

ACKORDSCENTRALEN NYHETER

Intervju med riksgäldsdirektör
Bo Lundgren, Riksgälden och
Mikael Kubu, vd för Ackordscentralen

Statens "rekonstruktör" möter Ackords- centralens

Rekonstruktionsfrågor i praktiken 6 – 7

Vår syn på "Ett samlat insolvensförfarande" 7

Fallet Fabec kan fälla SAAB 8

Kontrollbalansräkning i stiftelser 9

Välbesökt Göteborgsseminarium om kontrollbalansräkning i aktiebolag 10 – 11

Styrelseledamots ansvar mot bakgrund av händelserna i HQ Bank 12

Kan aktier vara företagshypoteksegendom? 14

VD HAR ORDET



Saab har gjort en mycket intressant resa, som troligen haft stor betydelse för allmänhetens syn på företagskonstruktioner. I detta sammanhang är det spännande att reflektera kring vikten av positiva spiraler.

Saab gjorde "Lag om företagsrekonstruktion" känd för allmänheten. Personligen ifrågasatte jag valet av rekonstruktionsmetod för Saab, på grund av den offentlighet som lagen innebär. Kunder intar ofta en avvaktande hållning för att se om företaget överlever, eftersom långt ifrån alla rekonstruktioner lyckas. Det var till och med så att många kunder tidigare utgick ifrån att rekonstruktioner misslyckas, vilket bekräftades av rekonstruktionsstatistiken före krisen. Men Saab lyckades med sin företagsrekonstruktion. Det var inte bara viktigt för flera tusen anställda, utan också för synen på rekonstruktionsinstitutet i sig.

Visserligen gick verksamheten väsentligt sämre under rekonstruktionen men företagsrekonstruktionen av Saab var framgångsrik i den mån att ackordet fastställdes och utbetalades. GM lyckades hitta en ny ägare till bolaget, istället för att avveckla verksamheten genom likvidation. Samtidigt gjorde GM stora skuldnedskrivningar. Lån erhöles från EIB, vilket staten gick i borgen för.

Att rekonstruktionen i Saab inte slutade med konkurs eller likvidation har sannolikt haft betydelse för synen på företagsrekonstruktionsinstitutet. Detta har i sin tur

bidragit till att drygt hälften av alla företagsrekonstruktioner numera lyckas. Det finns dock kritiker som menar att statistiken endast visar vilka bolag som idag inte har försatts i konkurs efter fastställt ackord, och att dessa siffror försämrats i takt med att tiden går.

När Saab ånyo fick problem startade återigen konkursförespråkarnas fördömande. De började döma ut såväl Saab, som rekonstruktionen av Saab och rekonstruktionsinstitutet som sådant. Förhoppningsvis har nu Saab lyckats lösa sina finansiella problem (trots vissa motgångar i avtalsförhandlingarna). Något som liknar en verksamhetsrekonstruktion kanske nu kan komma tillstånd genom att Kinas enorma marknad eventuellt på allvar öppnar sig för Saab. Rekonstruktionen av Saab för även med sig en rad spännande rättsfrågor som nu kommer att prövas av domstol, varav lönegarantifrågan nämns i detta nummer.

Förutsättningarna för att lyckas i det enskilda fallet är så oändligt mycket större när allmänheten har en positiv grundsyn på företagsrekonstruktionsinstitutet som sådant. Ackordscentralen har under de senaste åren lyckas med ca 70 procent av sina rekonstruktioner, vilket innebär att tilltron till de rekonstruktioner som hantearas av oss ökar. Detta leder i sin tur till fler lyckade rekonstruktioner. Den goda spiralen är ett faktum. Framgång föder helt enkelt framgång.

Mikael Kubu

PRENUMERERA PÅ
ACKORDSCENTRALEN NYHETER
SÄND DIN E-POSTADRESS TILL
INFO@ACKORDSCENTRALEN.SE

Redaktion

Hans Öden
hans.oden@ackordscentralen.se
Sven Lundberg
sven@lundbergstockholm.se

Form och produktion

LundbergStockholm

Text

Margaretha Levander
Sven Lundberg

Foto

Klas Andersson
Rosie Alm
Jonny Lind

Ansvarig utgivare

Hans Öden

Tryck

Larsson Offsettryck

Ackordscentralen har sedan 1857 återskapat värden i företag med ekonomiska problem och är en av Sveriges äldsta näringslivsorganisationer. Idag intar vi en ledande position inom vårt verksamhetsområde.

Verksamheten bedrivs från våra kontor i Stockholm, Göteborg, Malmö, Borås, Umeå, Lund och Falun. Vår ägare är den oberoende Stiftelsen Ackordscentralen.

 **ACKORDSCENTRALEN**

Strandvägen 35
114 56 Stockholm
Telefon: 08-670 44 00
Fax: 08-670 44 99
E-post: info@ackordscentralen.se
www.ackordscentralen.se

Konkurser kan vara nödvändiga för att föra utvecklingen framåt. Utmaningen är att undvika den onödiga kapitalförstöringen. Om den saken är Riksgäldens generaldirektör Bo Lundgren och Ackordscentralens VD Mikael Kubu överens, när de träffas för ett samtal.



Statens "rekonstruktör" möter Ackords- centralens

FRÅGAN ÄR OM han är mer känd nu eller när han var partiledare för Moderaterna. Riksgäldens generaldirektör Bo Lundgren har i snart tre år befunnit sig händelserna centrum. I utländsk media har han kallats Mr Fix it, mannen som vet hur en kris i finanssektorn ska lösas.

Den snabba versionen är, enligt Bo Lundgren, att det krävs tre saker.

- Likviditet, förtroende och återbyggnad av kapitalet, rabblar han vant.

När vi träffas på Riksgäldens kontor

på Jakobsbergsgatan i Stockholm är Saab, åter igen, dagens ämne i alla tidningar och nyhetssändningar. Dagen innan har Bo Lundgren, enligt uppgifter i media, träffat och diskuterat Saabs framtid med den ryska finansmannen Vladimir Antonov.

När vi hälsat frågar han genast skämtsamt:

- Någon som vill köpa en biltillverkare?

