

Remissyttrande avseende Promemoria med utkast till lagrådsremiss En starkare företagsinteckning (Ju 2007/8738)

Dnr 801 2353-08/112

2008-02-18

Justitiedepartementet
103 33 STOCKHOLM

Kronofogdemyndigheten (KFM) - som den 7 december 2007 yttrat sig över betänkandet (SOU 2007:71) En starkare företagsinteckning - har när det gäller vad som nu föreslås om företagsinteckningens ställning följande synpunkter.

Sammanfattning

KFM kan inte förorda att säkerhet på grund av företagsinteckning ska ges förmånsrätt också vid utmätning (alternativ II) framför en höjning av den procentuella andel, i vilken företagsinteckning gäller om konkurs inträffar. Om företagsinteckningen på nytt ska få särskild förmånsrätt är det viktigt att flera frågor först blir föremål för ytterligare utredning. Det gäller bl.a. vad inteckningsunderlaget bör omfatta och hur detta ska definieras i lagtexten. Dessutom måste det vid utformningen av bestämmelserna i utsökningsbalken och utsökningsförordningen beaktas att KFM behöver uppgifter om belåningen m.m. redan i ett tidigt skede av verkställighetsprocessen.

KFM anser också att de regler som nu föreslås i vart fall inte kan införas under innevarande år. Resultatet av översynen av det insolvensrättsliga förfarandet (Dir 2007:29) bör avvaktas innan reglerna om förmånsrätt ändras i något avseende, se KFM:s remissvar, dnr 801 29737-07/112 med anledning av SOU 2007:71. Till detta kommer att utredningen Ett enklare aktiebolag (Dir 2007:132) har fått i uppdrag att belysa vilka effekter som lägre krav på aktiekapitalets storlek kan få för bolagens upplåning och kreditvärdighet samt för förekomsten av olika säkerhetsarrangemang.

Därutöver vill KFM framhålla att de regler som nu föreslås kommer att medföra en rad tillämpningsproblem bl.a. när omfattningen av inteckningsunderlaget ska bestämmas. Såväl utmätnings- som konkursförfarandet blir mer komplicerat än idag. Vidare kommer övergångsbestämmelserna att medföra betydande problem särskilt i de fall näringsidkaren går i konkurs. Två helt olika typer av företagsinteckningar kan komma att gälla i samma förmögenhetsmassa både vid utmätning och vid konkurs.

Företagsinteckningens ställning - Alternativ II

Om den särskilda förmånsrätten för företagsinteckningar återinförs måste verkställighetsarbetet anpassas till de nya förutsättningarna. Det kan emellertid inte i alla avseenden bli fråga om en återgång till de rutiner som tillämpats före 2003 års förmånsrättsreform. De offensiva borgenärsuppgifterna har vid årsskiftet 2007/08 överförts till Skatteverket. Vidare påverkas arbetet på KFM:s team för tillsyn i konkurser (TSM) och till en mindre del även arbetet inom den summariska processen.

En konsekvens av de regler som föreslås är att den verkställighetspolicy som gäller sedan den 1 januari 2008 (KFM 969, utgåva 1) måste i vissa delar anpassas till de nya reglerna. Härtill kommer att KFM:s personal - som nyligen fått utbildning avseende de nya reglerna om ett förenklat utmätningsförfarande (prop. 2006/07:34) och verkställighetspolicy - måste utbildas på nytt. En återgång till det "gamla" systemet när det gäller företagsinteckningens ställning medför att såväl utmätnings- som konkursförfarandet blir mer komplicerat. KFM lämnar därför en redogörelse för hur de regler och de övergångsbestämmelser som föreslås i utkastet till lagrådsremiss påverkar dessa förfaranden.

