsvarar t ex risken i branschen överlag. En högre ränta på lånet kan emellertid leda till att låntagaren tar större risker. En högre ränta påverkar också urvalet av företag som söker kredit. Om banken kräver en hög ränta kommer de företag som söker kredit överlag att ha en mer riskfylld verksamhetsinriktning. Relativt riskfria företag eller

projekt är inte lönsamma att finansiera till denna ränta. Under dessa omständigheter kan banken välja att avstå från att ge kredit och vissa företag kommer att få problem med att erhålla finansiering. Tillgången på kredit blir ransonerad.

Om banken emellertid tar säkerhet i form av olika tillgångar reduceras problemet med asymmetrisk information vad gäller företagets framtida vinstutveckling och risknivå. På motsvarande sätt leder ett försvagat företagshypotek till att problemen med asymmetrisk information försvåras och kan således leda till att banker hellre avstår från att bevilja krediter.

Man kan få en uppfattning om ifrågavarande risk genom att räkna fram det risktillägg på låneräntan som en riskneutral långgivare borde erhålla på ett års lån. Antag för enkelhet skull att en kreditgivare kräver en förväntad avkastning som motsvarar den riskfria räntan, r och att en långgivare vid en eventuell konkurs återfår en andel γ av det nominella beloppet vid lånets slutdag. Ett högt γ kan naturligtvis vara ett resultat av att långgivaren har tillförsäkrat sig säkerhet i fast eller lös egendom. Om R betecknar räntan på en riskfylld kredit innebär det ovan antagna avkastningskravet att riskpremien, $R - r$ uppgår till

$$R - r = \frac{I + r}{I - p(I - \gamma)} - (I + r)$$

För att illustrera formeln numeriskt antar vi att den riskfria räntan är 5% och att konkurssannolikheten uppgår till 0,15. Om man studerar UCs riskklassificeringssystem finner man att en mycket stor andel av de små och medelstora företagen är placerad i Riskklass 2, dvs de har en risk mellan 10-25 % att gå i konkurs, träda i likvidation, inleda ackord eller ställa in betalningarna¹. För att illustrera värdet av creditsäkerheter låter vi värdet på återvinningsgraden γ variera mellan 0 och 0,80. Nedanstående tabell visar riskpremien vid alternativa γ :

γ	R-r
0,00	18,53
0,50	8,51
0,80	3,25

¹ UC är idag Sveriges ledande kreditupplysningsföretag. UC-information används varje år som underlag till mer än 4 miljoner affärs- och kreditbeslut som fattas på företag, banker och finansbolag. UC erbjuder bland annat information om företag och privatpersoner för kreditbedömning av kunder och potentiella affärsförbindelser samt kvalificerade ekonomiska bedömningar. UCs system för att bedöma kreditrisker i företagssektorn används av Riksbanken för att analysera företagssektorns betalningsförmåga.

Ju mer omfattande kreditsäkerheten är, desto lägre blir lånekostnaden för kredittagaren. Som framgår av tabellen skulle en bank behöva erhålla ett risktillägg på 18,53 % vid en kreditförmedling utan säkerhet. Min bedömning är att en bank i en sådan situation väljer att avstå från att ge kredit istället för att låna ut och debitera ett risktillägg på 18,53 % för att täcka en förväntad kreditförlust.

Här gör utredningen ett felslut eftersom man inte skiljer på återbetalningsförmåga och risker. Mer än fyrtio procent av de företag som är yngre än 3 år har en konkursrisk i UCs riskklassificeringssystem som är i storleksordningen 15%. Flertalet av dessa små och medelstora företag bör naturligtvis ha en långsiktig och stabil finansiering. De kan ha god återbetalningsförmåga men är inplacerade i en hög riskklass eftersom de inte har någon nämnvärd historik. *Det är därför viktigt att skilja på ett företags eller ett projekts återbetalningsförmåga (lönsamhet) och dess risk.* Det föreligger inte någon som helst motsättning mellan att pröva återbetalningsförmågan och begära betryggande säkerhet.