Även Ackordscentralens verksamhet har sedan finanskrisens utbrott

fått ökat fokus. För till skillnad från fastighetskrisen på det tidiga nittiotalet så blev det ingen svensk konkursvåg den här gången. Det nya ledordet blev i stället företagsrekonstruktion.

- Det blev en dramatisk men ganska kort kris, där vi framförallt var inne i verkstadsindustrin, och då fungerade rekonstruktionslagstiftningen bra, säger Mikael Kubu.

Bo Lundgren tycker att det är ett framsteg.





- Att skapa en möjlighet att genom rekonstruktion undvika onödig kapitalförstöring var något som vi i moderaterna diskuterade redan på 80-talet, även om det sedan dröjde till slutet av nittioalet innan det blev verklighet, säger han.

Mikael Kubu nickar.

- Jo, och det var först när vi 2004 fick de nya reglerna om lönegaranti som det kom i gång i praktiken.

Under fastighetskrisen hade Bo Lundgren, som då var skatteminister och biträdande finansminister, ansvaret för den så kallade bankakuten. Myndigheten hade till uppgift att ge stöd åt drabbade banker, vilket i vissa fall innebar att ta över ägandet.

Efter att ha avgått som partiledare för moderaterna blev Bo Lundgren 2004 generaldirektör för Riksgälden vars uppdrag är att vara statens internbank, förvalta statsskulden och ge statliga garantier och lån. Dessutom ligger numera även ansvaret för insättningsgarantin och statlig stöd till

banker på myndighetens bord.

Banker i kris är knepigare att hantera än företag.

- Det finns inte någon formell rekonstruktionslagstiftning som är tillämplig för banker vilket gör att om problemen inte kan lösas under hand eller genom en informell rekonstruktion så återstår endast konkurs som alternativ, säger Mikael Kubu.

När det blir känt att en bank har problem blir ofta reaktionerna dramatiska, sparare och investerare strömmar till för att rädda sina insatta pengar.

- Det gör att även banker som i grund och botten är solida riskerar att gå omkull på grund av bristande likviditet, säger Bo Lundgren.

Bo Lundgren berättar att han ibland önskat att de kunnat göra mer än vad lagen tillåter.

Minnena från den dramatiska helgen i höstas då HQ bank förlorade sitt banktillstånd och begärdes i likvidation är fortfarande färsk. Bo Lundgren berättar.

- Jag fick en fråga från likvidatorn Biörn Riese om staten kunde hjälpa till med likviditeten, för som det

var vågade han inte öppna på måndagen då alla pengar riskerade att försvinna ut ur banken.

Han suckar lite och konstaterar sedan.

- Men det kunde jag ju inte.

Bo Lundgren säger att han gärna ser en lagändring som gör det möjligt

“Att skapa en möjlighet att genom rekonstruktion undvika onödig kapitalförstöring var något som vi i moderaterna diskuterade redan på 80-talet, även om det sedan dröjde till slutet av nittioalet innan det blev verklighet.”

för Riksgälden att friare använda de garantimedel verket förfogar över, en bred lag för att rekonstruera finansiella bolag i kris. På så sätt skulle onödigt kapitalförstöring kunna undvikas, menar han.

Några kända planer på en sådan lag finns inte i dag. Erfarenheterna från den senaste finanskrisen har dock bidragit till en rad andra lag- och regeländringar för banker. De som diskuteras mest just nu är de nya kapitaltäckningsreglerna i Basel III.

Röster har uttryckt oro för att det kan bli rejält svårt att få företagen att få refinansiering av befintliga lån, åtminstone i vissa branscher.

Finns det en risk för en ny konkursvåg?

- Det har jag svårt att tänka mig. Om kostnaden för krediter blir högre så påverkar det men Sverige har en så stark ekonomi att förutsättningarna ändå är bra, säger Bo Lundgren.

Mikael Kubu instämmer.

- Det vi ser nu är att bankerna är i ett läge där de aktivt försöker ta marknadsandelar.

Bo Lundgren fortsätter.

- Det som möjligtvis oroar mig är att ingen analyserat de sammantagna effekterna av alla nya regler.

Mikael Kubu tillägger att även om han håller med om att den svenska ekonomin är stark så finns det en risk att privatpersoner blir allt mer försiktiga med investeringar till följd av högre räntor, vilket slår mot vissa branscher.

- Vi har redan flera stora husbyggare som befinner sig under rekonstruktion.

Följetongen om Saab

När biltillverkaren Saab i början av 2009 ansökte om företagsrekonstruktion höjde många på ögonbrynen.

Även Mikael Kubu var tveksam.

- Den fråga jag ställde var vad Saab formellt ville vinna med en offentlig, i stället för en informell, företagsrekonstruktion, säger han.

Han fortsätter.

- En viktig del av en företagsrekonstruktion är att kapa balansräkningen genom att skulderna skrivs ned, även om vissa fordringsägare motsätter sig det. I Saab hade General Motor redan gått in och tagit över leverantörsskulderna, vilket innebar att de kunde ha

skrivit ner dessa utan en offentlig process.

Han fortsätter.

- Saab fick en ny ägare men bolaget drabbades även av de negativa effekterna av en offentlig rekonstruktion, företagets problem blev kända vilket bland annat påverkade bilförsäljningen negativt, säger Mikael Kubu.

Processen innebar också ökade krav på statliga räddningsinsatser.

Bo Lundgren tvekar lite när han får frågan om det var rätt att genomföra en offentlig företagsrekonstruktion i Saab.

- Det har jag faktiskt aldrig funderat på, säger han.

I samband med rekonstruktion ansökte Saab hos Riksgälden om statliga kreditgarantier för att kunna ta lån i Europeiska investeringsbanken (EIB).

Bo Lundgren säger att det finns flera exempel där staten via Riksgälden felaktigt skjutit till pengar. I stället för att hjälpa till har pengarna bidragit till att skjuta upp nödvändiga strukturella förändringar, som till exempel i varvs- och textilindustrin.

- Om en ny bransch ska växa upp krävs det ofta att något gammalt försvinner.

Han tillägger.

- Erfarenheterna säger oss att Sverige hade haft en lägre statskund i dag om vi hållit oss till den enkla regeln.

Finns det en risk att Saab i historieböckerna hamnar i samma kategori som varvsindustrin?

