

Temagranskning avseende verksamhetsrekonstruktion genom konkurs 2007

Tillsynsmyndigheten i konkurser

KFM Rapport 2008:4

INNEHÅLLSFÖRTECKNING	<u>Sida</u>
Förord	4
Sammanfattning	5
1. Syfte	7
2. Metod	7
3. Urval med avgränsningar	7
4. Resultat & analys	9
4.1 Branscher	9
4.2 Konkursansökan	10
4.3 Värdering och överlåtelse	10
4.4 Vad händer med personalen	11
4.5 Försök att rekonstruera verksamheten innan konkursen	11
4.6 Vem tjänar på en konkurs och vilka är de stora förlorarna?	12
4.7 Ställföreträdarnas historik	13
5. Andra studier inom området	15
6. Slutsatser och övriga kommentarer	21
Litteraturförteckning	24
Bilaga 1: Sammanställning av resultat för temagranskningen	25

Förord

I regleringsbrevet för budgetåret 2007 uttalas bland annat för Kronofogden under punkten 1.1.2.4 Verksamhetsgren Konkurstillsyn att myndigheten ska arbeta för att motverka oseriös verksamhet och illojal konkurrens. Som ett led i arbetet med att motverka illojal konkurrens har Tillsynsmyndigheten i konkurser under 2007 genomfört en temagranskning där man bland annat sökt kartlägga om konkurser används som ett instrument för att bedriva illojal konkurrens.

Tillsynsmyndigheten i konkurser (TSM), Stockholm team 6 har svarat för att hålla samman temagranskningen som bygger på uppgifter från hela landet. En arbetsgrupp bestående av Erik Bergqvist, Stockholm, Anita Forsberg, Umeå, Jerry Rydberg, Göteborg och Ammie Westbeck, Eskilstuna, har ansvarat för att samla in material i det egna teamet samt har även varit behjälpliga vid insamling av material i Jönköping, Malmö och Stockholm. Erik Bergqvist har vidare ansvarat för sammanställning av insamlat material och tillsammans med Anna Thelander har han analyserat materialet och skrivit utkast till rapporten. Hela arbetsgruppen samt övriga medarbetare har lämnat synpunkter på rapporten innan den slutligen färdigställts i maj 2008.

För att ge läsaren en historisk bakgrund inom området har vi valt att även återge delar ur tidigare utredningar och annat som skrivits inom området de senaste 20 åren; bland annat förmånsrättsreformen samt tidigare studier avseende nyttjandet av institutet för företagsrekonstruktion samt konkursinstitutet i syfte att rekonstruera verksamheter. Rapporten avslutas med en litteraturförteckning över de övriga studier inom området som vi hänvisar till. I bilaga 1 återfinns en sammanställning av resultatet från den temagranskning som TSM genomfört.

TSM har noterat att tidigare studier som gjorts inom området bland annat har baserats på enkätsvar från olika intressenter. Enkätfrågor har till exempel ställts om vilka förändringar intressenterna upplevt att olika reformer lett till, det vill säga om det blivit förbättringar eller försämringar i vissa avseenden. TSM:s temagranskning skiljer sig från tidigare studier i och med att vi utgått från verkliga data i 88 företag som försatts i konkurs.

SAMMANFATTNING

Bakgrund

Ett syfte med nu gällande förmånsrättsregler har varit att öka de olika borgenärsgruppernas intresse av att medverka till företagsrekonstruktioner. En förutsättning för detta har varit att skapa större jämställdhet mellan olika borgenärsgrupper. Följden av detta skulle bland annat bli att oprioriterade borgenärers utdelning ökade vid konkurs på bekostnad av de prioriterade.

Alternativet att rekonstruera företag enligt lagen om företagsrekonstruktion gynnas också av att statlig lönegaranti numera kan utgå även vid företagsrekonstruktion.

Vår temagranskning

Den temagranskning som TSM genomfört 2007 har omfattat verksamhet från 88 bolag försatta i konkurs. En av de frågor vi sökte svaret på var vad det är som utmärker verksamheter som rekonstrueras genom konkurs? Följande iakttagelser har gjorts:

- Köpare finns både inom och utom företaget. I 30 % av fallen har ställföreträdaren eller närstående till denne köpt tillbaka rörelsen. Det är värt att notera att vårt urval endast omfattar bolag med fortsatt drift. De fall där rörelsen sålts direkt efter konkursutbrottet är alltså inte medräknade. Då det kan förmodas att ställföreträdare är överrepresenterade vid försäljningar utan fortsatt drift är andelen 30 % förmodligen i underkant om man ser till alla verksamhetsöverlåtelser från konkursbon.
- Bolagen finns inom flertalet branscher. Olikheter i tillgångsmassa, personaltäthet och så vidare förefaller därför inte betyda något för valet att använda sig av konkursen som rekonstruktionsmetod.
- I 15 % av fallen har man försökt träffa uppgörelser i form av ackord eller rekonstruktion men inte lyckats. Anledningarna till att man inte lyckas lösa bolagets ekonomiska situation är densamma som konstaterats innan man införde de nya förmånsrättsreglerna och som skulle förebyggas nämligen att leverantörerna är de stora förlorarna.

Effekter för borgenärerna vid verksamhetsrekonstruktion genom konkurs

Förlusterna för de oprioriterade leverantörernas fordringar uppgår i undersökningen till hela 96 %. Ett ackord på 5 % eller mer skulle alltså gynna denna grupp. Bankerna och staten skulle emellertid kräva ackord på 60 % respektive 44 % för att inte få ut mindre av sina fordringar än vid konkurs. Den här konstaterade förlustandelen för leverantörerna överensstämmer med en studie som gjordes innan de nya förmånsrättsreglerna trädde i kraft. Utdelningsandelen för bankerna är dock högre i vår temagranskning (60 % mot tidigare 44 %).

De nya förmånsrättsreglerna har följaktligen inte haft avsedd effekt. Borgenärsgrupperna är inte mer jämställda än tidigare. Leverantörerna är i förhållande till övriga borgenärer förlorare i konkurserna i samma utsträckning som tidigare. Bankerna kan få fördel av att utöva sitt inflytande så att konkursalternativet väljs. Såvida inte detta förhållande ändras lär inte företagsrekonstruktionsinstitutet komma att utnyttjas i någon större omfattning.

En av de vanligaste anledningarna till att man väljer att rekonstruera verksamhet genom konkurs i stället för att nyttja lagen om företagsrekonstruktion eller ackordsuppgörelser är troligen att man är för sent ute. En annan anledning till att försök till rekonstruktion eller ackordsuppgörelse innan konkurs inte lyckats är bristen på riskkapital, det har inte funnits tillgängliga medel för att erlægga överenskommen ackordslikvid.

Det framgår av TSM:s temagranskning att det till övervägande del är nya köpare till verksamheten i stället för tidigare ställföreträdare eller till dem närstående. Det framgår vidare att de flesta verksamhetsöverlåtelser föregåtts av offentligt anbudsförfarande. I syfte att se om seriekonkurser är vanligt förekommande vid verksamhetsrekonstruktion genom konkurs har vi även tittat på styrelseledamöternas historik avseende andra styrelseuppdrag. Mer än hälften av styrelseledamöterna har bara en registrerad konkurs hos Bolagsverket de senaste fem åren. Endast 4 av 176 ledamöter har en historik med 6 – 10 konkurser och ingen ledamot hade fler än 10 konkurser. Av det resultat som TSM:s temagranskning utvisar kan vi inte se något som tyder på att verksamhetsrekonstruktion genom konkurs bidrar till illojal konkurrens.

1. SYFTE

Syftet med temagranskningen har varit att ta reda på varför konkursen så ofta används för att rekonstruera verksamheter i stället för det institut som skapats för företagsrekonstruktioner. Temagranskningen skulle vidare söka svar på vad det är som utmärker metoden att rekonstruera verksamheter genom konkurs. Av intresse är exempelvis att få veta på vems initiativ metoden använts och varför den ses som det bästa alternativet. Vilka branscher är företrädade? Får de anställda följa med verksamheten till den nya ägaren? Har man försökt rekonstruera verksamheten på annat sätt innan? Vilka tjänar på en konkurs i förhållande till en företagsrekonstruktion? Vilka är det som förlorar mest?

