

ANNINA H PERSSON & YLVA LARSSON

Skatteverkets särställning i fråga om skatter vid gäldenärens insolvens¹

När Skatteverket agerar i sin roll som borgenär i ett insolvensrättsligt förfarande har Skatteverket möjlighet att vidta åtgärder i syfte att skydda sin fordran som inte andra borgenärer har. I syfte att tillgodose vissa allmänna intressen disponerar Skatteverket över olika tvångsåtgärder. I denna artikel diskuteras dessa tvångsåtgärder och Skatteverkets ställning vid gäldenärens insolvens.

ANNINA H PERSSON Jur. dr. och professor i rättsvetenskap med inriktning mot civilrätt vid Örebro universitet, redaktions- och styrelseledamot i Insolvensrättslig tidskrift, annina.persson@oru.se

YLVA LARSSON Universitetsadjunkt i rättsvetenskap med inriktning mot skatterätt vid Örebro universitet, tidigare verksam på Skatteverket, ylva.larsson@oru.se

1. INTRODUKTION

Vid såväl konkurs som företagsrekonstruktion är det vanligt att Skatteverket har fordringar mot gäldenären. Skatteverket, som är en oprioriterad borgenär enligt 18 § förmånsrättslagen (1970:979), FRL, har möjlighet att ansöka om såväl konkurs som företagsrekonstruktion. När Skatteverket agerar i sin roll som borgenär i ett insolvensrättsligt förfarande har dock Skatteverket genom annan lagstiftning möjligheter att vidta åtgärder att skydda sin fordran som inte andra prioriterade eller oprioriterade borgenärer har. I syfte att tillgodose vissa allmänna intressen disponerar Skatteverket över olika tvångsåtgärder i syfte att säkerställa betalning av skatt och

¹ För utarbetandet av denna artikel har understöd utgått till oss från Svenskt Näringsliv. Vi är tacksamma för detta understöd och för det förtroende som har visats oss.

andra avgifter. I denna artikel kommer vi att redogöra för Skatteverkets ställning i fråga om skatter m.m. vid gäldenärens insolvens.

Artikeln inleds i kapitel 2 med en beskrivning av Skatteverkets fordringar. Vidare diskuteras i kapitel 3 återvinningsförbudet för skatter. I kapitel 4 lämnas en redogörelse för kvittningsregler och avräkningslagen som följs av kapitel 5 som tar upp Skatteverkets möjligheter att lämna anstånd med att betala en förfallen skatt. Därefter följer i kapitel 6 frågor om betalningssäkring, Skatteverkets ställning vid företagsrekonstruktion i kapitel 7 samt skuldsanering för företagare i kapitel 8. Vidare diskuteras Skatteverkets ställning i konkurs i kapitel 9, skattskyldighet under konkurs och rekonstruktion i kapitel 10 samt lönegarantifrågor i kapitel 11. I kapitel 12 och 13 tas företrädaransvar och samverkan mellan Skatteverket och Kronofogdemyndigheten (KFM), upp till diskussion. Framställningen avslutas med en sammanfattning i kapitel 14.

2. SKATTEVERKETTS FORDRINGAR

2.1 Om indrivning av statliga fordringar

Staten - det allmänna - kan ha fordringar av såväl offentligrättslig som privaträttslig karaktär. Bland de offentligrättsliga fordringarna intar skattefordringar en särställning. Andra typiska offentligrättsliga fordringar är fordringar avseende arbetsgivaravgifter, tullavgifter, böter och viten. I likhet med andra borgenärer kan staten ha privaträttsliga fordringar som grundas på avtal såsom köpeavtal, anställningsavtal m.m. Vissa fordringar har av lagstiftaren givits karaktär av offentligrättsliga fordringar trots att de objektivt sett kan tyckas vila på avtalsrättslig grund.²

² Det gäller t.ex. fordringar på grund av studielån. Utmätning för betalning av en förfallen studiemedelsavgift får ske utan föregående dom eller utslag enligt 4 kap. 27 § studiestödslagen (1999:1395). Hos KFM handläggs målet som ett allmänt mål. Se även Radiotjänst i Kiruna AB:s (RIKAB) beslut att påföra TV-avgifter som får verkställas utan annan prövning. Fordringar på TV-avgifter handläggs av KFM som allmänt mål enligt 17 § lagen (1989:41) om finansiering av radio och TV i allmänhetens tjänst. Frågan om TV-avgifternas karaktär var uppe till prövning i NJA 2002 s. 668. HD fann att en fordran på TV-avgift tillkom de allmänna vid avräkning enligt 2 § lagen (1985:146) om avräkning vid återbetalning av skatter och avgifter (avräkningslagen) och att en sådan fordran preskriberades enligt samma regler som gäller för skattefordringar enligt lagen (1982:188) om preskription av skattefordringar m.m.

Beträffande offentligrättsliga fordringar gäller att den debiterande myndigheten ska kräva den betalningsskyldige på betalning. Betalas inte fordringen ska den inom viss lagstadgad tid lämnas över till Kronofogdemyndigheten, KFM, för indrivning enligt 4 § indrivningsförordningen (1993:1229) (IndrF). Hos KFM handläggs fordringen som ett allmänt mål, se 1 kap. 6 § utsökningsbalken (UB)³ och 1 kap. 2 § utsökningsförordningen (1981:981) (UF). Att målet handläggs som ett allmänt mål innebär bl.a. att KFM i många sammanhang företräder staten som borgenär enligt 2 kap. 30 § UB och lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m. Det innebär att den debiterande myndigheten i princip har lämnat ifrån sig sin fordran.⁴

När det gäller s.k. offensiva borgenärsåtgärder, bl.a. när det är fråga om konkurs eller någon typ av rättegång med anledning av fordringen, övertar Skatteverket uppgiften att företräda staten som borgenär enligt lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter. Skatteverket företräder staten som borgenär vad gäller alla offentligrättsliga fordringar utom sådana fordringar som grundar sig på studiestödslagarna (1973:349) och (1999:1395).

För en statlig myndighet som har privaträttsliga fordringar gäller förordningen (1993:1138) om hantering av statliga fordringar. Enligt 10 § i denna förordning har myndigheten en skyldighet att, om en fordran inte betalas efter påminnelse, vidta de åtgärder som behövs för att få betalt. Det kan t.ex. bestå i att skaffa en exekutionstitel, dom eller utslag, mot den betalningsskyldige och att ansöka om utmätning hos KFM. Hos KFM handläggs ärendet som ett enskilt mål (1 kap. 6 § UB). Det innebär att den sökande myndigheten behandlas på samma sätt som övriga enskilda utmätningssökande, t.ex. banker. I enskilda mål företräder inte KFM Skatteverket. Inte heller har Skatteverket några borgenärsuppgifter beträffande andra myndigheters privaträttsliga fordringar. I sådana fall får den aktuella borgenärsmyndigheten själv bevaka sin rätt i

³ SFS 1981:774.

⁴ Ett undantag är när den betalningsskyldige ifrågasätter fordrans riktighet; 2 kap. 30 § UB.

olika sammanhang. Borgenärmyndigheten får dock uppdra åt en annan myndighet, normalt Kammarkollegiet, eller ett inkassoföretag att driva in fordringen.

Utifrån ett borgenärsperspektiv kan anföras att Skatteverket har en fördel framför andra borgenärer när det gäller indrivning av de offentligrättsliga fordringarna. Fördelen är att ansökan om verkställighet hos KFM inte förutsätter någon exekutionstitel, se 2 kap. 1 § och 30 § UB. Varken någon ansökan om verkställighet eller någon exekutionstitel behöver således lämnas in till KFM, jfr kap. 1 och 2 §§ UB. Som ovan nämnts företräds Skatteverket i allmänna mål av KFM. Ansökan anses därför gjord, när indrivningsuppdraget har förts in i KFM:s system för automatisk databehandling och uppgifterna är tillgängliga för KFM. Allmänna mål registreras i ett system för automatisk databehandling, som KFM är ansluten till och förs in dess databas.⁵ I utsökningsmål tas vidare ut avgifter för de kostnader som uppstår vid handläggningen och även i övrigt för förfarandet hos KFM, s.k. förrättningskostnader. Vanligtvis är det sökande - borgenären - som svarar mot staten för förrättningskostnaderna i målet, om inte annat är föreskrivet, 17 kap. 2 § UB. Betalar inte sökanden en grundavgift inom förelagd tid får KFM avskryva målet. Förrättningskostnaderna för vilka sökanden ansvarar ska förskottas av honom, om KFM begär det, 17 kap. 5 § UB. Förrättningskostnaderna i utmätningsmål tas ut ur köpeskillingen för såld egendom, behållen avkastning och andra tillgängliga medel. De får vid behov genast utsökas hos gäldenären. Förrättningskostnader tas ut även i allmänna mål. Kostnaderna ska tas ut hos svaranden dvs. gäldenären. Skatteverket är dock i egenskap av sökande i allmänna mål befriad från skyldigheten att betala förrättningskostnad när den inte kan betalas av svaranden. Skatteverket är inte heller skyldig att lämna förskott på förrättningskostnaderna.

⁵ Walin, G. & Gregow, T. & Löfmarck, P. & Millqvist, G. & Persson, A.H., Utsökningsbalken, 4 uppl., 2009 s. 66.

2.2 Om skattefordringars uppkomst

Frågan om när en fordran har uppkommit är av stor betydelse om gäldenären försätts i konkurs, blir föremål för företagsrekonstruktion eller inleder ett skuldsaneringsförfarande. Har fordran uppkommit före konkurs- eller företagsrekonstruktionsförfarandets inledande är fordran som utgångspunkt en konkurs- respektive en ackordsfordran. Har fordran uppkommit efter förfarandets inledande kan det vara fråga om en massafordran respektive en ackordsfri fordran. Såväl konkurslagen (1987:672) (KonkL), lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion som skuldsaneringslagarna (2016:675) och (2016:676) innehåller bestämmelser om vilka fordringar som får göras gällande i förfarandet, men där sägs inget om när fordran får anses ha uppkommit.