- Nej det tror jag inte. Det var rätt att inte gå in med några direkta pengar men om staten kan fungera som någon form av katalysator för att få till stånd nödvändiga förändringar så är det bra, säger Bo Lundgren.

Han pekar på att EIB:s lån till Saab är en del av ett större projekt för att stötta den europeiska bilindustrin.

Vad har ni för säkerheter för kreditgarantierna för Saab?

- Som det kommit fram i den senaste rapporteringen i media så är lokalerna en del av säkerheten. Men den andra delen, som verkligen är den värdefulla, är företags reservdelar. Det rullar trots allt drygt en miljon Saabilar runt om i världen, säger Bo Lundgren.

Han tillägger att Saab redan betalat

miljontals kronor i avgifter för garantierna.

- Finanskrisen har överhuvudtaget varit en lönsam affär för staten. Hittills har mellan 5 och 6 miljarder kronor kommit in via de garantiavgifter som Riksgälden tar ut, säger Bo Lundgren.

Det kanske är dags att privatisera Riksgälden?

Bo Lundgren skrattar.

- Nej, nej, knappast.

Stimuleras av problem

Riksgälden har haft ett mycket tungt ansvar och delvis breddat ansvarsområde under finanskrisen.

Beror det på det på att du sitter som generaldirektör, och dina erfarenheter från tidigare kriser?

- Det kan möjligtvis hänga ihop med mig som person, säger Bo Lundgren.

Hur har ni på Riksgälden klarat av arbetsbördan?

- Riksgälden har väldigt duktiga medarbetare, men arbetsbelastningen blev i vissa fall alltför hård och det är naturligtvis inte bra. Samtidigt så fick vi toppresultat i en medarbetarundersökning som gjordes mitt under brinnande kris. Folk kände att de gjorde nytta och det är stimulerande, säger Bo Lundgren.

Hur har du själv hanterat trycket?

- Jag är också en sådan person som stimuleras av att hantera problem, säger Bo Lundgren.

Vad är mest stimulerande, att vara minister under en finansiell kris eller generaldirektör för Riksgälden?

- Minister, det är roligast att vara den som bestämmer på riktigt, säger Bo Lundgren utan någon större tvekan.

Så vem vet, det kanske blir en politisk comeback för Mr Fix it, i god tid innan nästa kris.

Rekonstruktionsfrågor i praktiken

Under denna rubrik behandlar vi olika former av problem som uppstår i företagsrekonstruktioner. Dessa är av den karaktären att de inte är reglerade i lagstiftningen eller i vart fall inte på ett fullständigt sätt. Det kan också vara sådant som i och för sig är reglerat, men där lagstiftningen får oönskade konsekvenser. Syftet är att få till stånd en debatt och tidningen tar därför gärna emot synpunkter och debattinlägg.

I detta nummer ger jag en replik på advokaten Lars Eric Gustafssons debattinlägg om superförmånsrätter som kan uppkomma i samband med att gäldenären träffar nya avtal under företagsrekonstruktionen. Vidare redogör jag i korthet för Ackordscentralens synpunkter på utredningen "Ett samlat insolvensförfarande".

Hans Ödén, Knowledge Manager, Jurist
08-670 44 15, 070-560 67 40
hans.oden@ackordscentralen.se



Debatt

Superförmånsrätten – en förutsättning för ett fungerande rekonstruktionsförfarande

Hans Ödén framför i sin debattartikel i Ackordscentralen Nyheter nr 1 2011 kritik mot superförmånsrätten i företagsrekonstruktioner. Ödén lyfter i artikeln fram, vad han anser vara, problemet med superförmånsrätten, att denna ändrar förmånsrättsordningen. Detta gör, enligt Ödén, att banker och andra hypoteksinnehavare ofta motsätter sig att superförmånsrätten nyttjas. Enligt Ödén skall rekonstruktören i en sådan situation agera försiktigt innebärande att rekonstruktionsbolaget avstår från denna möjlighet till ny kredit.

Enligt min mening ligger det i rekonstruktörens uppdrag att bedöma om verksamheten är livskraftig och om så anses vara fallet använda alla de medel lagstiftaren erbjuder för att försöka få till stånd en rekonstruktion. Självklart måste alla borgenärens rätt beaktas men rekonstruktörens huvuduppgift är att genomföra en rekonstruktion så länge domstolen tillåter rekonstruktionen att fortsätta. Rekonstruktörens uppgift är inte att förbereda en konkurs med bästa möjliga utfall för företagshypoteksinnehavarna.

Därmed kan det omöjligt vara så att om en hypoteksinnehavare motsätter sig ett beslut om nyttjande av reglerna om superförmånsrätt för att få till stånd nya krediter, skall rekonstruktören underlåta att medverka till en sådan åtgärd. Banken/hypoteksinnehavaren skulle i så fall få en veto rätt om rekonstruktionen skall kunna genomföras alls. Dålig likviditet är nästan alltid det som knäcker en rekonstruktion och nya rörelsekrediter är ofta nödvändiga. Bolaget och rekonstruktören får en bättre förhandlingssitts med befintliga kreditgivare genom att kunna utnyttja superförmånsrätten och möjligheten till lån hos nya kreditgivare. Superförmånsrätten kan också skapa arbetsro genom möjligheten att erbjuda leverantörer denna säkerhet istället för att jaga fram likviditet på annat håll.

Vid alla rekonstruktioner är det viktigt att gäldenärens ställföreträdare samarbetar och inte rättshandlar utan rekonstruktörens medgivande och godkännande. Rekonstruktören har ett ansvar mot alla borgenärer och mot domstolen att avsluta sitt uppdrag och begära hos domstolen att bli entledigad, om syftet med rekonstruktionen inte kan uppfyllas. Det är viktigt med

rollfördelningen i en rekonstruktion. Det är domstolen som bestämmer inte rekonstruktören och inte heller fordringsägarna eller gäldenärens företrädare, styrelse och Vd. Varje part har sitt ansvar och sina spelregler att följa.

Sammanfattningsvis är superförmånsrätten ett viktigt och kraftfullt verktyg vid företagsrekonstruktion som rekonstruktören måste våga använda.

