

Näringsdepartementet
103 33 Stockholm

Entreprenörskap i det tjugoförsta århundradet (SOU 2016:72)

N2016/06470/FF

1 Sammanfattning

Skatteverket tillstyrker merparten av de lämnade förslagen men anser att förtydliganden och ändringar av vissa förslag till ändringar i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, FrekL, bör göras.

Skatteverket avstyrker att förslaget om ett utvidgat ackord genomförs.

Utredningens redogörelse för det skatterättsliga företrädaransvaret är inte en korrekt beskrivning i alla delar, varför synpunkter lämnas även avseende detta.

2 Skatteverkets synpunkter

2.1 Företrädaransvaret, andra chanser och styrelserekryteringar (avsnitt 3.2)

Skatteverket har några allmänna synpunkter på beskrivningarna i avsnitt 3.2.

Skatteverket ska i varje enskilt fall kunna styrka att den underlåtna skatteinbetalningen skett på grund av grov oaktsamhet eller uppsåt. Skatteverket kan alltså inte efter eget godtycke välja vem som ska bli betalningsansvarig. Företrädaransvar fastställs alltid efter en domstolsprövning.

I betänkandet ges exemplet med att en företrädare blir betalningsansvarig på grund av att en konkursansökan lämnas in någon dag för sent. Det är inte förhållandet att konkursansökan lämnas in en dag försent som ensamt grundar företrädaransvaret. De allra flesta bolag som blir föremål för företrädaransvar har haft obetalda skatter under en längre tid, i många fall är det fråga om år. Det förekommer att Skatteverket ansöker om betalningsansvar avseende en enstaka betalningsunderlåtelse, men det är sällsynt.

I betänkandet framhålls vidare att företrädaransvaret innebär ett hinder för företagare att starta en ny verksamhet. Ett utdömt företrädaransvar preskriberas fem år efter det att det har lämnats för indrivning. Detta till skillnad från ett betalningsansvar enligt aktiebolagslagen eller en personlig borgen som i teorin aldrig preskriberas. I betänkandet presenteras inte heller något underlag som visar att reglerna om företrädaransvar har den påstådda negativa effekten på företagandet i Sverige.

Några personer har uppgett till utredningen att företrädaransvarsreglerna avhåller dem från att ta styrelseuppdrag, se betänkandet avsnitt 3.2, s 133. Utredningen har dock inte gått

vidare och analyserat om dessa uppgifter reflekterar en mer utbredd attityd och om detta, och i så fall hur, påverkar förutsättningarna för entreprenörskap i Sverige. Resultatet av en undersökning som Svenskt näringsliv låtit göra talar mot att det skulle finnas en sådan attityd¹. Av denna undersökning framgår att företrädare för aktiebolag har bristfälliga kunskaper om det skatterättsliga företrädaransvaret varför det inte är sannolikt att det är företrädaransvaret som avhåller dem från styrelseuppdrag. Det kan tilläggas att Skatteverket, även när det gäller sådana externa styrelseledamöter som nu är ifråga, måste kunna styrka grov oaktsamhet alternativt uppsåt hos styrelseledamöten.

I betänkandet framhålls att en fungerande företagskreditmarknad inte är beroende av ett skatterättsligt företrädaransvar. Skatteverket ställer sig frågande till betydelsen av detta påstående. Att värna en sådan kreditmarknad har aldrig varit ett syfte med reglerna om företrädaransvar för obetalda skatter och avgifter.

2.2 Gälldenärens likvidationsbudget (2 kap 3 § 2 st. FrekL)

Skatteverket anser att det måste finnas ”särskilda skäl” för att en ansökan om företagsrekonstruktion i efterhand ska kunna kompletteras med den obligatoriska likvidationsbudgeten. I annat fall finns det risk att en avsaknad av budget slentrianmässigt kan motiveras med att det har saknats tid att upprätta en sådan innan ansökan om företagsrekonstruktion.

Den nya lydelsen kan utformas på följande sätt:

”Om det finns särskilda skäl får budgeten dels kompletteras i efterhand, dels avse en kortare period för vilken budget kan upprättas.”

2.3 Rättshandlingar i god tro (2 kap 15 § 2 st. FrekL)

När det gäller rättshandlingar som företas i god tro gentemot en gälldenär som har ansökt om företagsrekonstruktion så finns det en motsvarande bestämmelse avseende gälldenärer i konkurs. Utredningens avsikt har varit att utforma en bestämmelse efter mönster av 3 kap. 2 § konkurslagen (SFS 1987:672), KonkL.