2. METOD

För att få de karakteristiska dragen belysta har vi ställt samman ett antal frågor. Dessa har vi sedan använt när vi gått igenom ett antal konkurser i hela landet som rekonstruerats genom konkurs. Vi har bara utgått från material som återfunnits i tillsynsmyndigheten i konkursers tillsynsakter. Frågorna är följande:

- Vilka branscher är företrädade?
- Vem är sökande i konkursen? Gälldenären? Staten? Annan borgenär?
- Har det skett någon värdering av rörelsen?
- Har det skett ett offentligt anbudsförfarande?
- Har tillsynsmyndigheten hörts i frågan?
- Är köparen ställföreträdare, någon närstående eller någon utomstående?
- Har företagaren fått extern hjälp?
- När har tillträdet skett, före eller efter konkursdagen?
- Har man använt sig av någon form av ackord eller rekonstruktion tidigare?
- I vilken mån har personalen följt med?
- I vilken grad har lönegarantimedel utnyttjats?
- Vem förlorar mest; staten, banken eller leverantörerna?

3. URVAL MED AVGRÄNSNINGAR

Någon registrering av verksamheter som fortsatt efter att bolaget gått i konkurs görs inte i tillsynsmyndighetens datasystem. I tillsynsmyndighetens datasystem finns dock möjlighet att markera att det förekommit fortsatt drift i ett konkursbo. Vi har gjort det antagandet att rekonstruerade verksamheter i första hand återfinns bland de konkursbon där förvaltaren initialt haft en fortsatt drift innan överlåtelse av rörelsen. Vidare har vi definierat att verksamheten rekonstruerats i de fall det skett en momsfrif rörelseöverlåtelse. Ett villkor för att rörelseöverlåtelsen ska betraktas som momsfri är att hela rörelsen eller en självständig del av denna har överlåtits till köparen. Företag som utan fortsatt drift övergår i ny verksamhet är därför inte med i undersökningen.

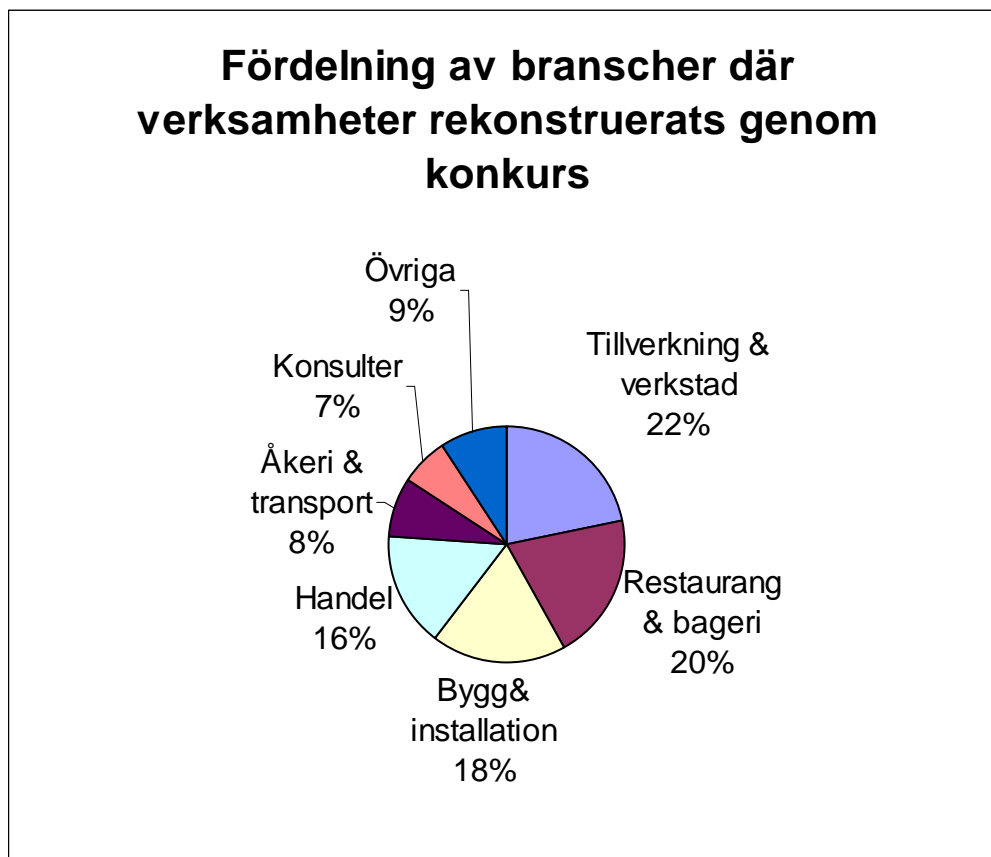
I ett av teamen har ingen markering av fortsatt drift skett och vi har då valt att granska de konkursbon vi fått kännedom om genom att medarbetare meddelat i vilka konkursbon det förekommit fortsatt drift. Från dessa har vi sedan valt ut dem där moms fria överlåtelser har skett.

Konkurserna ska vidare ha inträffat efter 2005-01-01. Samma förmånsrättsregler gäller då för samtliga objekt (De nya reglerna trädde i kraft redan 2004-01-01 men under hela 2004 gällde särskilda övergångsregler). Urvalet omfattar konkurser som inträffat mellan 2005-01-01--2007-04-30. Det totala urvalet omfattar 88 konkurser från hela landet.

4. RESULTAT & ANALYS

4.1 Branscher

Det är ingen bransch som varit särskilt framträdande bland de 88 konkurser som temagranskningen omfattar. Av diagrammet nedan framgår den procentuella fördelningen mellan de olika branscherna som finns representerade i vår studie.

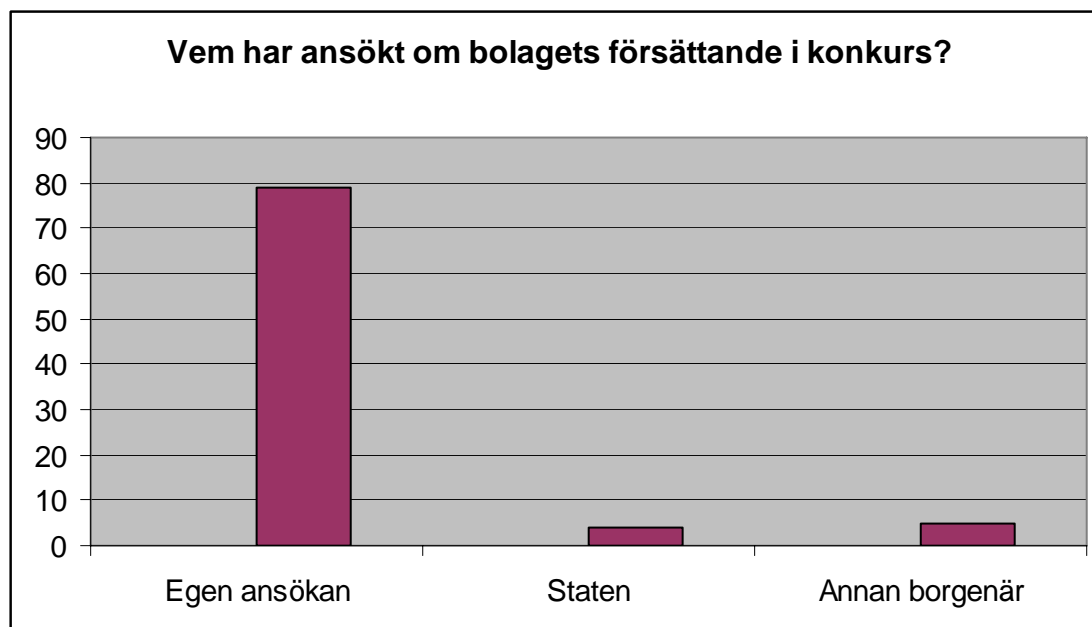


19 stycken bolag hade ägnat sig åt tillverknings- och verkstadsindustri inklusive 5 stycken tryckerier. De följdes av 18 bolag som bedrivit restaurang, bageri eller konditori. 16 bolag hade ägnat sig åt olika typer av byggnadsarbeten inklusive plåtslageri, måleri, ventilation och installation. 14 bolag hade bedrivit handel med försäljning av allt från bilar och motorcyklar till heminredning. 7 bolag hade varit verksamma inom åkeri och transport medan 6 bolag bedrivit olika typer av konsultverksamhet (IT, reklam och redovisning). Av övriga 8 bolag kan framhållas 2 stycken energileverantörer.