HD har i NJA 2009 s. 291 konstaterat att det inte finns någon för alla fall gällande allmän princip för att bestämma när en fordran ska anses ha uppkommit. Det finns en omfattande litteratur och ett stort antal publicerade rättsfall som belyser frågor om fordrans uppkomst.⁶ Det finns dock inga bestämmelser om när en skatte- eller avgiftsfordran anses ha uppkommit. Det som gäller för fordringars uppkomst i allmänhet gäller alltså i princip även i fråga om dessa fordringar. Det har därmed inte någon avgörande betydelse när

⁶ Fordringar på grund av avtal anses enligt huvudprincipen uppkomma redan när avtalet ingås (se t.ex. NJA 1989 s.185 angående fordran på grund av leasingavtal och NJA 2012 s. 876 angående lönefordringar). En fordran på hyra anses däremot ha uppkommit först när hyrestiden har gått till ända eller, vid förskotts betalning, när fordran förfallit till betalning (NJA 2000 s. 569). Straffrättsliga fordringar, dvs. böter och viten, uppkommer när de fastställs, dvs. genom domen eller strafföreläggandet. Har en tingsrättsdom överklagats anses inte fordran ha uppkommit förrän domen har vunnit laga kraft (Mellqvist, Konkurslag (1987:672), 5 kap. 1 §, Lexino 2013-12-04). En fordran på underhållsbidrag får anses uppkomma när underhållsbidraget fastställs genom dom eller i avtal. Om den underhållsskyldige inte har deltagit i den löpande försörjningen av ett barn anses en fordran på underhållsbidrag för barnet uppkomma redan i och med barnets födelse (Mellqvist, Konkurslag (1987:672), 5 kap. 1 §, Lexino 2013-12 04). Se även Palmér, E. & Savin, P., Konkurslagen. En kommentar, (Zeteo 15 juni 2017). Kommentaren till 5 kap. 1 §. En utomobligatorisk skadeståndsfordran anses allmänt i doktrinen uppkomma vid tidpunkten för den händelse som skadeståndsanspråket grundar sig på (Bengtsson, B. & Strömbäck, E., Skadeståndslagen, 5 uppl., 2017 (Zeteo, 2017-05-01) Kommentaren till Inledning. Lagstiftningsarbetet; Hellner, J. & Radetzki, M., Skadeståndsrätt, 9 uppl., 2014, (Zeteo, 2014-08-11) s. 400 ff., Lindskog, S., Preskription, 4 uppl., 2017 (Zeteo, 2017-01-31) s. 412 ff, särskilt 433 ff., och Jacobson, H., Preskriptionens funktioner, 2005, s. 497.) Märten Schultz har dock i JT 2010-11 s. 870 menat att en skadeståndsfordran ska anses ha tillkommit först när den fixerats genom att samtliga skadeståndsrättsliga rekvisit har uppfyllts. I de publicerade rättsfallen har frågan inte aktualiserats i något skuldsaneringsärende.

skatten eller avgiften har fastställts eller förfallit till betalning.⁷ En s.k. latent skatteskuld som beror på t.ex. en framtida försäljning eller en framtida vinst kan dock inte göras gällande i en konkurs.⁸

Morgell och Larsson beskriver det oklara rättsläget beträffande när olika skattefordringar eller avgifter får anses ha uppkommit.⁹ Beträffade företrädaransvar anförs att ansvarsfordringen får anses ha uppkommit vid den tidpunkt som ansvaret är knutet till, dvs. som regel skattens eller avgiftens ursprungliga förfalldag.¹⁰

Utifrån såväl ett borgenärsperspektiv som ett gäldenärsperspektiv är det otillfredsställande att det saknas lagstiftning och/eller vägledande rättsfall när olika skattefordringar eller avgifter uppkommer. Staten har dock en viss fördel även i det avseende i förhållande till andra borgenärer eftersom avräkningslagen kan vara tillämplig. (Se nedan under kapitel 4). Vid tillämpningen av den lagen saknar det betydelse när fordran uppkom.

2.3 Skattefordringar i förmånsrätts hänseende

Som ovan nämnts är Skatteverket en oprioriterad borgenär enligt 18 § FRL. Skatteverkets fordran är inte förenad med någon förmånsrätt och fordringar utan förmånsrätt har inbördes lika rätt i förhållande till fordringarnas belopp. Före 1 januari 2004 hade dock Skatteverket allmän förmånsrätt för skatter- och avgiftsfordringar enligt dåvarande 11 § FRL. I en särskild lag angavs för vilka fordringar förmånsrätten gällde.¹¹

Frågan om avskaffandet av den s.k. skatteförmånsrätten diskuterades emellertid vid ett flertal tillfällen innan reformen 2004.¹² Lagstiftaren hade dock varit emot avskaffandet och anfört ett antal skäl mot ett avskaffande, såsom att staten inte kan avstå från att ge kredit eller fritt välja sina gäldenärer, att statens finanser skulle försämrats,

⁷ Se NJA 1971 s. 85.

⁸ Se prop. 1986/87:90 s. 124.

⁹ Larsson, Y. & Morgell, N-B; Skatteverket som borgenär, 2016, s. 23-27. Se även Palmér, E. & Savin, P., Konkurslagen. En kommentar, (Zeteo 15 juni 2017). Kommentaren till 5 kap. 1 §.

¹⁰ Avsnittet Skattebetalning & Borgenärsarbete, Borgenärsutredning, När uppkommer en fordran? hämtat februari 2016.

¹¹ Se lag (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar.

¹² Se bl.a. SOU 1970:75, SOU 1992:113 s. 108 f och där angivna hänvisningar.

att indrivningsklimatet skulle bli hårdare, att skattefordringarna i vissa fall avsåg medel som innehades för statens räkning, att skattemoralen skulle försämrats vid ett avskaffande m.m.¹³ Den 1 januari 2004 avskaffades dock skatteförmånsrätten.¹⁴ Även förmånsrätten för hyra och arrende avskaffades. Vidare gjordes den särskilda förmånsrätten som följde med företagshypotek om till en allmän förmånsrätt på grund av företagsinteckning, vilken fick göras gällande i 55 % av boets värde sedan fordringar med bättre förmånsrätt blivit betalda. Enligt Walin & Gregow får ändringen beträffande företagshypotek och företagsinteckning, vid sidan av slopandet av skatteförmånsrätten, anses ha varit den viktigaste delen av reformen.¹⁵ Genom en lagändring gjordes dock en återgång den 1 januari 2009 av förmånsrättsreformen. 2009 års reform innebar att med företagshypotek följde åter särskild förmånsrätt, se 5 § FRL, jfr 15 § FRL. Däremot fick staten inte tillbaka sin skatteförmånsrätt. Dessutom avskaffades förmånsrätt för statens återkrav på grund av utbetald lönegaranti.¹⁶

Reformen 2004 infördes som en ”paketlösning” för att öka lika-behandlingen av olika borgenärer vid konkurs och öka utdelningen till de oprioriterade borgenärerna. Resultatet skulle uppnås genom reformer beträffande företagshypoteket, borttagandet av skatteförmånsrätten och hyresförmånsrätten. Effekten av reformen blev dock mindre genom den nämnda återgången beträffande företagshypoteket. Eftersom ingen återgång gjordes beträffande skatteförmånsrätten - när tanken var att reformen skulle vara en paketlösning - kan återgången enligt vår mening ha lagt hinder för andra framtida reformer av Skatteverkets ställning som borgenär (se vidare under avsnitt 14, Sammanfattande slutsatser).

¹³ Se SOU 1999:1 s. 17.

¹⁴ Se SOU 1999:1 och prop. 2002/03:49 s. 70 ff.

¹⁵ Se Walin, G. & Gregow, T., Förmånsrättslagen, lönegarantilagen m.m. En kommentar, 6 uppl., 2010 s. 20. Se även 2002/03:49 s. 94.

¹⁶ Se SOU 2007:7, En starkare företagsinteckning s. 9 ff.

3. ÅTERVINNINGSFÖRBUDET FÖR SKATTER M.M.

I 4 kap. konkurslagen (1987:672), KonkL, finns bestämmelser om återvinning till ett konkursbo. Återvinningsreglernas funktion är att möjliggöra för konkursförvaltaren att få en återgång av betalningar och andra rättshandlingar som vidtagits av gäldenären viss tid före konkursen och som varit till skada för borgenärerna genom att gäldenären har gynnat en borgenär på bekostnad av de andra.¹⁷ Huvudsyftet med reglerna är att de ska medverka till att konkursinstitutets funktion att främja en lika behandling av borgenärerna inte förfelas och därmed att FRL inte kringgås. Återvinningsreglerna skyddar således borgenärskollektivet men även gäldenären från påtryckningar från borgenärernas sida. Reglerna motverkar dels att skadliga transaktioner företas, dels finns det möjlighet för konkursförvaltaren att vidta rättelse om sådana transaktioner vidtagits.

Om en rättshandling som gäldenären har företagit är till nackdel för en eller flera borgenärer kan den inte göras gällande mot konkursboet. Blir det fråga om återvinning ska den egendom som gäldenären har utgett återbäras till konkursboet, 4 kap. 14 § KonkL. För att rättshandlingen ska kunna angripas med återvinning krävs att den gjorts inom vissa i konkurslagen angivna frister. Fristerna är anknutna till den i 4 kap. 2 § angivna fristdagen. Med fristdagen avses bl.a. dagen då ansöknings om gäldenären försättning i konkurs kom in till tingsrätten.

Återvinning får dock inte ske av betalning av skatt eller avgift som omfattas av skatteförfarandelagen (2011:1244), skatt enligt vägtrafikskattelagen (2006:227) eller lagen (2008:228) med särskilda bestämmelser om fordonsskatt, tull. Detsamma gäller ränta på belopp avseende skatt, avgift, och tull. En förutsättning är dock att beloppet ifråga är förfallet till betalning.

Återvinningsförbudet infördes 1975 beträffande statens fordringar på skatter och avgifter. När förbudet infördes hänvisades det främst till att staten hade en utsatt ställning som skatteborgenär. Genom att staten hade allmän förmånsrätt för skatter och allmänna

¹⁷ Lennander, G., Återvinning i konkurs, 4 uppl., 2013, s. 21 f.

avgifter enligt den nu upphävda 11 § FRL (1970:769) ansågs frågan om återvinning jämförelsevis begränsad. Återvunna skattebetalningar skulle ändå gå till staten vid utdelning på grund av skatteförmånsrätten.¹⁸ I lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m. förtecknades de skatter och avgifter vilka hade allmän förmånsrätt enligt 11 § FRL. Genom denna lag utvidgades skatteförmånsrätten och som motiv för denna utvidgning åberopades indrivningstekniska skäl. Lagen kom sedermera att utvidgas till att omfatta fler skatter och avgifter, såsom inkomstskatt, förmögenhetsskatt, fastighetsskatt, mervärdesskatt, egenavgifter och en rad punktskatter.¹⁹ Det bör tilläggas att redan innan förmånsrätt infördes för vissa skatter år 1975 kunde staten i betydande utsträckning kräva säkerhet för behörigt erläggande av blivande skatt eller meddela förfogandeförbud.²⁰

Avskaffandet av återvinningsförbudet eller begränsningar av förmånsrätten för skatter m.m. har diskuterats i ett flertal utredningar och andra förslag²¹ såsom SOU 1969:5²², jfr prop. 1970:142²³, SOU 1970:75, SOU 1992:113²⁴ jfr 1995/96:5²⁵, SOU 1999:1²⁶, prop. 2002/03:49²⁷ samt SOU 2010:2.²⁸ I januari 2004 avskaffades förmånsrätten för skatter. Skälet var bl.a. att ett avskaffande av skatteförmånsrätten skulle medföra att möjligheterna att genomföra lyckade företagsrekonstruktioner skulle förbättras.²⁹ Motargumenten såsom att staten inte fritt kan välja sina gäldenärer, att statens

¹⁸ Se prop. 1975:6 s. 135 f.

¹⁹ Se SOU 1992:113 s. 108.

²⁰ Se SOU 1957:50 s. 169 ff., prop. 1953:3 s. 72, jfr prop. 1959:4 s. 3 f, samt SOU 1992:113 s. 110.

²¹ Se motion 1987/88:L301 av Sten Svensson med flera, motion 1988/89:L302 av Karl-Gösta Svensson och Hans Dau. Beträffande förmånsrätten har bl.a. anförts att det förhållandet att statens fordran har företräde framför oprioriterade fordringar leder till att leverantörerna som har minst möjlighet att förutse konkurser får bära huvuddelen av förlusterna en konkurs. Staten har emellertid byggt upp ett effektivt information- och varningssystem. Med hänsyn härtill är staten den borgenär som är bäst skickad att snabbt tolka varningssignaler från ett företag med ekonomiska bekymmer.

