

När uppkommer en lönefordran vid en företagsrekonstruktion?

Pontus Malmborg

Kandidatuppsats i handelsrätt
Obeståndsrätt
HT2011

Handledare
Magnus Pfannenstill



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehåll

1. Inledning	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte och Frågeställning	11
1.3 Metod och material	11
1.4 Disposition	12
2. Insolvensförfarandet.....	13
2.1 Inledning	13
2.2 Den insolvensrättsliga utvecklingen i Sverige	13
2.3 Konkurs	14
2.3.1 Konkurslagens syfte.....	14
2.3.2 Konkursförfarandet	14
2.4 Förmånsrätter	16
2.4.1 Inledning	16
2.4.2 Särskilda och allmänna förmånsrätter.....	16
2.4.3 Arbetstagares förmånsrätt	18
2.5 Företagsrekonstruktion.....	18
2.5.1 Syftet med lagen om företagsrekonstruktion	18
2.5.2 Fördelar och nackdelar med lagen om företagsrekonstruktion.....	19
2.5.3 Rekonstruktionsförfarandet	20
2.6 Ackord.....	22
2.6.1 Offentligt ackord.....	22
2.6.2 Underhandsackord	23
2.6.3 Ackordets förmåga att tillvarata fordringsägarnas betalningsintresse 23	
3. Fordrans uppkomst	25

3.1	Inledning	25
3.2	Fordrans uppkomst vid konkurs	25
3.2.1	Konkursfordran	25
3.2.2	Massafordran	26
3.2.3	Gäldenärsfordran	26
3.2.4	Lönefordringar vid konkurs	26
3.2.5	Fordrans uppkomst vid företagsrekonstruktion	27
4.	Statlig lönegaranti.....	32
4.1	Direktiv (80/987/EGG)	32
4.2	Allmänt om statlig lönegaranti	32
4.3	Lönegaranti under en företagsrekonstruktion	32
4.4	Statens förmånsrätt vid utbetalda lönegarantier	33
4.5	Artikel 107 och 108 FEUF	33
5.	Diskussion kring Saab	35
5.1	FABEC AB mot Skatteverket	35
5.1.1	Tingsrättens bedömning.....	35
5.1.2	Hovrättens bedömning.....	36
5.2	Saab Automobile AB mot Skatteverket	37
5.2.1	Tingsrättens bedömning.....	37
5.2.2	Hovrättens bedömning.....	38
6.	Slutsats	39
	Offentligt tryck	41
	Litteratur	41
	Rättspraxis	42
	Övriga källor	42

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att klargöra när en fordran uppstår under en företagsrekonstruktion. Fokus kommer att ligga på arbetstagarnas lönefordringar och inte minst när staten har betalat ut lönegaranti. Ett synsätt är att konkurslagen skall tillämpas analogt. Ett annat synsätt är att syftena mellan Konkurslag (1987:678) och Lag (1996:764) om företagsrekonstruktion är olika. Om syftet mellan lagarna är olika kan de inte tillämpas analogt. Om en fordran skall anses uppkomma då arbetet/tjänsten utförts och inte när avtalet träffats medför det en del praktiska problem.

Nyckelord: Fordran, Konkurs, Ackord, Företagsrekonstruktion, Lönegaranti

Summary in English

The purpose of this thesis is to clarify when a claim appearance during a reorganization. Focus will be on wage claims and especially Government wage guarantee for employers. One approach is that the Bankruptcy Act shall apply by analogy. Another approach is that the purposes behind the Bankruptcy Act and the Reorganization Act are different. If the purpose behind the Bankruptcy- and Reorganization legislation is different it is not obvious that it is possible to make analogies between them. It gives rise to some problems if a claim shall be deemed to arise when the work/service are performed and not when the agreement was made.

Keywords: Claim, Bankruptcy, Composition, Reorganization, Government wage guarantee

Förkortningar

FRL	Förmånsrättslag (1970:979)
HD	Högsta domstolen
KL	Konkurslag (1987:672)
KöpL	Köplag (1990:931)
LFR	Lag (1996:764) om företagsrekonstruktion
LGL	Lönegarantilag (1992:497)
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. I
Prop.	Proposition
Saab	Saab Automobile AB
SFS	Svensk författningssamling
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

1.1 Bakgrund

En marknad med en väl fungerande konkurrens medför att de bolag som har en god affärsmodell lever vidare medan ej konkurrenskraftiga bolag försvinner från marknaden. Av denna anledning är det ytterst viktigt att lagstiftaren bygger upp en väl fungerande insolvenslagstiftning.

Inte minst i och med dagens finansiella kris kan det finnas anledning att ge insolventa bolag möjlighet att ta sig ur sina ekonomiska problem. Ett bolag som bedöms ha en överlevnadsförmåga men som drabbats av tillfälliga betalningssvårigheter har därför möjlighet att genomgå ett rekonstruktionsförfarande och därmed undgå att försättas i konkurs.

För att skydda arbetstagare från att gå miste om inarbetad lön då ett bolag försätts i konkurs eller är föremål för en företagsrekonstruktion finns det en lagstadgad statlig lönegaranti.

I fall där gäldenären inte kan träffa en frivillig överenskommelse med sin borgenär om att nedsätta borgenärens fordringar har gäldenären rätt att enligt lag tilltvinga sig en ekonomisk uppgörelse. En sådan tilltvingad uppgörelse kallas offentligt ackord.

En fråga som uppkommer både vid en konkurs och vid ett ackord under en företagsrekonstruktion är hur man ska fastställa en fordrans uppkomst. Inom konkursrätten har man gjort en uppdelning av fordringar som är riktade mot gäldenären (konkursfordringar) och fordringar som är riktade mot konkursboet (massafordringar). I lag (1996:764) om företagsrekonstruktion finns det ingen reglering om när en fordran skall anses ha uppkommit. Frågan om fordrans uppkomst har ännu inte fastställts i praxis. Av denna anledning finns det utrymme för att söka analogier till närliggande rättsområden där praxis och doktrin föreligger.

Frågan om fordrans uppkomst behandlas för tillfället i två pågående mål. Det ena målet är mellan Saab Automobile AB och skatteverket och det andra målet är mellan FABEC AB och skatteverket. Det primära spörsmålet i tvistemålen är huruvida en statlig regressfordran för utbetalda lönegarantier skall ingå i ett offentligt ackord eller ej. Lönegarantierna har betalats ut till bolagens arbetstagare efter att rekonstruktionsbeslut har fattats av domstolen. Frågan som rätten i de båda målen måste ta ställning till är om en lönefordran skall anses ha uppkommit då anställningsavtalet träffats eller då prestationen utförts.

Saab Automobile AB är ett bolag som under de senaste åren har kantats av likviditetsproblem. Den 8 september 2011 fick Saab genom beslut i Hovrätten sin andra företagsrekonstruktion beviljad. Samtidigt som detta beslut fattades är Saab, som ovan

nämnts, part i ett pågående tvistemål mot svenska staten. Vänersborgs tingsrätt fann den 4 februari 2011 (i mål nr Ä 3836-10) att lönegaranti utbetald för arbete efter ansökan om rekonstruktion inte omfattas av ett ackord. Tingsrättens beslut överklagades av Saab till Hovrätten för Västra Sverige som den 29 april 2011 (i mål nr ÖÄ 1656-11) avslag Saabs överklagan.

Saab är ett bolag med en lång historia. Redan 1947, tätt inpå andra världskrigets slut, fattade flygtillverkaren Saab Autoplan AB beslut om att bolaget skulle vidga sin produktion. Beslutet som fattades av Saab var att bolaget skulle påbörja en tillverkning av bilar. Idag heter biltillverkaren Saab Automobile AB och ägs sedan 2010 av det nederländska bolaget Swedish Automobile (vars tidigare namn var Spyker Cars). Trots nederländskt ägande är basen för Saabs biltillverkning fortfarande förlagd i Trollhättan. Saab Automobile AB har av denna anledning en väldigt betydande roll för svenska industriarbetare och inte minst för Trollhättans kommun.

1.2 Syfte och Frågeställning

Syftet med den här uppsatsen är att undersöka huruvida en statlig regressfordran för utbetalda lönegarantier skall ingå i ett offentligt ackord. För att kunna finna svar på denna fråga måste uppsatsen till en början besvara frågan om när en lönefordran uppkommer. Som nämnts i inledningen reglerar inte lag (1996:764) om företagsrekonstruktion frågan om när en fordran skall anses ha uppkommit.

1.3 Metod och material

Arbetet med att belysa gällande rätt för insolvenslagstiftningen har utförts med hjälp av att tillämpa rättsvetenskaplig metod. Rättsvetenskaplig metod innefattar rättskällevärdet och den juridiska metoden. Vid ett rättsvetenskapligt arbete kan empiriska metoder, men även rön och teorier från andra vetenskaper (såsom rättsekonomi och rättsfilosofi) ingå under förutsättningen att de medför en ökad kunskap om rätten.¹

Rättskällevärdets användningsområde är att analysera gällande rätt. Rättskällevärdet innefattar för det mesta även lagtolkning, rättsfallstolkning och analogier, vilka är exempel på olika oskrivna principer för hur rättskällorna skall tolkas. En relevant fråga är vilka rättskällorna egentligen är. Med rättskällor åsyftas vanligen lag, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin. I förhållande till varandra skall rättskällorna bedömas utifrån den ordning de är nämnda.²

Då lagstiftningen inom obeståndsrätten ej berör uppsatsens frågeställning kommer tonvikten i denna uppsats att ligga på att tolka förarbeten och rättspraxis. Uppsatsen kommer vidare att främst behandla svensk rätt även om EU-rätten i viss mån kommer att belysas.

¹ Sandgren Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 2010, s. 39

² a.a.s. 36

1.4 Disposition

I kapitel 2 ges läsaren under rubriken Insolvensförfarandet en genomgång av konkurs- och rekonstruktionsförfarandet. I kapitlet betonas främst lagstiftarens syfte med de båda förfarandena. Även förmånsrättslagen presenteras i detta kapitel för läsaren.

I kapitel 3 utreds problematiken med att fastställa när en fordran uppkommer. I kapitlet förs en diskussion om huruvida tolkningen av fordrans uppkomst skall vara densamma vid ett konkursförfarande som vid ett rekonstruktionsförfarande eller ej.

I kapitel 4 behandlas den statliga lönegarantin. Efter en presentation av lönegarantilagen och i viss mån EU-direktiv (80/987/EEG) diskuteras det huruvida en statlig regressfordran för utbetalda lönegarantier skall anses vara prioriterad eller oprioriterad vid ett offentligt ackord.

I kapitel 5 förs en diskussion rörande mål nr ÖÄ 1656-11 mellan Saab Automobile AB och skatteverket.

I kapitel 6 får läsaren slutligen ta del av uppsatsförfattarens slutsats.