Utmätningsförfarandet

- KFM måste - om en kontroll i Bolagsverkets register visar att det finns företagsinteckningar - vid utmätning, kvarstad eller betalningssäkring hos en näringsidkare undersöka om inteckningarna är belånade och i så fall hos vem och till vilket belopp. Dessutom måste KFM om utmätning verkställs

efter det att de nya reglerna om särskild förmånsrätt börjat gälla undersöka vid vilken tidpunkt "gamla" inteckningar har lämnats som säkerhet för att få klarhet i om det är de gamla eller de nya reglerna som gäller. Om det den dag utmätning sker endast finns sådana företagsin-teckningar som medför allmän förmånsrätt utgör företagsin-teckningarna aldrig något hinder mot utmätning.

- Det är inte enbart banker och andra kreditinstitut utan vem som helst som kan ha företagsin-teckningar som säkerhet. I vissa fall är det därför svårt att snabbt få fram uppgifter om belåningen m.m. KFM har i samband med att det varit aktuellt att ta obelånade företagsin-teckningsbrev i förvar för att förhindra belåning (6 kap. 5 § UB) erfarenhet från betalningssäkringar m.m. av att innehavare av företagsin-teckningsbrev och gäldenären inte alltid frivilligt lämnar de uppgifter som KFM behöver. Detta har även förekommit i fråga om pantbrev i fast egendom.

- Om det inte senast vid förrättningsstillfället är möjligt att få klarhet i vem som innehar en företagsin-teckning och till vilket belopp den har belånats finns det i fråga om sådana gäldenärer, som ägnar sig åt ekonomisk brottslighet, risk för efterhandskonstruktioner. Falska påståenden om att ett företagsin-teckningsbrev har lämnats som säkerhet viss tid före utmätningstillfället kan förekomma. Vidare kan det vid verkställighet i allmänhet vara svårt att få full klarhet i hur stort "företagsin-teckningsbeloppet" är. Belastningen kan inom ramen för tilläggets storlek (15 % samt ränta) växla beroende på om räntor och amorteringar betalas, se prop. 1980/81:8 s. 361-362.

- KFM måste vid utmätningsförrättningar m.m. bedöma om den egendom som tillhör gäldenären utgör sådan egendom i vilken företagshypotek gäller enligt 1 kap. 6 § förslaget till ändring i lagen om företagsin-teckning. Det är sådan egendom, som inte omfattas av företagsin-teckning dvs. kassa- och bankmedel samt omsättningsbara värdepapper m.m. som i första hand ska utmätas, beläggas med kvarstad eller betalningssäkras. Härtill kommer att KFM om det är fråga om en enskild näringsidkare måste bedöma om det är fråga om privat egendom eller om den tillhör rörelsen. - I olika förarbeten och i doktrinen är det väl dokumenterat att det föreligger flera oklarheter om vad in-teckningsunderlaget omfattar, se prop. 2002/03:49 s. 93 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 356 ff. Bl.a. finns det oklarheter i fråga om innebörden av begreppet bankmedel.

- Om en borgenär utan förmånsrätt i egendomen kräver att egendom i vilken företagshypotek gäller ska utmätas och det är uppenbart att denne inte kan få någon utdelning när medlen ska fördelas enligt 8 kap. 13 § UB ska KFM inte utmäta den egendom i vilken företagshypotek gäller, se 4 kap. 3 § UB och Kommentaren till utsökningsbalken (KUB III) s. 128. Detta innebär att kundfordringar samt sådan egendom som är nödvändig för den fortsatta driften - maskiner, lager och inventarier m.m. - i regel inte kan utmätas, beläggas med kvarstad eller betalningssäkras annat än om en borgenär med företagsin-teckning som säkerhet samtidigt begär utmätning eller kvarstad, om det finns risk att egendomen skingras.

- KFM måste också innan utmätning av överskott på skattekontot görs i ett enskilt mål bedöma om företagsin-teckningshavarens fordran täcks av den egendom som i övrigt ingår i in-teckningsunderlaget och av övriga säkerheter som borgenären har i gäldenärens egendom. Om en fordran på återbetalning av skatt inte kan avräknas enligt avräkningslagens bestämmelser ingår den - liksom fordringar i allmänhet - i in-teckningsunderlaget samtidigt som den kan bli föremål för utmätning.