²² Se SOU 1969:5 (Utsökningsrätt IX) s. 63 ff.

²³ Se prop. 1971:142 s. 25 ff., samt s. 97.

²⁴ Se SOU 1992:113 s. 328 f, Lag om företagsrekonstruktion.

²⁵ Se prop. 1995/96:5 s. 127 ff.

²⁶ Se SOU 1999:1 Nya förmånsrättsregler.

²⁷ Se prop. 2002/03:49 s. 72.

²⁸ Se SOU 2010:2 s. 440 ff.

²⁹ Se SOU 1999:1. s. 188.

finanser skulle försämrats, att indrivningsklimatet skulle bli hårdare och att skattemoralen skulle försämrats ansågs av regeringen inte vara tillräckliga skäl för att behålla skatteförmånsrätten mot bakgrund av dels statens möjligheter till betalningssäkring och andra åtgärder, dels möjligheten att ställa ställföreträdaren till ansvar för den juridiska personens skatteskulder.³⁰ I samband med avskaffandet av förmånsrätten diskuterades även om inte återvinningsförbudet skulle upphävas. Regeringen anförde att det i och för sig fanns systematiska skäl för att återvinningsförbudet skulle upphävas, men i slutändan gjordes bedömningen att återvinningsförbudet borde behållas, eftersom de ekonomiska och praktiska konsekvenserna av ett slopande inte var tillräckligt utredda. Lagrådet hade dock uttalat att det i själva verket torde vara så att syftet med att förmånsrätten avskaffades direkt skulle motverkas om återvinningsförbudet behölls, särskilt som det kunde finnas starka incitament för en gäldenär att i en obeståndssituation hellre betala skattefordringar än andra fordringar. Det var därför enligt Lagrådet angeläget att de praktiska problemen som hängde samman med tillämpningen av dåvarande skattebetalningslagen, nu skatteförfarandelagen, kunde lösas för att undvika den anomali som ett bevarat återvinningsförbud skulle innebära. Regeringen konstaterade dock att det saknades en närmare analys eller beräkning av de statsfinansiella konsekvenserna av ett upphävande av återvinningsförbudet. Det fanns även vissa andra frågor att bedöma i dessa sammanhang, bl.a. hur ett avskaffande av återvinningsförbudet skulle påverka ställföreträdarens ansvar för bolags skulder i och med att gjorda betalningar då skulle kunna återvinnas. Något upphävande av återvinningsförbudet kunde därför inte lämnas. Regeringen tillade dock att det kunde finnas anledning att utreda frågan i ett annat sammanhang. I SOU 2010:2, Insolvensutredningen, föreslogs som ovan nämnts återigen att återvinningsförbudet skulle avskaffas. Utredaren anförde att även om skattebetalningar ofta är fredade från återvinning kommer ändå stundtals sådana återvinningar i fråga och då återuppstår också

³⁰ Prop. 2002/03:49 s. 72.

företrädaransvaret enligt skatteförfarandelagen. Utredaren anförde dock att det inte kunde komma i fråga inom ramen för Insolvensutredningen överväga ett helt slopande av företrädaransvaret utan endast att överväga en speciell uppluckring av reglerna för företrädaransvaret för sådana fall då återvinning av skattebetalningarna blev aktuellt. Insolvensutredningens förslag har inte lett till lagstiftning. (se vidare under avsnitt 14, Sammanfattande slutsatser).

4. KVITTNINGSREGLER OCH AVRÄKNINGSLAGEN

4.1 Kvittningsregler

Staten (och därmed Skatteverket) har i likhet med andra borgenärer rätt att kvitta fordringar som någon har hos staten mot fordringar som staten har hos den betalningsberättigade. Denna princip har HD slagit fast i NJA 1986 s. 539. Trots att staten i vissa sammanhang anses som en enhet är det i kvittningssituationer den myndighet som ska verkställa utbetalningen som ska avge s.k. kvittningsförklaring. I NJA 2005 s. 3 kvittade KFM medel som Jordbruksverket skulle betala ut mot obetalda skatter. Denna kvittning underkändes av HD. Är det fråga om kvittning mot skatteskulder kan Skatteverket endast självt kvitta mot medel som verket ska betala ut. En allmän förutsättning för att en borgenär ska kunna använda en fordran för kvittning är att den är förfallen till betalning. Den förutsättningen gäller dock inte i konkurs, se 5 kap. 1 § KonkL. Eftersom skattefordringar dessutom ska betalas även om skattebeslutet överklagas (68 kap. 1 § SFL) kan Skatteverket kvitta mot alla skatte- och avgiftsskulder som inte omfattas av anstånd eller är preskriberade.³¹

Skatteverket använder den civilrättsliga möjligheten till kvittning när det är fråga om utbetalningar av belopp som inte omfattas av

³¹ Jfr RÅ 2005 ref. 5, statens fordran var inte förfallen till betalning.

reglerna om avräkning i avräkningslagen eller SFL.³² Skatteverkets beslut att kvitta kan inte överklagas. I den mån den enskilde har en exekutionstitel mot Skatteverket, t.ex. en utdömd ersättning för rättegångskostnader, kan han eller hon begära utmätning. Skatteverkets kvittningsbeslut kan då komma att prövas av KFM och domstol.

I rättsfallet NJA 2012 s. 876 uppkom frågan om statens regressfordran på utbetalat lönegarantibelopp fick användas till kvittning i konkursen. Konkursförvaltaren hade beslutat att lönegarantimedel skulle utbetalas till konkursboets anställda. En tid därefter beslutade Skatteverket att kvitta ett överskott på bolagets skattekonto, som ostridigt förelåg när konkursbeslutet meddelades, mot statens regressfordran avseende utbetalat lönegarantibelopp. Konkursboet anförde att enligt 5 kap. 15 § KonkL kan en borgenär använda en fordran hos gäldenären som får göras gällande i konkursen till kvittning mot en fordran som gäldenären hade mot honom när konkursbeslutet meddelades. För att en fordran ska få göras gällande i

³² Följande fordringar mot Skatteverket kan t.ex. bli föremål för kvittning mot skatte- och avgiftsfordringar:

- 1) En utbetalning för en utförarens fordran på Skatteverket för utfört husarbete (s.k. ROT och RUT) görs till ett särskilt konto, inte till utförarens skattekonto, enligt 12 § lagen (2009:194) om förfarandet vid skattereduktion för husarbete. Dessa utbetalningar är inte heller uppräknade i avräkningslagen. Avräkning kan därför inte ske.
- 2) En fordran på Skatteverket avseende rättegångskostnader enligt 18 kap. RB. Skatteverket kan om verket tappat ett mål förpliktas betala motpartens rättegångskostnader. Detta kan vara aktuellt i konkursmål, tvister om bättre rätt och i utskökningsmål, NJA 2015 s. 374.
- 3) När det gäller ersättning för kostnader för ombud, biträde eller utredning enligt 43 kap. SFL finns ett uttryckligt förbud för Skatteverket att kvitta sådana ersättningar mot den enskildes skatteskuld. Det finns däremot inget förbud mot utmätning av sådana ersättningar. Om Skatteverket med hänvisning till bestämmelsen i 7 § IndrF underrättar KFM om en sådan ersättning torde KFM komma att utmäta ersättningen. Utmätning ska då ske för samtliga utmätningsborgenärens räkning (4 kap. 11 § UB). Den enskilde kan undvika kvittning eller utmätning genom att överlåta sin fordran till sitt ombud. Det är då av största vikt att han eller hon underrättar den utbetalade myndigheten innan kvittningsförklaring meddelats eller utmätning skett, 71 kap. 4 § SFL, prop. 2010/11:165 s. 419 f.
- 4) Enligt bestämmelsen i 3 kap. 2 § skadeståndslagen kan staten ådra sig skadestånd för skador som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning eller genom felaktiga upplysningar eller råd. Dessa ersättningar, som i allmänhet avser ersättning för förmögenhetsskada, kan kvittas mot skatte- och avgiftsskulder. I vissa fall, t.ex. i samband med en ansökan om anstånd, kan Skatteverket kräva att en skattebetalare ska ställa säkerhet. Om säkerheten inte behöver tas i anspråk kan Skatteverket, efter ansökan, besluta om skällig ersättning för kostnaden att ställa säkerhet (58 kap. 4 § och 63 kap. 10 § SFL). Även en sådan ersättning kan kvittas mot skatte- och avgiftsskulder.

konkursen krävs enligt huvudregeln i 5 kap. 1 § konkurslagen att fordran har uppkommit innan konkursbeslutet meddelades. Statens regressfordran uppkom först efter konkursbeslutet, varvid Skatteverket saknade kvittningsrätt. HD beslutade dock att den fordran på lön som tillkom de anställda i konkursbolaget hade uppkommit redan genom anställningsavtalen och därmed innan konkursbeslutet meddelades. Eftersom den statliga lönegarantin var att uppfatta som ett legalt borgensansvar, fick ansvaret anses ha uppkommit i samband med anställningsavtalen. Kvittningsrätt förelåg således.

Kvittningsreglerna i sig ger inte Skatteverket någon fördel i förhållande till andra borgenärer. Det har dock uppkommit situationer där lönegarantifordringar i ett visst insolvensförfarande anses ha uppkommit före den kritiska tidpunkten (NJA 2012 s. 876) och i andra insolvensförfaranden vid en annan (HFD 2016 ref. 62, jfr NJA 2014 s. 537). Det är naturligtvis olyckligt.

4.2 Avräkningslagen

Skatteverket har, i motsats till andra borgenärer, möjlighet att få betalt genom s.k. avräkning. Bestämmelser om avräkning finns dels i lagen (1985:146) om avräkning vid återbetalning av skatter och avgifter (avräkningslagen), dels i SFL.

Avräkning ska enligt 1 § avräkningslagen göras mot belopp som ska betalas ut enligt

1. skatteförfarandelagen
2. 10 kap. 1–4 §§ mervärdeskattelagen (1994:2009)
3. lagen (1994:1551) om frihet från skatt vid import m.m.
4. lagen (1998:506) om punktskattekontroll vid transporter mm. av alkoholvaror, tobaksvaror och energiprodukter
5. tullagen (2000:1281) eller
6. lagen (1972:435) om överlastavgift.

Innan utbetalning får göras ska den utbetalande myndigheten underrätta KFM. KFM kontrollerar om den betalningsberättigade förekommer som gäldenär i KFM:s register. Är personen restförd för

en fordran som drivs in enligt bestämmelserna i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m. (indrivningslagen) får KFM ta gäldenärens fordran i anspråk genom avräkning.

KFM får avstå från avräkning

1. om anstånd med betalningen av det allmännas fordran beviljats med anledning av besvär eller i avvaktan på rättelse,
2. om en tillämpning av avräkningsförfarandet inte är försvarlig med hänsyn till kostnaderna eller,
3. om det i annat fall föreligger särskilda skäl för att avstå från avräkning.

Enligt RSVFS³³ 1985:20 får KFM underlåta avräkning om det allmännas fordran understiger 100 kr. Som ett särskilt skäl för KFM att avstå från avräkning har i lagens förarbeten nämnts att en avräkning skulle rubba en av KFM upprättad avbetalningsplan.³⁴ Att gäldenären har behov av de medel som avräknats är däremot inte något skäl för att avräkning ska underlåtas (NJA 1988 s. 475).

