

# SÄRSKILT YTTRANDE

av

experterna

**Marie Holmberg Lüning, Anne Wigart, Charlott Aston Brovall och Elisabeth Gustafsson Lövgren**

## **Sammanfattning**

Vi är positiva till regeringens uppdrag enligt kommittédirektiven att förbättra lagen om företagsrekonstruktion och samordna den med konkursförfarandet. Utredaren har i denna del av utredningen föreslagit att nuvarande konkurslag och lag om företagsrekonstruktion ska ersättas med en ny insolvenslag. Vi anser att utredarens förslag inte är empiriskt underbyggt, inte heller utrett så att det bildar en sammanhängande helhet och för dåligt konsekvensutrett för att kunna läggas till grund för lagstiftning. Utredaren har dessutom avvikit från traditionellt utredningsarbete och bedrivit utredningen på ett sätt som vi inte kan ställa oss bakom.

Vi stödjer utredarens förslag att avskaffa återvinningsförbudet för skatter och avgifter, men det förutsätter enligt vår uppfattning att även företrädaransvaret enligt skattebetalningslagen avskaffas.

## **För snäv utredningstid och otillräckliga administrativa resurser**

Regeringen beslutade i april 2007 att tillsätta en utredning för att bland annat överväga hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. I kommittédirektiven (2007:29) angav regeringen att insolvenslagstiftningen behöver förbättras i ett företag- och tillväxtperspektiv, särskilt med avseende på små och medelstora företag. Insolvenslagstiftningen skulle därför ses över med sikte på att dels förbättra reglerna för företagsrekonstruktion då kritik riktats mot denna lagstiftning, dels utreda om förfarandena avseende företagsrekonstruktion och konkurs kunde bli bättre och effektivare genom samordning av de båda regelverken.

Den särskilde utredaren som utsågs skulle vidare föreslå lagändringar som innebär att förbudet mot att i konkurs återvinna skatter och avgifter avskaffas, varvid utredaren skulle analysera konsekvenserna av ett avskaffande när det gäller reglerna om företrädaransvar i skattebetalningslagen. Utredaren skulle föreslå de följdändringar som motiverades av detta.

Utredaren skulle härutöver lämna förslag om skuldnedsättning för överskuldsatta företagare med personligt ansvar för företagets skulder, undersöka varför privatpersoner förblir överskuldsatta och föreslå åtgärder för att underlätta för sådana personer att ta sig ur överskuldsättningen. Denna del av uppdraget har utredaren redovisat i delbetänkandet (SOU 2008:82) Vägen tillbaka för överskuldsatta. Sedan utredningstiden förlängts skulle övriga delar ha redovisats den 15 november 2009.

Vi är positiva till att regeringen anser det angeläget att förbättra insolvenslagstiftningen i ett företag- och tillväxtperspektiv. Ett dynamiskt näringsliv kräver ett inflöde och ett utflöde av företag. Vi delar därför regeringens uppfattning att det behövs en insolvensrättslig lagstiftning som tillhandahåller de verktyg som erfordras för en snabb och effektiv hantering av företag i ekonomisk kris. En lagstiftning som möjliggör att företag, eller företags verksamhet, som bedöms ha förutsättningar att bli lönsamma kan rekonstrueras och att olönsamma företag avvecklas. Viktigt är, som påpekas i direktiven, att förfarandet i det enskilda fallet kan ske på ett effektivt sätt som tar till vara borgenärernas gemensamma intressen.

Vi anser dock att utredningstiden varit alltför snäv och de administrativa resurserna för få för att utreda och lämna förslag på alla de uppgifter, många komplexa, som regeringen enligt direktiven vill få utredda.

## **Utredarens förslag avseende ett samordnat insolvensförfarande**

### Övergripande synpunkter på utredarens arbete

Vi är positiva till vissa av de förbättringar såvitt avser rekonstruktionslagstiftningen som utredaren föreslår, till exempel krav på en mer genomarbetad rekonstruktionsplan och skyldighet för rekonstruktören att hos rätten begära egenförvaltningens upphörande när borgenärernas rätt äventyras eller när rekonstruktionsplanen inte synes bli fastställd.

Vi är också positiva till det separata ackordsförfarande som utredaren föreslår och som kan bli ett bra verktyg för rekonstruktion av inte minst små och medelstora företag.