Det framgår ovan att bolagen återfinns inom flertalet branscher. Olikheter i tillgångsmassa, personaltäthet och så vidare förefaller därför inte betyda något för valet av att använda sig av konkursen som rekonstruktionsmetod.

4.2 Konkursansökan

Det är vanligen gäldenären som själv ansöker om konkurs i dessa fall, i vårt material står de för hela 90 % av alla konkursansökningar¹, vilket motsvaras av 79 egna konkursansökningar. Staten hade ansökt om fyra konkurser och andra borgenärer hade tillsammans ansökt om att fem företag skulle försättas i konkurs.

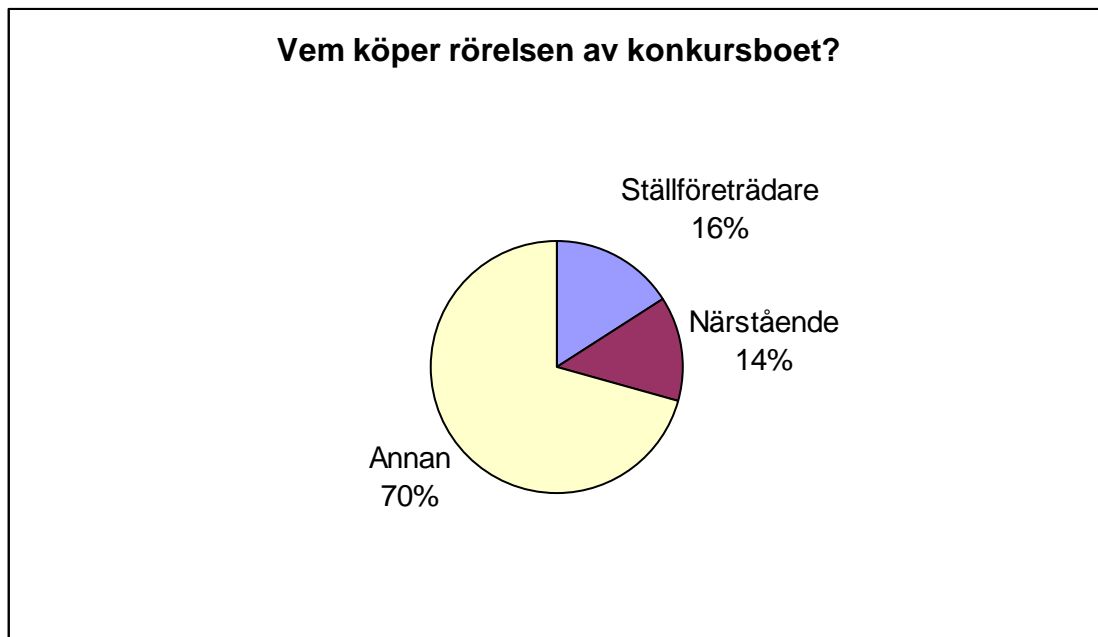


4.3 Värdering och överlåtelse

I flertalet fall har ingen extern värderingsman anlåtts för att värdera rörelsen innan överlåtelsen, vi har konstaterat att detta endast har skett i 30 % av fallen. 62 % av överlåtelseerna har föregåtts av ett offentligt anbudsförfarande och samtliga köpare har tillträtt rörelsen efter konkursdagen. Vi har inte kunnat konstatera att överlåtelseavtal upprättats innan konkursen.

Köpare av verksamheten har varit tidigare ställföreträdaren eller närstående till denne i minst 30 % av de fall som ingått i vår undersökning. I flera fall har det inte framgått av tillsynsmyndighetens akt om den som förvärvat rörelsen haft någon anknytning till tidigare ställföreträdare eller inte. Då det kan förmodas att ställföreträdare är överrepresenterade vid försäljningar utan fortsatt drift är andelen 30 % i underkant.

¹ Om man tittar på alla konkursansökningar för motsvarande period avser 57 % egen ansökan, 36 % ansökan från staten och 7 % ansökan från andra borgenärer.



Förvaltaren har hört tillsynsmyndigheten i 69 fall (78 %) inför rörelseöverlåtelsen. I de fall rörelsen överlåtits efter offentligt anbudsförfarande behöver förvaltaren inte höra tillsynsmyndigheten innan överlåtelsen. Av vår temagranskning framgår att det varit offentligt anbudsförfarande i 55 fall (62 %). Eftersom andelen höranden från förvaltare har skett både då överlåtelse skett utan och med föregående offentligt anbudsförfarande får öppenheten från förvaltarna anses som god. Emellertid förekommer det i 7 fall (8 %) att höranden underlåtits trots att det inte förekommit något offentligt anbudsförfarande.

4.4 Vad händer med personalen?

I 22 % av de granskade objekten har hela eller del av personalen följt med verksamheten till det nya bolaget. Av dessa 88 konkurser har statlig lönegaranti utbetalats i 80 av dem (91 %), totalt 1 025 personer har erhållit utbetalning från statlig lönegaranti om tillsammans 70,5 miljoner kronor.

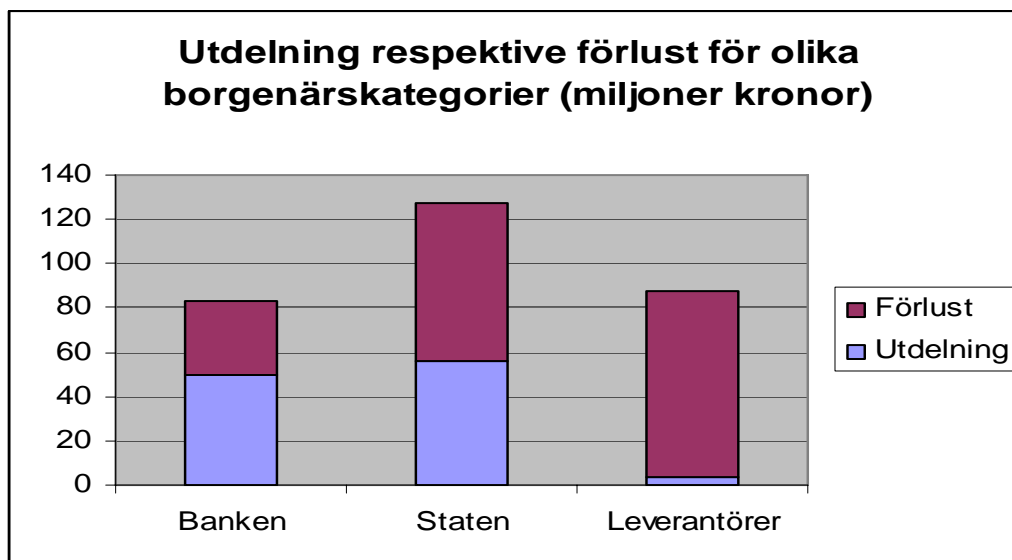
Av tillsynsmyndighetens akter framgår det i 19 fall (22 %) att hela eller delar av personalen fick följa med verksamheten till nya ägare. Eftersom denna uppgift inte gått att få fram i de flesta akterna torde dock andelen personal som följer med vid en rörelseöverlåtelse vara betydligt högre eftersom lagen om anställningsskydd (LAS) ger de anställda en återanställningsrätt vid överlåtelse av verksamheten.