Om en skattebetalare har ett överskott på sitt skattekonto som är mindre än 2 000 kr och inte har anmält något utbetalningskonto gör inte Skatteverket någon automatisk utbetalning.³⁵ I dessa fall underrettar inte heller Skatteverket KFM om överskottet.

En gäldenär kan överklaga KFM:s beslut om avräkning enligt reglerna i 18 kap. UB. Skatteverket kan däremot inte överklaga KFM:s beslut att avstå från avräkning.

I de fall KFM får en underrättelse om en förestående utbetalning och KFM har utsökningsmål för handläggning får utmätning ske av det belopp gäldenären har rätt till. En avräkning går alltid före en utmätning.³⁶

Skatteverket har möjlighet att göra avräkning avseende sådana belopp som hanteras i skattekontosystemet. Ett inbetalat eller på

³³ RSVFS = Riksskatteverkets föreskrifter.

³⁴ prop. 1984/85:108 s. 75.

³⁵ Se 6 kap. 2 § SFL, prop. 2010/11:165 s. 562 f.

³⁶ Se RH 1988:137.

annat sätt tillgodoräknat belopp ska i första hand räknas av från den del av betalarens skuld som inte har lämnats över för indrivning. I andra hand ska avräkning ske från skuld som har lämnats över till KFM för indrivning (62 kap. 11 § SFL).

4.3 Sammanfattande slutsatser

Avräkningslagen ger Skatteverket två fördelar. För de första är Skatteverket den enda borgenären som har denna möjlighet. För de andra kan avräkning ske i konkurs oavsett om statens fordran har uppkommit före eller efter konkursbeslutet, se NJA 2006 s. 592. Det är också en fördel i förhållande till andra borgenärer som måste uppfylla kraven i 5 kap. 15 § KonkL. Där stadgas som ovan nämnts att en borgenär kan använda en fordran hos gäldenären till kvittning mot en fordran som gäldenären hade mot borgenären när konkursbeslutet meddelades. För att kvittning ska få ske i konkurs krävs således enligt bestämmelsen att fordringar och skulder förelåg när gäldenären försattes i konkurs. Något motsvarande krav finns inte i lagen (1985:146) om avräkning vid återbetalning av skatter och avgifter.

I likhet med andra borgenärer kan Skatteverket åberopa civilrättsliga regler vid misstagsbetalning (*condictio indebiti*) till skattekonto som resulterar i att det mottagna beloppet inte behöver återbetalas till betalaren. (Se NJA 2011 s. 739, där Skatteverket ansågs återbetalningsskyldigt sedan en redovisningsbyrå på grund av misstag har betalat in skatt till fel skattekonto. Se NJA 2016 s. 1074 där en person lämnade vid betalning för skatt av misstag uppgifter som medförde att beloppet krediterades annans skattekonto, som därmed kom att visa överskott. Det överskottet togs i anspråk genom utmätning för kontohavarens skulder till enskilda borgenärer. Skatteverket behövde inte återbetala det mottagna beloppet till betalaren.)

5. MÖJLIGHETER TILL ANSTÅND MED ATT BETALA EN FÖRFALLEN SKATT

5.1 Inledning

Skatteverket har möjlighet att besluta om anstånd att betala skatt - anstånd till fördel för det allmänna, 63 kap. 23 § SFL. Denna bestämmelse är i första hand avsedd att gälla för skatter och avgifter som inte är restförda och där möjligheten till betalning förbättras genom ett anstånd, jämfört med om fordringen lämnas över till KFM.³⁷ Anstånd kan delas in i två typfall, s.k. handläggningsanstånd respektive borgenärsanstånd.³⁸ Ett uttalat syfte med 63 kap. 23 § SFL är att den ska minska behovet av att avvakta med indrivning enligt 70 kap. 2 §.³⁹ Hur Skatteverket tillämpar bestämmelsen i 63 kap. 23 § SFL framgår dels av en intern riktlinje,⁴⁰ dels – mera utvecklat – av verkets Rättsliga vägledning.⁴¹

Vid inledandet av en företagsrekonstruktion förekommer det t.ex. att gäldenären begär att Skatteverket ska underlåta att restföra skatter och avgifter som hänför sig till tiden före inledandet. Eftersom skulderna kommer att omfattas av ett eventuellt framtida ackord får de i princip inte betalas, se 2 kap. 15 § 1 st LFR. (se vidare nedan under avsnitt 7). Även om det från början står klart att det krävs en ackordsuppgörelse för att rekonstruktionen ska lyckas kan det behövas ytterligare tid för att lägga fram ett konkret ackordsförslag. Innan ett sådant förslag presenterats kan anstånd enligt 63 kap. 4 § SFL inte meddelas. Om rekonstruktionsgäldenären inte tidigare är restförd och det finns förutsättningar för ett ackord kan ett handläggningsanstånd medges. Sedan ett ackordsförslag lämnats kan handläggningsanståndet ersättas med ett anstånd enligt 63 kap. 4 § SFL.

Skatteverkets möjlighet att medge anstånd enligt bestämmelsen i 63 kap. 23 § SFL gäller enbart sådana skatter och avgifter

³⁷ Se prop. 2010/11:165 s. 571.

³⁸ Se vidare Larsson, Y. & Morgell, N-B, Skatteverket som borgenär, 2016 s. 57 ff.

³⁹ Se prop. 2010/11:165 s. 571, 1044 samt 1183.

⁴⁰ Skatteverket, Riktlinjer för skattebetalning, dnr 131-575662-14/111.

⁴¹ Skatteverkets Rättsliga vägledning, www.skatteverket.se.

som omfattas av SFL. Verket kan alltså inte medge anstånd med restförda fordringar som debiterats av annan statlig myndighet. En inte ovanlig situation är att Skatteverket överväger att ansöka om konkurs och att gäldenären i stället begär att få avbetala på skulderna. Så gott som alltid finns det då restförda fordringar och oftast har konkursåtgärden sin grund i att det vid KFM:s utmätningförrättning saknats tillgångar till full betalning av skulderna (2 kap. 8 § KonkL). I vissa av dessa fall kan det framstå som ett för staten bättre alternativ att medge anstånd i form av en realistiskt utformad betalningsplan än att fortsätta med borgenärsåtgärden. I bedömningen måste självklart ingå att gäldenären har möjlighet att på sikt betala de befintliga skulderna och samtidigt sköta betalningen av nyttillkommande skatter och avgifter. Finns det restförda fordringar måste alltid Skatteverket och KFM samråda om handläggningen.⁴²

5.2 Sammanfattande slutsats

Reglerna om anstånd ger inte Skatteverket bättre rätt än vad andra borgenärer har. Alla borgenärer har möjlighet att ge gäldenären anstånd med sina betalningar. Skillnaden är dock att Skatteverkets möjligheter att bevilja anstånd är reglerade i lag, vilket minskar utrymmet att mer fritt bestämma när anstånd kan beviljas.

6. BETALNINGSSÄKRING M.M.

6.1 Förutsättningar för betalningssäkring

Med betalningssäkring avses att Skatteverket får ta en betalningsskyldigs egendom i anspråk för att säkerställa betalning av skatt, avgift, särskild avgift eller ränta. Skatteverket kan således säkra betalning av t.ex. skatt innan skattefordran är slutligt fastställd eller är förfallen till betalning och kan drivas in genom utmätning. Betalningssäkring regleras i 46 kap. skatteförfarandelagen (2011:1244), SFL. Syftet med betalningssäkring är att säkra det allmännas anspråk på skatt, tull eller avgift från den tidpunkt då ett sådant

⁴² Skatteverkets Rättsliga vägledning, www.skatteverket.se; avsnitt Betalning av skatter och avgifter; hämtat 2015-12-18 samt KFM:s handbok Utmätning, avsnitt 9.11, www.kronofogden.se; hämtat 2015-12-18.

anspråk föreligger och fram till dess att gäldenären betalar fordringen eller denna kan drivas in genom utmätning, 69 kap. 15 § SFL.⁴³

Möjligheten till betalningssäkring infördes 1 januari 1979 genom lag (1978:88) om betalningssäkring för skatter, avgifter och tullar. I propositionen till lagen anfördes att det allmänna årligen gjorde omfattande förluster vid uppbörden av skatter, tullar och avgifter. Den väsentliga orsaken till förlusterna bedömdes vara den långa kredit som uppbörds- och indrivningsrutinerna erbjöd samt skattegäldenärernas ökade betalningsmotstånd. Syftet med lagen var därför att bl.a. stärka det allmännas ställning som borgenär och trygga det allmännas fordringsanspråk till dess att fordringen betalades på sedvanligt sätt.⁴⁴

All skatt kan betalningssäkras med undantag för avgifter enligt begravningslagen (1990:1144) och lagen (1999:291) om avgift till registrerat trossamfund, 46 kap. 3 §. Vissa andra statliga fordringar som inte omfattas av skatteförfarandelagen kan också bli föremål för betalningssäkring. Genom en hänvisning i respektive lag till 46 kap. skatteförfarandelagen gäller betalningssäkring även för sådana fordringar.⁴⁵ Ett beslut om betalningssäkring fattas av förvaltningsrätten på ansökan av Skatteverket.

Förutsättningar för att fatta ett beslut om betalningssäkring är att staten enligt 46 kap. 2 § har en fordran på skatt, tull m.m. mot gäldenären. Fordran behöver dock inte vara fastställd, dvs. formellt beslutad. Om betalningsskyldigheten inte är fastställd får dock enligt 46 kap. 7 § betalningssäkring beslutas om det är sannolikt att skyldigheten kommer att fastställas.⁴⁶ En betalningssäkring får i sådana fall inte avse ett högre belopp än det belopp betalningsskyldigheten sannolikt kommer att fastställas till. Betalningsskyldigheten får inte

⁴³ Almgren, K & Leidhammar, B., Kommentar till Skatteförfarandelagen, Zeteo, mars 2012.

⁴⁴ Proposition 1978/79: 28 s. 61, samt s. 64-67.

⁴⁵ 1 § kupongskattelagen (1970:624), 35a § lag (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter, 1 kap. 8 § tullagen (2000:1281), 4 kap. 5 § lagen (1998:506) om punktskattekontroll av transporter m.m. av alkoholvaror, tobaksvaror och energiprodukter, 3 b § lagen (2004:629) om trängselskatt, 1 kap. 8 § vägtrafikskattelagen (2006:227), 22 § lagen (1990:613) om miljöavgift för utsläpp av kväveoxider, 13 kap. 21 § radio och TV-lagen (2010:696) 23 § lagen (2009:194) om förfarandet vid skattereduktion för hushållsarbete, avseende begäran om utbetalning som lämnats efter den 31 januari 2015.