2. Insolvensförfarandet

2.1 Inledning

Ett krav för att ett bolag skall bli föremål för en företagsrekonstruktion är att illikviditet eller risk för illikviditet kan antas. Begreppet illikviditet innebär att en gäldenärs kontanta medel och andra tillgångar som går att omsätta i kontanter ej är tillräckliga för att täcka gäldenärens förfallna skulder. Denna förutsättning är snarlik den som krävs för att ett bolag skall försättas i konkurs. Den avgörande skillnaden är att en gäldenär kan vara illikvid trots att den inte är insolvent. Antag att en gäldenär vid en viss tidpunkt ej har medel för att betala sin förfallna skuld, men att gäldenären inom kort kommer att vara likvid. Jämför då detta exempel med ett motsatt exempel. Gäldenären kan vid en viss tidpunkt erlägga betalning för sina förfallna skulder men kommer inom kort att drabbas av ytterligare fler förfallna skulder. I första exemplet är gäldenären till en början illikvid men blir så småningom likvid, medan gäldenären i det andra exemplet är insolvent. Gäldenären i det första exemplet skulle kunna bli föremål för en företagsrekonstruktion, medan gäldenären i det andra exemplet istället skulle riskera att försättas i konkurs.³

2.2 Den insolvensrättsliga utvecklingen i Sverige

Redan vid slutet av 1800-talet lyftes frågan fram i Sverige om ett införande av ett offentligt ackord ej knutet till konkurs. Då den här frågan lyftes fram fanns det vid tillfället enbart två alternativ för ett bolag som sakande likvida medel, nämligen konkurs och underhandsackord. Konkursförfarandet kommer i denna uppsats att behandlas under 2.2. och underhandsackord under 2.5.2..

I Sverige har det under flera år pågått en diskussion om det insolvensrättsliga systemet i landet. Framförallt sedan lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion tillkom har det förts diskussioner om eventuella fördelar med att sätta ihop lagen om företagsrekonstruktion med konkurslagen. En sådan hopslagning skulle kunna leda till ett mer enhetligt insolvensrättsligt regelverk som i större utsträckning skulle kunna hantera varje enskilt bolag utifrån dess situation.⁴

³ Mellqvist Mikael, Obeståndsrätten En introduktion, 2011, s. 110

⁴ a.a. s. 64

2.3 Konkurs

Då frågan huruvida en fordran uppkommen genom ett perdurerande avtal bör ingå i ett ackord eller ej inte har prövats i praxis är det relevant att söka analogier till andra rättsområden där doktrin och praxis förekommer. Konkursrätten är därför av intresse för denna uppsats då en likartad frågeställning finns inom detta rättsområde rörande vilka fordringar som är möjliga att göra gällande vid en konkurs.⁵

2.3.1 Konkurslagens syfte

Det huvudsakliga syftet med konkurslagen är att avveckla gäldenärens verksamhet och realisera gäldenärens tillgångar. Därefter skall konkurslagen se till att gäldenärens förmögenhet fördelas proportionellt mellan borgenärerna i förhållande till fordringarnas storlek. Konkurslagen har också till avsikt att hindra ej lönsamma bolag från att fortsätta att bedriva sin verksamhet. Detta med anledning av att insolventa bolags verksamhet är till skada för borgenärerna som ger ut kredit eller levererar varor. Att försätta en gäldenär i konkurs kan även vara ett sätt att komma åt dolda äganderätter, tillgångar utomlands och för att begära återbetalning om olovlig vinstutdelning eller förbjudna lån utgått.⁶

2.3.2 Konkursförfarandet

2.3.2.1 Inledning

Om gäldenärsbolaget som försätts i konkurs är en juridisk person medför det att hela bolaget likvideras, inte bara gäldenärens verksamhet. Likvidation för bolag eller annan juridisk person och även fysisk person regleras i den associationsrättsliga lagstiftningen. Som exempel kan bestämmelserna i aktiebolagslagen (2005:551) om frivillig likvidation och tvångslikvidation nämnas.⁷

I NJA 1980 s. 164 fann HD att ett bolag måste vara en juridisk person för att kunna försättas i konkurs. Det framgår dock att konkursförfarandet är tillämpligt oavsett bolagets storlek och verksamhet.

Det kan te sig självklart men bör ändå nämnas att om en borgenärs ansökan om företagsrekonstruktion förfaller om gäldenären försätts i konkurs. Detta framgår av 9 § 2 kap. andra stycket tredje punkten LFR. Vidare bör även nämnas att en företagsrekonstruktion enligt 4 kap. 7 § LFR upphör om gäldenären försätts i konkurs. Har en företagsrekonstruktion inletts och gäldenären trots detta ansöker om konkurs skall av vad som framgår av 2 kap. 10 § KL konkursansökan vilandeförklaras så att rekonstruktionsförfarandet får möjlighet att förbättra det ekonomiska läget inom bolaget.⁸

⁵ Hägge Ulrik, ”Fordrans uppkomst vid offentligt ackord”, Svensk Juristtidning, 2011, s. 291

⁶ Edström Mikael, Lundén Björn, Svensson Ulf, Konkurs & Ackord, 1999, s. 10

⁷ Mellqvist Mikael, Obeståndsrätten En introduktion, 2011, s. 67

⁸ Mellqvist Mikael, Obeståndsrätten En introduktion, 2011, s. 67ff.

En konkursmässig gäldenär är inte tvungen att ansöka om att försättas i konkurs. Under vissa förutsättningar kan det dock enligt 10 kap. 1 § BrB vara straffbart att fortsätta att driva sin konkursmässiga verksamhet.⁹

2.3.2.2 Hur inleds en konkurs?

Av 1 kap. 2 § framgår att för att en konkurs skall inledas krävs det att en ansökan hos tingsrätten görs av gäldenären eller en borgenär. Ansöker gäldenären själv om att försättas i konkurs skall ansökningen ges direkt bifall. Ansöker däremot en av gäldenärens borgenärer måste denna först och främst styrka sin behörighet enligt 2 kap. 6 § KL. Behörig enligt 2 kap. 6 § 3 stycket KL är den borgenären som har en förfallen fordran. Finner tingsrätten att borgenären inte är behörig skall borgenärens konkursansökan ogillas. Oavsett om det är borgenären eller gäldenären som ansöker om att gäldenären skall försättas i konkurs måste tingsrätten kontrollera att personen som står bakom ansökningen har behörighet att företräda den juridiska personen.¹⁰

2.3.2.3 Obeståndsbedömning

Om gäldenären inte medger sitt obestånd måste borgenären enligt 2 kap. 7 § KL visa på detta. En gäldenär som inte kan betala sina skulder och vars oförmåga inte endast är tillfällig skall enligt 1 kap. 2 § KL anses vara på obestånd. Vid en obeståndsbedömning av gäldenären skall inte enbart förfallna skulder uppmärksammas utan även skulder som förfaller till betalning inom en snar framtid. En gäldenär som vid en viss dag är likvid kan trots detta vara på obestånd om ytterligare skulder inom snar framtid förfaller till betalning. Av denna anledning kan det vara svårt för en borgenär att styrka att en gäldenär är på obestånd eftersom det innebär att borgenären skall kunna styrka ett framtida tillstånd för gäldenären. I 2 kap. 7-9 §§ KL finns ett antal presumtionsregler om när en gäldenär skall anses vara på obestånd.¹¹

2.3.2.4 Tingsrättens behandling av ansökan

Då en borgenär ansöker om att försätta en gäldenär i konkurs skall ansökningen prövas vid en förhandling i tingsrätten (2 kap. 16 § KL). Gäldenären skall kallas till förhandlingen. Medger gäldenären borgenärens ansökan kan förhandlingen ställas in och tingsrätten kan pröva borgenärens ansökan. Hör gäldenären varken av sig eller inställer sig vid förhandlingen är det enligt 2 kap. 19 § andra stycket KL ej något hinder mot att borgenärens ansökan prövas vid förhandlingen. Uteblir borgenären från förhandlingen skall ärendet enligt 2 kap. 19 § första stycket KL avskrivas från vidare handläggning.¹²

När rätten har bifallit en konkursansökan skall tingsrätten besluta om tidpunkt för ett edgångssammanträde och kalla berörda parter till detta sammanträde. Tingsrätten skall även utse en konkursförvaltare.¹³

⁹ ibid

¹⁰ Mellqvist Mikael, Obeståndsrammen En introduktion, 2011, s. 67ff.

¹¹ a.a. s. 67f.

¹² a.a. s. 69

¹³ ibid

En konkursansökan får återkallas av den borgenär eller gäldenär som ansökt om att försätta gäldenären i konkurs. Detta måste dock ske före att tingsrätten har hunnit bifalla denna ansökan. Efter att tingsrätten bifallit en konkursansökan kan ej återkallelse ske.¹⁴

Då tingsrätten fattat beslut om att försätta en gäldenär i konkurs har gäldenären rätt att överklaga konkursbeslutet till hovrätten. Hovrätten kan då ändra tingsrättens beslut om gäldenären lyckas påvisa solvens.¹⁵

2.4 Förmånsrätter

2.4.1 Inledning

År 1970 utfärdades den förmånsrättslag som vi i Sverige har idag. Förmånsrättslagen har därefter genomgått omfattande ändringar genom SFS 2003:535. Av prop. 2002/03:49 framgår det att förändringarna i lagen har gjorts med anledning av de samhällsekonomiska förändringar som skett i Sverige sen FRL kom till på 1970-talet. Ett tydligt syfte med lagförändringarna var att förmånsrättsordningen skulle ge förbättrade förutsättningar för livskraftiga bolag att rekonstrueras. Förmånsrättslagen skall främja en effektiv kreditgivning och även främja bolag att genomgå företagsrekonstruktion som alternativ till konkurs. Förändringarna av FRL har även haft till syfte att ge oprioriterade borgenärer en bättre utdelning i konkurs. Sammanfattningsvis kan man säga att ändringarna av FRL genom 2003 års lag har haft för avsikt att gynna företagande, främst för små och medelstora bolag.¹⁶

2.4.2 Särskilda och allmänna förmånsrätter

FRL reglerar ordningen som olika fordringar skall betalas vid utmätning och konkurs. FRL kompletteras av och hänvisar till bestämmelser i andra lagar. Det som kommer fokuseras på i det här kapitlet är förmånsrättslagens inverkan på bestämmelserna om ackord utom och under konkurs.¹⁷ Ingrid Arnesdotter anser att förmånsrättsordningen vid ackord fungerar väl. Då ett ackordbeslut fattas vid en företagsrekonstruktion bör förmånsrättsreglerna för konkurs tillämpas analogt, om inte särskilda bestämmelser getts. Arnesdotter refererar till Walin-Gregow som stöd för sitt resonemang.¹⁸

Av vad som framgår av 3 kap. 3 § LFR och 12 kap. 11 § KL deltar, förutom vid vissa undantag, borgenärer med prioriterade fordringar ej i ackord. Det finns två typer av förmånsrätter, särskilda och allmänna förmånsrätter. I regel går fordringar med särskild förmånsrätt före fordringar med allmän förmånsrätt.¹⁹

¹⁴ *ibid*

¹⁵ *ibid*

¹⁶ Walin Gösta, Gregow Torkel, Förmånsrättslagen, lönegarantilagen m.m. En kommentar, 2004, s. 13 ff.

¹⁷ *ibid*

¹⁸ Arnesdotter Ingrid, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s. 296

¹⁹ Walin Gösta, Gregow Torkel, Förmånsrättslagen, lönegarantilagen m.m. En kommentar, 2004, s. 13 ff.