Det får dock anses oklart om konkurslagens ”skäligen anledning att anta” har samma innebörd som utredningens förslag ”inte kände till eller borde ha känt till”. Det är enligt Skatteverket lämpligare att använda sig av konkurslagens uttryckssätt och den praxis som denna bestämmelse gett upphov till. I konkurslagen knyts dessutom frågan om god tro på ett mycket tydligt sätt till kungörelsen om konkursbeslutet i Post- och Inrikes Tidningar.

Det pågår ett lagstiftningsarbete med anledning av EU:s reviderade insolvensförordning (SOU 2016:17). Den reviderade insolvensförordningen innehåller regler som innebär att medlemsstaterna ska utforma nationella insolvensregister. Insolvensutredningens förslag innebär bl.a. att befintliga register ska användas i den mån sådana finns. De myndigheter som i dag ansvarar för de befintliga registren med uppgifter om konkurser och företagsrekonstruktioner, d.v.s. Bolagsverket respektive länsstyrelserna, ska även fortsättningsvis ansvara för dessa.

¹ Svenskt näringsliv, Det skatterättsliga företrädaransvaret – fiskal gräddfil utan legitimitet?, oktober 2013, s. 47-50.”

Skatteverket föreslår därför en ändrad lydelse så att det blir en tydlig överensstämmelse i synen på rättshandlingar som företas i god tro oavsett om det handlar om konkurs eller företagsrekonstruktion.

Den nya lydelsen kan utformas på följande sätt:

”En rättshandling mellan gäldenären och någon annan som företas senast dagen efter den dag då registreringen av företagsrekonstruktionsbeslutet infördes i ett nationellt insolvensregister ska alltid gälla, om det inte visas att den andre kände till beslutet eller att det förekom omständigheter som gav honom skäligen anledning att anta att gäldenären var försatt i företagsrekonstruktion”.

De bestämmelser som avser nationella insolvensregister ska, enligt den reviderade insolvensförordningen², tillämpas från den 26 juni 2018. Det bör därför klargöras att även den föreslagna bestämmelsen i 2 kap 15 § 2 st FrekL träder i kraft detta datum.

2.4 Hävning i god tro vid gäldenärens dröjsmål (2 kap 20 § 2 st. FrekL)

Skatteverket anser att det bör vara tillräckligt att konstatera förekomsten av ”god tro” hos den som vid gäldenärens dröjsmål häver ett avtal, för att denna rättshandling ska gälla. Den hävningsberättigades agerande har i sådant fall inte betingats av att motparten har ansökt om företagsrekonstruktion. En sådan bestämmelse förenklar tillämpningen och innebär således att ett antal domstolstvister kan undvikas. Redan genom kravet på ”god tro” förhindras eventuellt missbruk som består av att motparter till gäldenärer vill skaffa sig en bättre position än vad lagen om företagsrekonstruktion ger.

Den nya lydelsen kan enkelt ändras genom att den sista satsen i förslaget ”och det skulle vara uppenbart oskäligt om hävningen inte blev gällande” helt enkelt utgår.

2.5 Hyres- och lönefordringars förmånsrätt vid en efterföljande konkurs (2 kap. 20 f och g §§ FrekL)

Syftet med dessa nya bestämmelser är att en hyresvärd eller en arbetstagares fordran på hyra respektive lön som belöper på tiden efter en månad från rekonstruktionens inledande ska vara förenad med s.k. superförmånsrätt i händelse av en efterföljande konkurs. Dock är förekomsten av en sådan förmånsrätt inte i sig knuten till vilken tidpunkt hyres- respektive lönefordringen uppkommit, utan till att fordringen grundar sig på ett avtal som - med rekonstruktörens samtycke - träffats under rekonstruktionen (se 10 § 4 FRL).

De nya lydelseerna kan utformas på följande sätt:

”Fortsätter en hyresvärd att tillhandahålla en lokal enligt ett hyresavtal med gäldenären, ska hyresvärdens fordran på hyra för nyttjande som sker senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion likställas med en fordran som grundar sig på ett hyresavtal som träffats under rekonstruktionen.”

² Förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015

”Om en arbetstagarare fortsätter att fullgöra sina åtaganden enligt ett anställningsavtal med gäldenären, ska arbetstagararens fordran på lön eller annan ersättning för arbete som utförs senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion likställas med en fordran som grundar sig på ett anställningsavtal som träffats under rekonstruktionen.”

2.6 En särskild uppgörelse i form av utvidgat ackord (3 a kap FrekL)

Skatteverket avstyrker utredningens förslag om att införa ett nytt instrument för skuldnedskrivning i form av ett s.k. utvidgat ackord och därmed sammanhängande ändring av majoritetsregler.

Den nuvarande ordningen med offentligt ackord fungerar i stort sett väl. I dag ska det i rekonstruktionsplanen beskrivas hur gäldenären ska rekonstruera verksamheten för att säkra en framtida överlevnadsförmåga. Det ska i planen klargöras vad som krävs av gäldenären för att borgenärerna ska sätta ned sina fordringar eller förlänga betalningstiden. Även om inte rätten ska fastställa planen så godkänner borgenärerna indirekt denna genom att de förklarar sig villiga att godta ett förslag till offentligt ackord. Således beskrivs gäldenärens åtaganden i en rekonstruktionsplan och frågan om skuldnedsättning fastställs genom ett ackord.

Förslaget om ett utvidgat ackord innebär ett ytterligare inte okomplicerat förfarande i ett pågående rekonstruktionsförfarande. Syftet med förslaget är att skapa ett flexibelt system där parterna fritt kan föreskriva vilka villkor som helst i det utvidgade ackordet. Utredningen anser att en sådan uppgörelse ska fastställas av domstolen och kunna tvingas igenom av en majoritet av borgenärerna. Villkoren kan t.ex. innebära en särskilt utsträckt betaltid, en annorlunda betalning i form av erhållande av ägandeandelar i bolaget eller genom att samtliga tillgångar helt enkelt överlämnas till borgenärerna.

Det är enligt Skatteverkets uppfattning inte lämpligt att i ett ackordsförfarande sammanblanda frågan om betalningsförpliktelser med andra typer av förpliktelser som gäldenären tar på sig. Förslaget öppnar för villkor som inte kan verkställas enligt utsökningsbalken eftersom det inte avser någon betalningsförpliktelse. En sådan blandning av villkor ger upphov till otydligheter hur innehållet i det utvidgade ackordet ska kunna verkställas och det kommer att medföra olikbehandling av borgenärskollektivet. Skatteverkets möjligheter att agera som borgenär är begränsat. Skatteverket kan medverka till nedskrivning av en skattefordran genom ackord eller till att medge betalningsansånd (se lagen [2007:324] om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter samt 63 kap 23 § Skatteförfarandelagen). Det är inte möjligt för verket att t.ex. gå in som delägare i ett aktiebolag eller att överta gäldenärens tillgångar.

Det som skiljer ett utvidgat ackord från offentligt ackord och separatackord är även att det inte längre ska finnas någon lägsta beloppsgräns för vad som kan godtas som betalning till borgenärerna. Redan idag kan dock ett offentligt ackord innebära en utdelning under den nedre gränsen på betalning om minst 25 % av borgenärernas fordringar om det finns särskilda skäl.

Det finns ingenting i utredningens material som visar att det är den lägsta gränsen för offentligt ackord på 25 % som hindrar lyckosamma rekonstruktioner. Tvärtom tycks utredningens uppfattning vara att borgenärerna i alltför hög utsträckning tillåter

rekonstruktioner att fortsätta och att i så många som 75 procent av fallen borde rekonstruktionerna ha upphört i förtid genom borgenärernas invändningar. Med facit i hand skulle det ha varit bättre med en omedelbar konkurs. I dessa talrika fall upphörde verksamheten, trots vidtagna rekonstruktionsåtgärder, genom konkurser inom två år från inledandet av företagsrekonstruktionerna. Det har inte gjorts någon ordentlig analys till varför slutresultaten av företagsrekonstruktioner är så otillfredsställande. Det kan ifrågasättas om ett företag är tillräckligt livskraftigt om det på sikt inte kan eller inte har intresse av att genom ägaren eller annan extern finansiering skjuta till det kapital som krävs för en betalning om 25 % av borgenärernas fordringar. Att ta bort den lägsta gränsen kan alltså motverka det allmänt accepterade synsättet att företag bör agera så tidigt som möjligt vid ekonomiska svårigheter, d.v.s. i vart fall när företaget fortfarande kan betala åtminstone en fjärdedel av sina skulder till leverantörer och oprioriterade fordringsägare. Med borttagande av en nedre gräns riskerar effekten bli att lagstiftaren uppmuntrar till ännu fler ansökningar där det inte finns några garantier att det långsiktiga slutresultatet av en rekonstruktion skulle bli mer lyckosamt än idag. Det finns alltså en motstridighet i att kraven för att komma i åtnjutande av företagsrekonstruktion bör vara höga och i att ett utvidgat ackord innebär minimalt ställda krav så länge borgenärerna kan komma överens med gäldenären.