4.5 Försök att rekonstruera verksamheten innan konkursen

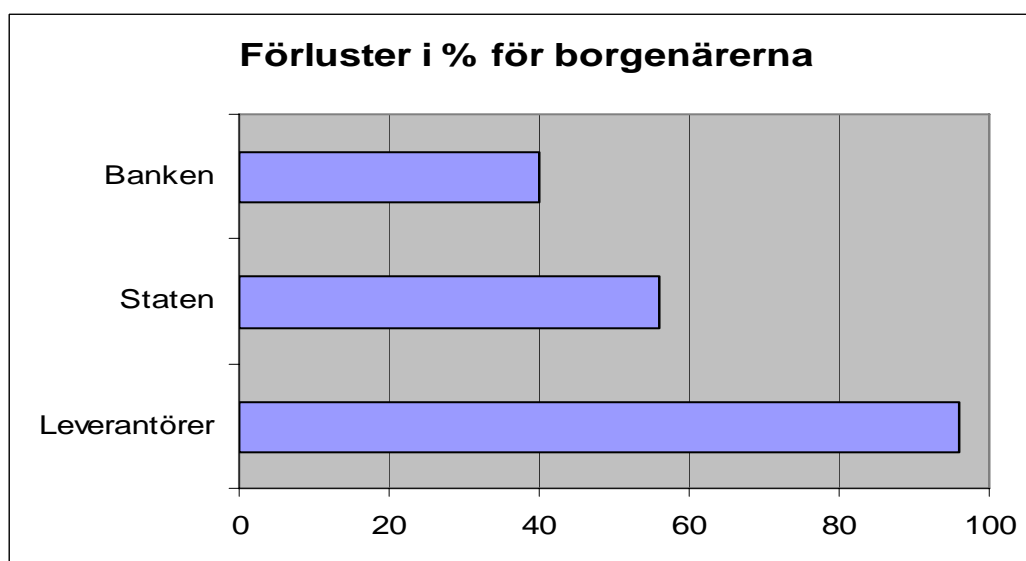
Av TSM:s akter framgår att ställföreträdarna i 9 % av fallen hade anlitat en konsult för att få ordning på bolagets verksamhet och ekonomi i syfte att undvika konkurs. Försök till ackord eller rekonstruktion hade gjorts i 15 % av bolagen innan konkursansökan lämnades in till tingsrätten.

4.6 Vem tjänar på en konkurs och vilka är de stora förlorarna?

I 35 % av de konkurser som ingått i studien hade sluthandlingar kommit in till tillsynsmyndigheten. Av dessa sluthandlingar kan man utläsa att förlusterna för borgenärerna varit avsevärda i dessa 31 konkurser. Efter utdelning, i förekommande fall, hade staten oreglerade fordringar om 70,5 miljoner kronor, banker och kreditinstitut hade oreglerade fordringar om 32,8 miljoner kronor och övriga leverantörer hade oreglerade fordringar om 84,1 miljoner kronor.

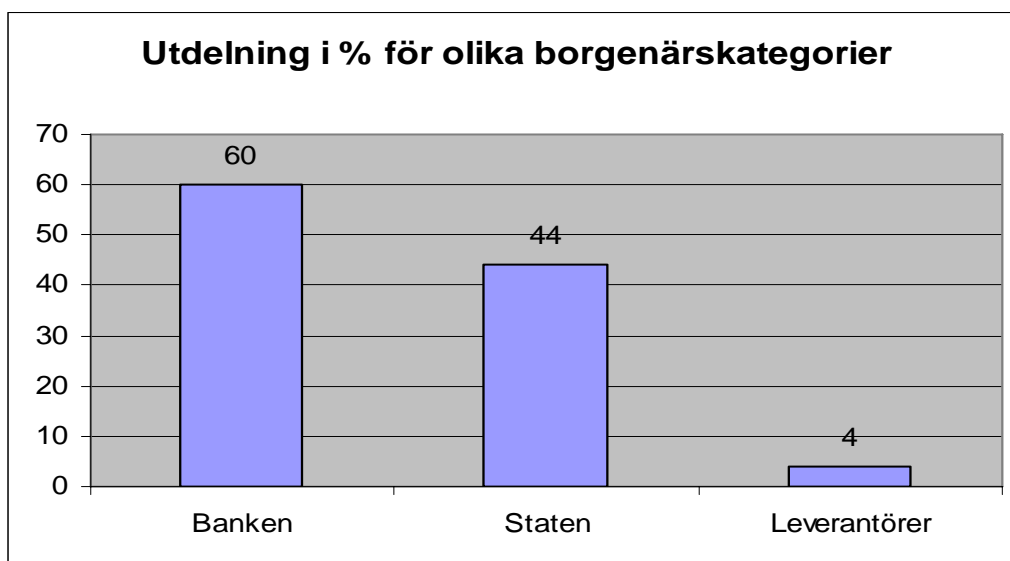


Leverantörerna är de största förlorarna både i antal kronor och omräknat till andel av deras fordran enligt bouppteckningen. De totala förlusterna för leverantörerna uppgick till 96 %, för staten var de 56 % och för banker och kreditinstitut var de 40 %.



Omvänt innebär detta att i vår studie så har bankerna fått utdelning som motsvarat 60 % av deras fordran vid konkursutbrottet. Staten har fått utdelning med 44 % av

fodringsbeloppet och leverantörerna har endast fått utdelning med 4 % av sina fordringar.



I ett rent teoretiskt resonemang torde banker och kreditinstitut inte vara benägna att acceptera ackordsuppgörelser under 60 %. Staten torde inte vara villig att acceptera ackordsuppgörelser understigande 44 %. De största förlorarna är leverantörerna som vid en normal ackordsuppgörelse hade kunnat acceptera ackordslikvider om till exempel 20, 30, 40 eller 50 % av sina totala fordringar. Så länge en uppgörelse avser ackord om 5 % eller mer så skulle leverantörerna tjäna på att acceptera detta i stället för att låta bolaget gå i konkurs enligt samma teoretiska resonemang. Självklart gör banker, staten och övriga fordringsägare en individuell bedömning i varje enskilt fall.

Eftersom bankerna och staten får så hög utdelning i konkurserna kan det vara konkursdrivande då de skulle riskera att få mindre betalt vid en företagsrekonstruktion eller ackordsuppgörelse. Det bör framhållas att bankerna inte enbart får utdelning avseende prioriterad del av företagshypoteket, 55 % av utdelningsbart belopp i det allmänna boet, utan även får utdelning som oprioriterad borgenär inom resterande 45 % om de inte redan fått full utdelning ur den prioriterade delen. Det är inte ovanligt att banker dessutom har fordringar med särskild förmånsrätt, t ex pantsatta kundfordringar.

4.7 Ställföreträdarnas historik

Det är totalt 176 personer som haft styrelseuppdrag i de 88 bolag som ingår i temagranskningen. Fördelning på antal styrelseuppdrag respektive konkurser per person framgår av nedanstående tabell.

	Styrelseuppdrag				Konkurser			
	1	2 - 5	6 - 10	> 10	1	2 - 5	6 - 10	> 10
SUMMA:	32	89	34	21	96	76	4	0

Uppgifter om antal styrelseuppdrag och konkurser har erhållits från Bolagsverket och avser uppdrag under de senaste fem åren. Uppgifter som är äldre än så har gallrats ur deras system.