Särskilda förmånsrätter belastar enbart viss bestämd egendom och gäller både vid utmätning och vid konkurs. I motsats till särskilda förmånsrätter är allmänna förmånsrätter ej begränsade till någon viss begränsad egendom. Ett exempel på en allmän förmånsrätt är lönefordringar. För att en fordran skall få göras gällande vid en konkurs krävs det att borgenärens fordran uppkommit före konkursbeslutet. I 3 kap. 2 § KL framgår att det finns undantag då även en fordran uppkommen efter konkursbeslutet kan ge borgenär rätt till utdelning i konkurs. Enligt konkurslagen finns bevakningsfria konkurser och konkurs med bevakningsplikt. Det vanligaste är att konkurser är bevakningsfria.²⁰

Utgångspunkten i FRL är att alla borgenärer skall behandlas lika, förutsatt att inga undantag är föreskrivna. Ett exempel på undantag är förmånsrätterna, vilka nämnts ovan. Likabehandlingen mellan borgenärerna innebär att de skall erhålla betalning i förhållande till fordringarnas belopp. Panträtt som grundar sig på avtal är en särskild förmånsrätt som är ytterst betydelsefull för realkreditgivning (dvs. kreditgivning mot säkerhet i fast egendom). Allmän förmånsrätt innefattar först och främst enligt 10 § FRL:

”1. den kostnad som borgenär haft för försättande av gäldenären i konkurs och för beslut att ett dödsbos egendom skall avträdas till förvaltning av boutredningsman samt begravnings- och bouppteckningskostnader när gäldenären avlidit före konkursbeslutet, 2. arvode och kostnadsersättning till rekonstruktör enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, tillsynsman enligt nämnda lag eller konkurslagen (1987:672) eller förordnad boutredningsman, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter, 3. kostnad för särskilda åtgärder som under den tid som nämnts under 2 vidtagits med rekonstruktörens eller tillsynsmannens godkännande eller av boutredningsmannen och uppenbart varit till borgenärernas bästa, 4. andra fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffat under en företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion.”²¹

Efter de fordringar som tas upp i 10 § FRL följer allmän förmånsrätt med fordran som enligt lag (2003:528) om företagsinteckning är förenad med säkerhet i företagsinteckning. Därefter tillkommer slutligen den allmänna förmånsrätten löneprivilegiet.²² I 12 § 1 st. FRL stadgas att en arbetstagare har förmånsrätt för fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställningen. Förmånsrätten i 12 § 1 st. FRL omfattar endast fordringar som förfallit till betalning under de sista sex månaderna av arbetstagarens anställningstid hos gäldenären och ej tidigare än tre månader innan konkursansökan skede. I den angivna anställningstiden inkluderas uppsägningstiden. Även arbetstagare som sagts upp före konkursansökan begränsas av tiderna om längst sex månader och om förfallodag tidigast tre månader före konkursansökan. Om konkursen föregåtts av en företagsrekonstruktion (12 § 1 st. FRL) eller om fordringen varit föremål för en tvist (12 § 1 st. FRL) kan förmånsrätten gälla trots att lönefordringen förfallit till betalning tidigare än tre månader

²⁰ ibid

²¹ 10 § Förmånsrättslag (1970:979)

²² Walin Gösta, Gregow Torkel, Förmånsrättslagen, lönegarantilagen m.m. En kommentar, 2004, s. 22

före konkursansökan.²³ Genom en ändring av 12 § FRL upphör förmånsrätten för arbetstagarnas lönefordringar en månad efter konkursbeslutet.²⁴

2.4.3 Arbetstagares förmånsrätt

Arbetstagares fordran avseende lön under en företagsrekonstruktion gäller inte om anställningsavtalet träffats före rekonstruktionsförfarandet inleddes.²⁵ Arbetstagarnas förmånsrätt är dock numera mindre betydelsefull för arbetstagaren sedan staten – i stor utsträckning - i och med införandet av lönegarantilagen (1992:497) svarar för betalningen av arbetstagares fordran då arbetsgivaren försatts i konkurs.²⁶

2.5 Företagsrekonstruktion

Lagen om företagsrekonstruktion har till syfte att låta bolag som bedöms ha en överlevnadsförmåga men som drabbats av tillfälliga betalningssvårigheter att genomgå ett rekonstruktionsförfarande i stället för att gå i konkurs. Vid betalningssvårigheter har näringsidkare möjlighet att efter beslut av domstol få till stånd ett rekonstruktionsförfarande enligt 1 kap 1 § LFR. LFR ställer inga krav på bolagets omfattning.²⁷ Lagen är tillämplig på samtliga näringsidkare, både fysiska och juridiska personer som utövar någon form av ekonomisk verksamhet. Undantag ifrån lagens tillämpningsområde är enligt 1 kap 3 § 1 st. LFR bankaktiebolag, sparbanker m.m.²⁸

2.5.1 Syftet med lagen om företagsrekonstruktion

Det finns både ett samhällsekonomiskt och ett företagsekonomiskt intresse att krisdrabbade bolag gess möjlighet att genom omstruktureringar undvika så djupa kriser att enda utvägen blir att låta realisera bolagets tillgångar. Som tidigare nämnts har LFR till syfte att vidta åtgärder för att rekonstruera bolag i kris som bedöms ha utsikter till en fortsatt verksamhet så att de därmed slipper undan att försättas i konkurs. Konkursförfarandet är relativt detaljerat, t.ex. beträffande vilka fordringar som får göras gällande, återvinning till konkursbo och rörande borgenärernas utdelning. Denna typ av regleringar är av stor betydelse för konkursrätten för att skydda konkursföretagets borgenärer. Som alternativ till det kostsamma och något tidsineffektiva konkursförfarandet skall rekonstruktionsförfarandet finnas som en snabbare, enklare och mer flexibel utväg för bolag som inte hunnit hamna i en så pass djup kris att konkurs är en enda utväg.²⁹

Trots att verksamheten många gånger rekonstrueras vid en konkurs skall syftet med en konkurs inte likställas med syftet vid en företagsrekonstruktion, då rekonstruktionen av

²³ Anitra Steen, Riksskatteverket, Konkurs, Företagsrekonstruktioner & Ackord, 1998, s. 288 f.

²⁴ Savin Peter, 2004, ”Konkursboets massaansvar för hyra och lön”, Advokaten Nr 3 Årgång 70

²⁵ Persson Annina H., Tuula Marie, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, 2001, s. 109

²⁶ Walin Gösta, Gregow Torkel, Förmånsrättslagen, lönegarantilagen m.m. En kommentar, 2004, s. 22

²⁷ Mellqvist Mikael, Obeståndsrätten En introduktion, 2011, s. 107

²⁸ Persson Annina H., Tuula Marie, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, 2001, s. 40 f.

²⁹ Prop. 1995/96:5 s. 54 ff.

verksamheten vid en konkurs sker först då konkursförvaltaren leder bolaget. En avgörande skillnad mellan syftet i LFR och syftet i KL är att KL fokuserar på att konkursen skall drabba borgenärerna i minsta möjliga mån medan LFR koncentrerar sig på att lösa rekonstruktionsbolagets tillfälliga likviditetsbrist.³⁰

Vid en jämförelse mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion är likheterna stora mellan de båda lagarna. Trots dessa likheter finns det även underliggande skillnader som har betydelse. Man bör av denna anledning förhålla sig med en viss försiktighet och ej utan vidare likabehandla de båda lagarna. Vid en konkurs finns till skillnad från reglerna i LFR två typer av fordringar nämligen konkursfordringar, enligt 5 kap. 1 § KL, och massafordringar, enligt 11 kap. 1 § KL. En massafordran utgör de kostnader konkursboet ådragit sig under konkursen.³¹

2.5.2 Fördelar och nackdelar med lagen om företagsrekonstruktion

2.5.2.1 Fördelar med en företagsrekonstruktion

Fördelarna med en företagsrekonstruktion som alternativ till konkurs har delvis redan tagits upp ovan. Rekonstruktionsförfarandet är framåtsträvande och lagen fokuserar på att rekonstruktionsbolaget i framtiden skall bli lönsamt. En företagsrekonstruktion medför inte en lika omfattande kapitalförstöring som vid en konkurs, då samtliga tillgångar ej blir föremål för en realisation. En av de kanske mest betydande fördelarna vid en företagsrekonstruktion är att anställningsförhållandena består och att företaget lever vidare. Denna aspekt spelar en stor roll för de arbetsmarknadspolitiska och regionalpolitiska intressena, vilket inte minst är märkbart i fallet med Saab Automobile AB.³²

2.5.2.2 Nackdelar med en företagsrekonstruktion

Ett problem med LFR är att rekonstruktionsförfarandet allt för ofta inleds så pass sent att bolaget redan hunnit hamna i en för djup kris för att någon annan lösning än avveckling genom konkurs skall vara aktuell. Lagstiftningen hade genom incitament om att ansöka om företagsrekonstruktion fått bolag att ansöka om rekonstruktion innan bolagets verksamhet gått i botten.³³

En viktig fråga att lyfta fram är huruvida en företagsrekonstruktion ger rekonstruktionsbolaget en otillbörlig konkurrensfördel gentemot andra företag under tiden rekonstruktionsförfarandet pågår. Samtidigt som det finns ett samhälls- och företagsekonomiskt intresse att krisdrabbade bolag som bedöms ha utsikter till en fortsatt verksamhet ges möjlighet att undgå att försättas i konkurs är det viktigt att icke livsdugliga bolag avvecklas. Vid en företagsrekonstruktion uppstår lätt en diskussion där borgenärerna och rekonstruktionsbolagets konkurrenter anser att gäldenären gynnas av att fordringsanspråken skrivs ner. Det kan på ett sätt ses som att gäldenären gör en vinst om

³⁰ Häge Ulrik, 2011, "Fordrans uppkomst vid offentligt ackord", Svensk Juristtidning, 2011, s. 292

³¹ Prop. 1995/96:5 s. 54

³² Persson Annina H., Tuula Marie, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, 2001, s. 132 f.

³³ ibid

skulderna sätts ned till 25 %. Om en statlig regressfordran för utbetalda löner till ett rekonstruktionsbolags anställda skrivs ner som en oprioriterad fordran uppstår frågan huruvida detta strider mot EU:s statsstödsregler. Detta skulle kunna medföra att konkurrensen på marknaden snedvrids.³⁴

I 2 kap. 20 § LFR behandlas kontraktsförhållandet mellan gäldenären och dess borgenärer. Enligt denna reglering kan endast borgenärerna säga upp avtal med gäldenären. Gäldenären har därmed inte någon möjlighet att under rekonstruktionsförfarandet säga upp avtal även om detta skulle vara gynnsamt för rekonstruktionsbolagets fortsatta verksamhet.³⁵

Bestämmelser om hur okända borgenärer skall hanteras under och efter företagsrekonstruktionen saknas helt i LFR. Det framgår dock av 3 kap. 8 § i LFR att ett fastställt ackord är bindande för samtliga borgenärer som har rätt att delta i ackordförhandlingarna enligt 3 kap. 3 LFR. Då gäldenären är samma juridiska person före, under och efter företagsrekonstruktionen och eftersom det inte framgår av lagen bör det innebära att borgenärerna kan göra gällande sina anspråk mot gäldenären när den så känner för det.³⁶

2.5.3 Rekonstruktionsförfarandet

2.5.3.1 Hur inleds en företagsrekonstruktion?

Rekonstruktionsförfarandet inleds och avslutas genom domstolsbeslut. I motsats till en konkurs behåller gäldenärsbolaget sin rådighet under rekonstruktionsförfarandet. Tillsammans med en av domstol utsedd rekonstruktör skall en rekonstruktionsplan arbetas fram, vilket framgår av 1 kap. 2 § LFR. Av rekonstruktionsplanen skall det framgå på vilket sätt gäldenärsbolaget skall rekonstrueras. Rekonstruktören har i uppdrag att verka så att borgenärernas intressen inte åsidosätts. En företagsrekonstruktion innefattar både en rekonstruktion av bolagets verksamhet och dess finanser. En företagsrekonstruktion är många gånger – dock inte alltid – förenad med ett ackord. Under tiden rekonstruktionen pågår får rekonstruktionsgäldenärens borgenärer ej utverka verkställighetsåtgärder mot gäldenärsbolaget. Borgenärerna är även förhindrade från att försätta rekonstruktionsgäldenären i konkurs. Vidare har rekonstruktionsgäldenärens borgenärer ej rätt att häva avtal som de träffat med gäldenären. Under företagsrekonstruktionen får gäldenärsbolaget inte betala borgenärernas fordringar som uppkommit före rekonstruktionsansökan.³⁷

2.5.3.2 Borgenärernas rätt till information

Vid en företagsrekonstruktion har borgenärerna rätt till information och även i viss mån inflytande. Vid vissa obligatoriska sammanträden ges borgenärerna möjlighet att yttra sig inför rätten. Borgenärerna har även möjlighet att påverka vem som tillsätts som

³⁴ *ibid*

³⁵ *ibid*

³⁶ Persson Annina H., Tuula Marie, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, 2001, s. 132 f.