En rekonstruktion av en verksamhet sker i praktiken på borgenärernas bekostnad. Därför är det av mycket stor vikt för en borgenär att rekonstruktionen leder till åtminstone någon utdelning på fordringarna. Ett slopat krav på minsta utdelning kan därför komma att leda till att borgenärer – istället för att vara välvilligt inställda till att en gäldenär får "en andra chans" – i ännu högre utsträckning kommer att föredra en tidig konkurs eftersom man ändå riskerar att se sina fordringar nedsatta till en bråkdel av fordringsbeloppet.

I stället för att införa ett helt nytt instrument i form av utvidgat ackord anser Skatteverket att villkoren för ett offentligt ackord kan ses över. Det kan vara svårt för ett gäldenärsföretag att klara av att betala ett ackord om 25 procent inom ett år. För att underlätta för företaget att betala ackordslikviden kan t.ex. betalningstiden förlängas utöver ett år om en högre ackordslikvid fastställs.

Den borgenär som motsätter sig ett förslag om utvidgat ackord måste, enligt utredningens förslag, visa att denne får en större utdelning om gäldenärens verksamhet avvecklas genom konkurs. Detta torde i många fall vara en näst intill omöjlig uppgift om man med detta avser det sedvanliga beviskravet "visa", d.v.s. kräver att ett förhållande ska vara styrkt. Om det utvidgade ackordet införs så bör det därför vara tillräckligt att borgenären gör det sannolikt att en konkursutdelning innebär bättre betalning än vad som föreslås i ackordet.

Förslaget om ett utvidgat ackord skapar slutligen möjlighet för en närstående person till gäldenären att få ett avgörande inflytande över om tillräcklig majoritetsandel föreligger och därmed tvångsvis driva igenom ett ackord med låg betalning. Om lägstnivån ska tas bort måste man även se över reglerna för majoritetskrav vid närståendesituationer.

2.7 Borgenärernas inställning till ett separat ackord (3 b kap 3 § 2 st. FrekL)

Skatteverket anser att borgenärerna ska tillfrågas om deras inställning till det konkreta separatackordet och inte, såsom utredningen anser, enbart om de har någon erinran mot den föreslagne rekonstruktören. Hur ska domstolen annars kunna pröva om det finns grundad anledning att anta att ett separat ackord kan komma till stånd (se förslaget till 3 b kap 7 § FrekL)? När det gäller förslaget till utvidgat ackord så anges att i begäran om en sådan ackordsförhandling ska det intygas att minst 40 procent av de borgenärer som omfattas av ackordet förklarar att de anser att ackordet ska antas (se förslaget till 3 a kap 9 § 2 st FrekL). Utredningen är alltså inte främmande för tanken på sådan förhandsanslutning

Som skäl för att inte kräva förhandsanslutning av ackordsförslaget anförs att gäldenären behöver ett snabbt skydd mot verkställighetsåtgärder och konkursansökan. Det kan ifrågasättas om arbete med förhandsanslutning verkligen medför så stor tidsutdräkt och merarbete. Det måste ändå vara en borgenärskontakt angående förslag till rekonstruktör. En konkursansökan av en borgenär innebär i praktiken att det tar flera veckor innan rätten kan besluta om konkurs (se även nedan vid synpunkterna angående kap 1 b § FrekL). Här är det alltså fråga om en intresseavvägning mellan gäldenärens och borgenärernas intressen. För att öka borgenärernas förtroende för ackordsförhandlingen och viljan att stå bakom ett ackordsförslag bör krav på förhandsanslutning finnas vid ett separat ackord motsvarande vad som redan idag krävs vid ett sedvanligt offentligt ackord.