Antalet ledamöter som funnits i 20 styrelser eller mer är nio personer. Av dessa har fyra personer suttit i mellan 30 – 40 styrelser. Det finns inget samband mellan att en person som varit ledamot i många bolag även varit representerad i många konkurser. De flesta av dem har bara varit ledamöter i ett till fyra bolag som ingår i temagranskningen. Av dessa 176 ledamöter är det bara en av dem som representerat ett bolag där rekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion inletts. Bolaget gick dock i konkurs fjorton dagar senare

5. ANDRA STUDIER INOM OMRÅDET

Lag 1996:764 om företagsrekonstruktion

Företagsrekonstruktion blev formellt lagreglerad först 1996. Dessförinnan genomfördes rekonstruktioner genom bland annat ackordsuppgörelser och inkråmsförsäljningar ur konkursbon. Det av regeringen angivna syftet att genomföra rekonstruktion med bibehållen juridisk person var bland annat att:

- förmånliga avtal kan behållas.
- det blir en mindre värdeförlust då risken vid en konkurs är att tillgångar säljs till underpris.
- det skulle vara en effektivare och enklare hantering som skulle gynna borgenärerna.

Eisenbergs analys av svensk insolvensrätt

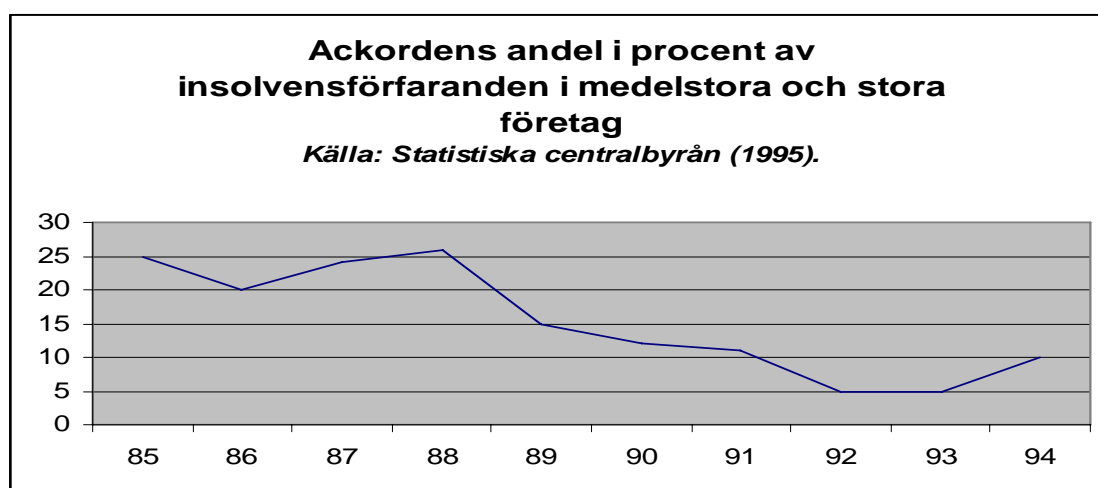
Den amerikanske juridikprofessorn Theodore Eisenberg börjar med att hänvisa till Insolvensutredningen från 1992 i sin analys av svensk insolvensrätt². Utdelningen i procent av fordran är här 3,6 till oprioriterade. Till företagshypoteket är motsvarande siffra 46³. Andra länders erfarenheter överensstämmer med detta. Här nämns Japan, Finland, Kanada och USA.

Tabell 1. Skulder och utdelning i procent för skilda borgenärskategorier 1990

Borgenärskategori	% av skulder	% av utdelat belopp	Utdeln i % av fordran
Utan förmånsrätt	43,5	6,3	3,6
Företagshypotek	31,4	56,9	46,0
Löner m m	5,7	5,1	i.u.
Skatter m m	13,6	12,2	22,8
Övr med förmånsrätt	5,8	19,6	i.u.

Källa: Insolvensutredningen 1992

Vidare poängterar Eisenberg att offentliga ackord inte är särskilt vanliga. Mellan åren 1985 och 1994 har det förekommit i 5-25%, då stora eller medelstora företag råkat på obestånd. Trenden var då också att ackorden minskade i frekvens⁴.



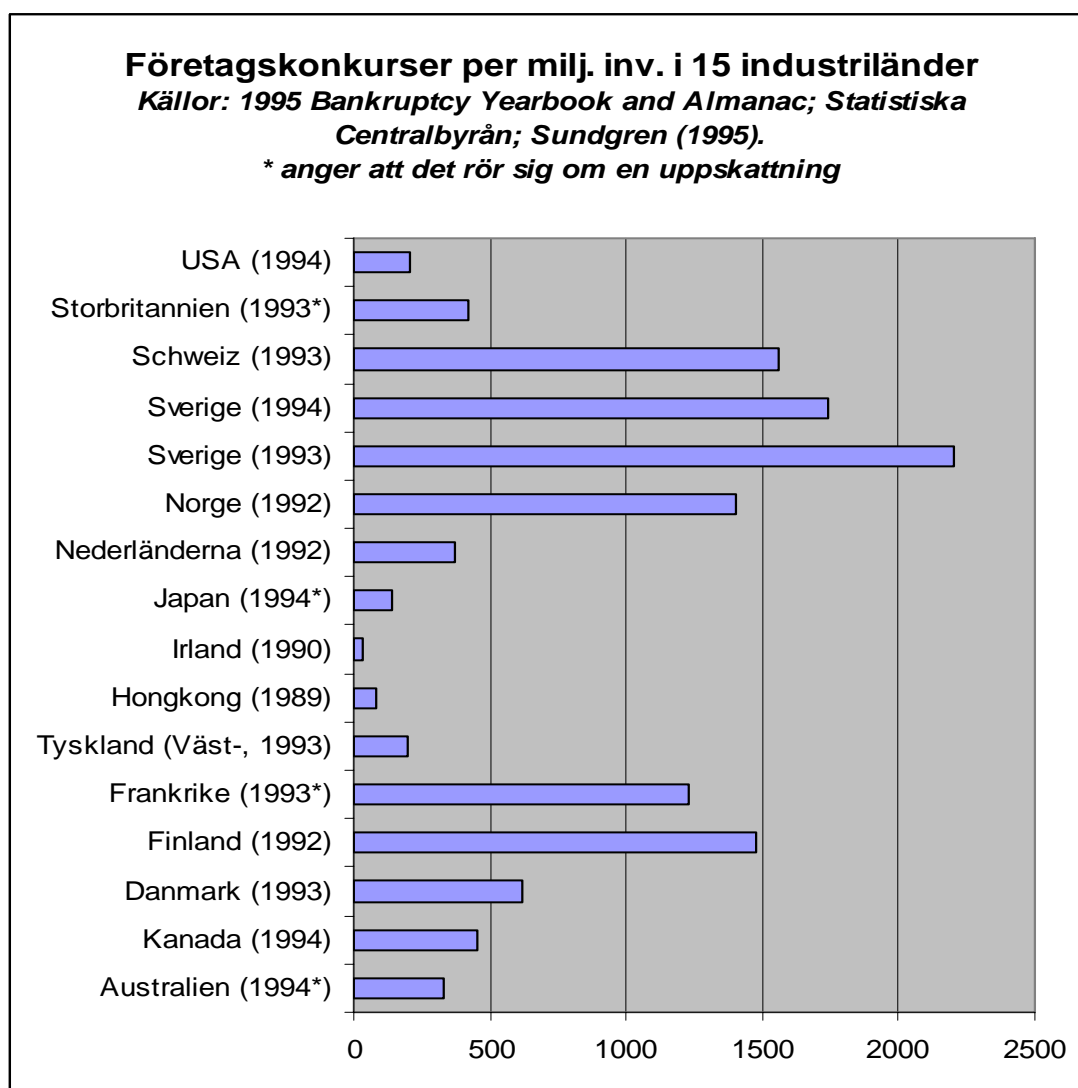
² Eisenberg T, 1995, Konkurs eller rekonstruktion

³ Utdelningsbilden synes ha varit stabil över tiden. Likartade siffror presenteras 1999 i en analys av Karin Thorburn (Thorburn 1999).

⁴ Statistiska centralbyrån 1995.