³⁷ Mellqvist Mikael, Obeståndsrätten En introduktion, 2011, s. 107 f.

rekonstruktör. Då rätten har utsett en rekonstruktör kan borgenärerna genom att utse en borgenärskommitté föra diskussioner med rekonstruktören.³⁸

2.5.3.3 Ansökan om företagsrekonstruktion

Då en företagsrekonstruktion skall inledas görs det genom att en ansökan lämnas in till tingsrätten. Vem som får ansökan om företagsrekonstruktion, hur ansökan om företagsrekonstruktion görs och om tingsrättens inledande prövning stadgas i 2 kap. 1-5 §§ LFR. Av 3 kap. 1 § LFR framgår att gäldenären i ett ärende om företagsrekonstruktion kan begära att rätten skall fatta beslut om att inleda ett offentligt ackord.³⁹

Enligt 2 kap. 1 § LFR får en ansökan om företagsrekonstruktion göras av antingen gäldenären eller en borgenär. Ansökan skall göras skriftligen vid tingsrätten i den ort där gäldenären skall svara i tvistemål som angår betalningsskyldighet, vilket för juridiska personer vanligen är den ort där styrelsen har sitt säte. Om rekonstruktionsansökan lämnas till en tingsrätt som beträffande gäldenären ej är behörig skall ansökan överlämnas till en tingsrätt som enligt handlingarna är behörig. Ansökningdagen skall trots detta enligt 2 kap. 2 § anses vara gjord den dag då ansökan kom in till den förra, ej behöriga, tingsrätten.⁴⁰

Om en ansökan om företagsrekonstruktion görs av gäldenären skall ansökan innehålla en kortfattad redogörelse om gäldenärens ekonomi och orsakerna till borgenärens obestånd. Ansökan skall även enligt 2 kap. 3 § innehålla en förteckning över gäldenärens borgenärer. Bifaller rätten rekonstruktionsansökan har rekonstruktören till uppgift att inom en vecka underrätta borgenärerna om att en företagsrekonstruktion inletts. För att rätten skall kunna bedöma om gäldenärens syfte med företagsrekonstruktionen kan uppnås måste ansökan innehålla hur gäldenärsbolaget avser att bedriva sin framtida verksamhet. Av samma anledning skall även gäldenärsbolagets ansökan innehålla förslag på hur en tänkbar uppgörelse skall kunna nås med bolagets borgenärer. Gäldenärsföretagets ansökan om företagsrekonstruktion skall slutligen innehålla ett förslag till rekonstruktör. Detta förslag skall ha presenterats för de större borgenärerna så att de i gäldenärens ansökan kan framgå vad dessa gäldenärer anser om den föreslagna rekonstruktören. Detta skall göras med anledning av att rätten skall kunna bedöma den föreslagna rekonstruktörens lämplighet.⁴¹

Om det i stället för som det beskrivits ovan är en av gäldenärsbolagets borgenärer som ansöker om företagsrekonstruktion skall ansökan innehålla uppgift om den sökande borgenärens fordran på gäldenärsbolaget. Detta framgår av 2 kap. 4 § första punkten LFR. I ansökan skall borgenären även enligt 2 kap. 4 § andra punkten LFR redovisa det som borgenären har kännedom om beträffande gäldenärsbolagets betalningssvårigheter.

³⁸ a.a. s. 108

³⁹ *ibid*

⁴⁰ Mellqvist Mikael, *Obeståndsrätten En introduktion*, 2011, s. 109

⁴¹ *ibid*

Borgenärens ansökan skall slutligen ge förslag till lämplig rekonstruktör, vilket framgår av 2 kap. 4 § tredje punkten LFR.⁴²

En ansökan som inte följer formkraven i 2 kap. 3 eller 4 § LFR skall, om bristerna efter krav på komplettering inte har åtgärdats, avvisas. Detta följer av 2 kap. 5 § LFR.

2.5.3.4 Prövning av ansökan

I 2 kap. 6 § LFR regleras förutsättningarna för att beslut om företagsrekonstruktion skall meddelas. Gälldenären skall sakna betalningsmöjlighet för sina förfallna skulder eller vara på väg att träda in i en sådan situation inom kort. Som tidigare nämnts är syftet att rätten endast skall låta bolag med en överlevnadspotential få bli föremål för en företagsrekonstruktion. Det är även ett krav att gälldenärsbolaget visar verklig rekonstruktionsvilja så att bolaget inte bara vill åtnjuta sig de förmåner som en företagsrekonstruktion ger gälldenärsbolaget.⁴³

2.6 Ackord

2.6.1 Offentligt ackord

Ackord innebär att gälldenärens skuld till en eller flera borgenärer skrivs ner. Vid en företagsrekonstruktion är det vanligt att någon form av skuldnedskrivning görs, det är dock inte ett måste. En förhandling om offentligt ackord får ej inledas utanför en företagsrekonstruktion. Fram till år 1996 reglerades ackordförfarandet i ackordlag (1970:847), men från och med 1 september 1996 ersattes ackordlagen av lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion. Möjligheten för borgenärsmajoriteten att med gälldenären träffa överenskommelse om ett offentligt ackord har växt fram med anledning av att konkurs många gånger är ett ofördelaktigt sätt att utnyttja en gälldenärs tillgångar.⁴⁴

I 3 kap 1 § LFR stadgas att det endast är gälldenären som kan begära en förhandling om ackord. För att ett offentligt ackord skall bli aktuellt vid en rekonstruktion krävs enligt 3 kap. 2 § LFR att gälldenären har möjlighet att erbjuda sina borgenärer en betalning om minst 25 % av deras fordringsbelopp. Såvida inte borgenärerna som omfattas av ackordet godkänner en förlängd betalningstid skall betalningen av fordringsbeloppet fullgöras till borgenären inom ett år efter att det offentliga ackordet har blivit fastställt.⁴⁵ Av likabehandlingsprincipen i 3 kap. 2 § andra meningen LFR framgår att alla likaberättigade borgenärer skall få lika rätt vid ackordet. De likaberättigade borgenärerna är vanligtvis de borgenärer som är oprioriterade.⁴⁶

I 3 kap. 3 § stadgas att endast de borgenärer vars fordringar har uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion, dvs. före ansökan om företagsrekonstruktion inkommit till

⁴² a.a. s. 109 f.

⁴³ a.a. s. 110

⁴⁴ Welamson Lars, Mellqvist Mikael, Konkurs, 2003, s. 221

⁴⁵ ibid

⁴⁶ Hägge Ulrik, 2011, "Fordrans uppkomst vid offentligt ackord", Svensk Juristtidning, 2011, s. 294

tingsrätten, deltar i en ackordsförhandling. Uppkommer borgenärens fordran efter detta, dvs. under företagsrekonstruktionen, ingår den inte i ackordet. En borgenär vars fordran inte är förfallen till betalning eller beroende av särskilt villkor deltar även i ackordet. Ett avgörande spörsmål för att kunna besvara frågan om vilka borgenärer som har rätt att delta i ackordet är frågan om när en fordran anses uppkomma. Denna fråga skall försöka besvaras nedan i kapitel 3. Omfattas i ackordet gör även borgenärer som inte faktiskt deltagit i ackordet men vars fordringar uppkommit före ansökan, detta framgår av 3 kap. 8 § LFR.⁴⁷ Vid insolvensrättsligt forum presenterade Mikael Möller att som utgångspunkt för bedömningen om vilka fordringar som skall ingå i ackordet skall 5 kap. 1 § KL användas som en vägledning.⁴⁸

2.6.2 Underhandsackord

Vid en företagsrekonstruktion kan ett underhandsackord vara ett alternativ till ett offentligt ackord. Vid ett underhandsackord behöver inte någon domstol eller annan myndighet blandas in. Ett underhandsackord förenklar därmed rekonstruktionen avsevärt jämfört med om ett offentligt ackord skall ingå i företagsrekonstruktionen. Gälldenären och borgenärerna har vid ett underhandsackord stor frihet att utforma en överenskommelse som möjliggör att gälldenären utifrån sina tillgångar tillgodoser borgenärernas intressen. En överenskommelse om underhandsackord berör enbart de borgenärer som godtagit den. Det är dock förhållandevis svårt att få en borgenär att godta en ackorduppgörelse som inte omfattar alla borgenärer.⁴⁹ I fall där det bara är en minoritet av borgenärerna som motsätter sig förslaget om underhandsackord brukar de slutligen ändra sig och acceptera underhandsackordet som erbjudits. Detta med anledning av att risken annars är stor att villkoren som erbjudits ändå fastställs av rätten vid en konkurs eller under en företagsrekonstruktion. Samtidigt kan det många gånger vara lönlöst från borgenärernas sida att försöka få till stånd ett offentligt ackord om ett förslag till underhandsackord inte biträds av samtliga berörda borgenärer.⁵⁰

2.6.3 Ackordets förmåga att tillvarata fordringsägarnas betalningsintresse

Man kan lätt få uppfattningen att ett konkursförfarande är att föredra för borgenärerna med anledning av att borgenärerna vid ett ackord tvingas att sätta ner sina fordringar. Så är inte fallet. Då gälldenärens egendom försäljs vid en konkurs för att få medel till att betala dennes skulder är detta inte ägnat att få in maximalt med pengar till konkursboet. Eftersom köparen är väl medveten om att säljaren är tvingad att sälja medför det att priserna pressas ner. Konkursen pågår dessutom ofta under lång tid, vilket har till följd att förvaltningskostnaderna blir höga och att de oprioriterade borgenärerna får vänta länge på sin utdelning.⁵¹

⁴⁷ a.a. s. 291

⁴⁸ a.a. s. 293

⁴⁹ Arnesdotter Ingrid, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s. 17

⁵⁰ Welamson Lars, Mellqvist Mikael, Konkurs, 2003, s. 223

⁵¹ Arnesdotter Ingrid, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s. 184 ff.

