

# REKONSTRUKTÖR- & KONKURSFÖRVALTARKOLLEGIET (REKON) I SVERIGE

Justitiedepartementet  
Enheten för familjerätt och allmän  
förmögenhetsrätt  
Att. Fredrik Ludwigs  
103 33 Stockholm

REMISSYTTRANDE  
2007-12-10

## **Betänkandet En starkare företagsinteckning (SOU 2007:71)**

**Ju 2007/8738/L2**

### Sammanfattning

REKON förespråkar att man inte genomför utredningens förslag utan istället, såvitt avser företagsinteckningens innehåll och plats i förmånsrättsordningen, återgår till vad som gällde innan år 2004. Företagsinteckningen bör således bli en särskild förmånsrätt och gälla i 100 % av näringsidkarens lösa egendom som hör till den intecknade verksamheten, möjligen med de undantag som angavs i Lag (1984:649) om företagshypotek, kap 2:1.

Enligt REKON:s mening har 2003 års reform inte fått de positiva effekter som avsågs. Samtidigt har aktörerna anpassat sig till den nya situationen på ett sätt som fått befarade negativa effekter på kreditgivningen, på avvecklingsarbetet i en insolvenssituation samt för företagarna privat.

### Praktiska aspekter ur ett förvaltar- och rekonstruktörsperspektiv

Försvagningen av företagsinteckningens ställning genom lagändringarna år 2003 medförde olika problem i den praktiska obeståndshandlingen. Genom utredningens förslag kan dessa problem i vissa fall komma att minska, men genomgående kan befaras att anpassningen från 55 % till 75 % inte kommer att medföra någon påtaglig förbättring, bl a för att problemet delvis är principiellt, nämligen att företagsinteckningen endast täcker en kvotdel av gäldenärens egendom.

Såväl 2003 års lagstiftning som det nuvarande förslaget innehåller samma problem nämligen att företagsinteckningen inte möjliggör att gäldenärsbolagets hela tillgångsmassa ställs som säkerhet för bolagets finansiering. Försvagningen av företagsinteckningen har inneburit att kreditgivarna i högre utsträckning kräver särskilda säkerheter ur gäldenärsbolaget, genom factoring, leasing, avbetalningsköp, konsignation, pantsättning av hyresrätt samt en del andra konstruktioner för att tillskapa särskild förmånsrätt eller separationsrätt. Sådan egendom ingår

inte i den tillgängliga tillgångsmassan i konkurser eller företagsrekonstruktioner. Inte sällan är innehavarna av sådana säkerheter inte samma som företagsinteckningshavaren. Insolvensboet får i sådana fall svårigheter att hantera en sammanhållen rörelse, vilket i sin tur försvårar eller rentav omöjliggör en samlad konkursavveckling respektive ett genomförande av en rekonstruktion. Företagsinteckningshavarnas och de oprioriterade borgenärens möjlighet att få utdelning för sina fordringar i konkurs/rekonstruktion försämras därigenom. Konkursförvaltare och rekonstruktörer kan tydligt se denna utveckling.

Utredningen anför (s 115) att förekomsten av ovan angivna särskilda finansieringsformer i och för sig inte är något negativt såvida det inte innebär att kapitalförsörjningen försvåras eller fördröjas. Utifrån ett praktiskt insolvensperspektiv medför dessa finansieringsformer emellertid åtskilliga problem. Initialt krävs en betydande utredningsinsats från insolvensboets sida för att klargöra i vad mån giltiga sakrätter föreligger. Den utredningen måste ofta ske under stor tidspress eftersom egendomssituationen är direkt styrande för formerna för avvecklingen, och fördröjning av avvecklingen uppkommer lätt med sämre resultat för boet som följd. Dessutom uppkommer det ofta en mängd frågor och tvister som ytterligare fördröjer avvecklingen och ökar kostnaderna. Separationsrätter, t ex i leasad egendom, medför en hantering som normalt måste ersättas av allmänna boet. Utredning av återvinningsfrågor vid factoring är ofta mycket arbetskrävande. Dessutom medför factoring normalt att konkursboets indrivningsarbete i egentlig mening kan påbörjas först när factoringbolaget täckt sina fordringar, vilket ofta innebär ett sämre resultat för boet. Förekomsten av dessa särskilda finansieringsformer innebär sammantaget att kostnaderna för konkursförvaltningen respektive rekonstruktionsarbetet ökar påtagligt samtidigt som det minskar de tillgångar som ingår i boet. En återgång till reglerna före år 2004 kan antas minska förekomsten av sådan särskild finansiering.