*Advokat Lars Eric Gustafsson
Hamilton Advokatbyrå*

Replik

Lars Eric Gustafsson bemöter i detta nummer min artikel om problemen med superförmånsrätten i föregående nummer av Ackordscentralen Nyheter. Han skriver att jag är kritisk mot superförmånsrätter i företagsrekonstruktioner, vilket dock är en sanning med modifikation. Jag delar nämligen hans uppfattning att superförmånsrätten är ett viktigt instrument för att kunna genomföra en lyckad företagsrekonstruktion. Däremot är jag kritisk mot hur lättvinnligt superförmånsrätter uppkommer emellanåt. Gustafsson koncentrerar sig i sin artikel på de fall då bolaget behöver ett lån från en

kreditgivare för att få likvida medel. Däremot berör han inte det stora problemet, som jag försökte belysa i min artikel, nämligen vilka konsekvenser som uppkommer när rekonstruktören godkänner allehanda avtal som gäldenären träffar under en företagsrekonstruktion. Det kan t ex vara fråga om ett byggbolag, som under rekonstruktionen träffar ett entreprenadavtal med en beställare. Sådana avtal kan till det yttre te sig tämligen harmlösa, men senare visa sig vara förödande om bolaget inte kan fullfölja avtalet. Jag vidhåller min uppfattning att det är av vikt att rekonstruktören, innan han medverkar till uppkomsten av en superförmänsrätt, gör bedömningen att ställningen inte försämras för de borgenärer som fanns vid beslutet om företagsrekonstruktionen. Det handlar inte om att rekonstruktören måste våga använda verktyget utan om att han ska begagna sitt goda omdöme och nytta superförmänsrätten i de fall då han på goda grunder bedömer att rekonstruktionen kommer att lyckas.

Hans Ödén

Samlat insolvensförfarande

Resultatet av utredningen Ett samlat insolvensförfarande (SOU 2010:2), som föreslog radikala förändringar i vår insolvenslagstiftning, blev endast en remiss från Justitiedepartementet, vilken tar sikte på förändringar i lagen om företagsrekonstruktion. Stiftelsen Ackordscentralen är remissinstans och har tillsammans med Institutet för Företagsrekonstruktion (IFFR) lämnat ett gemensamt remissvar. Nedan redogör jag i korthet för några av våra ståndpunkter.

Ansökan

Vi har tillstyrkt förslaget att en ansökan om företagsrekonstruktion endast ska kunna göras av gäldenären till skillnad från i dag då även en borgenär kan göra en sådan ansökan.

Befogenheter

Vidare har vi samtyckt till förslaget att rekonstruktörens befogenheter och skyldigheter förstärks något gentemot gäldenären. Förslaget överensstämmer dock i huvudsak med vad som i allmänhet tillämpas redan nu.

Skadestånd

Utredningen har föreslagit att det ska införas en skadeståndsbestämelse för rekonstruktören motsvarande den som finns för konkursförvaltaren. Vi har inte motsatt oss detta, men framfört att om så blir fallet bör det även införas en skadeståndsskyldighet för företrädarna för gäldenären, t ex för det fall de inte följer rekonstruktörens anvisningar och detta resulterar i skada för gäldenären.

Konvertering

I syfte att råda bot på den tidsutdräkt som ofta uppkommer innan en tingsrätt kan försätta gäldenären i konkurs, sedan en företagsrekonstruktion upphört på grund av att syftet med den inte kan uppnås, har utredningen föreslagit att företagsrekonstruktionen ska kunna konverteras till konkurs efter en anmälan från rekonstruktören. Vi anser att förslaget inte är förenligt med vad som gäller om vem som annars kan ansöka om konkurs. Vidare kan en konverteringsmöjlighet medföra andra nackdelar, t ex motsättningar mellan gäldenären och rekonstruktören. Av dessa skäl anser vi att initiativ till konvertering från företagsrekonstruktion till konkurs böra kunna tas enbart av gäldenären och borgenärerna.

Konkursförvaltare

I betänkandet förslås vidare att rekonstruktören som regel som kunna utses till konkursförvaltare i en efterföljande konkurs. Vi anser att det inte är lämpligt att införa en

sådan presumtion utan att det bör ske en prövning i varje enskilt fall om rekonstruktören har blivit så sammankopplad med gäldenären att det av det skälet är olämpligt att han utses till konkursförvaltare.

Rekonstruktionsplan

Utredningen har föreslagit att rekonstruktionsplanen ska ges in till rätten redan vid ansökan om företagsrekonstruktion samt att minst 40 procent av borgenärerna ska ha accepterat den

Eftersom det förutsätter att rekonstruktören gör en stor del av sitt arbete redan innan han förordnas som sådan och då bolaget normalt behöver skydd mot exekutiva åtgärder och hävning av avtal, har vi motsatt oss förslaget. Vi delar heller inte utredningens förslag om att rekonstruktionsplanen ska vara föremål för omröstning. Enligt förslaget skulle det innebära att en fastställd rekonstruktionsplan är en exekutionstitel, vilket vi ställer oss frågande till. Det finns knappast något i den som kan lämpa sig för exekutiv verkställighet. Däremot har vi instämt i att det behövs en viss reglering av vad en rekonstruktionsplan ska innehålla.

Ackordsdividend

Vi delar inte utredningens förslag om att 25 procentgränsen, som i dag är den lägsta dividenden, ska slopas, eftersom vi bedömer att den får anses som en smärtgräns.

Längden

Utredningen har föreslagit en längst sammanlagda tid om sex månader för förfarandet till skillnad från dagens tolv månader. Vi bedömer att en förkortning av tiden skulle hindra genomförandet av rekonstruktion i en del fall där det föreligger förutsättningar för en sådan.

Separat ackord

Till skillnad från vad som gällde innan lagen om företagsrekonstruktion trädde i kraft är det i dag inte möjligt att få till stånd ett offentligt ackord utan att inleda ett rekonstruktionsförfarande. Vi delar utredningens förslag att detta ska bli möjligt.



Lars Zetterberg, Ackordscentralen

Fallet Fabec kan fälla Saab

I höst kommer Högsta Domstolen att avgöra om Fabec ska betala tillbaka hela fordran för lönegarantin till staten, eller bara 25 procent. Domen blir avgörande även för Saab.