Utdelningen vid ett ackord är till skillnad från vid en konkurs inte ovillkorligen bunden till vad tvångsrealisationen av gäldenärens tillgångar inbringar. Borgenären har i stället möjlighet att träffa en överenskommelse med gäldenären om utdelningens storlek. Därefter är det upp till gäldenären att få medel till att betala borgenären det överenskomna beloppet. På så sätt behöver borgenärernas fordringar inte, till skillnad från vid en konkurs, finansieras av en realisation av gäldenärens tillgångar, utan kan i stället finansieras av tillgångarna i ”a going concern”. Det är viktigt att nämna att de fordringar som är prioriterade inte omfattas av ackordet.⁵²

⁵² ibid

3. Fordrans uppkomst

3.1 Inledning

Som nämnts ovan i avsnittet om ackord har frågan om när en fordran uppkommer stor betydelse för att besvara ett flertal rättsliga frågor. Denna fråga är inte minst avgörande för att kunna besvara frågan om vilka borgenärer som deltar i ackordet. En fordran som uppkommit genom en prestation som redan vid ansökan om rekonstruktion levererats är inte av något större intresse för denna uppsats då den otvetydigt ingår i ackordet. Det förhållande som den här uppsatsen kommer att fokusera på är varaktiga avtal som innefattar prestationer både före och efter rekonstruktionsansökan.

Problematiken med att fastställa fordrans uppkomst ställs på sin spets när det kommer till varaktiga avtal såsom leasing, hyra, anställningsavtal och avtal med successiva leveranser. Denna typ av perdurerande avtal inbegriper prestationer före och efter tiden för ansökan om rekonstruktion. Vid momentana avtal där prestationerna inte sker löpande har leverantören då leverans inte hunnit ske före ansökan möjlighet att utnyttja sin stoppningsrätt enligt 61 § KöpL. Av denna anledning berörs inte momentana avtal av den problematik som kommer belysas i detta kapitel.⁵³

3.2 Fordrans uppkomst vid konkurs

3.2.1 Konkursfordran

Vid en konkurs är det viktigt att urskilja vem som fordringarna riktar sig mot av gäldenären och konkursboet. Fordringar som är riktade mot gäldenären kallas för konkursfordringar och fordringar riktade mot konkursboet kallas massafordringar. Fordringsinnehavaren benämns konkursborgenär respektive massaborgenär. Vid utdelningen till borgenärerna ser man först till att massaskulderna och konkurskostnaderna blir betalda och därefter får konkursborgenärerna betalt om det finns pengar över i konkursboet.⁵⁴

En konkursfordran skall ha uppkommit före konkursbeslutet, vilket framgår av 5 kap. 1 § KL. Undantag ifrån detta är då fordran på grund av särskild bestämmelse skall anses som konkursfordran. En fordran får göras gällande som en konkursfordran även om den är beroende av villkor eller inte är förfallen till betalning. Det kan vara svårt att fastställa när en fordran har uppkommit och därmed svårt att avgöra om det är en konkursfordran eller en massafordran. Detta gäller främst vid löpande avtal, då frågan om fordrans uppkomst uppstår. Denna diskussion tas upp mer ingående nedan. I 5 kap. KL regleras

⁵³ Hägge Ulrik, 2011, "Fordrans uppkomst vid offentligt ackord", Svensk Juristtidning, 2011, s. 291

⁵⁴ Anitra Steen, Riksskatteverket, Konkurs, Företagsrekonstruktioner & Ackord, 1998, s. 187 ff.

konkursfordringar. Lagen tar bland annat i 5 kap. 15-17 §§ upp borgenärens rätt att kvitta sin fordran hos konkursboet mot en skuld till detta, under förutsättningen att de bådas fordringar har uppkommit före konkursbeslutet. Denna regel innefattar en del undantag, bland annat vid förvärv av fordran från tredje man.⁵⁵

5 kap. 100 § i tidigare gällande konkurslag (1921:225) hade följande lydelse:

”I konkurs må ej andra fordringar göras gällande än de, som uppkommit innan beslutet om egendomsavträde meddelades.

Fordran må i konkurs göras gällande, ändå att den är beroende av villkor eller ej förfallen till betalning.”⁵⁶

Sven Lawski anser att 1921 års konkurslag inte avgör när en fordran skall anses vara uppkommen. Lawski anser att denna fråga skall besvaras med hjälp av allmänna rättsregler. Han poängterar att en fordran som grundar sig på förpliktelser vilka gäldenären ådragit sig före konkurstillståndets inträdde skall anses vara konkursfordran även om fordrans omfattning inte blivit definitiv före nämnda tidpunkt.⁵⁷

För att besvara frågan om när en fordran skall anses ha uppkommit har det generellt inom konkursrätten lösts genom att utgå ifrån den ”väsentliga grunden” för fordringsförhållandet. Om fordringsanspråket grundar sig på ett före konkursbeslutet träffat avtal skall detta anses vara en konkursfordran, trots att inte förutsättningar för ett fordringsförhållande förelegat fullt ut då konkursbeslutet fattades.⁵⁸

3.2.2 Massafordran

En fordran som konkursboet ådragit sig kallas för massafordran. En massafordran behöver inte uppkomma genom avtal utan kan även uppkomma genom konkursboets passivitet. Då en massafordran uppkommer är det konkursboet som är betalningsansvarigt och därmed inte konkursgäldenären. Vid en konkurs träder konkursboet in som gäldenär för konkursgäldenärens sedan tidigare ingångna anställnings- och hyresavtal.⁵⁹

3.2.3 Gäldenärsfordran

En gäldenärsfordran är en fordran hos konkursgäldenären som uppkommer efter beslutet om konkurs men som trots detta inte är att betrakta som en massafordran. Ett exempel på en gäldenärsfordran är en konsumentkredit som trots konkursen beviljats gäldenären.⁶⁰

3.2.4 Lönefordringar vid konkurs

Av 5 kap. 18 § KL nedan framgår att vid en konkurs skall arbetstagarens lön anses vara en massafordran.

⁵⁵ Anitra Steen, Riksskatteverket, Konkurs, Företagsrekonstruktioner & Ackord, 1998, s. 187 ff.

⁵⁶ Lawski Sven, Konkurs- och Ackordslagarna, 1947, s. 183

⁵⁷ a.a. s. 184

⁵⁸ Hägge Ulrik, 2011, ”Fordrans uppkomst vid offentligt ackord”, Svensk Juristtidning, 2011, 292

⁵⁹ Anitra Steen, Riksskatteverket, Konkurs, Företagsrekonstruktioner & Ackord, 1998, s. 189 f.

⁶⁰ a.a. s. 190 f.

”Om en arbetstagare fortsätter att fullgöra sina åtaganden enligt anställningsavtalet, ansvarar konkursboet för arbetstagarens fordran på lön eller annan ersättning för arbete som belöper på tid efter en månad från konkursbeslutet.”⁶¹

Värt att uppmärksamma är att det av SOU 2010:2 s. 370 tydligt framgår att konkursboets ansvar enligt 5 kap. 18 § KL ej förutsätter att boet upplysts av motparten om att anställningsavtalet finns till. Frågan om konkursboets inträde som arbetsgivare i anställningsavtalet har även diskuterats i NJA 1979:42.

3.2.4.1 NJA 1979:42

I rättsfallet NJA 1979:42 behandlar HD frågan om ett konkursbo skall anses ha trätt in i ett anställningsavtal som arbetsgivare i konkursgäldenärens ställe. Rättsfallet behandlar vidare huruvida lönefordran utgör konkursfordran eller massafordran.

Att en arbetsgivare försätts i konkurs behöver inte medföra att anställningsavtalet automatiskt upphör att gälla. Både konkursboet och arbetstagaren har dock rätt att säga upp anställningsavtalet så att det upphör efter uppsägningstiden. Sägs arbetstagare upp av konkursförvaltaren i samband med konkursutbrottet skall arbetstagarens löneanspråk under uppsägningstiden betraktas som en konkursfordran enligt 100 § konkurslagen (1921:225). Denna konkursfordran har förmånsrätt och även rätt till lönegaranti. Om det krävs är arbetstagaren skyldig att arbeta mot avtalad lön under uppsägningstiden. Att arbetstagaren under uppsägningstiden arbetat åt konkursboet enligt anställningsavtalet med konkursgäldenären påverkar inte att löneanspråket inte utgör en konkursfordran, vilket kommer till uttryck i 12 § 1 stycket andra meningen i förmånsrättslagen (1970:979). I prop. 1975/76:12 s. 39 framgår att lön eller ersättning under uppsägningstiden skall anses som förmånsberättigad konkursfordran. Detta skall gälla även om arbetstagaren under uppsägningstiden utför arbete enligt anställningsavtalet med gäldenären. I fall där konkursförvaltaren underlåter att säga upp arbetstagaren träder konkursboet in som arbetsgivare i anställningsavtalet. Fordran som uppkommer genom arbete som arbetstagaren utfört efter att konkursboet inträtt som arbetsgivare utgör massafordran. Detta innebär därmed att fordran som grundar sig på ett avtal som har träffats före konkursbeslutet skall betraktas som en konkursfordran.

I rättsfallet NJA 1979:42 finner HD att trots att konkursförvaltaren dröjt 16 dagar med att säga upp arbetstagaren skall inte konkursboet anses ha trätt in som arbetsgivare i anställningsavtalet då förvaltaren först i slutet av denna period fick kännedom om att arbetstagaren fortfarande kunde anses som anställd vid konkursbolaget. Av denna anledning fann slutligen HD att arbetstagarens anspråk på lön utgjorde en konkursfordran.⁶²

3.2.5 Fordrans uppkomst vid företagsrekonstruktion

Antag att borgenären före rekonstruktionsbeslutet ingår avtal med gäldenären, men därefter inte presterar till gäldenären förrän efter denna dag. Frågan som uppkommer då är huruvida den uppkomna fordringen skall ingå i ackordet eller ej. Den generella regeln som gäller för denna typ av fordringar är utifrån vad som framgår av doktrin och

⁶¹ 5 kap. 18 § Konkurslag (1987:672)

⁶² NJA 1979:42

förarbeten att en fordran uppkommer då avtal träffas mellan parterna. Av prop. 1995/96:5 s. 133 framgår det inte tydligt hur man bör tolka fordrans uppkomst, dock görs en hänvisning till Insolvensutredningens uppfattning. Denna uppfattning är att fordran vanligen uppkommer när avtal träffats, vilket även gäller fordringar som intjänats löpande.⁶³ Vidare framgår det av prop. 1995/96:5 s. 88 att konkurs- och rekonstruktionsförfarandet skiljer sig i ”betydande mån” mellan varandra eftersom gäldenären vid en företagsrekonstruktion behåller sin rådighet.⁶⁴

Enligt Ingrid Arnesdotter skall reglerna i 100 § 1 st. i den gamla konkurslagen (1921:225) och 19 § 1 st. i den tidigare ackordlagen (1970:847) tolkas likartat av rent praktiska hänsyn. Av denna anledning bör begreppet ”fordrans uppkomst” innebära att fordran på betalning för prestation som utförts i enlighet med ömsesidigt förpliktande avtal uppkommer genom avtalet.⁶⁵

3.2.5.1 Obligationsrättsliga spörsmål beträffande resonemanget om ”väsentlig grund”

Då fordrans uppkomst skall fastställas måste hänsyn tas till allmänna obligationsrättsliga frågor. Reglerna om passiv stoppningsrätt (61 § KöpL), hävningsrätten (62 § KöpL) och återtaganderätt och aktiv stoppningsrätt (63 § KöpL) är skyddsregler knutna till motpartens betalningsförmåga.⁶⁶

Principen om att fordran uppkom då den ”väsentliga grunden” för fordran förelåg innebär att perdurerande avtal vars fordringar grundar sig på prestationer utförda efter ansökan kan ha uppkommit redan före ansökan. Denna princip skulle rent teoretiskt kunna medföra att hela gäldenärens skuld för resterande avtalstid skulle ingå i ett offentligt ackord. I praktiken skulle denna princip innebära att gäldenären genom ett ackord får laglig rätt att omförhandla sina sedan tidigare löpande avtal. Att detta skulle vara lagstiftarens avsikt känns orimligt.⁶⁷

Av 63 § KöpL nedan framgår att motparten efter konkursansökan har rätt till betalning eller säkerhet för sina leveranser.