Den begränsade säkerheten i företagsinteckningen har lett till att företagarna privat avkrävs säkerheter i allt större omfattning. Förutom att det är ett allvarligt problem för företagandets villkor rent generellt, vilket särskilt uppmärksammas i direktiven till Insolvensutredningen, kan man konstatera att företagsrekonstruktioner av mindre företag ofta går över styr när kreditgivarna samtidigt kräver in ställd borgen eller tvingar fram realisation av privat fastighetspant. Det är svårt för företagaren att göra den kraftsamling som erfordras för att få ett rekonstruerat företag på fötter samtidigt som det måste läggas kraft på att hantera den egna ekonomin. En hårt exponerad företagare innebär också en särskild risk för det företag han driver, särskilt om företagets ekonomiska situation är pressad. Svårigheterna att få till stånd rekonstruktioner som en följd av att det reses anspråk mot företagarna privat har ökat under senare år.

Nu gällande lagstiftning liksom utredningens förslag medför ett särskilt problem som en följd av att säkerheten endast avser en kvotdel av tillgångsmassan. Som en följd av nu gällande lagstiftning inklusive borttagandet av förmånsrätten för skattefordringar har antalet bevakningsförfaranden i konkurs ökat kraftigt, samtidigt som det förefaller som om en stor del av dessa resulterar i mycket liten eller ingen utdelning till det stora antalet mindre leverantörer. Tas förmånsrätten bort för regresskraven för lönegarantifordringar kommer problemet att accentueras ytterligare. Alla konkurser där utdelning kommer att ske till företagsinteckningshavaren enligt förslaget kommer också att medföra att ett bevakningsförfarande måste äga rum. Detta innebär ett betydande arbete med ökade kostnader som följd. Därvid är att notera att kostnaderna för bevakningsförfarandet inte bara ligger i boets eller tingsrättens arbete utan drabbar också det ofta ganska stora antal leverantörer med begränsade fordringar, och särskilt de som inte har kreditavdelningar med upparbetade rutiner

för konkursbevakning. Det stora flertalet sådana leverantörer kommer inte att kunna påräkna utdelningar som överstiger deras kostnader för att för sig klargöra och följa de bestämmelser som gäller för att delta i bevakningsförfarandet. Därigenom måste bedömas att ett av de syften som bar upp 2003 års reform – liksom det nuvarande förslaget får man anta – förfelats. Utredningen har i sin konsekvensanalys inte beaktat detta förhållande.