Om den särskilda förmånsrätten återinförs anser KFM att det i 1 kap. 6 § företagsin-teckningslagen bör föreskrivas att företagshypoteket inte gäller i fordringar på återbetalning av skatt. För de borgenärer som har företagshypotek rör det sig i regel om små belopp. Vidare kan det när det gäller enskilda näringsidkare vara svårt att avgöra om fordringen hör till den in-tecknade verksamheten. I NJA 1990 s. 164 ansågs detta inte vara fallet i fråga om en enskild näringsidkare som samtidigt hade inkomst av tjänst.

- I de fall en borgenär med företagsin-teckning som säkerhet begär utmätning måste KFM bedöma vilken egendom som ingår i in-teckningsunderlaget. I 4 kap. 4 § UB föreskrivs att annan tillgång än den i vilken förmånsrätten gäller inte får utmätas om det är till skada för annan sökande. Utmätning av annan tillgång får emellertid ske om det sker på villkor att betalning i första hand ska utgå ur den egendom vari förmånsrätten gäller.

- I det enskilda fallet måste KFM - om någon av de företagsin-teckningar som finns medför särskild förmånsrätt - ta ställning till om begränsad eller total utmätning ska ske.

Begränsad utmätning innebär att endast så mycket av näringsidkarens egendom tas i anspråk, som fordras för att täcka utmätningsfordringen och kostnaderna för förfarandet. Sådan utmätning

blir aktuell när företagsinteckningsinnehavarna före den tidpunkt, då utmätning sker förklarat att betalning ur köpeskillingen inte kommer att yrkas eller om värdet på egendomen väsentligt överstiger den fordran i vilken företagshypotek gäller.

Total utmätning innebär att så mycket av den egendom som omfattas av företagsinteckning utmäts att företagsinteckningsinnehavarnas fordringar täcks och i vart fall viss del av utmätningsfordringen. All denna egendom måste då förtecknas, värderas och säkerställas. I allmänt mål har tidigare gällt att total utmätning bör undvikas om KFM inte är övertygad om att statens fordran blir betald genom att sådan utmätning verkställs. Alternativet var då att KFM gav in en ansökan om konkurs. I enskilda mål har rekommendationen varit att utmätning ska vägras i de fall det inte redan vid förrättningsstillfället framstår som klarlagt att den enskilda borgenären inte kommer att få betalt på grund av konkurrens från innehavare av företagshypoteksbevis, se handboken Utsökning & indrivning, RSV 901 utgåva 4 s. 176.

- Det krävs att den borgenär, vars fordran är förenad med företagshypotek, anmäler sin fordran hos KFM innan utmätt egendom säljs eller utmätt fordran drivs in. Vidare ska KFM bedöma om betalning är obehövlig för att trygga dennes rätt. När denna prövning görs ska KFM förutom att ta hänsyn till den säkerhet som borgenären har kvar och som omfattas av förmånsrätten beakta även andra säkerheter som borgenären har i den egendom som tillhör gäldenären t.ex. pantbrev i fast egendom. En företagsinteckningsinnehavare har inte en ovillkorlig rätt att få betalt ur den egendom i vilken företagsinteckningen gäller när medlen ska fördelas.

- Före 2003 års förmånsrättsreform var bestämmelserna i utsökningsförfordningen om underrättelse till sakägarna före försäljning på auktion eller under hand och om kallelse till sammanträde för fördelning av köpeskillingen tillämpliga också i fråga om borgenärer med säkerhet i företagsinteckning. Om den särskilda förmånsrätten återinförs är det viktigt att dessa bestämmelser liksom den tidigare bestämmelsen i 9 kap. 5 § UF om införskaffandet av gravationsbevis "tar sikte på" att KFM behöver uppgifter om belåningen m.m. i ett tidigt skede i verkställighetsprocessen. KFM måste beakta **kravet på proportionalitet** när utmätning, kvarstad eller betalningssäkring verkställs. Det är sådan egendom som kan användas till fordringens betalning med minsta kostnad, förlust eller annan olägenhet för gäldenären som i första hand ska tas i anspråk, se 4 kap. 3 § UB. Härtill kommer KFM:s undersökningsplikt enligt 4 kap. 9 § UB. KFM måste undvika att komma i sådana situationer att utmätningen måste hävas enligt 4 kap. 33 § andra stycket UB på grund av att försäljning av egendomen inte kan antas ge ett överskott som gör åtgärden försvarlig.