Det framgår av utredningens undersökningar att företagsinteckning tas ut till betydande belopp hos små och medelstora företag. Jag menar att resonemanget ovan visar att kreditsäkerhet är en förutsättning för att ett företag skall erhålla en *långsiktig* stabil finansiering. Utredningen är inte lika villig att dra den slutsatsen. Tvärtom konstaterar utredningen utan någon närmare motivering att "man inte utan vidare kan dra slutsatsen att företagshypotek i samma utsträckning har varit nödvändig för krediten."

De medel som skulle ha utlånats med företagshypotek som säkerhet kommer vid en försämring av företagshypoteket att kanaliseras på andra sätt till olika investeringsobjekt. Vilka kanaler medlen kommer att ta är inte alldeles lätt att bedöma, men potentiellt kommer leasing- och factoringaktiviteten, belåningsgraden av pant och inteckningar och finansieringen med eget kapital att öka. Teorin om kreditransonering vid asymmetrisk information talar för att det i första hand är små eller medelstora företag som kommer att beröras vid en försämring av företagshypoteket. Krediter kommer i större utsträckning att kanaliseras till större och väletablerade företag och till företag som har en tillgångsmassa som ger en bättre realsäkerhet för krediter (fastigheter och andra panträtter i fast egendom). Eftersom andra kreditgivares position förbättras i motsvarande grad kan följderna av ett svagare företagshypotek också bli att leverantörer oftare, och till något förmånligare villkor, säljer på kredit åt riskfyllda företag. Men sådana eventuellt utökade handelskrediter kompenserar inte för bortfallet i den långfristiga finansieringen.

Medan min bedömning således är att ett försvagat företagshypotek kan leda till en ineffektiv kreditgivning konstaterar utredningen istället: "*Företagshypoteket* torde också leda till att bankkrediter i viss mån styrs till

fel företag, nämligen inte till dem som har de bästa lönsamhetsutsikterna utan till dem som kan erbjuda större realsäkerhet. Härigenom torde tillverknings- och handelsföretag gynnas framför utvecklingsbolag och tjänsteföretag.” Så vitt jag kan bedöma finns det ingenting i utredningsmaterialet som stödjer denna tes. Tvärtom har vi pekat på att det inte föreligger något motsatsförhållande mellan en noggrann kreditprövning och att begära kreditsäkerheter.

I en bilaga till utredningen (bilaga 6) har jag tillsammans med Stefan Sundgren illustrerat att förmånsrättsordningen har ytterligare effekter på företagets kapitalförsörjning; förmånsrätt för nya lån kan vara en förutsättning för att erhålla ny finansiering till lönsamma projekt men det finns också situationer där förmånsrätt för nya lån kan innebära att företag erhåller finansiering till projekt som inte är lönsamma.

Vi har också visat att olikheter mellan olika borgenärer vad gäller förmånsrätt har en potentiell negativ inverkan på konkursrealisationen och på företagsrekonstruktioner.

Ekonomisk analys visar således att det finns såväl för- som nackdelar med att ge prioritet till fordringar med kreditsäkerhet. Det är inte problemfritt att väga samman fördelar och nackdelar med kreditsäkerheter, framförallt för att fördelarna och nackdelarna kan vara branschspecifika och även skilja sig i olika faser för ett och samma företag. En finansieringsstruktur som t ex hämmar möjligheterna att rekonstruera ett företag kan vara kostsam för företag i vissa utvecklingsfaser inom vissa branscher, medan kostnaden är negligierbar för andra företag. Svårigheten att finna det “rätta” regelverket är uppenbar. Det är lagstiftarens dilemma.

Innebär detta att området är för mångfacetterat för att en effektiv lagstiftning skall kunna utformas? Är varje form av regelverk lika effektiv? Naturligtvis inte. Ett allmänt resultat i finansiell ekonomi är att ju mer variationsrik menyn för placeringsalternativ är desto effektivare kanaliseras kapitalet. Ett mål med förmånsrätten bör vara att ge enskilda företag kontraktsalternativ så att de kan utnyttja de säkerheter som är lämpliga för dem. En självklar utgångspunkt för kontraktsteorin är effektivitet. Om parterna ingår avtal om att lånekapital skall ställas till förfogande, och en variationsrik meny av säkerheter ställs tillbuds, kommer parterna att utforma effektiva avtal.