⁴⁶ Se SOU 2009:58 s. 1196.

heller beslutas förrän den tidsperiod som betalningsskyldigheten avser har gått ut, 46 kap. 8 §. Vidare krävs att det finns en påtaglig risk för att den som är betalningsskyldig drar sig undan skyldigheten och betalningsskyldigheten avser ett betydande belopp, 46 kap. 6 §.⁴⁷ Med betydande belopp avses åtminstone ett prisbasbelopp.⁴⁸

Beträffande rekvisitet påtaglig risk anförts i kommentaren till skatteförfarandelagen att rekvisitet innebär att risken ska kunna beläggas i det enskilda fallet. Omständigheter som kan knytas till den betalningsskyldige måste tala för att det finns en risk för att denne inte vill göra rätt för sig (befarat betalningssabotage).⁴⁹ Det ska således föreligga en konkret risk för utebliven betalning.⁵⁰ Underlåter den betalningsskyldige att deklarerera eller fullgöra sin uppgiftsskyldighet på annat sätt talar det många gånger för att han eller hon inte kommer att fullgöra sin betalningsskyldighet. Det gäller särskilt om förhållandena tyder på att han eller hon medvetet har sökt undgå beskattning för viss inkomst. Det kan också vara så att omständigheterna pekar på att den betalningsskyldige avser att göra sin egendom oåtkomlig för en kommande verkställighet. Den betalningsskyldige har t.ex. överlåtit tillgångar på familjemedlemmar eller andra närstående personer eller förbereder att flytta utomlands. En sådan händelse, sammantaget med det faktum att fordringen betydligt överstiger vad den betalningsskyldige normalt brukar vara skyldig i skatt, torde ofta innebära att risken är tillräckligt uttalad. Risk i lagrummets mening kan också föreligga om den betalningsskyldige tidigare visat betalningsovilja eller sökt undgå sina betalningsförpliktelser. Den betalningsskyldiges sätt att sköta sin bokföring eller annan anteckningsskyldighet kan vara av betydelse för riskbedömningen.

⁴⁷ Se prop. 1978/79:28 s. 143

⁴⁸ Se NJA 1984 s. 520. Jfr prop. 1978/79:28 s. 143. Se 1 kap. 7 § socialförsäkringsbalken (2010:110) där det framkommer att prisbasbeloppet är 44 800 kr för år 2017.

⁴⁹ Se prop. 1978/79:28 s. 119 och s. 143.

⁵⁰ Se prop. 1978/79:28 s. 119 och s. 141.

6.2 Betalningssäkring och företrädaransvar

I samband med att Skatteverket genomför en skatteutredning mot en juridisk person kan det bli aktuellt att betalningssäkra även för ett eventuellt företrädaransvar.⁵¹ Om Skatteverket vid skatteutredningen kan konstatera att den juridiska personen saknar tillgångar riktar Skatteverket betalningssäkringen endast mot företrädaren och dennes tillgångar. För att företrädarens tillgångar ska kunna betalningssäkras måste Skatteverket visa sannolika skäl dels för att fordringarna kommer att fastställas mot den juridiska personen om de inte är fastställda, dels att domstolen kommer att utdöma ett företrädaransvar. Skatteverket ska i ansökan om betalningssäkring mot företrädaren redogöra för grunderna för betalningsskyldigheten såväl för den juridiska personen som för företrädaren. Skatteverket måste dock beakta om det finns särskilda skäl för hel eller delvis befrielse från betalningsansvaret. Någon betalningssäkring eller företrädaransvar för ett sannolikt skattetillägg kan emellertid inte göras gällande.

6.3 Sammanfattande slutsatser

Under den tid som möjligheten för staten att trygga det allmännas fordringsanspråk genom betalningssäkring har det riktats kritik mot förfarandet. Redan i slutet av 1980-talet riktades kritik mot att det hade förekommit felaktiga betalningssäkringsbeslut som medfört stora ekonomiska förluster för de drabbade eller att det kunnat konstateras lång tid efter det att betalningssäkringen verkställdes att det betalningssäkrade beloppet var alltför högt.⁵² På senare tid har det riktats kritik mot förvaltningsrätternas prövning av det s.k. riskrekvisitet, där domstolarnas bristfälliga motiveringar har gjort det svårt att avgöra om rekvisitet i praktiken är prövat och således uppfyllt. Vidare riktas kritik mot att betalningssäkring fortfarande beslutas till ett för högt belopp i förhållande till den verkliga fordrans storlek. Dessutom riktas kritik mot att beslut fattas utan att den

⁵¹ De följande är hämtat från Larsson, Y. & Morgell, N-B., Skatteverket som borgenär, 2016 s. 67 och Skatteverket, Rättsliga vägledningen, avsnitt "Skattebetalning & borgenärsarbete, Betalningssäkring, mars 2016.

⁵² Se SOU 1987:75 s. 182 och 185 f, prop. 1989/90:3 s. 12.

skattskyldige beretts tillfälle att yttra sig. Den skattskyldige får inte heller information om vad som behöver motbevisas för att beslutet ska kunna undanröjas.⁵³ Betalningssäkringsreglerna uppvisar också brister ur ett EKMR⁵⁴ perspektiv. Här gäller kritiken bl.a. att reglerna är otydliga, såsom vilka förutsättningar som krävs för beslut om en icke fastställd fordran. Vidare är tidsfristerna för förfarandet generellt hållna, vilket riskerar att ge upphov till godtycke. Eftersom beslutet om betalningssäkring ofta fattas på ett tidigt stadium vid t.ex. en skatterevision och utan att den enskilde hörs, ökar risken för felaktiga beslut.⁵⁵ Det har framförts krav på en översyn av lagen. Det har dock inte tillsatts någon sådan utredning.⁵⁶

Kvarstad för fordran enligt 15 kap. rättegångsbalken och betalningssäkring är två jämförbara institut som uppvisar stora likheter. En borgenär som vill säkerställa sin fordran är dock hänvisad till *den starkt typiserade säkerhetsåtgärden* kvarstad för fordran.⁵⁷ För att motverka att staten får en oskälig fördel framför andra borgenärer borde en översyn göras av kvarstad för fordran och betalningssäkring så att skatter och avgifter som omfattas av bestämmelserna om betalningssäkring inte kan säkerställas på ett mer fördelaktigt sätt än vad som är möjligt beträffande privata och andra offentligrättsliga fordringar.

Avslutningsvis kan nämnas att den som enligt 59 kap. skatteförfarandelagen om s.k. företrädsansvar är betalningsskyldig för annans skuld också är betalningsskyldig i den mening som avses i reglerna om betalningssäkring. Reglerna om betalningssäkring är alltså tillämpliga på sådan betalningsskyldighet.⁵⁸ Betalningssäkring kan således användas som en förberedande åtgärd innan företrädaransvar döms ut.

⁵³ Nörklit, K.-J., & Ondrasek Olofsson, L., Betalningssäkring - dags för en översyn? Skattenytt 2016 s. 271 ff.

⁵⁴ EKMR (Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna).

⁵⁵ Lennartz Röstlund, P., Betalningssäkring, integritet och egendomsskydd - Betalningssäkring enligt skatteförfarandelagen i relation till artikel 8 och P1-1 i Europakonventionen, s. 1 och s. 79-80.

⁵⁶ Nörklit, K.-J., & Ondrasek Olofsson, L., Betalningssäkring - dags för en översyn? Skattenytt 2016 s. 271 ff.

⁵⁷ Gregow, T., Kvarstad och andra säkerhetsåtgärder. Enligt 15 kap. rättegångsbalken, 2014 s. 118.

⁵⁸ Larsson, Y. & Morgell, N.-B, Staten som skatteborgenär, 2016 s. 67.

7. SKATTEVERKET'S STÄLLNING VID FÖRETAGSREKONSTRUKTION

7.1 Inledning

Av 1 kap. 1 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, LFR, framgår att företagsrekonstruktion innebär att en näringsidkare som har betalningssvårigheter efter beslut av domstol kan få till stånd ett särskilt förfarande för att rekonstruera sin verksamhet. Syftet med en företagsrekonstruktion är att ett gäldenärsföretag som långsiktigt bedöms ha överlevnadsförmåga, men som mer eller mindre tillfälligt har hamnat i betalningssvårigheter, ska kunna rekonstrueras istället för att försättas i konkurs. Vid företagsrekonstruktion är statens fordran oprioriterad, 18 § FRL.

Skatteverket anför i sina riktlinjer att verket är positivt inställt till rekonstruktioner.⁵⁹ Verket ska underlätta för livskraftiga företag att hitta konstruktiva lösningar på sina betalningsproblem. Vidare ska Skatteverket skapa ett gott samarbete med företag och rekonstruktörer så tidigt som möjligt. Skatteverket ska hela tiden följa rekonstruktörens arbete och pröva om syftet med rekonstruktionen uppnås, där man genom diskussioner med gäldenären och rekonstruktören når en samsyn om att rekonstruktionen bör fortgå eller upphöra och om konsekvenserna av detta. Skatteverket ska tidigt utreda om det finns förutsättningar för personligt betalningsansvar och informera om statens inställning i den frågan.

Det påstås att Skatteverket i många fall - därför att verket ofta är den största borgenären - är negativt inställda till att gäldenären beviljas företagsrekonstruktion. Av den anledningen motsätter sig Skatteverket att förfarandet får inledas. Empiriska studier visar dock att det nog inte förhåller sig på det sättet. I en studie från 2001 som omfattade åren 1996 till 2000 visade sig att Skatteverket endast i ett mycket begränsat antal fall motsatt sig rekonstruktionen.⁶⁰ Det finns inget som tyder på att Skatteverket ändrat sin inställning och därför numera motsätter sig att gäldenären får inleda en företagsrekonstruk-

⁵⁹ Dnr 131 575662-14/111.

⁶⁰ Persson, A. H. & Karlsson-Tuula, M., Företagsrekonstruktion i teori och praktik, andra uppl., 2012 s. 156.

tion. Möjligtvis ses en viss tendens till att verket motsätter sig till att ackord fastställs (se vidare nedan). Emellertid kan situationen vara sådan att Skatteverket är förhindrad att anta ett ackord enligt 4 § lag (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter. I bestämmelsen framkommer att Skatteverket får anta ett förslag om ackord, om det kan anses ekonomiskt fördelaktigt för det allmänna och det inte med hänsyn till gäldenärens personliga förhållanden eller av någon annan anledning framstår som olämpligt från allmän synpunkt. Om ackordsförslaget inte framställts i konkurs eller enligt lagen om företagsrekonstruktion får det antas endast om övriga borgenärer godkänner det. Finns det endast skatteskulder är det således omöjligt för Skatteverket att bevilja ett underhandsackord.⁶¹ Det kan tilläggas att Skatteverkets ackordsbeslut inte får överklagas, 11 § (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter.

7.2 Ackord inom ramen för företagsrekonstruktion

I 1 kap. 2 § LFR framkommer att under rekonstruktionen ska en av rätten utsedd rekonstruktör undersöka om den verksamhet som gäldenären bedriver kan fortsättas helt eller delvis och i så fall hur detta kan ske samt om det finns förutsättningar för gäldenären att träffa en ekonomisk uppgörelse med sina borgenärer (ackord). Den ekonomiska uppgörelsen kan antingen vara i form av ett underhandsackord eller ett offentligt ackord.

Bestämmelser om offentligt ackord finns i 3 kap. LFR. Ett offentligt ackord innebär att en borgenärsmajoritet kan träffa ett avtal med gäldenären om en ekonomisk uppgörelse som binder även minoriteten. Uppgörelsen innebär att borgenärernas fordringar sätts ned med en viss angiven procentsats, 3 kap. 2 §. Det saknas bestämmelser om underhandsackord, eftersom det bygger på frivillighet.