Kontraktstillverkaren Fabec har sedan företagsrekonstruktionen 2009 befunnits i en tvist om hur mycket av de utbetalda statliga lönegarantierna som ska återbetalas.

- Det finns ingen anledning att göra någon skillnad på statens fordran och andra fordringar, säger Fabecs juridiska ombud Lars Zetterberg på Ackordscentralen i Göteborg.

Staten har en annan uppfattning.

Skatteverket, som driver målet, har i såväl tingsrätten som hovrätten framgångsrikt hävdad att skulden inte omfattas av det offentliga ackordet, och därför ska hela beloppet återbetalas.

Den springande punkten i målet är när skulden uppstod.

"Skulden till länsstyrelsen uppstod efter att företagsrekonstruktionen beviljats vilket gör att hela beloppet ska återbetalas", hävdar Skatteverket.

Fabec fick i samband med företagsrekonstruktionen drygt 1,7 miljoner kronor i statliga lönegarantier. I januari 2010 krävde länsstyrelsen att bolaget betalade tillbaka drygt 900 000 kronor.

Bolaget, och rekonstruktören Lars Zetterberg, ansåg dock att skulden i enlighet med det offentliga

ackordet borde skrivas ned till 25 procent, och betalade därför endast in 230 000 kronor.

Det är om den återstående summan, knappt 700 000 kronor som parterna nu tvistar.

Även Saab befinner sig sedan bolagets rekonstruktion 2009 i tvist med staten, men det målet har inte kommit lika långt. I det målet handlar det om betydligt mer pengar, drygt 110 miljoner kronor.

Varför är det så oklart vad som gäller?

- Det grundar sig i den ändring av förmånsrätten som gjordes 2009, där staten avstod från sin förmånsrätt för återbetalning av lönegarantin, säger Lars Zetterberg.

En central del i tvisten verkar handla om när skulden uppstod, stämmer det?

- Ja, frågan som måste avgöras är när den aktuella fordran uppkom vilket märkligt nog är ett svårbedömt kapitel i svensk rätt.

Lars Zetterberg fortsätter.

- Tiden för när skulden uppstod kan indelas i tre delar: lön för tiden innan företagsrekonstruktionen beviljades, den arbetsfria uppsägningstiden och månaden efter beslutet om rekonstruktion. Staten anser att de två första ska omfattas

av ackordet men inte den sista perioden.

Han fortsätter.

- Vi anser att lönefordringarna uppstod när respektive anställningsavtal skrevs på vilket gör att hela perioden ska omfattas.

Hur hanterar ni andra löpande avtal under en företagsrekonstruktion?

- Normalt gör vi så att vi betalar allt direkt, så ingen skuld uppstår. Det är ju lite annorlunda med lönegarantin, eftersom lönerna redan betalats ut.

Såväl tingsrätten som hovrätten gick på statens linje, vad är oddsen för att det blir en ändring i HD?

- Vad som talar för är just det att staten avstått från sin förmånsrätt, vilket också framgår av förarbetena till lagen.

Vad händer om ni vinner i HD?

- Det kommer självklart att få effekter även för liknande fall, som Saab och andra.

Det finns, enligt Lars Zetterberg, många fler fall.

- Dessutom finns det ett fall där Vänersborgs tingsrätt gick på bolagets linje

Lars Zetterberg säger dock att han framförallt ser fram emot att få klarhet i vad som gäller.

Kontrollbalansräkning i stiftelser

Som många känner till kan en styrelseledamot i aktiebolag under vissa förutsättningar bli personligt ansvarig för skulder som uppkommit i bolaget. En styrelseledamot ska när det finns skäl att anta att bolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet genast upprätta, och låta bolagets revisor granska, en kontrollbalansräkning. Om styrelsen underlåter detta svarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består.

Vid en konkurs ska en konkursförvaltare som ett led i konkurshandlingen upprätta en förvaltarberättelse. I denna ska förvaltaren bland annat uttala sig om vid vilken tidpunkt skyldighet enligt 25 kap 13 § aktiebolagslagen att upprätta kontrollbalansräkning kan antas ha inträtt för styrelsen och om denna tidpunkt kan utrönas.

Uppgiften om kontrollbalansräkning är av särskild vikt och intresse för bolagets borgenärer. Detta då

de har möjlighet att driva en process mot bolagets företrädare för skulder bolaget ådragit sig efter den tidpunkt då skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning inträtt.

Även vad gäller stiftelser ska styrelsen enligt stiftelselagen ofördröjligen upprätta en särskild balansräkning så snart det finns skäl att anta att värdet av stiftelsens tillgångar understiger summan av stiftelsens skulder. Visar balansräkningen att värdet av tillgångarna understiger summan av skulderna, skall styrelsen ansöka hos tingsrätt om att stiftelsen försätts i likvidation. Underlåter styrelsen att fullgöra denna skyldighet svarar de solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för stiftelsen.

Som framgår gäller likartade regler för aktiebolag och stiftelser vad gäller skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning. Naturligt synes därför vara att en konkursförvaltare har samma utredningsskyldighet vis-à-vis att söka utröna tidpunkt då kontrollbalansräkning borde ha upprättats samt att redovisa detta i förvaltarberättelsen. Så är dock

inte fallet. Enligt 7 kap 15 § konkurslagen ska en förvaltarberättelse endast innehålla denna uppgift vad gäller ett aktiebolag i konkurs och det nämns inget om stiftelser. En miss i lagstiftningen?



Linda Schenholm Olsson, Jurist

08-670 44 21

linda.schenholm.olsson@ackordscentralen.se

Välbesökt Göteborgs-seminarium om kontrollbalansräkning i aktiebolag

Revisorns agerande i samband med upprättandet av kontrollbalansräkningen är viktigt för styrelse och borgenärer. När ett aktiebolags egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet riskerar bland annat bolagets styrelse personligt betalningsansvar för nya förpliktelser om inte kontrollbalansräkning upprättas och granskas på visst sätt. Med utgångspunkt i det aktuella rättsläget diskuterades frågor med anknytning till upprättandet av kontrollbalansräkning enligt följande:

Vilka är de legala kraven på en kontrollbalansräkning?