”Har en part försatts i konkurs, får konkursboet inträda i avtalet. Motparten får kräva att boet inom skälig tid ger besked om det vill inträda.

Inträder konkursboet i avtalet och är tiden för motpartens fullgörelse inne, får denne kräva att boet fullgör sin prestation eller, om anstånd har medgetts, utan oskäligt uppehåll ställer godtagbar säkerhet för sin fullgörelse. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, får denne kräva säkerhet om det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.

⁶³ Håge Ulrik, 2011, ”Fordrans uppkomst vid offentligt ackord”, Svensk Juristtidning, 2011, s. 291 f.

⁶⁴ Prop. 1995/96:5 s. 88

⁶⁵ Arnesdotter Ingrid, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s. 291 f.

⁶⁶ Håge Ulrik, 2011, ”Fordrans uppkomst vid offentligt ackord”, Svensk Juristtidning, s. 294

⁶⁷ a.a. s. 295

Om boet inte inom skäligen tid efter motpartens krav enligt första stycket inträder i avtalet eller inte efterkommer motpartens krav enligt andra stycket, får motparten häva köpet.”⁶⁸

Återtaganderätten som stadgas i 63 § KöpL är knuten till prestationen. Då gäldenären nyttjat en arbetsprestation finns det ingen möjlighet att återlämna sitt nyttjande. Vidare följer av 63 § femte stycket KöpL att om konkursboet nyttjar en vara genom att ”sälja varan eller på annat sätt förfoga över den” skall det innebära att konkursboet inträtt i avtalet, förutsatt att den inte går att lämna tillbaka. Inträder konkursboet i avtalet blir den uppkomna fordran en massafordran. Denna regel finns ej med i LFR då ett sådant behov inte ansetts ha funnits eftersom något nytt rättssubjekt inte uppkommer vid en företagsrekonstruktion. Man kan dock betrakta det som en generell regel att borgenären vid köp äger rätt till betalning eller erhållande av säkerhet för fortsatt prestation.⁶⁹

I prop. 1995/96:5 s. 85 och 93 förs en diskussion om att borgenären skall vara garanterad betalning från gäldenären om borgenären skall tvingas att fortsätta vara bunden av deras träffade avtal. Gäldenärens betalningsansvar förutsätter av denna anledning att prestationer uppkomna efter rekonstruktionsbeslutet inte ingår i ett ackord. Om gäldenärens motprestation till borgenären skall anses ingå i ett ackord skapar det en osäkerhet för bolag att ingå avtal med ett rekonstruktionsbolag. Det medför även att regleringen i 2 kap. 20 § LFR om att hindra borgenärer från att utpressa rekonstruktionsgäldenären till betalning troligen kommer att rubbas.⁷⁰

3.2.5.2 NJA 2009 s. 291

I NJA 2009 s. 291 framgår det att trots att en fordran inte slutligt uppkommit vid en bestämd tidpunkt hindrar inte det att man vid en specifik tillämningsituation ändå kan anse att den föreligger då, om för fordran betydande omständigheter föreligger vid denna tidpunkt. Detta synsätt skulle därmed kunna innebära att perdurerande avtal där fordringar grundar sig på prestationer utförda efter ansökan om rekonstruktion kan anses ha uppkommit före ansökan om ackord. I NJA 2009 s. 291 framgår det vidare att det inte finns någon heltäckande gällande princip för att fastställa när en fordran har uppkommit. Som stöd för detta resonemang hänvisar HD i detta fall till ett flertal andra rättsfall bl.a. NJA 1957 s. 197, 2005 s. 11 och 2007 s. 519. Att en fordran inte uppkommit förrän den ”väsentliga grunden” för den förelåg bör ej uppfattas som någon gällande rättsprincip. Då den kritiska tidpunkten för fordringens uppkomst är att betrakta som svävande är syftet med den bestämmelse vars tillämpning är i fråga av stor betydelse.⁷¹

3.2.5.3 Lönefordringar vid en företagsrekonstruktion

Av SOU 2010:2 s. 371 framgår det att det vid företagsrekonstruktion inte finns någon reglering som motsvarar den som finns i 5 kap. 18 § KL. Utgångspunkten är att gäldenären under företagsrekonstruktionen skall erlagga betalning för mottagande av anställdas arbete. Det framgår vidare av utredningen att den anställdes vederlagsfordran varken skall omfattas av s.k. superförmånsrätt enligt 10 § FRL eller anses vara en

⁶⁸ 63 § Köplag (1990:931)

⁶⁹ Hägge Ulrik, 2011, ”Fordrans uppkomst vid offentligt ackord”, Svensk Juristtidning, s. 296

⁷⁰ a.a. s. 296 f.

⁷¹ NJA 2009 s. 291

massafordran i en efterföljande konkurs. Därmed är den anställdes skydd sämre under en företagsrekonstruktion än under en konkurs. Framgår av utredning gör även att fordran grundad på avtal träffat före rekonstruktionsansökan omfattas av ett offentligt ackord under företagsrekonstruktionen.⁷²

Av SOU 2001:80 s. 103 framgår det att arbetstagarens löneanspråk skall anses ha uppkommit före rekonstruktionsansökan när anspråket grundar sig på avtal träffat före denna tidpunkt. Detta skall gälla även om rekonstruktionsgäldenären tillgodogör sig prestationen under företagsrekonstruktionen.⁷³

Av vad som framgår av litteraturen av Erik Danhard skall lönefordringar som uppkommit under rekonstruktionsförfarandet anses ha uppkommit före gäldenärens ansökan om företagsrekonstruktion.⁷⁴ Enligt Edström, Lundén och Svensson uppkommer normalt sätt en fordran när en avtalad prestation har utförts. En faktura eller räkning måste ej ha skickats ut till gäldenären för att en fordran skall anses ha uppkommit.⁷⁵

3.2.5.4 Praktiska hänsyn

En förteckning över borgenärerna och deras fordringar skall upprättas av rekonstruktören som grund för omröstningen vid borgenärssammanträdet. Om en fordran skall anses uppkomma då den ”väsentliga grunden” för fordran förelåg och fordran grundar sig på prestationer utförda efter ansökan uppkommer problem av det praktiska slaget. Enligt denna princip skall rekonstruktörens beräkningar även innefatta fordringar som presterats efter rekonstruktionsbeslutet men som grundar sig på ett avtal som träffats före detta. Att rent matematiskt beräkna ett varaktigt avtal som dessutom vanligen innehåller en förlängningsklausul vore ytterst komplicerat. En förlängningsklausul innebär oftast att om ett varaktigt avtal inte sägs upp före en viss bestämd tid skall avtalet fortsätta att löpa enligt avtalade bestämmelser. Det uppstår därför i sådana fall en stor problematik rörande hur en fordrans storlek skall fastställas. Denna problematik saknar helt lagstiftning. Ett alternativ skulle kunna vara att man i sådana fall utgår ifrån att borgenären skulle säga upp avtalet så tidigt han kunde om utifall hela fordran omfattades av ackordet.⁷⁶

Ett annat praktiskt problem som uppkommer är om gäldenären före tiden för fastställandet erlägger borgenären betalning för att inte hamna i dröjsmål. När ackordet sedan fastställts och det visar sig att gäldenären betalat en fordran som skall omfattas av ackordet, skall då borgenären återbetala detta belopp till gäldenären?⁷⁷

Vid successiva avtal beträffande exempelvis vatten och el som innefattar ett abonnemang görs kostnadsmätningarna periodiskt. Denna typ av avtal har ingen slutlig tidpunkt då de

⁷² SOU 2010:2 s. 37

⁷³ Hägge Ulrik, 2011, ”Fordrans uppkomst vid offentligt ackord”, Svensk Juristtidning, s. 298 f.

⁷⁴ ibid

⁷⁵ Edström Mikael, Lundén Björn, Svensson Ulf, Konkurs & Ackord, 1999, s. 65

⁷⁶ Hägge Ulrik, 2011, ”Fordrans uppkomst vid offentligt ackord”, Svensk Juristtidning, s. 297

⁷⁷ Hägge Ulrik, 2011, ”Fordrans uppkomst vid offentligt ackord”, Svensk Juristtidning, s. 298

löper på tills uppsägning sker. Av denna anledning finns det inte någon slutlig tidpunkt utifrån beräkningar om fordrans storlek kan göras före avtalet sagts upp. Rekonstruktören kan därför inte fastställa fordringsbeloppet då gäldenärens framtida konsumtion inte går att fastställa.⁷⁸

Med anledning av de praktiska problem som tagits upp ovan är det inte genomförbart att för rekonstruktören upprätta en korrekt borgenärsförtäckning som innefattar framtida prestationer. Detta skulle kunna tala för att LFR, trots att det inte anges i lagen, utgår ifrån att fordringar uppkomna av prestationer utförda efter rekonstruktionsansökan inte skall omfattas av ett ackord.⁷⁹

⁷⁸ *ibid*

⁷⁹ *ibid*

4. Statlig lönegaranti

4.1 Direktiv (80/987/EEG)

År 1980 antog Europeiska gemenskapens råd ett direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (80/987/EEG). Det har under åren gjorts ändringar i direktivet, bland annat har direktivets rubrik ändrats år 2002. I samband med ändringarna i direktivet 2002 genomfördes även ändringar av lönegarantins omfattning i svensk lag. Lönegarantidirektivet är tillämpligt enligt artikel 1 på arbetstagare som har fordringar genom anställningsavtal eller anställningsförhållande gentemot en insolvent arbetsgivare. I artikel 2 förtydligas innebörden av begreppet insolvens. Begreppen arbetstagare, arbetsgivare och lön definieras dock inte, därmed är det upp till varje medlemsstat att definiera dessa begrepp i sin nationella lagstiftning.⁸⁰

4.2 Allmänt om statlig lönegaranti

För att skydda arbetstagare från att gå miste om sin lön då ett bolag går i konkurs finns det en lagstadgad statlig lönegaranti. Lönegarantin gäller då arbetsgivaren försatts i konkurs eller är föremål för en företagsrekonstruktion. Den statliga lönegarantin innefattar dock vissa begränsningar, bland annat får inte arbetstagaren ha intjänat lönen eller ersättningen tidigare än tre månader innan konkursansökan var tingsrätten tillhanda. Arbetstagarens lön ersätts endast upp till fyra prisbasbelopp. Prisbasbeloppet år 2011 är 42 800 kr och därmed är högsta ersättning som kan betalas ut av den statliga lönegarantin 171 200 kr. Finns det ekonomiska medel kvar i konkursboet kan det finnas en möjlighet för arbetstagarna att få ut lön utöver lönegarantin.⁸¹

En månad efter konkursbeslutet då förmånsrätten upphör enligt 12 § FRL är arbetstagaren berättigad till lönegarantiersättning. Detta gäller dock endast under förutsättningen att arbetstagaren inte arbetar åt konkursboet. Avräkning skall dock ske för det belopp som arbetstagaren kunnat intjäna på annat håll.⁸²

4.3 Lönegaranti under en företagsrekonstruktion

Enligt 7 § LGL omfattar lönegarantirätten vid en företagsrekonstruktion fordringar som skulle haft förmånsrätt enligt 12 § FRL om arbetstagaren i stället hade gått i konkurs. Det innebär att förmånsrätten är den samma vid en företagsrekonstruktion som vid en konkurs. Lönefordringar som arbetstagaren tjänat in under de tre senaste månaderna

⁸⁰ Walin Gösta, Gregow Trokel, Förmånsrättslagen, lönegarantilagen m.m. En kommentar, 2004, s. 133 f.