I Skatteverkets riktlinjer framkommer att en grundförutsättning för att verket ska medverka vid ett offentligt eller ett frivilligt ackord är att det finns ett förtroende för skattebetalaren och för dennes

⁶¹ Se prop. 2006/07:99 s. 49 och prop. 1992/93:198 s. 74.

möjligheter att lösa sina betalningsproblem.⁶² Beträffande offentligt ackord anförs att verket alltid ska göra en egen bedömning av om det offentliga ackordet är till ekonomisk fördel för staten. Vidare anförs att som oprioriterad borgenär har Skatteverket normalt ingen anledning att ifrågasätta rekonstruktörens bedömning. Verkets utredning ska därför främst inriktas på omständigheter som kan påverka olämplighetsbedömningen. Om verket tackar nej till gäldenärens ackordserbjudande, men blir överröstade av övriga borgenärer, ska verket om förutsättningar finns rikta krav mot företrädarna avseende personligt betalningsansvar. Det ska ske så tidigt som möjligt.

Beträffande underhandsackord anförs att ett sådant ackord ska tillhöra ovanligheterna i Skatteverkets uppgörelser med skattebetalare. Verket ska inte acceptera en ackordsuppgörelse som ger annan oprioriterad borgenär större utdelning än staten. Vidare anförs att som huvudregel krävs att samtliga oprioriterade borgenärer deltar i ackordet. Det ska också finnas en uppgörelse om hanteringen av eventuell personlig betalningsskyldighet innan verket antar ett erbjudande om ackord.

Förutsättningarna för att Skatteverket ska medverka i ett ackord prövas utifrån den nämnda lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter. Är gäldenären en juridisk person ska verket ha förtroende för dess företrädare. Om företagsledningen saknar kompetens kan verket ställa krav på att ledningen byts ut eller kompletteras med den kompetens som saknas för att ackordsförslaget ska antas.⁶³ I 4 § framkommer som ovan nämnts att Skatteverket får anta ett förslag om ackord, om det kan anses ekonomiskt fördelaktigt för det allmänna. Om ackordslikviden som gäldenären erbjuder är högre än den utdelning som verket kan påräkna vid konkurs kan rekvisitet vara uppfyllt, jfr 3 kap. 11 § p. 1 LFR. Den tid som återstår till preskription av fordringen har också betydelse i det här sammanhanget.⁶⁴ Trots att ackordsförslaget är det mest fördelaktiga alternativet rent ekonomiskt kommer verket inte acceptera

⁶² Vägledning 2017 Skattebetalning & borgenärsarbete, Ackord, företagsrekonstruktion och lönegaranti.

⁶³ Larsson, Y. & Morgell, N-B., Skatteverket som borgenär, 2016, s. 125.

⁶⁴ Larsson, Y. & Morgell, N-B., Skatteverket som borgenär, 2016, s. 125.

det om det föreligger något brottsligt eller annat illojalt förfarande från företagsledningens sida.⁶⁵ Har gäldenären eller dess företrädare dömts för skattebrott eller andra ekonomiska brott accepteras inte ackordet. Detsamma gäller om verket har gjort en brottsanmälan mot gäldenären eller dess företrädare eller det föreligger misstanke om ekonomisk brottslighet. Om det kan bli fråga om näringsförbud accepteras inte heller ackordsförslaget, trots att grunden för näringsförbudet inte är ett brott. Eventuella skatteprocesser bör vara avslutade. Om gäldenären har betalat andra borgenärer istället för Skatteverket är det en omständighet som talar emot att gäldenären ska beviljas ackord. Detsamma gäller om gäldenären har använt medel till "spekulation"⁶⁶ som borde ha avsatts för skatteinbetalningar. Om verket bedömer att det är "mer lönsamt för det allmänna" att kräva personligt betalningsansvar enligt t.ex. reglerna i skatteförfarandelagen avslås vanligtvis ansökan om ackord. I Skatteverkets riktlinjer anförs att det kan finnas skäl för Skatteverket att motsätta sig fortsatt rekonstruktion och ställa sig negativ till ett offentligt ackord, om det kan förutses att ett företrädaransvar leder till större betalning än det föreslagna ackordet. Det gäller särskilt om Skatteverket har en kontrollpost, d.v.s. när Skatteverkets röst är avgörande för om ackordsförslaget kommer att godtas eller inte. Här bör dock särskilt noteras att om den juridiska personen beviljas ett offentligt ackord kan företrädaransvar inte göras gällande för den del av fordringen som fallit bort genom ackordet.⁶⁷

En annan förutsättning för att ackordsförslaget ska accepteras är att gäldenären ska ha förutsättningar att bedriva lönsam verksamhet efter genomfört ackord. Är det fråga om en juridisk person ställs krav på att gäldenärens egna kapital efter genomfört ackord ska vara av rimlig storlek med hänsyn till verksamhetens art och omfattning. Det ställs också krav på att ackordet finansieras på ett öppet sätt så att det inte råder något tvivel om varifrån medlen för finansieringen

⁶⁵ Se prop. 1997/98:65 s. 60.

⁶⁶ Med spekulation avses "högt risktagande som äventyrat statens rätt som borgenär". Skuldsättningen har t.ex. sin grund i spekulativt agerande. Larsson, Y. & Morgell, N-B., Skatteverket som borgenär, 2016, s. 127.

⁶⁷ HFD 2015 ref. 19, mål nr 3143-3144-13.

av ackordet kommer ifrån. Om det finns någon misstanke om att medlen har sitt ursprung i brottslig verksamhet eller sker med oobskattade medel avslås ansökan om ackord. Ett absolut krav är också att gäldenärens bokföring är i ordning.⁶⁸ Om gäldenären tidigare haft ekonomiska svårigheter, t.ex. haft avbetalningsplaner hos Kronofogdemyndigheten som har missköts, vid ett tidigare tillfälle fått ackord, tidigare försatts i konkurs eller är företrädare eller närstående till ett bolag som har försatts i konkurs, är detta omständigheter som talar emot ackordsförslaget. Om gäldenären är ett aktiebolag som har bedrivit verksamhet efter det att likvidationsplikt har inträffat i bolaget talar det också emot ackordsförslaget. Detsamma gäller om det finns omständigheter som tyder på att det finns återvinningsbara transaktioner. I ett sådant fall ska ackordsförslaget avslås.

7.3 Fastställelse av ackord m.m.

Av tillgänglig praxis framgår att Skatteverket i vissa fall fått framgång med sin talan att ackordet inte ska fastställas. I vissa fall har dock domstolarna fastställt det offentliga ackordet trots brottsmisstanke mot gäldenären. I hovrättsfallet ÖÅ 3716-09 hade Skatteverket röstat emot ackordsförslaget och gjorde gällande att det förelåg grund för att vägra fastställa ackordet med stöd av 3 kap. 25 § andra stycket LFR. Som grund anförde Skatteverket att Ekobrottsmyndigheten (EBM) hade genomfört en husrannsakan i två av gäldenärens butiker samt dess huvudkontor. Därefter inledde Skatteverket en revision av bolaget och EBM en förundersökning gällande grovt skattebrott och grovt bokföringsbrott. Vidare anförde Skatteverket att stora delar av de röstberättigade fordringarna avsåg närståendes fordringar som varit avgörande för ackordets antagande. Varken tingsrätten eller hovrätten fann dock att det hade framkommit tillräckligt påtagliga skäl för att vägra fastställa ackordet. Skatteverket överklagade domen till Högsta domstolen som emellertid inte meddelade prövningstillstånd. Däremot fastställdes inte det offentliga

⁶⁸ Larsson, Y. & Morgell, N-B., Skatteverket som borgenär, 2016, s. 126.

ackordet i tingsrättsmålen Ä 2143-09⁶⁹ och Ä 1586-16. I det sistnämnda fallet hade Skatteverket röstat emot ackordsförslaget och gjorde gällande att det förelåg grund för att vägra fastställa ackordet med stöd av 3 kap. 25 § andra stycket LFR. Som grund anförde Skatteverket bl.a. att verket inte hade något förtroende för gäldenärsbolagens långsiktiga överlevnadsförmåga, då bolagen fortfarande gick med förluster trots en lång tid av rekonstruktion. Vidare saknades betryggande säkerhet för ackordets fullgörande. Gäldenärsbolagen hade dessutom röstat igenom ackordsförslaget med stöd av fordringar som bolagen hade på varandra. De koncerninterna fordringarna hade således varit av avgörande betydelse för ackordets antagande, men bolagens revisor hade inte kunnat uttala sig om det redovisade värdet på dessa fordringar. Skatteverket hade inte heller förtroende för moderbolagets VD eftersom han hade en skatteskuld på 1,4 miljoner kr. Skulden hade uppkommit på grund av att VD:n tidigare hade varit företrädare för ett bolag som hade varit föremål för företagsrekonstruktion. Det bolaget försattes senare i konkurs och VD:n ålades företrädaransvar. Tingsrätten beslutade därmed i det aktuella fallet att inte fastställa ackordet.

Det sistnämnda rättsfallets utgång kan ifrågasättas. I flera rekonstruktioner anføres av praktiserande rekonstruktörer att gäldenären vanligtvis inte ställer säkerhet för ackordets fullgörande. Ibland kan dock kompletterande säkerhet för ackordets fullgörande ställas, allt beroende på gäldenärsbolagets förmåga att själv svara för ackordslikviden och förutsättningarna i övrigt. Om det regelmässigt skulle ställas krav på säkerhet genom exempelvis bankgaranti eller motsvarande skulle det dramatiskt försämra förutsättningarna för en framgångsrik företagsrekonstruktion. Att försvåra framgångsrika företagsrekonstruktioner rimmar illa med den svenska lagstiftarens ambition att fler företag genom företagsrekonstruktionsförfarandet ska få en möjlighet till en andra chans.⁷⁰ Att försvåra framgångsrika

⁶⁹ Hovrätten för Västra Sverige meddelade inte prövningsbeslut, 2009-08-06, mål nr ÖÄ 3455-09. HD lämnade den 6 november 2009 överklagandet av hovrättens beslut utan bifall, eftersom bolaget försatts i konkurs den 25 augusti 2009 och frågan om fastställelse av ackordet hade därmed förfallit, mål nr Ö 3917-09.

⁷⁰ Se SOU 2016:72, särskilt Del 2.

företagsrekonstruktioner överensstämmer inte heller med Europeiska kommissionen rekommendation, nämligen att medlemsstaterna ska säkerställa att livskraftiga företag som är aktiva inom den europeiska unionen, men som har betalningssvårigheter har tillgång till nationella insolvensförfaranden som möjliggör att dessa företag kan omstruktureras på ett tidigt stadium och därigenom undviker insolvens (dvs. konkurs).⁷¹ Den 22 november 2016 presenterade dessutom Europeiska kommissionen ett förslag till direktiv om företagsrekonstruktion och en andra chans för företagare (EU-direktiv om vissa insolvensfrågor).⁷² Förslaget huvudsakliga syfte är att minska de största hindren för den fria rörligheten för kapital som följer av skillnader i medlemsstaternas ramar för omstrukturering och insolvens. Målet är att alla medlemsstater ska införa centrala principer för effektiva ramar för förebyggande omstrukturering och en andra chans. Vidare ska medlemstaterna införa åtgärder för att göra alla typer av insolvensförfaranden effektivare genom att minska förfarandenas längd och tillhörande kostnader och förbättra deras kvalitet.⁷³

7.4 Sammanfattande slutsatser

Lagen om företagsrekonstruktion har nu varit i kraft i över 20 år och flera försök har gjorts att revidera lagstiftningen, senast genom lagförslaget SOU 2016:72. Ett av de största generella hindren mot en framgångsrik rekonstruktion är just att gäldenären ansöker om rekonstruktionsåtgärder för sent, det vill säga när den ekonomiska krisen är så allvarlig och djup att inget annat återstår än konkurs. Båda EU-direktivet och SOU 2016:72 syftar bl.a. till att försöka

⁷¹ C (2014) 1500 final av de 3 december 2014. Se även COM (2012) 742 final av den 12 december 2012.