Erik Wendel, Ackordscentralen

Vad granskar en konkursförvaltare och hur långt sträcker sig utredningsansvaret?



Johan Söveland, Ackordscentralen



Reino Svärth
Moore Stephens Ranby

Björn Hedström
Moore Stephens Ranby

För vilka skulder kan personligt betalningsansvar föreligga och vem är ansvarig?



Lars Zetterberg och Enar Folkesson, Ackordscentralen



Fredrik Waern
KPMG

Börje Andersson
Ackordscentralen

Helena Adrian
Adrian Partners



Marie Blomgren
Handelsbanken





Gabriella Toräng
Ackordscentralen

Jeannette Orröd
Ackordscentralen



Mikael Ranggård
Ackordscentralen Borås

Björn Thunholm
Grant Thornton



Börje Andersson
Ackordscentralen

Stefan Skeppstedt
SEB

Gunnar Hallén
PWC

Kjell Hallman
SEB



Roger Glennborn
Nordea Bank



Sten Lindstedt



Karin Langer
Ackordscentralen

Lars Magnus Frisk
Ernst & Young

Anette Johansson
Ackordscentralen Borås

Kerstin Lindgren
Grant Thornton

Susanne Robertsson
Business Region Göteborg

Styrelseledamots ansvar mot bakgrund av händelserna i HQ Bank

Under senare tid har vi i dagspressen kunnat följa den skandalartade utvecklingen i HQ Bank. Finansinspektionen (FI) uppfattade händelserna som så allvarliga att HQ Bank AB:s tillstånd att driva bank- och värdepappersrörelse återkallades. Dessutom begärde FI att bolaget skulle likvideras. En viktig anledning är att HQ Bank har överträtt grundläggande regler som gäller för bankverksamhet. FI konstaterar att banken på ett oacceptabelt sätt brutit i kontrollen och styrningen av tradingverksamheten och tagit så stora risker att bankens existens var hotad. Dessutom hade banken under en längre tid saknat tillräckligt med kapital för att driva bankverksamhet, eftersom de kapitaltäkningsregler som gäller för bankverksamhet inte följts. Det framgår också av FI:s utredning att banken övervärderat sin tradingportfölj.

Av de utredningar som gjorts i HQ Bank framgår bl.a. att de omfattande tradingförluster som gjorts hade sin orsak i bristfälliga rutiner för hur aktierna värderades. Dessa brister

möjliggjorde t.ex. att anställda för egna syften kunnat manipulera värdet på aktierna. Bolaget hade heller inte utfärdat instruktioner som begränsat risktagandet i den handel som har utförts i HQ Bank. När styrelsen upptäckte att den handel som förekom i banken var förenad med oacceptabelt stora risker tvingades styrelsen att sälja värdepappersportföljen vilket vållade bolaget skada.

Det är inte särskilt överraskande att frågan om styrelseledamots ansvar har aktualiserats som en följd av händelserna i HQ Bank.

Grundläggande i svensk aktiebolagsrätt är att styrelsen ansvarar för bolagets förvaltning. Av 8 kap. 4 § ABL framgår att styrelsen har en plikt att organisera verksamheten på ett ändamålsenligt sätt. För att kunna utföra detta krävs att styrelsen i mycket stor utsträckning delegerar förvaltningsuppgifter till verkställande direktören och andra underordnade befattningshavare i bolaget. Plikten att övervaka verksamheten blir då central för styrelsen. Styrelsen måste då se till att bolaget följer de författningar och anvisningar från tillsynsmyndigheter

som gäller för verksamheten. Styrelsen skall då, om det är fråga om bankverksamhet, bl.a. bevaka att det kapitaltäkningskrav som gäller för en sådan verksamhet är uppfyllt.

Det ligger i sakens natur att vid affärsverksamhet bör ett stort risktagande accepteras. Men för att styrelseledamot skall undgå ansvar krävs att han eller hon varit medveten om riskerna och försökt minimera dem. Vad som är ett acceptabelt risktagande varierar från bolag till bolag. Ledningen för en bank måste vid sin riskbedömning beakta inte bara att bankens obestånd kan skada aktieägare och borgenärer utan även få allvarliga samhällsekonomiska konsekvenser. Styrelsen har alltså en plikt att se till att det finns instruktioner för verksamheten som innebär att risktagandet begränsas. Av FI:s rapport framgår att HQ-Bank tagit så stora risker i verksamheten att dess existens varit hotad. Ett sådant risktagande omfattas knappast av "the business judgment rule".

Av 8 kap. 4 § ABL framgår att styrelsen fortlöpande skall bedöma bolagets ekonomiska ställning samt organisera

¹ Uppgifterna rörande HQ Bank AB har hämtats från <http://www.fi.se/Sanktioner/Finansiella-foretag/Listan/HQ-Banks-tillstand-aterkallas/>

² Se http://www.e24.se/business/bank-och-finans/hq-kan-krava-skadestand_2321919.e24

³ Se Dotevall, R., Bolagsledningens skadeståndsansvar, 2 uppl., 2008, s.100 f.

⁴ Se Dotevall, s.106 ff.

⁵ Se Dotevall, s.131 ff.

verksamheten så att medelsförvaltningen och bolagets ekonomiska förhållanden i övrigt kontrolleras på ett tillförlitligt sätt. Verkställande direktören har enligt 8 kap. 29 § ABL en plikt att se till att medelsförvaltningen sköts på ett "betryggande sätt". Styrelsens primära plikt är att se till att verkställande direktören verkligen fullgör detta. För att kunna bedöma bolagets ekonomiska ställning måste styrelsen se till att bolaget har rutiner för att de aktier som bolaget innehar blir korrekt värderade.

I 8 kap. 5 § ABL anges att styrelsen fullgör sin tillsynsplikt genom att inrätta ett rapporteringssystem. Styrelsen skall skriftligen instruera framförallt verkställande direktören när och hur styrelsen skall få information om sådana förhållanden som krävs för att göra bedömningen om bolagets ekonomiska situation och vilken omfattning denna information skall ha. Generellt kan sägas att styrelseledamot inte är pliktig att undersöka varje detalj i verksamheten eller överpröva varje beslut som verkställande direktören fattat. Styrelseledamot skall ägna sin uppmärksamhet åt de

centrala problemen i bolagets verksamhet med tonvikt på bolagets eller koncernens ekonomiska ställning.