Vi delar utredarens intention med förslaget att uppnå en samordning av lagen om företagsrekonstruktion och konkurslagen så att dels en övergång från företagsrekonstruktion till konkurs ska kunna ske smidigare, mer effektivt och mindre kostsamt, dels rätt förfarande inleds från början. Däremot delar vi inte utredarens sätt att bedriva utredningen i denna del av följande skäl.

Utredaren bestämde sig alltför tidigt i utredningen att lagtekniskt samla alla regler i en ny insolvenslag utan att dessförinnan mer noggrant överväga för- och nackdelar med de alternativ som står till buds. Under utredningens gång har vi kunnat konstatera att utredningstiden inte räcker till för att grundligt överväga och bedöma konsekvenserna av en så omfattande förändring av den insolvensrättsliga lagstiftningen som utredaren nu föreslår. Emellanåt har intrycket varit att utredarens ambition att samordna befintliga regelverk i en insolvenslag har överordnats intresset av att få effektiva och väl fungerande materiella regler. Att regeländringar motiveras med att de ska passa in i den valda systematiken, och inte av att de i sak är bra, är något vi inte kan ställa oss bakom.

Trots påpekanden härom har utredaren ändå valt att fortsätta med inriktningen att ta fram en ny, samlad insolvenslag istället för att koncentrera sig på färre, men väl genomarbetade förslag, exempelvis att enbart göra de förbättringar avseende företagsrekonstruktion och det separata ackordet som nämnts ovan.

Vi vill vidare påpeka att vi i utredningen inte fått möjlighet att diskutera utredarens samtliga förslag och utredningstexten i sin slutliga utformning. Vissa förslag till förändringar i lagstiftningen har vi bara fått i utkast och endast haft möjlighet att sporadiskt diskutera dess

för- och nackdelar. Vi har inte haft några möten i utredningen sedan den 9 oktober 2009. Delar av förslaget har tillställts oss under julhelgen och endast tio och en halv arbetsdagar innan detta särskilda yttrande skulle ges in. Så kort tid ger inte möjlighet till analys och förankring. Det har dessutom handlat om helt nya förslag och skrivningar som vi tidigare inte haft möjlighet att läsa eller diskutera. Det gäller bl.a. förslagen om ägarklausuler i rekonstruktionsplanen (avsnitt 9.7) samt konsekvensanalysen i sin slutliga utformning (avsnitt 12). Vi finner det vidare märkligt att förslagen i så stor utsträckning som skett utarbetats av andra än utredaren och sekreteraren.

Mot denna bakgrund saknar vi möjlighet att bedöma såväl hur de enskilda förslagen som diskuterats slutligen passar in i den nya insolvenslagen, som om de verkligen förbättrar förfarandet för företagsrekonstruktion. Vi vill också understryka att ställningstagandena i detta särskilda yttrande inte kunnat bli annat än övergripande då rimlig tid för diskussioner och överväganden i våra intressentkretsar inte varit möjlig.

Vår uppfattning är således att utredarens förslag inte är empiriskt underbyggda, inte är tillräckligt konsekvensutredda och inte heller utredda så att de bildar en helhet som hänger ihop. Exempelvis anser vi att konsekvenserna av terminologibytet i den nya insolvenslagen - från konkurs och företagsrekonstruktion till insolvensförfarande, från konkursförvaltare till insolvensförvaltare, från konkursbo till insolvensbo m.m. - är grovt underskattade i utredarens konsekvensutredning.

Vi anser att situationen är olycklig, inte minst med tanke på den insolvensrättsliga lagstiftningens betydelse och behovet av förbättringar av den. Önskvärt vore därför att utredarens förslag och underlag i nuvarande skick inte läggs till grund för lagstiftning utan i stället skyndsamt läggs till grund för en fortsatt utredning av frågan.

#### Ägarklausuler i rekonstruktionsplanen (s.k. bolagsåtgärder)

Utredaren föreslår att under ett insolvensförfarande ska ändringar i ett gäldenärsbolags kapitalstruktur och ägande kunna genomdrivas mot aktieägarnas vilja. Syftet är att möjliggöra en stabil gäldenärsrekonstruktion. Förvaltaren föreslås således få rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan med förslag om nyemission av aktier, minskning av aktiekapitalet, ändring av bolagsordningen och/eller bildande av ett eller flera nya bolag. Borgenärerna, men inte aktieägarna, får därefter rösta om planen och rätten fastställa den. Borgenärssammanträdet övertar således bolagsstämmans beslutsbefogenheter.