Om man inkluderar alla företag svarade ackorden år 1994 för 0,46 % av svenska företags insolvensförfaranden. En jämförelse med andra länder visar att siffran är låg för Sverige. Som jämförelse kan nämnas att i USA utnyttjats chapter 11 i 45 % av insolvensansökningarna år 1991. Eisenberg nämner också till exempel Japan och Kanada som länder där rekonstruktionsförfaranden är vanliga.

I inget annat land är emellertid andelen företagskonkurser så hög som i Sverige⁵.



Eisenberg menar att avsaknaden av en effektiv rekonstruktionslag lett till att konkurs ibland utnyttjats i rekonstruktionssyfte. Detta leder i allmänhet till att oprioriterade fordringsägare inte får någon utdelning. Vid en rekonstruktion hade de däremot fått betalning för en större del av sin ursprungliga fordran. Därför framhåller Eisenberg att samma fördelningsregler bör gälla vid rekonstruktion som vid konkurs annars skapas

⁵ Statistiska Centralbyrån; Sandgren 1995. (Att jämförelsen avser olika år är naturligtvis en brist. Dessutom kan ifrågasättas om finans- och fastighetskrisen slog lika hårt i alla länder).

incitament att välja ett alternativ ”på andra grunder än hänsynen till vilken insolvensmekanism som mest sannolikt maximerar värdet”.

Eisenberg gör följande sammanfattning om vad som bör göras:

- Eliminera skillnader mellan konkursregler och rekonstruktionsregler som inte är nödvändiga. Till dem hör skillnader vad gäller de belopp som måste betalas till borgenärerna och förmågan att behandla avtal.
- Reducera de incitament att gå i konkurs – istället för att förhandla om ackord - vilka skapats av lönegarantilagen.
- Om en bredare rekonstruktionslag befins vara önskvärd måste den rättsliga infrastruktur som krävs för en sådan lag införas.
- Överväg en mer offensiv granskning av den värdeökning hos säkerheter som uppkommer innan obestånd nås
- Överväg för leverantörer att få säkerhet genom att införa ett utvidgat återtagandeförbehåll eller något annat skydd.
- Var skeptisk mot rekonstruktion av småföretag.

En betydande del av de tankar som formulerats av Eisenberg har utgjort grunden för de insolvensregler som huvudsakligen gäller idag och har sin grund i Lag 1996:764 om företagsrekonstruktion och kanske framförallt lag 2003:535 om förmånsrätt.

Erfarenheter av lagen om företagsrekonstruktion

Mellan åren 1997 och 1999 uppgick antalet företagsrekonstruktioner till 593 medan konkursernas antal var 25 879 enligt en studie utförd av Marie Karlsson-Tuula och Annina H. Persson med syftet att utvärdera Lagen om företagsrekonstruktion⁶. Enligt undersökningen gäller bland annat följande beträffande företagsrekonstruktioner:

- Storstäderna har högre andel företagsrekonstruktioner.
- Vanligast är rekonstruktion av företag med 40 – 49 anställda.
- Endast 23 % (137 av 593) av de rekonstruerade företagen fanns kvar år 2000.
- Gäldenären ansöker om företagsrekonstruktion.
- Vid borgenärssammanträdet saknas det ofta en preliminär rekonstruktionsplan.
- Rekonstruktionen är oftast av finansiell natur och innebär sällan några förändringar i sak.
- Det är sällan som gäldenärens avtal diskuteras trots att de ofta representerar stora värden.
- Borgenärerna är sällan aktiva i rekonstruktionsfasen.

Författarna har haft som syfte att ge förslag på förändringar i tre övergripande frågor, enligt nedan:

- Den första frågan gäller hur regelverket bör förändras. För att lagstiftningen ska omfatta både livskraftiga och livsodugliga företag rekommenderas att ett helhetsgrepp om den insolvensrättsliga lagstiftningen tas.
- Den andra frågan avsåg att lösa problemet med de sena ansökningarna om företagsrekonstruktion. Den lösning som föreslås är dels att företag som redan är på obestånd förhindras att söka och dels att lagstiftningen skärps rörande styrelseledamöters ansvar för att ha kontroll på företagets ekonomi.

⁶ Persson, A H, Tuula M, 2000, Är lagen om företagsrekonstruktion en papperstiger?

- Fråga nummer tre rör hur man ska öka möjligheterna för rekonstruktion i sak. Författarnas förslag är att ackordinstitutet skiljs från och renodlas från rekonstruktionsinstitutet. Det faktum att lagen om företagsrekonstruktion endast används för finansiell rekonstruktion tror författarna kan tjäna som en "fördröjningsmekanism" för konkurs.

I en uppföljande studie från 2006 konstaterar Marie Karlsson-Tuula att andelen företagsrekonstruktioner inte ökat i förhållande till den första studien. Även i övrigt kan författaren inte se att mycket hänt som förändrat den första bilden⁷.

Förmånsrättsreformen

Av regeringens proposition 2002/03:49 – Nya förmånsrättsregler framgår till exempel att syftet med reformen varit att få till stånd:

- en effektiv kreditgivning till företagen
- en ökad intressegemenskap mellan borgenärerna vid insolvens
- att seriekonkurser upphör
- jämförbara villkor vid rekonstruktion inom och utom konkurs
- fortsatt löneskydd vid konkurs och rekonstruktion
- en ökad utdelning till oprioriterade borgenärer
- ett bättre netto för staten vid insolvens

Den kommitté som tillsattes gavs därefter direktiven att ta ställning till följande frågor:

- Ska statens förmånsrätt för skatter och avgifter slopas?
- Bör företagshypoteket ges en annan ställning?
- Kan löneskyddet förbättras utan att statens kostnader ökar.

Detta ledde bl.a. till följande ändringar i förmånsrätten:

- Statens och hyresvärdens förmånsrätt slopades. För staten är det förmånsrätten för skatter och avgifter som slopas medan förmånsrätten för statlig lönegaranti kvarstår. Den inbördes ställning mellan borgenärerna blir därmed mer jämställd. Förhoppningen var att detta skulle leda till att man i större utsträckning söker rekonstruktionslösningar av olika slag. Den borgenär som har en säker ställning har ju ingen anledning att medverka till en företagsrekonstruktion där det finns en osäkerhet om det slutliga utfallet.
- Företagshypoteket blev allmän förmånsrätt som gäller i 55 % av gäldenärens egendom sedan fordringar med bättre rätt fått betalt. Även detta var en åtgärd med syftet att åstadkomma ett mer jämställt borgenärskollektiv vilket skulle befrämja företagsrekonstruktioner.

Ändringar i lönegarantilagen 2004-07-01

Ersättning genom lönegarantin höjs och kan betalas även vid rekonstruktion. Dessutom får de anställda genom förändringen av löneförmånsrätten och lönegaranti större intresse av att delta i rekonstruktionslösningar. Då boet bara kan nyttja lönegarantin för fortsatt drift under en månad från konkursdagen torde konkursförvaltaren inte driva företag vidare med lönekostnader inklusive sociala avgifter utan att ha noga ha övervägt nyttan för borgenärerna.

⁷ Karlsson –Tuula M, 2006, Lagen om företagsrekonstruktion. En papperstiger II.

Förmånsrättsreglernas effekter

Regeringen har gett i uppdrag till Institutet för Tillväxtpolitiska Studier (ITPS) att utvärdera effekterna av förmånsrättsreformen (lag 2003:545). ITPS har i sin tur gett Lars Silver på KTH uppdrag att speciellt studera frågan ur ett kreditgivningsperspektiv. Farhågor har nämligen framförts, bl. a i Proposition 2002/03:49, att framförallt mindre företags finansiering skulle försvåras. Silver bygger sina resonemang helt på enkäter och samtal och kommer sammanfattningsvis till nedanstående slutsatser⁸.