Konkursförfarandet

- De oklarheter som tidigare har funnits avseende vad som ska anses ingå i inteckningsunderlaget kommer återigen att leda till betydande tillämpningssvårigheter när ett obeståndsförfarande, konkurs eller företagsrekonstruktion, har inletts. - Vid förmånsrättsreformen ansåg lagstiftaren att det var viktigt att bredda inteckningsunderlaget av förenklingsskäl samtidigt som en rad andra problem på så sätt kunde undanröjas. En av fördelarna med att införa allmän förmånsrätt var att inteckningsunderlaget inte ändrades i de fall egendom som omfattas av företagsinteckning ersätts av egendom i vilken företagshypotek inte gäller, se SOU 1999:1 s. 255 ff. och prop. 2002/03:49 s. 97.

- Konkurshanteringen blir i flera avseenden mer komplicerad, vilket medför att det kommer att ta längre tid innan konkurserna kan avslutas. Att det ska kunna finnas både gamla och nya företagsinteckningar, som dessutom kan gälla i samma förmögenhetsmassa, medför att arbetet med att upprätta utdelningsförslag blir mer tidskrävande. Vidare kommer antalet invändningar mot förvaltarens utdelningsförslag att öka.

- Förvaltarens arvode måste fördelas även när det gäller den egendom som omfattas av företagshypotek.

- Ett ökat antal tvister i domstol främst på grund av att utdelningsförslagen kommer att överklagas i större utsträckning än tidigare kan förutses.

Övergångsbestämmelserna

KFM vill särskilt framhålla att övergångsbestämmelserna vid 2003 års förmånsrättsreform var svåra att tillämpa och ledde till ett orimligt stort antal processer i domstol. Även det system som nu föreslås - enligt vilket allmän och särskild förmånsrätt ska kunna gälla parallellt - kommer att medföra problem framförallt när det gäller konkurserna. Två helt olika typer av

företagsinteckningar kan komma att gälla i samma förmögenhetsmassa i konkurser eller utmätningar flera år efter det att reglerna om särskild förmånsrätt har börjat gälla. Att det knappast är möjligt att åstadkomma "bra" övergångsbestämmelser är ett av skälen till att KFM inte kan förorda det förslag som lämnas i utkastet till lagrådsremiss.

KFM har också följande synpunkter.

- Om äldre företagsinteckningar görs om till nya företagshypotek i de fall en näringsidkare är på obestånd kan det leda till att utdelningen till andra borgenärer minskar. Säkerhet som inte var betingad vid skuldens tillkomst kan enligt 4 kap. 12 § konkurslagen bli föremål för återvinning.

- Det är inte säkert att den borgenär som har en företagsinteckning som säkerhet önskar att den ska omvandlas från en allmän förmånsrätt till en särskild förmånsrätt. Beroende på omständigheterna i den enskilda konkursen kan det variera vilket alternativ som är det mest fördelaktiga sett från företagsinteckningsborgenärens räkning.

- Att båda typerna av företagsinteckningar ska kunna gälla också i fråga om fastighetstillbehör enligt vad som föreslås i övergångsbestämmelserna till 2 kap. 4 § JB kan medföra tillämpningsproblem.

- Även när det gäller utmättningsförfarandet är det ett problem att parallella bestämmelser föreslås gälla utan att det finns en borte gräns för när detta inte längre kan förekomma. Detta gäller i synnerhet som det inte kommer att framgå av Bolagsverkets register vid vilken tidpunkt en "gammal" företagsinteckning har belånats.