⁷² Förslag till Europaparlaments och rådets direktiv om ramar för förebyggande omstrukturering, ena andra chans och åtgärder för att göra förfaranden för omstrukturering, insolvens och skuldavskrivning effektivare och om ändring av direktiv 2012/30/EU. COM (2016) 723 final, 2016/0359 (COD).

⁷³ Förslaget har tre huvuddelar; 1) ramar för förebyggande omstrukturering (avdelning II), (2) en andra chans för entreprenörer (avdelning III), samt (3) åtgärder för att göra förfarandena för omstrukturering, insolvens och en andra chans effektivare (avdelning IV). Övriga delar av förslaget är avdelning 1, Allmänna bestämmelser, som innehåller bestämmelser om tillämpningsområde m.m. Avdelning V innehåller bestämmelser om övervakning och regler om medlemsstaternas uppgiftsinsamling om de nationella insolvensförfarandena. Avdelning VI innehåller slutbestämmelser.

tidigarelägga gäldenärens åtgärder för att komma till rätta med sina ekonomiska problem. Ett tidigareläggande av aktiva åtgärder bör leda till att möjligheterna för en gynnsam omstrukturering ökar samtidigt som det minskar de negativa konsekvenserna för bl.a. borgenärer och anställda. Det är därför särskilt viktigt att förutsättningarna för att Skatteverket ska kunna medverka i ett ackord inte går i motsatt riktning till lagstiftarens ambition att främja företagsrekonstruktion.

8. SKULDSANERING FÖR FÖRETAGARE

8.1 En andra chans för företagare?

Den 1 november 2016 infördes lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare, F-SkSanL. Lagen innebär i korthet att fysiska personer med personligt ansvar för skulder som uppkommit i näringsverksamhet ges utvidgade möjligheter till skuldsanering. F-skuldsaneringen innebär dock att gäldenären endast delvis befrias från sitt ansvar för betalningen av skulderna (jfr med sedvanlig skuldsanering enligt skuldsaneringslagen (2016:675) där gäldenären helt kan befrias från skulderna).

F-skuldsanering får beviljas en person som har varit företagare men avslutat sin verksamhet samt personer som driver pågående näringsverksamhet. Förfarandet omfattar även närstående till företagare som blivit överskuldssatta genom sitt engagemang i makens, sambons, föräldrarnas eller barnens näringsverksamhet. För att en aktiv företagare ska kunna komma i fråga för en F-skuldsanering krävs att vederbörande driver en välfungerande verksamhet som löpande kan betala sina skulder, dvs. det krävs att näringsverksamheten är solvent. F-skuldsanering ska endast omfatta de seriösa företagarna. Förfarandet ska därför inte beviljas om näringsverksamheten drivs eller har bedrivits på ett oförsvarligt sätt, eller om gäldenären har näringsförbud eller om gäldenären saknar betalningsutrymme, 9 §. I rekvisitet att näringsverksamheten inte ska anses ha bedrivits på ett oförsvarligt sätt ligger att F-skuldsanering i regel inte kan beviljas om gäldenären har misskött sina skyldigheter att betala skatt under en längre period eller vid upprepade tillfällen

(se vidare strax nedan). Som ytterligare garanti för att systemet inte ska missbrukas ska F-skuldsanering bara beviljas om gäldenären är kvalificerat insolvent och det är skäligt med hänsyn till gäldenärens personliga och ekonomiska förhållanden. Betalningsperioden är tre år och en företagare måste kunna betala 6 400 kr (en sjundel av prisbasbeloppet om 44 800 för 2017) per kvartal till sina borgenärer för att ansökan om skuldsanering ska beviljas.

8.2 Hinder mot skuldsanering enligt 9 § p. 1 F-SkSanL

Som ovan nämnts får inte F-skuldsanering beviljas om företagarens näringsverksamhet drivs eller har drivits på ett oförsvarligt sätt. I rekvisitetet ligger att F-skuldsanering i regel inte kan beviljas om gäldenären har misskött sina skyldigheter att betala skatt under en längre period eller vid upprepade tillfällen. I propositionen anförs att diskvalificeringsgrunden gäller oavsett i vilken företagsform som verksamheten drivs eller har drivits.⁷⁴ Misskötsamheten ska kunna härledas till den tid under vilken företagaren är eller har varit engagerad i näringsverksamheten. Eftersom bestämmelsen tar sikte på hur företagarens näringsverksamhet har skötts, diskvalificerar eventuell misskötsamhet i verksamheten även en närstående till företagaren som har skulder med anknytning till företagarens näringsverksamhet, och detta oavsett om han eller hon är en skötsam person. För att vara diskvalificerad från F-skuldsanering måste misskötsamheten ha varit oförsvarlig, dvs. av allvarligare art. Ett olämpligt agerande som inte bedöms så allvarligt att det når upp till oförsvarligt enligt 9 § F-SkSanL kan dock komma att beaktas inom ramen för den allmänna skälighetsprövningen, 10 § F-SkSanL och således förhindra att ansökan om F-skuldsanering beviljas.

Huruvida gäldenären driver eller ha bedrivits sin verksamhet på ett oförsvarligt sätt ska bedömas i förhållande till både staten som övriga borgenärer. Det krävs således att misskötsamheten gentemot någon enskild borgenär eller staten är av viss omfattning. I propositionen anförs att vid den bedömningen ska beaktas t.ex. skuldernas storlek,

⁷⁴ Se prop. 2015/16:125 s. 245 ff.

den tid som misskötsamheten varat och antalet förseelser.⁷⁵ Näringsverksamheten kan anses ha drivits på ett oförsvarligt sätt om denna skötts särskilt riskfyllt eller att någon av företagets företrädare har blivit föremål för företrädaransvar på grund av kapitalbrist i bolaget. Om det finns förutsättningar för att återkalla ett godkännande av F-skatt, ska gäldenären normalt vara diskvalificerad ifrån en F-skuldsanering. Detsamma ska gälla för den situationen att ett återkallande skulle ha kunnat ske på grund av misskötsamheten, om företaget hade innehaft ett godkännande för F-skatt. Det kan dock framkomma omständigheter som medför att agerandet ändå inte är tillräckligt klandervärt för att verksamheten ska anses ha drivits oseriöst. Sådana omständigheter kan vara hänförliga t.ex. till anledningen till skatteskuldernas uppkomst, skuldernas belopp och antalet överträdelse. Även tidsperioden kan spela en stor roll vid denna bedömning. F-skuldsanering ska normalt inte komma i fråga om skyldigheten att betala skatt har missköts under en längre period eller vid upprepade tillfällen. Misskötsamhet i begränsad omfattning av mer tillfällig natur kan emellertid vara acceptabel. Bedömningen bör göras på samma sätt, oberoende av om näringsverksamheten fortfarande drivs eller om denna har avvecklats. Om någon företrädare för verksamheten har ådömts företrädaransvar enligt 59 kap. 12 eller 13 § skatteförfarandelagen (2011:1244) har företaget misskött sina skyldigheter att betala skatt eller avgift i sådan utsträckning att verksamheten normalt får anses ha drivits oförsvarligt. En förutsättning för att denna presumtion ska kunna brytas är att det i ärendet om F-skuldsanering framkommer särskilda omständigheter som tidigare inte beaktats i målet om företrädaransvar och som medför att agerandet trots allt inte ska bedömas som så allvarligt att det ska diskvalificera gäldenären från F-skuldsanering. Även bristande bokföring ska normalt utgöra hinder för F-skuldsanering, om bristerna förekommit i en inte obetydlig omfattning. Brottsliga ageranden med anknytning till näringsverksamheten, t.ex. brott enligt 11 kap. brottsbalken, eller misstanke om sådan brottslighet ska normalt diskvalificera gäldenären från en F-skuldsanering.

⁷⁵ Se prop. 2015/16:125 s. 246.

8.3 Sammanfattande slutsatser

F-skuldsanering ska vara förbehållen de seriösa näringsidkarna.⁷⁶ Huruvida gäldenären driver eller ha bedrivits sin verksamhet på ett försvarligt sätt ska bedömas i förhållande till både staten som övriga borgenärer. Har dock en företrädare för ett aktiebolag drabbats av företrädaransvar utesluter det möjligheten till skuldsanering. Det har kritiserats med tanke på hur reglerna om företrädaransvar tillämpas. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg t.ex. i en dom att en företrädare, som dröjde med att ansöka om konkurs en vecka efter det att företagsrekonstruktionsförfarandet upphörde agerade oaktsamt och ålades företrädaransvar.⁷⁷ Vederbörande är därmed utestängd från F-skuldsanering, vilket kan försvåra för vederbörande att starta om på nytt, få ett ekonomiskt drägligt liv m.m. Om regeringen är seriös med sin ambition om att prioritera frågor om överskuldsättning högt⁷⁸ borde man antingen se över tillämpningen av företrädaransvaret eller/och göra det möjligt för en person som drabbats av företrädaransvar att efter viss tid ha möjlighet att ansöka om F-skuldsanering. Såsom regeln är utformad nu ger det knappast företagare en ”andra chans”, om vederbörande råkar begå ett misstag.

I doktrinen uttrycks redan nu tvivel om den nya skuldsaneringslagen för företagare kommer att få någon större betydelse. Det finns risk för att lagen ”stannar på papperet”.⁷⁹ Det har funnits möjlighet till skuldsanering för företagare genom den sedvanliga skuldsaneringslagen i 20 år men ytterst få, om alls någon, har fått möjlighet till skuldsanering genom detta förfarande.⁸⁰

⁷⁶ Under perioden november 2016 till slutet av september 2017 har 480 st. ansökningar om skuldsanering för företagare inkommit till Kronofogdemyndigheten. 264 st. ärenden är under utredning och 216 st. ärenden har avslutats. Av dessa 216 st. avslutade ärenden har 28 st. ärenden beviljats. Beviljandegraden är således 13 %. Tanken var dock att cirka 800 företagare om året ska beviljas s.k. F-skuldsanering (SOU 2014:44 s. 329). Det återstår att se om det målet kan nås.

⁷⁷ Se Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) meddelade den 29 oktober 2015 dom i mål nr 7045-14.

⁷⁸ Jfr prop. 2015/16:125 s. 47.

⁷⁹ Mellqvist, M., Nya skuldsaneringslagar - några fromma framtidsförhoppningar, *Insolvensrättslig Tidskrift* nr 1 2017, s. 68 ff., särskilt s. 83.

⁸⁰ Se 8 § 2016 års skuldsaneringslag. Benndorf, F & Morgell, N-B., *Skuldsaneringslagarna*, 2017 s. 40. Se Hellners, T. & Mellqvist, M., *Skuldsaneringslagen*. En kommentar till 2006 års lag, 2007 s. 104.