”Förmånsrättsreformen har haft en klar inverkan på bankernas kreditgivning, vilket både kan observeras i olika enkäter till företagare men också vid samtalen med bankernas företrädare. Bankerna har aktivt sökt påverka mindre företag att antingen öka sitt egna kapital eller att gå över till factoring- eller leasingtjänster. Detta har kortsiktigt inneburit ökade kostnader för mindre företag. Reformen har påverkat tiotusentals företag negativt enligt enkätundersökningar, men kan förväntas i bästa fall ge några hundra rekonstruktioner. Reformens vinnare är i första hand staten och dess förlorare mindre företag. Bankerna kommer i princip att komma ur reformen utan större konsekvenser. Å ena sidan öka en lönsam factoringförsäljning å andra sidan är den negativa effekten på mindre företag även negativ för bankerna.”

Enligt författaren är det enda rimliga att återgå till 100 % i förmånsrätt för bankerna. Skälet är att detta skulle ge småföretagarna en fördel förhandlingsmässigt gentemot bankerna. Detta blir också Silvers rekommendation i den rapport som överlämnas till ITPS år 2005

Genom halvering av företagshypoteket, borttagande av skatteförmånsrätten och genom att förmånsrätten för tre månaders intjänad lön anknyter till belöpanhetiden istället för förfallotid skulle insolvenshanteringen bli snabbare. Förändringen i förmånsrätten skulle leda till att kreditgivaren fokuserar på företagets framtidsutsikter vid kreditgivning. Tanken var också att borgenärskollektivet skulle bli mer intresserade av företagets status. Därigenom upptäcks insolvens i ett tidigare skede och åtgärder som till exempel rekonstruktion kan sättas in snabbare.

I slutrapporten⁹ sammanfattar ITPS utvärderingen av förmånsrättsreformen i åtta punkter som ansluter till de mål som angivits i regeringens proposition inför reformen, nämligen:

- Reformen har lett till att bankerna mer fokuserar på företagets lönsamhet.
- Den har inte medfört en effektivare kreditgivning.
- Rekonstruktionsförfarandet har inte blivit snabbare.
- Den har inte bidragit till att nå målet om en ökad intressegemenskap mellan borgenärerna.
- ITPS konstaterar att fler oprioriterade borgenärer får utdelning. Däremot har andelen som fått utdelning av bevakat belopp fått mindre. Målet att nå mer likabehandling har därmed nåtts enligt ITPS¹⁰.

⁸ Silver L, 2005, Utvärdering av förmånsrättsreformens effekter utifrån ett kreditgivningsperspektiv.

⁹ ITPS, 2007, Förmånsrättsreformen – En utvärdering av reformens konsekvenser för små och medelstora företag.

¹⁰ Observera att ITPS studie (sid. 109) avser den andel borgenärer som får utdelning. Utdelade belopp har följaktligen ej beaktats.

- Löneskyddet har förstärkts vilket har påverkat utdelningsprocenten till oprioriterade borgenärer negativt.
- Det har inte gått se att planerade seriekonkurser har upphört.
- Det har inte gått att följa upp målsättningarna att konkurrensförhållandena mellan konkursbon och andra företag ska vara lika och att villkoren vid rekonstruktion utom och inom konkurs ska vara jämförbara.

Med anledning av de "negativa konsekvenserna" som framkommit i rapporten rekommenderar ITPS i sin slutrapport att företagets inteckningsvärde ändras från 55 % till 100 % vilket även varit Silvers förslag.

Förslag på återgång av förmånsrätten för företagshypoteket

Nuvarande förmånsrättsregler ser ut att bli kortlivade. I april 2008 presenterade regeringen en lagrådsremiss som föreslår att företagsinteckningen stärks¹¹. Syftet med föreslagna ändringar är att underlätta för företag att låna pengar. Förslaget har i korthet följande innehåll:

- Företagsinteckningen ska ges en säkerhetsrätt motsvarande det tidigare företagshypoteket .
- Med företagshypoteket följer en särskild förmånsrätt.
- Företagshypoteket föreslås gälla i all näringsidkarens lösa egendom (kassa- och bankmedel samt finansiella instrument är dock undantagna).
- Statens förmånsrätt för återkrav av utbetald lönegaranti avskaffas.

Annat skrivet inom området rekonstruktion och konkurs

Redan 1987 i skriften Advokatens verkstad belyser Stefan Lindskog problemet med att kapital förstörs i en obeståndssituation. Han framhåller att det inte är helt givet att den kreditgivande banken ska ha bättre säkerhet än den kreditgivande leverantören. I likhet med Eisenberg (ovan) ser han ökade möjligheter till ägarförbehåll som en lösning. Man skulle då uppnå den fördelen att säkerheten tillkommer den som bäst kan tillgodogöra sig värdet. Vi får hålla i minnet att det här skrevs tio år innan Lagen om företagsrekonstruktion kom till varför alternativet till konkurs vid den här tiden främst var rekonstruktion genom ackordsuppgörelse.

Lindskog tar också upp fördelarna med att i vissa fall rekonstruera en verksamhet genom konkurs. Enligt honom har alternativet att välja konkurs framför ackord två syften, nämligen att:

- reducera kapitalbasen. Företag som gått dåligt en tid visar ofta alltför bra dvs. missvisande balansräkningar. Tillgångar kan vara övervärderade och motsvarar inte lånat kapital. Ogyynnsamma avtal kan förekomma. Om en reduktion av kapitalbasen ska ske är därför konkursen ett för rörelsen som sådan hälsosamt reningsbad.
- skära bort okända förpliktelser. Den numerära obalansen mellan rekonstruktion enligt lag och rekonstruktion genom konkurs behöver därför nödvändigtvis inte ses som en nackdel.

¹¹ Regeringskansliet, lagrådsremiss 29 april 2008, Företagshypotek – en bättre säkerhet för lån till företag.

En studie som belyser både det svenska och det finska insolvenssystemet återfinns i SOU 1999:1. Utredningen har utförts av Claes Bergström på Handelshögskolan i Stockholm och Stefan Sundgren på Svenska Handelshögskolan i Vasa¹². Utredningen belyser frågan om hur borgenärer med olika förmånsrätt ser på rekonstruktionsmöjligheter på olika sätt och således föredrar olika alternativ utifrån vilken ställning de har inom gällande förmånsrätt.

6. SLUTSATSER OCH ÖVRIGA KOMMENTARER

Vid konkurs förlorar oprioriterade borgenärer i stort sett allt även efter förmånsrättsreformen. Borgenärer med företagsinteckning, främst banker och kreditinstitut, får en oförändrat hög utdelning. I vår undersökning är den 60 % vilket ska jämföras med 46 % enligt den studie¹³ som Thorburn genomförde innan förmånsrättsreformen. Avvikelsen kan bero på att vi endast tagit med konkurser som har substans medan den tidigare utredningen inkluderade samtliga inträffade konkurser. Resultatet är emellertid entydigt: bankerna har anledning att välja konkurs före rekonstruktion då utfallet vid en företagsrekonstruktion kan förväntas bli väsentligt mindre.

Skälen till att konkursen valts istället för rekonstruktionen kan vara flera. Materialet kan föranleda följande slutsatser:

- Försök till uppgörelser i form av frivilliga ackord eller rekonstruktioner har misslyckats.
- Det är lämpligt att någon annan än tidigare ställföreträdare tar över.
- Bolagets verkliga värde är sämre än vad siffrorna visar. Det kan bero på att det finns ofördelaktiga avtal eller för högt värderade tillgångar.

ITPS förespråkar en återgång till tidigare regler där förmånsrätten för bankerna återgår till 100 %. Utredarna har enligt direktiven främst haft ett kreditgivningsperspektiv. De problem som uppkommer vid obestånd har därför mindre tyngd. Förslaget finns med i det utkast till nya förmånsrättsregler som nu föreligger. Då syftet med föreslagen ändring av förmånsrätten är att underlätta för företag att låna pengar synes uppfattningen vara att nuvarande ordning hämmar kreditgivningen. Om förslaget går igenom att inrätta ett företagshypotek som är starkare än dagens företagsinteckning, samt att det dessutom utgör särskild förmånsrätt, finns risk för att bankernas incitament att acceptera företagsrekonstruktioner minskar.