Följdändringarna

KFM vill peka på att flera bestämmelser i företagsinteckningslagen påverkas om ett system med elektroniska företagsinteckningsbrev införs. Det gäller reglerna om olika inteckningsåtgärder såsom bl.a. avregistrering och byte av inteckningsbrevshavare. Vidare gäller det den verkan som föreslås följa av att en inteckningsbrevshavare har registrerats i inteckningsbrevsregistret, se 2, 12 och 14 §§ förslaget till lag om inteckningsbrevsregister i departementspromemorian (Ds 2007:20) Pantbrevssystemet och elektroniska företagsinteckningsbrev.

KFM kommenterar här endast några av de många regler som påverkas av förslaget om att elektroniska företagsinteckningsbrev ska införas. Därutöver har KFM synpunkter i fråga om utformningen av den bestämmelse som reglerar rätten till betalning på grund av företagshypotek samt betalningssäkringens ställning och reglerna om utmättningsverkan (villkorlig förmånsrätt).

1 kap. 1 § andra stycket företagsinteckningslagen

Om företagsinteckningsbrev ska kunna utfärdas antingen i skriftlig form eller genom registrering i inteckningsregistret krävs det ett tillägg i den bestämmelse, där de grundläggande reglerna om företagsinteckning ska finnas, med det innehåll som föreslås i Ds 2007:20.

Ett företagsinteckningsbrev utfärdas antingen i skriftlig form (skriftligt företagsinteckningsbrev) eller genom registrering i inteckningsbrevsregistret enligt lagen (2008:000) om inteckningsbrevsregister (elektroniskt företagsinteckningsbrev).

1 kap. 2 § andra stycket företagsinteckningslagen

Vidare krävs det, såsom föreslås i departementspromemorian, ett nytt stycke i den bestämmelse som reglerar hur företagshypotek upplåts.

Ett elektroniskt företagsinteckningsbrev skall anses ha överlämnats till borgenären, när denne eller någon som företräder honom eller henne har registrerats i inteckningsbrevsregistret.

11 kap. 22 § andra stycket konkurslagen

I denna bestämmelse som reglerar vilka åtgärder som en konkursförvaltare ska vidta när utdelning utfaller på ett företagsinteckningsbrevsbelopp krävs, såsom också föreslås i Ds 2007:20, en bestämmelse om att förvaltaren - om företagsinteckningsbrevet är elektroniskt - ska anmäla betalningen till Bolagsverket för registrering i inteckningsbrevsregistret.

2 kap. 4 § företagsinteckningslagen

I fråga om ränteberäkningen krävs ett tillägg för det fall att medel ska fördelas efter det att utmätning har skett. I enlighet med vad som har gällt enligt 1984 års lag om företagshypotek ska lagtexten innehålla följande. "Tillägget får inte överstiga femton procent av inteckningsbrevets belopp samt ränta på detta belopp från den dag egendomen utmättes eller den dag då konkursansökan gjordes".

Vidare har KFM noterat att det inte såsom i 1984 års lag finns någon bestämmelse om vad som gäller om företagsinteckningsfordringen har preskriberats eller inte anmälts sedan kallelse på okända borgenärer har utfärdats, jfr 11 § preskriptionslagen (1981:130) och 9 § lagen (1981:130) om kallelse på okända borgenärer.

Betalningssäkring - 2 kap. 7 § företagsinteckningslagen

Till en början hade betalningssäkring företrädde framför en företagsinteckning som sökts samma dag som verkställigheten ägde rum eller senare, se prop. 1978/79:28 s. 123 f, 163 f. och 175. Därefter har betalningssäkring sedan den 1 juli 1994 - då den särskilda förmånsrätten enligt 8-9 §§ förmånsrättslagen för betalningssäkring avskaffades - haft den ställning som kvarstad har vid utmätning och konkurs, se 12 § andra stycket andra meningen lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter (BtsL) och 16 kap. 15 § andra stycket UB. I samband med att reglerna ändrades 1994 borde det tillsammans med andra följdändringar ha införts en bestämmelse om betalningssäkring i företagshypotekslagen motsvarande den som då gällde för kvarstad.

Företagshypotek för vilket inteckning söks samma dag som egendom tas i anspråk genom betalningssäkring eller senare omfattar inte den egendom som har betalningssäkrats. Hävs betalningssäkringen, gäller företagshypoteket även i den egendomen såvida den inte är utmätt eller belagd med kvarstad.