Tillsynsplikten är inte statisk. I vissa situationer skärps tillsynsplikten. Det gäller t.ex. om verksamheten går dåligt eller då konjunkturen viker och osäkerheten ökar på de finansiella marknaderna. Det är alltså fråga om att styrelsen kontinuerligt måste ompröva vad rapporterna skall innehålla och under vilka tidsintervaller de skall avges.

Avslutningsvis kan konstateras att styrelsen i ett bolag har ett tungt ansvar för att bolaget följer de författningar och anvisningar som gäller och att, särskilt i fråga om en bank, se till att den risk som är förenad med verksamheten hålls på en rimlig nivå. En grundläggande plikt för en styrelseledamot är att kontinuerligt hålla sig väl informerad om bolagets ekonomiska ställning.



Rolf Dotevall

Professor i handelsrätt
Ledamot i styrelsen för AC-gruppen AB och
Stiftelsen Ackordscentralen

Kan aktier vara företagshypoteks-egendom?

I samband med 2004 års förmånsrättsreform försvann företagshypoteket som säkerhetsform och ersattes med en lag om företagsinteckning. Det gamla företagshypoteket hade varit en särskild förmånsrätt medan den nyinförda företagsinteckningen blev en allmän förmånsrätt. Som väl alla känner till återinfördes företagshypoteket den 1 januari 2009 som säkerhetsform, dock med en övergångstid på ett år. Enligt lagförarbeten vid återinförandet var avsikten att helt återställa den gamla förmånsrätten för företagshypotek så som den såg ut innan förmånsrättsreformen 2004. Förarbetena är mycket kortfattade vilket motiveras med att den gamla lagens tillämpning återigen blir aktuell samt att all rättspraxis som tillkom på den gamla lagens tid får förnyad aktualitet. Språket i det nya lagrummet har dock moderniserats varför ordalydelsen inte är helt identisk med den som var i det motsvarande gamla lagrummet. Detta medför tyvärr vissa tolkningsproblem. Eftersom företagshypotek är en särskild förmånsrätt är det viktigt att kunna fastställa vilken egendom som ingår i hypoteksunderlaget. Det aktuella lagrummet, företagshypotekslagen 2 kap 1 §, har idag följande lydelse:

Ett företagshypotek omfattar näringsidkarens lösa egendom i den mån egendomen hör till den

intecknade verksamheten.

Företagshypoteket omfattar inte

1. kassa- och bankmedel,
2. aktier och andra finansiella instrument, avsedda för allmän omsättning,
3. egendom som kan vara föremål för panträtt på grund av inteckning, eller
4. egendom som varken kan utmätas eller ingå i konkurs.

För att tydligt visa på skillnaderna återger jag här även lagrummet så som det såg ut innan förmånsrättsreformen 2004:

Ett företagshypotek omfattar näringsidkarens lösa egendom i den mån egendomen hör till den intecknade verksamheten.

Företagshypoteket omfattar dock inte

1. kassa- och banktillgodohavanden, aktier, andra bevis om delaktighet i bolag, obligationer, förlagsbevis och liknande skuldebrev avsedda för allmän omsättning samt andelar i aktiefonder,
2. egendom som är av beskaffenhet att kunna vara föremål för pant- rätt på grund av inteckning, eller
3. egendom som varken kan utmätas eller ingå i konkurs.

Som synes är det främst undantaget i första punkten i det gamla lagrummets andra stycke som har fått en ändrad lydelse och nu har blivit uppdelad i två punkter.

På den gamla lagens tid ansåg de flesta att de fyra orden "avsedda för allmän omsättning" i första punkten enbart syftade på "liknande skuldebrev". Eftersom de fyra orden knappast kunde syfta på kassa- och banktillgodohavanden ansåg man att orden inte heller syftade på exempelvis aktier och obligationer. Det innebär att aktier och obligationer alltid ansågs vara undantagna från säkerhetsunderlaget för ett företagshypotek.

När man i den nya lagen har moderniserat språket samt delat upp det första undantaget i två punkter uppkommer vissa överraskande tolkningsproblem. De frågor som dyker upp är följande: **Vad innefattas i den nya termen "finansiella instrument"? Varför är aktier, som väl måste ingå i termen finansiella instrument, särskilt uppräknade? Vad syftar de fyra orden "avsedda för allmän omsättning" på i det nya lagrummet? Har det moderniserade språkbruket medfört även materiella förändringar av lagrummet?**

Besvarar man den sista frågan först så torde lagstiftarens avsikt ha varit att inte göra några materiella förändringar av lagrummet utan enbart att göra språkliga förbättringar. Om man då går till den näst sista frågan så har

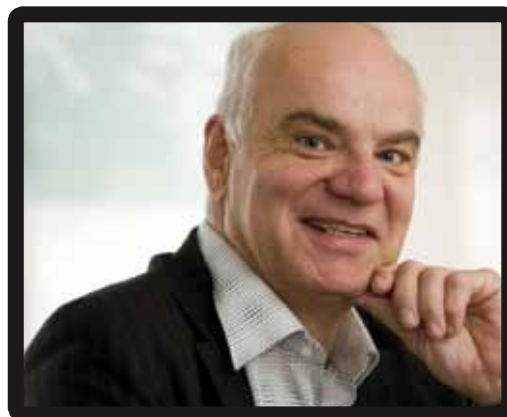
emellertid de fyra orden "avsedda för allmän omsättning" numera även fått en syftning på aktier. I annat fall borde aktier ha omnämnts i en annan punkt eller i vart fall att det nya införda kommatecknet istället skulle ha placerats omedelbart efter aktier. Då hade det också varit sakligt motiverat att omnämna aktier separat. Så som det nu är blir formuleringen märklig eftersom aktier, som är avsedda för allmän omsättning, är ett finansiellt instrument. Man kan fråga sig om det över huvud taget blir någon skillnad mellan nuvarande formulering och ett undantag där det enbart hade stått de två orden "finansiella instrument". Enbart sådana värdepapper som är "avsedda för allmän omsättning" ingår nämligen i den gängse definitionen av finansiella instrument. Fyller då dessa fyra ord längre någon egentlig funktion i det aktuella lagrummet eller har de vid moderniseringen av språket enbart av misstag råkat följa med från den gamla lagstiftningen?