I och med att förslaget lagts fram så sent har vi inte hunnit analysera det tillräckligt, exempelvis om förslaget är förenligt med egendomsskyddet i Europakonventionen och i regeringsformen. Utredarens utgångspunkt är att aktierna i gäldenärsbolaget inte har något värde, vilket kan ifrågasättas.

När det gäller huruvida utredarens förslag avseende nyemission av aktier är förenligt med EG:s andra bolagsdirektiv, kapitaldirektivet, är vår preliminära inställning att vi inte delar utredarens bedömning att de föreslagna reglerna inte står i strid med direktivet.

Vidare är vi principiellt tveksamma till att införa lagregler som enligt utredningens diskussioner inte förväntas komma till faktisk användning i särskilt stor utsträckning utan främst utgöra ett påtryckningsmedel för att få en trilskande majoritetsägare att frivilligt gå

med på åtgärden i fråga. Det finns också en risk att förslaget, om det genomförs, avhåller många från att ansöka om företagsrekonstruktion (insolvensförfarande), vilket vore olyckligt.

### **Återvinningsförbudet samt företrädaransvaret i skattebetalningslagen**

Utredaren slår i betänkandet fast att det står klart att det faktum att återvinningsförbudet beträffande skatter och avgifter alltså finns kvar motverkar syftet med avskaffandet av skatteförmånsrätten. Han uttalar vidare att staten därigenom får en omotiverat gynnsam position, vilket bidrar till att det ur prioritetshänseende verkställs ”oriktiga” betalningar.

Utredaren föreslår att återvinningsförbudet avskaffas. En logisk konsekvens av detta vore enligt vår uppfattning att avskaffa reglerna om företrädaransvar i skattebetalningslagen, som i realiteten innebär att statens möjlighet att få betalt för sina fordringar är betydligt större än den möjlighet andra borgenärer har. Utredaren anser emellertid att det inte kan komma på fråga att avskaffa företrädaransvaret, men föreslår att det i skattebetalningslagen införs en regel om att företrädaransvaret bortfaller om företräddaren inom en månad från det att skatten förfaller till betalning ansöker om inledande av insolvensförfarande för den juridiska personen.

Vi delar utredarens uppfattning att återvinningsförbudet ger staten en omotiverat gynnsam position vilken leder till att det ur prioritetshänseende verkställs ”oriktiga” betalningar. Oriktiga i den betydelsen att gäldenären betalar Skatteverkets fordringar men inte andra fordringsägares när betalningsförmågan inte räcker för att tillgodose samtliga fordringsägare och företagaren är tvungen att prioritera. Ska vi få ändring därvidlag anser vi att inte bara återvinningsförbudet utan också företrädaransvaret måste avskaffas.

I betänkandet delar utredaren in företrädare för juridiska personer i sådana som agerar lojalt och sådana som agerar illojalt mot staten. De lojala är de som företräder juridiska personer som har betalat skatter och avgifter senast på förfallodagen. De illojala är de som företräder juridiska personer som inte har betalt på förfallodagen och inte dessförinnan vidtagit avvecklingsåtgärder (begärt bolaget i konkurs eller ansökt om företagsrekonstruktion). I de fall gäldenären agerat lojalt mot staten utgår utredaren från att företrädaransvaret inte ska komma att aktualiseras i någon alarmerande utökad utsträckning efter att skattebetalningar blivit föremål för återvinning. Vi delar inte denna utgångspunkt. Om en återvinning sker går rättshandlingen åter, d.v.s. situationen ska bli densamma som om rättshandlingen inte företagits. Att den juridiska personens skattebetalning således anses som ogjord innebär att skatten inte har betalats och därmed torde formellt sett förutsättningar föreligga för företrädaransvar för ställföreträdare för den juridiska personen. Vår bedömning är att utöver dessa är det de som företräder juridiska personer som betalar skatter och avgifter efter förfallodagen och inom återvinningsfristen som i ökad omfattning kommer att drabbas av företrädaransvar om återvinningsförbudet, men inte företrädaransvaret, avskaffas.

Utredarens förslag att företrädaransvaret bortfaller om företräddaren inom en månad från skattens förfallodag ansöker om inledande av insolvensförfarande hjälper långt ifrån i alla fall då det föreligger betalningssvårigheter. Exempelvis måste företräddaren/styrelseledamoten ha ett bestämmande inflytande i bolaget för att kunna ansöka om insolvensförfarande, vilket ofta inte är fallet. Ett annat exempel där ”en månads-regeln” inte heller hjälper ställföreträddaren är de nu aktuella fallen där Skatteverket lämnat anstånd med skatte- och avgiftsinbetalningar.