⁸¹ <http://www.kronofogden.se/konkurs/statliglonegaranti.4.14db52b102ed4e5fe380002997.html>

⁸² Savin Peter, 2004, ”Konkursboets massaansvar för hyra och lön”, Advokaten Nr 3 Årgång 70

innan rekonstruktionsansökan lämnats in till tingsrätten skall omfattas av lönegarantirätten enligt 7 § LGL. Lön som beräknas enligt särskild beräkningsgrund och som har förfallit till betalning under de ovan nämnda tre månaderna skall även omfattas av lönegarantirätt.⁸³

I prop. 1995/96:5 s. 92 anförs att om arbetsgivaren inte betalar ut lön i förskott eller på annat sätt säkerställer arbetstagarens betalning är arbetstagaren inte skyldig att utföra arbete under tiden företagsrekonstruktionen pågår.⁸⁴

4.4 Statens förmånsrätt vid utbetalda lönegarantier

Arbetstagaren har vanligtvis rätt till full betalning för den lön som arbetstagaren tjänar in under företagsrekonstruktionen senare än en månad från rekonstruktionsbeslutet. Problematiken om vilken lön som skall ingå i ackordet är därför främst ett problem som uppstår då staten betalt ut lönegarantier. Då staten vid en företagsrekonstruktion har betalt ut lönegarantier till arbetstagare träder staten enligt 28 § LGL in i arbetstagarens ställe mot gäldenären. Genom prop. 2007/08:161 har bestämmelsen i 28 § LGL dock begränsats så att staten inte träder in i arbetstagarens ställe enligt 12 och 13 § förmånsrättslagen (1979:979).⁸⁵

4.5 Artikel 107 och 108 FEUF

I artikel 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt regleras statligt stöd till bolag. På följande sätt definieras statligt stöd i artikel 107.1:

”Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är det stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna”.

Som framgår av artikeln 107.1 ovan är det ej förenligt med FEUF att den offentliga sektorn i en medlemsstat tilldelar bolag direkt ekonomiskt stöd eller någon annan ekonomisk förmån. Stödets form kan vara allt ifrån direkta penningprestationer, försäljning av mark under marknadspriset eller lån och lånegarantier som underskrider marknadspriset. Företag ska definieras som alla enheter som bedriver ekonomisk verksamhet. I fall där en medlemsstats offentliga sektor vidtar åtgärder som ger en vederlagsfri förmån till ett bolag så skall EU:s regler om statligt stöd tillämpas. Innan en myndighet beviljar stöd till bolag skall myndigheten göra en bedömning om huruvida åtgärden omfattar ett statligt stöd eller ej. Om myndigheten finner att alla kriterier för statligt stöd uppfylls skall myndigheten anmäla detta innan stödet verkställs.⁸⁶

⁸³ Danhard Erik, Lön i företagsrekonstruktion, 2005, s. 32

⁸⁴ Hägge Ulrik, 2011, ”Fordrans uppkomst vid offentligt ackord”, Svensk Juristtidning s. 298 f.

⁸⁵ ibid

⁸⁶ <http://www.tem.fi/index.phtml?l=sv&s=87>

Om statens regressfordran för utbetald lönegaranti för intjänad lön efter ansökan om företagsrekonstruktion skall ingå i ett ackord, bör frågan ställas om detta är förenligt med statsstödsreglerna i artikel 107 och 108 FEUF.

En nedsättning av en statlig regressfordran skulle innebära att staten gynnar rekonstruktionsbolaget, detta skulle kunna strida mot EUs statsstödsregler.⁸⁷

⁸⁷ <http://www.tem.fi/index.phtml?l=sv&s=87>

5. Diskussion kring Saab

5.1 FABEC AB mot Skatteverket

FABEC AB mot skatteverket är ett fall som påminner om Saab-målet och som även berör frågan om huruvida statens regressfordran för utbetalda lönegarantier skall omfattas av ett ackord eller ej. Då fallet är intressant får uppsatsen då både Saab och tingsrätten i målet med Saab hänvisar till detta.

5.1.1 Tingsrättens bedömning

Det 24 februari 2009 fattade Göteborgs tingsrätt beslut om att avseende FABEC AB inleda en företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:746) om företagsrekonstruktion. Tingsrätten fastställde därefter ett offentligt ackord den 10 augusti 2009. De oprioriterade borgenärernas fordringar skulle därmed skrivas ned till 25 %. Länsstyrelsen betalade ut statliga lönegarantier under företagsrekonstruktionen för sammanlagt 1 718 252 kr. Den 18 januari 2010 riktades återbetalningskrav mot FABEC AB från länsstyrelsen. Länsstyrelsen krävde då att FABEC AB skulle betala tillbaka 918 252 kr. Detta belopp jämte ränta enligt 6 § förordningen (1993:1138) om hantering av statliga fordringar sökte länsstyrelsen så småningom om verkställighet för.

FABEC AB erlade 229 563 kr den 8 juni 2010. Detta belopp utgjorde 25 % av länsstyrelsens krävda belopp på 918 252 kr som skulle betalas in till kronofogdemyndigheten. FABEC AB ansåg att de ej skulle betala något ytterligare belopp och gjorde gällande att det förelåg hinder mot verkställighet. FABEC AB anförde att lönefordringarna ej omfattades av ackordet då de hade uppkommit då anställningsavtalen ingicks.

FABEC AB:s invändningar mot verksälligheten avlogs av kronofogdemyndigheten den 22 juni 2010. FABEC AB överklagade kronofogdemyndighetens beslut till Tingsrätten och yrkade att hinder mot verkställighet ej förelåg.

FABEC AB anförde i ett tillägg att anställdas lönefordringar skall anses ha uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion om löneanspråket grundar sig på avtal träffat före denna tidpunkt. FABEC AB anförde att detta framgår av SOU 2001:80 s. 103 och SOU 2010:2 s. 371 och poängterade att det tydligt framgår att lön skall anses ha uppkommit före ansökan även om gäldenären tillgodogjorde sig prestationen under företagsrekonstruktionen. Att den statliga regressfordran skall omfattas av ackordet beror enligt FABEC AB på att förmånsrätten för återbetalning av lönegaranti tagits bort.

Skatteverket bestred ändringen. De hänvisade bland annat till rättsliga överväganden om offentligt ackord vid företagsrekonstruktion som angetts i verkets ställningstagande den 4 mars 2009.

Tingsrätten fann att enligt bestämmelserna i 13 § lönegarantiförordningen skall återbetalning ske enligt 34 och 35 §§ lönegarantilagen som regresskrav likt vad som var aktuellt i målet. Av vad som följer av 13 § första stycket lönegarantiförordningen skall länsstyrelsen begära indrivning av statlig fordran på utbetalat garantibelopp om inte detta inom den tid som länsstyrelsen föreskrivit. Enligt vad som följer av 3 kap 21 § utsökningsbalken får verkställighet vägras om svaranden kan påvisa att något förhållande utgör hinder mot verkställighet. I NJA 1984 s. 602 uttalade HD att möjligheterna för att underkänna en exekutionstitel i ett utsökningsmål är ytterligt begränsade. Tingsrätten fann därmed att verkställighet av länsstyrelsens beslut endast kan vägras om det ”uppenbart strider mot lag”.

I prövningen om den åberopade exekutionstiteln uppenbart var lagstridig fann tingsrätten att så inte var fallet. Av 3 kap. 3 § LFR framgår att ett offentligt ackord endast skall omfatta fordringar som uppkommit före ansökan om rekonstruktion. Frågan tingsrätten var tvungen att besvara var därmed när en lönefordran uppkommer. Av förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion (prop. 1995/96:5 s. 133 f. och 362) framgår genom ett uttalande av Lagrådet att man inte utan vidare kan utgå ifrån den allmänna utgångspunkten i kontraktsförhållanden om att fordran uppkommer när avtalet träffas. Denna utgångspunkt är korrekt men bestämmelser av detta slag behöver inte genomgående ha samma innebörd. Fordran på lön kan möjligen vara ett exempel på ett kontraktsförhållande som kan avvika från den allmänna utgångspunkten för när en fordran uppkommer. I SOU 2001:80 s. 103 framgår det att förmånsrättsutredningen var av uppfattningen att en lönefordran uppkommer då anställningsavtalet träffas. Det uttalas dock från kommittén att en borgenär som levererat en prestation på kredit till gäldenären, som gäldenären haft möjlighet att stoppa, bör åtnjuta ett sakrättsligt skydd för vederlaget om ackordgäldenären tillgodogjort sig prestationen. Slutligen tar tingsrätten även upp att lagen LFR inte kan ha till syfte att ge rekonstruktionsbolaget konkurrensfördelar. Genom att tolka lagbestämmelserna om fordrans uppkomst på sådant sätt som FABEC AB gör hade det i praktiken inneburit att staten skulle stå för 75 % av bolagets lönekostnader för verksamheten som bedrivs under rekonstruktionen. Det bör då även påpekas att företagsrekonstruktioner allt som oftast pågår under en inte allt för obetydlig tid. Mot bakgrund av detta fann tingsrätten att ”övervägande skäl” tyder på att 3 kap. 3 § LFR bör tolkas så att en lönefordran skall anses uppkomma när prestationen utförs. Därmed avslog tingsrätten FABEC AB:s överklagan.

5.1.2 Hovrättens bedömning

FABEC AB överklagade tingsrättens beslut till hovrätten. Där yrkade FABEC AB att hovrätten skulle fastställa att det förelåg hinder mot verkställighet.

Skatteverket bestred ändringen.

Hovrätten fattade den 3 december 2010 beslut om att meddela prövningstillstånd. Den 13 januari 2011 lämnade hovrätten FABEC AB:s överklagande utan bifall. Hovrätten delade tingsrättens uppfattning om att den åberopade exekutionstiteln inte var uppenbart felaktig. Därmed förelåg inga hinder för verkställighet.

5.2 Saab Automobile AB mot Skatteverket

5.2.1 Tingsrättens bedömning

Den 7 oktober 2010 begärde länsstyrelsen för Västra Götaland att en fordran om 110 703 506 kr jämte ränta avseende återkrav av utbetalad lönegaranti skulle indrivras. Kronofogdmyndigheten beslutade den 16 november 2010 att länsstyrelsens fordran skulle betalas genom avräkning från överskott på Saabs skattekonto rörande ett belopp om 1 765 903 kr. Den 16 november 2010 betalades de avräknade medlen ut till länsstyrelsen.