Aktier i privata bolag kan aldrig anses vara avsedda för allmän omsättning. Sådana aktier kan inte handlas på någon börs eller reglerad marknadsplats. Detta utgör en viktig skillnad mellan privata och publika aktiebolag. Till aktier avsedda för allmän omsättning brukar enbart hänföras noterade aktier, dvs aktier i aktiemarknadsbolag. I den gängse definitionen

av finansiella instrument ingår alla typer av fondpapper och andra rättigheter eller förpliktelser avsedda för handel på värdepappersmarknaden. Det gäller alltså värdepapper som förekommer när företagen och staten lånar upp pengar eller i övrigt får tillskott från allmänheten.

Om lagstiftarens avsikt har varit att utan några materiella förändringar återinföra det gamla företagshypoteket men den nuvarande lydelsen av lagtexten enbart undantar noterade aktier får vi ett tillämpningsproblem. Vilka aktier ska vi då undanta från säkerhetsunderlaget för ett företagshypotek? Många företagshypoteksborgenärer kommer säkert att hävda att det är den nuvarande lydelsen i lagen som bör få genomslagskraft och

att alla aktier förutom noterade aktier ska ingå i deras säkerhetsunderlag. Jag är beredd att hålla med om att en sådan tolkning blir den mest rimliga, trots att företagshypoteket därigenom förstärks på ett sätt som inte har varit avsett. Svaret på frågan i denna artikel blir då också att aktier numera kan vara företagshypoteksegendom. En mer utförlig analys av det nu behandlade tillämpningsproblemet kommer att finnas tillgängligt på Ackordscentralens hemsida under rubriken "Företagshypoteksegendom – tolkning av FHL 2:1".



Enar Folkesson

Enar Folkesson, Jurist
031-10 54 74

enar.folkesson@ackordscentralen.se

Profilen



Peter Öfverman

VD för Ackordscentralen i Lund

Bakgrund: Efter att Peter Öfverman avlagt jur. kandexamen vid Lunds Universitet 1999 genomförde han tingsnotarietjänstgöring vid Kristianstads tingsrätt. Peter anställdes vid Ackordscentralen 2001. Han är i dag konkursförvaltare, företagsrekonstruktör, likvidator och arbetar även med allmän affärsjuridik.

Ålder: 46 år

Intressen: Ledig tid ägnas åt att bygga bilar och tävla med dem tillsammans med sonen. En och annan jakttur hinns också med under hösten.

Du hanterar årligen ett stort antal rekonstruktioner. Vilka egenskaper utmärker en bra företagsrekonstruktör?

En rekonstruktör skall vara envis, lyhörd, skicklig på att förhandla och se till att få saker och ting att hända. En rekonstruktör är ingen "företagsdoktor" som ensam kan analysera de olika delarna i rekonstruktionsföretaget. Däremot kan rekonstruktören fungera som en katalysator och se till att ett antal processer initieras som har till syfte att göra företaget långsiktigt lönsamt. Samtidigt skall rekonstruktören

hantera ackordsförfarandet på ett sådant sätt att fordringsägarnas förtroende för rekonstruktionsföretaget upprätthålls. Det är oerhört viktigt att hålla tempot uppe i rekonstruktionen för att lyckas.

Precis som på racingbanan?

Ha ha, exakt!

Antalet lyckade rekonstruktioner ökar – vad är anledningen?

När lagen om företagsrekonstruktion kom 1996 var den ett oskrivet blad. Den var byråkratisk och i vissa delar tungjobbad vilket gjorde att den inte gick att applicera på alla typer av företag. Under resans gång har kunskapen ökat hos rekonstruktörerna och en viss praxis har etablerats. Samtidigt har lagstiftaren genomfört ett antal reformer för att göra lagen mer attraktiv, jag tänker bl.a. på möjligheterna att bevilja lönegaranti inom ramen för rekonstruktionen. Inom Ackordscentralen har vi regelbundet erfarenhetsutbyten mellan rekonstruktörerna och vi har tagit fram en handbok avseende företagsrekonstruktioner, vilket gör att vi kan kvalitetssäkra vårt arbete och öka möjligheten att framgångsrikt rekonstruera företag.

Dina goda råd till en företagare som riskerar att hamna på obestånd?

Stora företag har tydliga rollfördelningar mellan ägare, styrelse och verkställande direktör och har ett väl fungerande nätverk av rådgivare som gör att man söker hjälp i tid. Mindre företag har inte alltid denna rollfördelning och nätverk vilket gör att man riskerar att reagera för sent. Det är rätt så enkelt, kommer du till mig tidigt så finns det många utvägar. Ju senare man tar kontakt desto färre är handlingsalternativen. Min erfarenhet är att företag som kommer i tid ofta kan rekonstrueras.

ACKORDSCENTRALEN

Borås

Yxhammarsgatan 27,
503 31 Borås
033-22 28 50, fax: 033-22 28 55
acboras@ackordscentralen.se

Falun

Åsgatan 41,
791 71 Falun
023-125 20 / 070-584 71 15
anders.martens@ackordscentralen.se

Göteborg

Box 2525
Besöksadress: Västra Hamngatan 14,
403 17 Göteborg
031-10 54 50, fax: 031-711 10 03
acgbg@ackordscentralen.se

Lund

Fjellievägen 5,
227 36 Lund
046-33 34 80, fax: 046-33 34 81
aclund@ackordscentralen.se

Malmö

Hjälmaregatan 3,
211 18 Malmö
040-741 85, fax: 040-23 19 49
acmalmo@ackordscentralen.se

Stockholm

Strandvägen 35,
114 56 Stockholm
08-670 44 00, fax: 08-670 44 99
info@ackordscentralen.se

Umeå

Box 4066
Besöksadress: Västra Esplanaden 2,
904 03 Umeå
090-70 62 00, fax: 090-17 87 60
acnorrland@ackordscentralen.se

PRENUMERERA PÅ
ACKORDSCENTRALEN NYHETER
SÄND DIN E-POSTADRESS TILL
INFO@ACKORDSCENTRALEN.SE