Den kontraktsteoretiska ansatsen leder till följande slutsats vad gäller behovet av lagstiftning på förmånsrättens område: i avsaknad av kontraktsimperfectioner finns det inget behov av tvingande lagstiftning som urholkar värdet av företagshypoteket. Parterna kommer på egen hand att formulera effektiva kreditavtal med varierande grad av säkerhet i företagshypotek.

Den avgörande skillnaden mellan kontraktsteorin och den traditionella rättsvetenskapliga synen på förmånsrätten är att den förra betonar att det är den som vänder sig till kapitalmarknaden och söker kapital som får bära kostnaden för de olika informations- och övervakningsproblem som då kan uppkomma. Så vitt jag kan förstå föreligger det inte någon motsättning mellan privata incitament och samhällsekonomiska intressen vid valet av de regler som skall gälla vid företagets anskaffning av kredit. Gälldenären har incitament att tillgodose borgenärernas skyddsintresse, tillhandahålla den information som efterfrågas och utnyttja sin egendom som kreditunderlag på ett effektivt sätt. I den mån han inte lyckas med detta och i stället erbjuder kreditgivarna säkerheter som fördyrar övervakningskostnaderna och skapar intressekonflikter i samband med potentiella framtida konkursrealisationer eller rekonstruktionsförfaranden erhåller gälldenären en högre kapitalkostnad.

Om en gälldenär till exempel utnyttjar företagshypotek på ett sådant sätt att borgenärer med de lägsta övervakningskostnaderna fråntas incitament att övervaka företaget, eller ger creditsäkerheter som ger incitament att försätta företag i konkurs trots att värdet vid en rekonstruktion skulle vara högre, kommer företagets totala kapitalkostnad att vara högre. Eftersom företag vill minimera kapitalkostnad kommer man att utnyttja företagshypotek på ett sådant sätt som är förenligt med denna målsättning. I vissa situationer kan det vara ändamålsenligt att skriva in nollklausuler i lånekontrakt där man förbinder sig att inte i framtiden låna med företagshypotek som säkerhet, i andra situationer är det kanske optimalt att reducera värdet i den intecknade egendomen till kanske 50 procent. Slutligen kan det finnas situationer då ett företagshypotek där säkerheten utgör det fulla värdet av den intecknade egendomen är att föredra.

En reform på området bör ha siktet inställt på att ge företag och långgivare en variationsrik meny av kontraktsalternativ. En tvingande urholkning av företagshypoteket skulle vara en reform i motsatt riktning.

Rättsvetenskapen har av hävd sett som sin huvuduppgift att analysera och förklara innehållet i lagstiftning och regleringar. Formella analytiska redskap, för att exempelvis förutsäga hur effektivt en föreslagen lagstiftningsprodukt kommer att fungera som fördelning av rättigheter och skyldigheter, används inte så ofta i den rättsvetenskapliga analysen. Ekonomisk vetenskap är däremot i besittning av analytiska och formella redskap som visserligen inte kan avslöja de *exakta* ekonomiska effekterna av normer, men som likafullt kan nå långt i den riktningen.

Att kombinera ekonomi och juridik är långt ifrån oproblemiskt. För att ekonomisk analys av rättsliga problem skall bli framgångsrik krävs att rättsfrågor formuleras på ett adekvat sätt. I så måtto är rättsvetenskaplig analys omistlig. Ofta förtas värdet av ekonomisk analys just av bristen på

klarhet ifråga om de rättsliga utgångspunkterna och deras innebörd. Att beroendet mellan ekonomi och rättsvetenskap är ömsesidigt framgår således av att ekonomer sällan kan uppnå tillfredsställande analytisk precision utan att integrera rättsvetenskaplig analys. Rättsvetenskapen löper alltså å sin sida risken att föreslå svagt underbyggda lösningar medan ekonomer föreslår lösningar på onöjaktigt formulerade problem.

Det blir alltmer uppenbart att det svenska rättsväsendet är beroende av ekonomisk och juridisk analys i samverkan för att klara de utmaningar som lagstiftning och rättsbildning inom för svenskt näringsliv centrala områden kräver. Jag vill därför uttrycka min uppskattning av de seriösa försök till integration av ekonomi och juridik som har gjorts i utredningsarbetet.