Som ett led i regeringens åtgärds paket för att motverka de negativa effekterna av den finansiella krisen infördes en tillfällig lag om anstånd med inbetalning av skatt i vissa fall. Lagen trädde i kraft den 1 mars 2009.

På grund av de mycket allvarliga betalningsproblem som uppstått i vissa branscher har ett stort antal företag sökt och fått anstånd enligt den tillfälliga lagen om anstånd. I vissa fall har företagens ansökan om anstånd inkommit några dagar för sent, men därefter beviljats av Skatteverket.

När det senare visat sig att företagets problem ändå inte har gått att lösa har bolaget ansökt om konkurs. Skatteverket har då aktualiserat företrädaransvar för förfallna skatter och avgifter. Det skäl som anges är att ansökan om anstånd inkommit till Skatteverket några dagar för sent. Detta oavsett att anstånd senare hade beviljats.

Självfallet har företrädaren uppfattat det som att han handlat på det sätt som han bort göra. När han insett att problemen ändå inte gått att lösa ansökte bolaget om konkurs. Denna konkursansökan har emellertid skett långt efter att 30 dagar passerat från skattens förfalldatum. Detta är ett exempel på hur den faktiska tillämpningen ser ut idag när det gäller företrädaransvar. Utredarens förslag om en månads respit är otillräckligt för att lösa problemet. Detta förslag är inte heller tillräckligt konsekvensutrett.

Det finns inte något egentligt behov av den särreglering för Skatteverkets fordringar som företrädaransvaret enligt skattebetalningslagen innebär. Det finns nämligen ett strängt personligt ansvar för bolagets företrädare i aktiebolagslagens 25 kapitel 13-20 §§ med bestämmelser om upprättande av kontrollbalansräkning, kontrollstämma samt ansökan om tvångslikvidation vid kapitalbrist. Under förutsättning att företagaren följer denna reglering erhåller denne en viss tidsfrist från det att problemen uppmärksammas till att en avveckling måste ske. De frister som finns i aktiebolagslagen är tänkta att ge företagaren möjlighet att kunna vidta åtgärder för att rädda bolaget. Tidsfristerna är betydligt längre än utredarens förslag om en månad. Om regleringen inte följs kan bolagets styrelse, andra företrädare för bolaget och bolagets aktieägare bli personligt betalningsansvariga för bolagets förpliktelser. Personligt betalningsansvar enligt aktiebolagslagen kan utkrävas av Skatteverket avseende skatteskulder.

Dessa aktiebolagslagens kapitalskyddsregler tar sikte på att det i ett aktiebolag, till borgenärernas skydd, ska finnas en viss marginal mellan tillgångar och skulder. När marginalen inte längre existerar måste aktieägarna antingen vidta åtgärder för att stärka bolagets ställning eller inleda en ordnad avveckling av bolaget. Vid prövning enligt skattebetalningslagen behöver Skatteverket enbart visa att avvecklingsåtgärder inte vidtagits senast på förfalldagen; sådana avvecklingsåtgärder som lagstiftaren vid regleringen enligt aktiebolagslagen ansett bolaget kunna få en viss - inte helt kort - tidsfrist att lösa. Företrädaransvaret i skattebetalningslagen saknar den avvägning som i aktiebolagslagen gjorts mellan aktieägarnas intresse att få en tidsfrist att lösa bolagets ekonomiska problem och borgenärernas intresse att få betalt. Företrädaransvaret motverkar dessutom arbetet med förbättrad företagsrekonstruktion. Det är givetvis anmärkningsvärt att ett sätt att agera bedöms som riktigt och lämpligt enligt aktiebolagslagen men bedöms som illojalt i ett annat sammanhang, nämligen företrädaransvaret. Lagstiftningens budskap måste vara enhetligt för att den önskade styrningen av beteendet hos företrädare och aktieägare i bolag med ekonomiska svårigheter ska komma till stånd.

Med ett avskaffande av särregleringen för staten i fråga om företrädaransvaret i skattebetalningslagen kommer regelsystemen vid konkurs och företagsrekonstruktion att logiskt hänga ihop och förutsättningarna för risktagande att främjas. Det allmännas berättigade intresse att kunna påföra personligt ansvar finns kvar.

För att staten inte även i fortsättningen ska ha en omotiverat gynnsam ställning som borgenär krävs således enligt vår uppfattning att såväl återvinningsförbudet som företrädaransvaret avskaffas.