REKON ställer sig i detta sammanhang frågan om de oprioriterade borgenärer som man avsåg att gynna med 2003 års lagstiftning, främst mindre leverantörer av olika slag, i någon nämnvärd utsträckning fått sammanlagt större utdelningar än tidigare. Vad REKON känner till finns ingen tillförlitlig statistik härpå. Den prognos, redovisad i bilaga 2 till utredningen, för förändringar i utdelning till olika borgenärskategorier vid olika procentnivåer på företagsinteckningen och som bygger på en begränsad statistik från 2001-2002 förefaller vad avser leverantörerna i första hand vara en extrapolering av förhållandena 01/02 som inte anger hur det verkligen förhåller sig idag. Den simulering av utdelning som företas för olika procentsatser är helt statisk och beaktar inte det förhållandet att borgenärerna kan antas förändra sitt beteende såsom en anpassning till vilka regler som gäller från tid till annan. Det finns anledning att anta att en sådan anpassning skett som en följd av reformen år 2003. Minskningen av hypotekets värde tillsammans med borttagandet av förmånsrätten för skatter och hyror innebar naturligtvis att leverantörernas relativa andel av utdelningen ökade. Om emellertid kreditgivarnas finansiering med företagsinteckning som säkerhet samtidigt minskat till förmån för kreditgivning med säkerhet i särskild egendom, kan utdelningen till leverantörerna i absoluta tal ha blivit oförändrad eller rent av minskat. Det finns i förvaltarkretsar ett allmänt intryck av att utdelning sker till leverantörer i fler antal fall nu än tidigare men att utdelade belopp är mer obetydliga. Orsaken härtill skulle kunna vara att ökningen av särskilda säkerheter i gäldenärens rörelse lett till att allt mindre egendom finns som kan tas i anspråk av allmänna boet.

Ett skäl som anförts för att företagsinteckningen skulle vara en allmän förmånsrätt är att man därigenom undviker de avräkningssvårigheter mellan allmän och särskild förmånsrätt som följer av principerna beskrivna i det s.k. minutubemålet. Förvisso är bristen på relevant information kring de ingående posternas värde i rörelsen ett problem som måste hanteras. Emellertid är problemets omfattning överdrivet. Om man accepterar att göra en fördelning utifrån en allmän uppskattning av värdena med utgångspunkt från den information som står till buds i det enskilda fallet och godtar att avstå från exakta beräkningar nås i de flesta fall ganska rimliga resultat. Det är REKON:s uppfattning att det också är på det sättet som principerna dittills tillämpades, och antalet tvister härom har varit ganska få.

Det kan således konstateras att 2003 års reform, vars huvudprincip förs vidare i utredningens förslag, fått ganska påtagliga konsekvenser för karaktären av främst konkurshantering men även rekonstruktionsförfarandet. Dessa konsekvenser är genomgående negativa.

### Lagstiftningens effekter på kreditgivningen

Utredningen konstaterar att 2003 års reform i olika avseenden inverkat negativt på kreditgivningen. Enligt REKON:s uppfattning kommer den föreslagna förändringen till 75 % av egendomen inte att undanröja dessa problem. Så länge kreditgivarna inte erhåller säkerhet i näringsidkarens hela egendomsmassa kan det befaras att de alternativa finansieringsformerna kommer att kvarstå. Sådan kreditgivning är förenad med en betydande hantering och är generellt en dyrare finansieringsform.

Kreditgivarna hävdar i detta sammanhang att de inte är tillfreds med den osäkerhet om inteckningens värde som följt med 2003 års lagstiftning, och att detta hämmar kreditgivningen främst till mindre företag. REKON kan utifrån praktisk erfarenhet konstatera att t.o.m. så sent som när konkurs faktiskt inträffat eller rekonstruktion inletts föreligger jämfört med tidigare en större osäkerhet om hur utdelningssituationen respektive ackordet kommer att gestalta sig. Orsaken är just att gäldenärens rörelse i allt högra grad innehåller egendom som belastas med separata säkerheter varigenom utgången av konkursavvecklingen eller rekonstruktionen ofta blir ett resultat av mer eller mindre framgångsrika förhandlingar med sådana sakrättsinnehavare.

Utredningens förslag innebär att det blir fortsatt svårt för banker och andra kreditgivare att medverka vid underhandsrekonstruktioner genom nyutlåning. Vid rekonstruktioner är ofta tillgången på likvida medel ett stort problem och behovet av kapitaltillskott ofta avgörande för om rekonstruktionen skall lyckas. Möjligheten att erhålla bankkrediter är därvid mycket betydelsefull eftersom ägarens resurser ofta redan är utnyttjade i hög grad. Förutom att risken för efterföljande konkurs verkar återhållande på kreditgivningen, innebär kvotdelningen av företagsinteckningen en ytterligare återhållande faktor vid underhandsrekonstruktioner eftersom tillskjutna resurser kommer att fördelas på delvis andra borgenärer i händelse av konkurs.