2.8 Ansökan om företagsrekonstruktion och konkurs samma dag (4 kap 1 b § FrekL)

Om borgenären har ansökt om konkurs och gäldenären innan konkursförhandlingen svarar med att ansöka om företagsrekonstruktion så kan tingsrätten välja vilken ansökan som ska prövas först. En ansökan om företagsrekonstruktion ska genast prövas under förutsättning att den är formellt korrekt. Huruvida en ansökan om företagsrekonstruktion strax innan konkursförhandlingen påbörjas ska innebära hinder mot prövning av borgenärens konkursansökan får bedömas utifrån om ansökan om företagsrekonstruktion behöver kompletteras och i så fall om detta kan ske innan dagen för konkursförhandlingen.

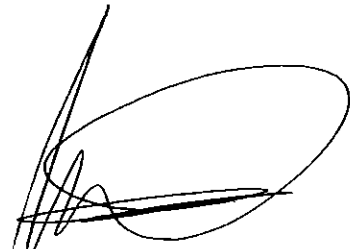
Om gäldenären först vid konkursförhandlingen (eller till och med efter denna men innan beslut om konkurs har meddelats) ansöker om företagsrekonstruktion så saknas det anledning att bestämma att en ansökan om företagsrekonstruktion ska prövas först. Det har förekommit fall där en ansökans primära syfte mera tycks ha varit att tillfälligt förhindra ett försättande i konkurs än att seriöst utreda förutsättningarna för en rekonstruktion. Det rådrum som gäldenären har haft att agera i ett tidigare skede bör enligt Skatteverkets uppfattning vara fullt tillräckligt. Borgenärer använder sig närmast uteslutande av de obeståndspresumtioner som ges i 2 kap 8 och 9 §§ KonkL. Det krävs alltså att Kronofogdemyndigheten, KFM, har uppmanat gäldenären att betala och att myndigheten därefter genomfört en tillgångsundersökning vilken resulterat i en utredningsrapport av vilken det framgår att gäldenären saknar tillgångar för att betala skulden hos KFM. Alternativt uppmanar borgenären en gäldenär att betala inom en viss tid med hot om att en konkursansökan annars kommer att inges inom ytterligare viss tid. Därefter ska

konkursansökan prövas vid en konkursförhandling inom ett par veckor. När en konkursförhandling pågår eller har genomförts så är det rimligt att tingsrätten prövar konkursmålet med beaktande av vad gäldenären fört fram vid förhandlingen angående sin ekonomiska situation och att en ansökan om företagsrekonstruktion har lämnats in. I annat fall kan möjligheten att skjuta upp ett konkursbeslut komma att missbrukas av oseriösa gäldenärer. Förutom risken för missbruk innebär detta också att utsikterna för borgenärerna att få betalt försämras genom den tidsutdräkt och de kostnader som följer av en misslyckad företagsrekonstruktion. Vid den avvägning som måste ske mellan motsatta intressen så bör en ansökan om företagsrekonstruktion i så sent skede att konkursförhandlingen påbörjats inte innebära hinder mot att konkursansökan prövas.

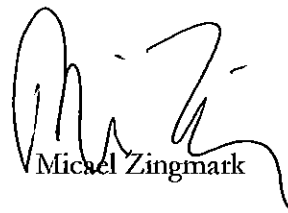
2.9 Förlängning av förfarandet om separat ackord (4 kap 9 b § 2 st. FrekL)

Ett förfarande om separat ackord ska vara snabbt och enkelt eftersom det enbart handlar om att diskutera till vilken lämplig nivå som borgenärernas fordringar ska nedsättas. Någon rekonstruktion i sak ska inte förekomma. Därför anser Skatteverket att bestämmelsen bör skärpas till att endast om det finns "synnerliga skäl" ska en förlängning av förfarandet kunna ske med ytterligare tre månader. Någon ytterligare förlängning bör överhuvudtaget inte få förekomma. På så sätt skapas ett välbehövligt incitament för gäldenären att snabbt lösa sin situation.

Detta remissvar har beslutats av generaldirektören Ingemar Hansson och föredragits av den rättsliga experten Micael Zingmark. Vid den slutliga handläggningen har också följande deltagit: tf. överdirektören Lars-Åke Leijkvist, rättschefen Gunilla Hedwall, enhetschefen Eva Mårtensson och den rättsliga experten Pär Jönsson.



Ingemar Hansson



Micael Zingmark