Saab yrkade att kronofogdmyndighetens beslut skulle upphävas och anförde att länsstyrelsens regressfordran avseende utbetalda lönegarantier skulle omfattas av ackordet som fastställdes i mål nr Ä 514-09 av Vänersborgs tingsrätt den 17 juni 2009.

I sitt yrkande anförde Saab att det enligt 2 kap. 3 § LFR endast är borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion som skall delta i ackordförhandlingen. Saab anförde även att i ackordförhandlingen delar inte borgenärer vilkas fordringar är förenade med förmånsrätt. Vidare anförde Saab att fordran uppkommer då avtalet ingås och att därmed tidpunkten för intjänandet av fordran saknar betydelse. Saab poängterar att den presenterade huvudregeln om fordrans uppkomst även skall gälla för lönefordringar. Som stöd för sin argumentation hänvisade Saab till rättsfallen NJA 1979 s. 253, NJA 1983 s. 350, NJA 1998 s. 834 och AD 1979 nr 19. Saab framhöll därmed i sitt yrkande att samtliga lönefordringar ingår i ett ackord under förutsättningen att de inte är fordringar förenade med förmånsrätt. Här hänvisade Saab till SOU 2010:2 s. 371 och SOU 2001:80 s. 103. Vidare angav Saab att det i 28 § LGL framgår att staten vid en företagsrekonstruktion träder in i arbetstagarens ställe mot gäldenären, men att staten ej omfattas av arbetstagarens förmånsrätt enligt 12 eller 13 §§ FRL. Av vad som angavs ovan anförde Saab att länsstyrelsen inte hade någon fordran som kvittning kan ske mot då statens regressfordran omfattas av ett offentligt ackord.

Skatteverket valde att inte kommentera Saabs argumentation om huruvida exekutionstiteln är korrekt eller ej. Skatteverket hänvisade till ett mål mellan FABEC AB och skatteverket (ÖÄ 44 96-10) där hovrätten för västra Sverige den 13 januari 2011 meddelat beslut. Hovrätten fann i detta mål att inget visade på att länsstyrelsens beslut var uppenbart felaktigt. Skatteverket hänvisade även till att kronofogdemyndigheten avslagit Saabs invändningar mot verkställighet avseende länsstyrelsens regressfordran. Detta beslut fattade kronofogden den 21 januari 2011.

Vidare behandlade målet huruvida kronofogden skall avstå från avräkning enligt lag (1985:146) om avräkning vid återbetalning av skatter och avgifter eller ej.

Saab anförde att det med anledning av att statens regressfordran inte skall omfattas av ackordet förelåg särskilda skäl för kronofogdemyndigheten att avstå från avräkning enligt 5 § lagen(1985:146) om avräkning vid återbetalning av skatter och avgifter.

Vidare fördes en argumentation mellan Saab och skatteverket om hur reglerna för avräkning borde tolkas i detta fall. Då detta inte berör uppsatsens frågeställning kommer detta inte tas upp här. Tingsrätten fann slutligen att Saabs överklagande om att

kronofogdemyndighetens beslut skulle upphävas skulle avslås. Tingsrätten kommenterade inte det Saab hade anfört om att länsstyrelsens regressfordran avseende utbetalda lönegarantier skulle omfattas av ackordet.

5.2.2 Hovrättens bedömning

Saab överklagade Vänersborgs tingsrätts beslut och yrkar att hovrätten för västra Sverige skall ändra tingsrättens beslut och upphäva kronofogdemyndighetens beslut om att avräkna 1 756 903 kr på Saabs skattekonto. Saab yrkar även att hovrätten skall beslut att länsstyrelsen i Västra Götalands län ofördröjligen skall överföra det avräknade beloppet till kronofogdemyndigheten.

Då Saab avstår från att i hovrätten göra gällande att staten inte har någon fordran som det kan göras någon avräkning mot är hovrättens bedömning inte av något större intresse för denna uppsats. Av denna anledning kommer uppsatsen inte vidare gå in på vad som anfördes i hovrätten. Det kan dock nämnas att hovrätten avslog Saabs överklagan.

6. Slutsats

Av vad som framgår av uppsatsen har lagstiftaren genom lydelsen i 3 kap. 3 § LFR valt att ej behandla spørsmålet om fordrans uppkomst. Denna fråga har länge varit en ickefråga men har nu blivit ytterst intressant i och med ändringen i prop. 2007/08:161 då bestämmelsen i 28 § LGL begränsades så att staten inte träder in i arbetstagarens rätt enligt 12 och 13 § förmånsrättslagen (1979:979). Denna ändring medför att om en statlig regressfordran för utbetalda lönegarantier skall anses ha uppkommit före rekonstruktionsbeslutet, ingår därmed denna fordran i ackordet och är då i och med lagändringen en oprioriterad fordran. Detta skulle medföra att staten inte skulle få tillbaka 75% av det utbetalda lönegarantibeloppet, då ett offentligt ackord enligt 3 kap. 2 § LFR endast garanterar borgenären en betalning om minst 25% av fordringsbeloppet.

Förmånsrättsordningen har till syfte att i vissa fall åsidosätta den generella regeln om likabehandling mellan borgenärer då de samhällsekonomiska och/eller sociala intressena är så betydande att de talar för att gynna en viss borgenärsgrupp.

En fråga som man kan ställa sig är vilket syfte lagstiftaren hade med begränsningen av statens inträde i arbetstagarens prioriterade förmånsrätt enligt FRL genomfördes. Ett troligt syfte skulle kunna vara att ge oprioriterade borgenärer – företrädesvis leverantörer i Saabs fall - en klar fördel i jämförelse med hur utdelningen varit under tidigare laglydelse. En sådan fördel uppkommer inte minst i fallet med Saab om HD vid en överklagan ändrar Hovrättens beslut om att den statliga regressfordran för utbetalda lönegarantier inte skall omfattas av ackordet. I sådana fall bör man ifrågasätta om inte ändringen i förmånsrättslagen medför att vissa borgenärsgrupper får en otillbörlig fördel, då staten i sådana fall bekostar delar av gäldenärernas driftskostnader. Inte minst kan man ifrågasätta om en nedsättning av en lönegarantiregress avseende intjänad lön efter en rekonstruktionsansökan är att anse som förenligt med statsstödsreglerna i artikel 107 och 108 FEUF. Med anledning av att Saab avstod från att i Hovrätten göra gällande att staten inte hade någon fordran att kvitta den uppkomna fordran mot vore det ytterst osannolikt att HD skulle ändra Hovrättens beslut i denna fråga.

Beslutet som Hovrätten, i enighet med Tingsrätten har fattat, i målet mellan Saab och skatteverket och även i målet mellan FABEC AB och skatteverket missgynnar de borgenärer som är oprioriterade. Framst drabbas troligen leverantörer av tjänster då deras prestation till skillnad från varuleverantörer, vanligtvis inte är av den typen att de kan återlämnas om gäldenären inte är förmögen att betala.

Hovrätten och Tingsrättens har varit enhälliga i sina bedömningar om att en statlig regressfordran för utbetalda lönegarantier under en företagsrekonstruktion inte bör omfattas av ett ackord. Dessa bedömningar skulle även jag vilja påstå är korrekta. Vad jag kommit fram till är att de praktiska och obligationsrättsliga aspekterna så pass avgörande i den här frågan att de bör väga tyngre i bedömningen än de uttalanden som

gjorts i bland annat SOU 2010:2 s.371. Som den rådande lagstiftningen ser ut för hur en rekonstruktör skall upprätta en borgenärsförtäckning för borgenärssammanträdet vore det rent praktiskt en omöjlighet att i denna förteckning innefatta fordringar som presterats efter rekonstruktionsbeslutet.

Om man vidare angriper frågan från ett mer samhällsekonomiskt perspektiv vore ytterst svårt att övertyga leverantörer om att prestera till rekonstruktionsbolag om det redan före prestationen var medvetna om att det fanns en överhängande risk för att de endast skulle få betalt för 25 % av fordringsbeloppet. Detta skulle i sådana fall kunna medföra att utsikten för rekonstruktionsbolag skulle se betydligt mörkare ut.

Då min bedömning efter denna uppsats är att en statlig regressrätt för utbetalda lönegarantier under en rekonstruktion inte bör omfattas av ett ackord ställer jag mig frågande till vilket syfte ändringen i 12 och 13 §§ FRL genomfördes. För Saabs oprioriterade borgenärer känns det som om staten, i och med Hovrättens beslut, agerat enligt talesättet ”det man förlorar på gungorna tar man igen på karusellen”. Konkursrättsligt har väl dock denna lagändring en funktion.

Förlorarna i och med avgörandet i målet mellan Saab och skatteverket och i målet mellan FABEC AB och skatteverket är väl troligen, förutom bolagen själva, de oprioriterade borgenärerna och, vilket återstår att se, Trollhättans kommun.

Källförteckning

Offentligt tryck

Förmånsrättslag (1970:979)

Konkurslag (1987:672)

Köplag (1990:931)

Lag (1996:764) om företagsrekonstruktion

Lönegarantilag (1992:497)

Prop. 2007/08:161

Prop. 2002/03:49

Prop. 1995/96:5

Prop. 1975/76:12

SOU 2010:2

SOU 2001:80

Litteratur

Anitra, Steen, Riksskatteverket, 1998. *Konkurs, Företagsrekonstruktioner & Ackord*. Smedjebacken.

Arnesdotter, Ingrid, 1982. *Om betalningsinställelse och offentligt ackord*. Stockholm.

Danhard, Erik, 2005. *Lön i företagsrekonstruktion*. Första upplagan. Lovisa, Finland.

Edström, Mikael- Lundén, Björn- Svensson, Ulf, 1999. *Konkurs & Ackord*. Första upplagan. 1999, Uddevalla.

Lawski, Sven, 1947. *Konkurs- och Ackordslagarna*. Trettonde upplagan. Stockholm.

Mellqvist, Mikael, 2011. *Obeståndsrätten En introduktion*. Sjätte upplagan. Vällingby.

Persson, Annina H.- Tuula, Marie, 2001. *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*. Första upplagan. Stockholm.

Sandgren, Claes, 2010. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. Andra upplagan. Vällingby.

Walin, Gösta- Gregow, Trokel, 2004. *Förmånsrättslagen, lönegarantilagen m.m. En kommentar*. Femte upplagan. Gjøvik, Norge.

Welamson, Lars- Mellqvist, Mikael, 2003. *Konkurs*. Tionde upplagan. Stockholm

Hägge, Ulrik, 2011 "*Fordrans uppkomst vid offentligt ackord*". Svensk Juristtidning

Savin, Peter, 2004, "*Konkursboets massaansvar för hyra och lön*". Advokaten Nr 3 Årgång 70

Rättspraxis

NJA 2009 s. 291

NJA 1984 s. 602

NJA 1980 s. 164

NJA 1979:42

Övriga källor

<http://www.kronofogden.se/konkurs/statliglonegaranti.4.14db52b102ed4e5fe380002997.html>. 2011-10-18

<http://www.tem.fi/index.phtml?l=sv&s=87> 2011-10-16