När utsökningsbalken infördes 1982 fanns det i fråga om betalningssäkring inte något behov den bestämmelse om kvarstad, som då infördes i 4 § andra stycket lagen (1966:454) om företagsinteckning och som senare överfördes till 2 kap. 6 § i 1984 års lag om företagshypotek. Avsikten med den särskilda bestämmelsen i fråga om kvarstad var att även kvarstadsborgenären skulle skyddas inte bara mot förfoganden från gäldenärens sida utan också i viss utsträckning mot andra borgenärer, se prop. 1980/81:84 (Följdlagstiftning till utsökningsbalken) s. 194.

Det bör i detta sammanhang tilläggas att det vid kvarstad kan vara staten som är borgenär. Detta gäller bl.a. mål om värdeförverkande.

Utmätungsverkan - 16 kap. 15 § andra stycket UB

KFM anser att det skulle vara en fördel om det i förmånsrättslagen infördes en hänvisning till 16 kap. 15 § andra stycket UB och 12 § andra stycket andra meningen BtsL i anslutning till bestämmelserna om förmånsrätt i 8 § och 9 § tredje stycket förmånsrättslagen. Skälet är att villkorlig förmånsrätt som kan göras gällande både vid utmätning och vid konkurs uppstår om den egendom, i vilken verkställighet skett senare blir utmätt för annan fordran, och vissa förutsättningar i övrigt är uppfyllda.

I 16 kap. 5 § andra stycket UB och i 12 § andra stycket andra meningen lagen (1978:880) lagen om betalningssäkring föreskrivs att utmätungsverkan kan uppstå för kvarstadsfordringen/ betalningssäkringfordringen om den egendom som har belagts med kvarstad eller betalningssäkrats senare utmäts för annan fordran som inte är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen.

Behov av ytterligare utredningar

Om regeringen bestämmer att företagsinteckningen på nytt ska få särskild förmånsrätt anser KFM att tidpunkten för genomförandet av det stora antal lagändringar som då krävs måste skjutas upp. I vart fall kan en så genomgripande förändring inte genomföras under innevarande år. Det finns ett klart behov av att först utreda vad inteckningsunderlaget bör omfatta och hur detta närmare ska definieras i lagtexten. Dessutom finns det anledning att avvakta den pågående översynen av det insolvensrättsliga förfarandet (Dir 2007:29) innan reglerna om förmånsrätt ändras i något avseende, se KFM:s remissvar, dnr 801 29737-07/112 med anledning av SOU 2007:71. Till detta

kommer att utredningen Ett enklare aktiebolag (Dir 2007:132) har fått i uppdrag att belysa vilka effekter som lägre krav på aktiekapitalets storlek kan få för bolagens upplåning och kreditvärdighet samt för förekomsten av olika säkerhetsarrangemang.

KFM vill också peka på att det är viktigt att reglerna om anmälningsförfarandet - innan sådan egendom i vilken företagshypotek gäller säljs - utformas med tanke på att uppgifter om belåning m.m. behövs redan vid den tidpunkt då förrättningen äger rum. Detta är viktigt för att KFM i det enskilda fallet ska kunna bedöma om egendomen överhuvudtaget ska utmätas, beläggas med kvarstad eller betalningssäkras. Enligt bestämmelsen i 8 kap. 13 § UB, som ska införas på nytt, behöver borgenärer med företagshypotek som säkerhet för sin fordran göra en anmälan till KFM först när de medel som har influtit genom exekutiv försäljning eller efter indrivning av en utmätt fordran ska fördelas mellan berörda borgenärer. Denna ordning kan i vissa fall medföra olägenheter för gäldenären samt kostnader i målet utan motsvarande nytta för utmätningsborgenären.

Beslut i detta ärende har fattats av undertecknad rikskronofogde. I den slutliga handläggningen har även deltagit processägaren Sven Kihlgren och verksjuristen Ann-Marie Ahlqvist, föredragande.

Eva Liedström Adler

Ann-Marie Ahlqvist