I direktiven har särskilt angivits att vid utformning av företagsinteckningen skall beaktas dess påverkan på tillämpningen av EG:s insolvensförordning, således om den företagsinteckning som föreslås kan antas medföra sakrättsligt skydd vid insolvensförfaranden som öppnas i annat EU-land. Utredningen har emellertid stannat vid att konstatera att det är oklart om det föreligger något problem liksom hur det i så fall skall lösas. Det må vara att den svenske lagstiftaren saknar direkt inflytande över andra länders rättstillämpning, men inget hindrar att man utformar företagsinteckningen så att möjligheterna till sakrättskydd optimeras. Den företagsinteckning som nu föreslås är emellertid en allmän förmånsrätt i en kvotdel av viss egendom, varigenom den inte ens i Sverige torde kunna anses vara en sakrätt. Därmed torde slutsatsen kunna dras att svensk företagsinteckning inte kommer att respekteras vid insolvensförfaranden som öppnas i andra EU-länder.

### Övergångsbestämmelser mm

För det fall utredningens förslag leder till lagstiftning önskar REKON lämna följande kommentarer till övergångsbestämmelserna.

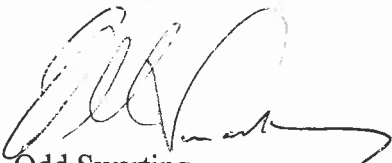
Förslaget att tidigare upplåtna företagsinteckningar skall vara fortsatt gällande såvida dessa inte kommer att omförhandlas framstår som meningslös och skapar en mängd onödigt arbete för parterna i kreditärendena. Det finns ingen som helst anledning för en kredittagare att motsätta sig att villkoren förändras, så länge villkoren inte försämras. Tvärtom kan det anses finnas sammanfallande intresse i många fall, nämligen när en ägare ställt personlig borgen eller pantsatt sin villa. Denne har då ett direkt intresse att tillförsäkra banken högsta möjliga utdelning i en framtida konkurs. Någon reell förhandlingssituation kommer således inte att uppkomma som inte redan existerar eller blir en konsekvens av lagstiftningen. Man kan därför utgå ifrån att omförhandling kommer att ske i ett överväldigande stort antal fall. I de fall omförhandling inte kommer att ske så beror det rimligen uteslutande på förbiseende.

Det är också oklart hur ett sådant förhandlingsresultat skall dokumenteras och bedömas av konkursförvaltaren i en senare konkurs. Eftersom förhandlingen resulterar i en ensidig säkerhetsförstärkning till kreditgivaren i vilken gäldenären har egenintresse ställer man sig frågan om en sådan överenskommelse är återvinningsbar eller rent av, oavsett innehåll, skall anses sanktionerad av lagstiftaren och därför definitionsmässigt inte skall anses otillbörlig. Bättre vore att införa en enhetlig, objektivt bestämd regel, över vilken parterna inte har självständigt inflytande. Det framstår därför som väsentligt mer ändamålsenligt att låta alla företagsinteckningar få samma omfattning oberoende av när de upplåtits.

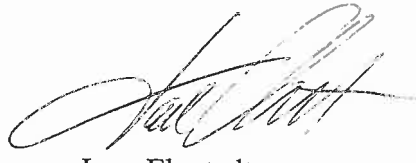
Utifrån det praktiska rättslivets intresse är det angeläget att fastslå att även ändringen av förmånsrättslagen inte gäller konkurser eller företagsrekonstruktioner som beslutats före lagstiftningens ikraftträdande.

Stockholm den 10 december 2007

För REKON



Odd Swarting



Lars Ehrstedt