Tillsynsmyndigheten har noterat att antalet bevakningsförfarande ökat i och med förmånsrättsreformen. Det är dock inte alldeles ovanligt att det belopp som finns tillgängligt för utdelning är så litet att förvaltaren nödgas avbryta bevakningsförfarandet då arvodet för detta arbete motsvarar hela det belopp som ursprungligen var tillgängligt för utdelning. Även ITPS har konstaterat att andelen borgenärer som fått utdelning av bevakat belopp minskat.

¹² Bergström, Sundgren, 1999

¹³ Thorburn, K S, 1999. Utdelningsprocenten avseende företagshypotek synes vara konstant över tiden då det även av insolvensutredningen från 1992 framgår att utdelning avseende företagshypotek uppgick till 46 % år 1990.

Konkurser har alltid använts som rekonstruktionsmetod. Varken förmånsrättsordning eller möjlighet att nyttja statlig lönegaranti i företagsrekonstruktioner verkar vara avgörande faktorer vid val av rekonstruktionsmetod. Att företagarna försöker ta tag i sina ekonomiska problem för sent eller att bolaget inte har tillräckliga medel för att erlagga ackordslikvid har troligen större betydelse då man väljer verksamhetsrekonstruktion genom konkurs. För att kunna genomföra en företagsrekonstruktion krävs det tillgång till riskkapital. Man kan här fråga sig varför inte revisorn eller banken slagit larm tidigare. Revision görs årligen och bankerna har kontinuerliga kredituppföljningar samt gör kreditprovning åtminstone vid varje årsskifte.

Konkursen är ett mer renodlat förfarande än företagsrekonstruktionen. Det finns många fördelar med att börja om på nytt. Inga gamla tvister eller konstiga avtalsförhållanden behöver tas över. En konkurs är dessutom många gånger enklare att genomföra än en företagsrekonstruktion då man i den senare bland annat kan få lägga ner mycket tid på arbete med olika poster i företagets balansräkning. Företagsrekonstruktion är dessutom så dyrt att många småföretag inte kan bära dessa kostnader i tider då det redan går utför ekonomiskt.

En av målsättningarna med ITPS utvärdering var att se om jämförbara villkor skapats vid rekonstruktion utom och inom konkurs. Utredarna anser inte att de kunnat följa upp den målsättningen. Föreliggande utredning indikerar emellertid en ojämlikhet i det avseendet. Reglerna är konkursdrivande då bankerna gynnas av konkursalternativet.

Man kan också spekulera om vilka konsekvenser en ändring av förmånsrätten¹⁴ skulle få för leverantörer och övriga borgenärer. Banker och kreditinstitut föreslås få en ännu starkare ställning enligt förslaget, vilket skulle göra det lättare för småföretagare att få kapital till sin verksamhet. Vad kan detta leda till i en obeståndssituation? Det kan ju tänkas att ändringen är än mer konkursdrivande från bankernas sida. Under senare år har bankerna också i allt högre grad belånat företagens kundfakturor, vilket i sin tur ger en mindre tillgångsmassa för övriga borgenärer vid en konkurs. Om bankerna fortsätter med factoring kommer det även framöver att bli mindre över till övriga borgenärer. Företagen får betala dyrt för dessa tjänster vilket resulterar i lägre vinster. En lägre vinstmarginal medför att ett redan ansträngt ekonomiskt läge snabbare når en akut fas.

I och med att förslaget om ett starkare företagshypotek även innebär en slopad förmånsrätten för statens regressrätt avseende utbetald statlig lönegaranti kommer dock utdelning till oprioriterade borgenärer att öka.

Andelen förvärv av ställföreträdare är anmärkningsvärt hög i vår temagranskning om man beaktar en tidigare uppmärksammas studie¹⁵ som förutsätter att ställföreträdare köper direkt efter konkursen och därför ej belastar boet med fortsatta

¹⁴ Regeringskansliet, lagrådsremiss 29 april 2008, Företagshypotek – en bättre säkerhet för lån till företag.

¹⁵ Strömberg P, 2002, Giriga fordringsägare, lättsinniga entreprenörer och svårfunna budgivare: Incitamentskonflikter i konkurs.

konkurskostnader. TSM:s temagranskning visar tvärtom att ställföreträdare eller närstående är representerade även vid försäljning efter fortsatt drift.

Det framgår av TSM:s temagranskning att det till övervägande del är nya köpare till verksamheten i stället för tidigare ställföreträdare eller till dem närstående. Det framgår vidare att de flesta verksamhetsöverlåtelser föregåtts av offentligt anbudsförfarande. I syfte att se om seriekonkurser är vanligt förekommande vid verksamhetsrekonstruktion genom konkurs har vi även tittat på styrelseledamöternas historik avseende andra styrelseuppdrag. Mer än hälften av styrelseledamöterna har bara en registrerad konkurs hos Bolagsverket de senaste fem åren. Endast 4 av 176 ledamöter har en historik med 6 – 10 konkurser och ingen ledamot hade fler än 10 konkurser. Av det resultat som TSM:s temagranskning utvisar kan vi inte se något som tyder på att verksamhetsrekonstruktion genom konkurs bidrar till illojal konkurrens.

LITTERATURFÖRTECKNING

Bergström, C, Sundgren S, Förmånsrättens teori och empiri, SOU 1999:1.

Eisenberg, T., Konkurs eller rekonstruktion, SNS förlag, 1995.

Eisenberg T, A Review of the Law and Economics Literature on Creditor Priority in Bankruptcy, Prepared for Förmånsrättskommittén, 1996.

Institutet för tillväxtpolitiska studier A2007:014, Danell T, Jernström M, Jonsson G. Pelli A, Förmånsrättsreformen – En utvärdering av reformens konsekvenser för små och medelstora företag, 2007.

Karlsson-Tuula M, Lagen om företagsrekonstruktion. En papperstiger II, 2006.

Advokatens verkstad (1987, s 301-315) Lindskog, S, Några synpunkter på konkursförvaltning i samband med rörelsekonkurser, 1987.

Persson, A H, Tuula M, Är lagen om företagsrekonstruktion en papperstiger? 2000.

Regeringens proposition 2002/03:49, Nya förmånsrättsregler, 2002.

Regeringskansliet, lagrådsremiss 29 april 2008, Företagshypotek – en bättre säkerhet för lån till företag.

Silver, L, Utvärdering av förmånsrättsreformens effekter utifrån ett kreditgivningsperspektiv, Underlagsrapport till ITPS, 2005.

Strömberg, P, Giriga fordringsägare, lättsinniga entreprenörer och svårfunna budgivare: Incitamentskonflikter I konkurs, University of Chicago Graduate School of Business, 2002.

Thorburn, K. S., En empirisk analys av utdelning i svenska konkurser. Stockholm: Förmånsrättskommittén, Ju 1996:02, 1999.

Bilaga 1

Nedan återfinns en sammanställning av resultatet i tillsynsmyndighetens i konkursers temagranskning om verksamhetsrekonstruktion genom konkurs.

Sammanställning

Totalt urval	88 konkurser		
Sökande	gäldenär 79	borgenär 5	staten 4
Värdering	ja 26	nej 50	okänt 12
Offentligt anbud	ja 55	nej 30	okänt 3
Tillträde	efter konkurs 88		
Köpare	närstående 12	ställföreträdare 14	annan 62
Medflyttade personal	alla 9	del av 10	okänt 69
Hörande inför försäljning	ja 69	nej 18	okänt 1
Anlitat konsult innan konkurs	ja 8	nej 79	okänt 1
Försök till ackord/rekonstruktion innan konkurs	ja 12	nej 49	okänt 27
Lönegaranti utbetald	ja 80 1 025 anställda 70,5 miljoner kr	nej 8	
Slutredovisade	31 konkurser		
<u>Konstaterade förluster</u>			
Staten	70, 5 miljoner kr		56,40%
Banken	32,8 miljoner kr		40,00%
Leverantörerna	84,1 miljoner kr		96,20%