9. SKATTEVERKET'S STÄLLNING VID KONKURS

I ett konkursförfarande är Skatteverket en oprioriterad borgenär. Huruvida Skatteverket kommer att ansöka om konkurs beträffande gäldenären avgörs utifrån en bedömning av processekonomi och allmänprevention. Vid övervägandet beaktas syften som att en konkurs förhindrar fortsatt skuldsättning eller att en konkurs kan förväntas förhindra ekonomisk brottslighet. Andra syften är att Skatteverket troligen kommer att få utdelning i konkursen trots att tidigare borgenärsåtgärder inte har lett till betalning. En konkursansökan ska dock inte ges in i huvudsakligt syfte att förmå gäldenären att betala.⁸¹ I samband med att skatteförmånsrätten avskaffades år 2004 gjordes intervjuer med bl.a. skattemyndigheter. Några anförde att de trodde att staten skulle bli mer benägen att anta ackord om förmånsrätten avskaffades. Andra trodde dock att staten skulle bli mindre benägen att anta ackord om förmånsrätten avskaffades, eftersom staten skulle förlora sin möjlighet att kräva den insyn i och utredning av gäldenärens förhållanden som är en förutsättning för att staten ska kunna gå med på ett ackord. De flesta trodde att staten skulle ansöka om konkurs på ett tidigare stadium än vad som gällde år 2004 vid förmånsrättens avskaffande.⁸² Det kan nu konstateras att Skatteverket på senare år blivit mer ovillig att acceptera ackord. Skatteverket ansöker dock i mindre utsträckning än tidigare om gäldenärens försättning i konkurs. År 2014 var Skatteverket sökande i 20 % av konkurserna totalt.⁸³ År 2016 var det endast i 15 % av konkurserna som Skatteverket var sökande.⁸⁴ Att Skatteverket ansöker i mindre utsträckning än tidigare om gäldenärens försättning i konkurs var visserligen väntat. I propositionen till en förändrad förmånsrätt avseende företagshypotek, löneförmånsrätt m.m. år 2007 anfördes att ett avskaffande av förmånsrätten för statens återkrav avseende utbetald lönegaranti resulterade i att staten blev den ojämförligt störste oprioriterade borgenären. Staten skulle därför ofta även fortsätt-

⁸¹ DNR 131 575662-14/111.

⁸² Se SOU 1999:1 bilaga 4, s. 5.

⁸³ I 1 628 av totalt 8 140 konkurser.

⁸⁴ I 1 053 av totalt 7 085 konkurser.

ningsvis ha ett intresse av att bevaka sina fordringar i obeståndssituationer och vara en aktiv fordringsägare. Det var dock naturligt att statens intresse av att söka gäldenärer i konkurs minskade i och med att statens utdelning i konkurser i allmänhet minskade. Staten fick då, liksom andra borgenärer, noga överväga för- och nackdelar med olika tillvägagångssätt för att bevaka sina intressen”.⁸⁵

Vår slutsats av det anförda är att om utdelningen till de oprioriterade borgenärerna minskar kan Skatteverket se det som nödvändigt att använda andra verktyg än konkurs för att säkra att staten får betalt för sina fordringar. Andra tvångsåtgärder övervägs därmed allt oftare för att säkerställa betalning av avgifter och skatter.

10. SKATTSKYLDIGHET UNDER KONKURS OCH REKONSTRUKTION

I ett flertal skatterättsliga lagar framgår vad som gäller om en skattskyldig försätts i konkurs, se t.ex. 6 kap. 3 § mervärdeskattelagen (1994:200). Däremot är frågan om ett konkursbo är skyldigt att betala inkomstskatt inte reglerat i lag. I övrigt gäller dock att är det konkursboet som är skattskyldigt betraktas skattefordringarna som massafordringar. Uppkommer skattefordringarna före konkursbeslutet är det fråga om konkursfordringar, 5 kap. 1 § KonkL. Om fordringarna uppkommer efter konkursbeslutet och avser konkursgäldenären kan Skatteverket inte göra gällande dem i konkursen. Skatteverket får då försöka få betalt av konkursgäldenären på annat sätt. I företagsrekonstruktionsförfarandet är det gäldenären som är skattskyldig. Företrädaransvar har inte heller ansetts kunna göras gällande för den del av ett aktiebolags skuld som skrivits ned genom offentligt ackord under företagsrekonstruktion, HFD 2015 ref. 19. Vid konkurs eller företagsrekonstruktion har Skatteverket i det här avseendet inte någon särställning i förhållande till andra borgenärer, med undantag för reglerna om företrädaransvar. Däremot är sedvanliga borgenärer gynnande i förhållande till Skatteverket när det gäller preskriptionsreglerna. En fordran som påförts enligt SFL

⁸⁵ Se prop. 2007/08:161 s. 44.

preskriberas nämligen fem år efter utgången av det kalenderår då den lämnades för indrivning.⁸⁶ För övriga fordringar som omfattas av lagen (1982:188) om preskription av skattefordringar gäller som huvudregel att fordringarna preskriberas fem år efter utgången av det kalenderår då de förföll till betalning. Preskriptionstiden kan i vissa fall förlängas vid inledandet av en företagsrekonstruktion, skuldsanering eller F-skuldsanering. Däremot förlängs inte preskriptionstiden vid konkurs. Det nämnda kan jämföras med vad som gäller för sedvanliga fordringar, som i princip kan hållas vid liv genom preskriptionsavbrott hur länge som helst.⁸⁷ I Skatteverkets riktlinjer⁸⁸ anføres att om gäldenären försätts i konkurs på egen ansökan eller efter ansökan av någon annan borgenär än staten kan Skatteverket inte göra gällande en fordran i konkursen som preskriberats före konkursbeslutet. Om statens fordran preskriberas under konkursens gång anser Skatteverket att staten har kvar sin utdelningsrätt i vart fall om fordringen före preskriptionsinträdet har gjorts gällande genom en fordringsanmälan till konkursförvaltaren.

11. LÖNEGARANTIFRÅGOR

11.1 Inledning

Om en arbetsgivare skulle försättas i konkurs är en arbetstagares fordran på lön eller jämförlig annan ersättning på grund av anställningen förenad med förmånsrätt enligt 12-13 §§ FRL. Därtill kan arbetstagarens fordran skyddas av reglerna om statlig lönegaranti enligt lönegarantilagen (1992:497), LGL. Staten svarar enligt denna lag för betalning av arbetstagarens fordran hos en arbetsgivare som 1) har försatts i konkurs i Sverige eller i ett annat nordiskt land, eller 2) är föremål för företagsrekonstruktion. Staten svarar också för betalning av en arbetstagares fordran när en arbetsgivare i ett annat medlemsland i den Europiska unionen (EU-land) eller i ett annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-land)

⁸⁶ Se 3 § 3 st. lagen (1982:188) om preskription av skattefordringar.

⁸⁷ Preskriptionslagen (1981:130).

⁸⁸ Dnr 131 105339-17/111.

än Sverige är föremål för ett sådant insolvensförfarande som avses i artikel 2.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/94/EG av den 22 oktober 2008 om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens, det s.k. lönegarantidirektivet.⁸⁹

I fråga om utbetalt garantibelopp inträder staten i arbetstagarens rätt mot konkursgäldenären eller gäldenären vid företagskonstruktion, 28 § LGL. Staten inträder dock inte arbetstagarens rätt enligt 12-13 §§ FRL, dvs. staten har således inte förmånsrätt för regressfordringen. Arbetstagaren har dessutom kvar sin fordran i den mån den inte ersätts enligt garantin varför arbetstagaren har företräd framför statens anspråk på regressrätt.⁹⁰ Det har dock uppkommit en fråga eftersom Skatteverket i ett ställningstagande har hävdade att statens regressfordran för utgiven lönegaranti inte omfattas av ett offentligt ackord till den del av garantin som avser fordran på lön eller annan ersättning för arbete som utförts efter ansökan om företagsrekonstruktion.⁹¹ Högsta förvaltningsdomstolen har i en dom - HFD 2016 ref. 62 - bekräftat Skatteverkets ställningstagande.⁹² Avgörandet har gett upphov till en livlig diskussion.⁹³

11.2 Sammanfattade slutsatser

Genom förändringarna i förmånsrätten – avskaffandet av skatteförmånsrätten och regresskrav avseende utbetald lönegaranti – var tanken att möjliggöra fler lyckade företagsrekonstruktioner. Reformen skulle få staten att inta en mer aktiv roll i egenskap av fordringsägare. Myndighetens intresse att ”slentrianmässigt” ansöka om att försätta gäldenären i konkurs skulle minska.⁹⁴ Ändringarna syftade även att påvisa vikten att motverka att Skatteverket på olika grunder ges ett försteg till betalning före oprioriterade borgenärer. Den utveckling som nu skett i praxis genom HFD:s dom kan resultera i att

⁸⁹ Se beträffande lönegaranti i gränsöverskridande insolvenssituationer, Persson, A.H. Festskrift till Catharina Calleman, 2014, s. 305 ff.

⁹⁰ Se prop. 2007/08:161 s. 71.

⁹¹ Se Dnr 131-557034-14/111.

⁹² Jfr dock NJA 2009 s. 291, NJA 2012 s. 876 och NJA 2014 s. 537.

⁹³ Se bl.a. Möller, M., Insolvensrättsliga utlåtanden, 2016 s. 82 ff., s. 86 ff., s. 90 ff., och särskilt s. 96 ff.

⁹⁴ Gustafsson, L-E., Statens intention att undandra lönegarantiregress från offentligt ackord i företagsrekonstruktion motverkar dess syfte och användning av rekonstruktion i framtiden - hur agerar HFD?, JT 2015/16 s. 728 ff.

det blir svårare att nå en framgångsrik företagsrekonstruktion, något som är i direkt konflikt med dels lagstiftarens ambition uttryckt i entreprenörskapsutredningen, SOU 2016:72, dels rättsutvecklingen inom EU. Den avskaffade förmånsrätten avseende statens återkrav för utbetald lönegaranti kan också ha resulterat i att Skatteverket ser det som nödvändigt att använda andra verktyg – t.ex. aktualisera företrädaransvar i stället för att gå med på ett ackord inom ramen för företagsrekonstruktion. Skulle dock ackord beslutas mot Skatteverkets mening är dock dels återkravet beträffande utbetald lönegaranti ackordsfri, dels kan företrädaransvar göras gällande för att säkerställa betalning av skatter och avgifter.

Utifrån samhällets perspektiv är dock lönegarantireglerna problematiska. Lagstiftningen som syftar till att skydda den anställde om arbetsgivaren försätts i konkurs har gång efter annan missbrukats.⁹⁵ Lönegaranti utbetalas både vid konkurs och företagsrekonstruktion och de medel som staten betalar ut i lönegaranti är betydande. Under år 2016 betalade staten ut cirka 1,8 miljarder i lönegaranti samtidigt som undersökningar har visat på stora brister i myndigheternas kontrollsystem. Hur de olika reglerna i t.ex. lagen om företagsrekonstruktion, lagen om statlig lönegaranti, FRL ska balanseras i förhållande till borgenärernas, de anställdas, gäldenärens men även statens intresse samt kostnader för det insolvensrättsliga systemet är en svår nöt att knäcka.⁹⁶

12. FÖRETRÄDARANSVAR

Skatteverket har möjlighet att ansöka om företrädaransvar enligt 59 kap. skatteförfarandelagen (2011:1244). Företrädaransvaret innebär att företrädare för aktiebolag i vissa fall kan göras ansvariga för bolagets skulder. För att ansvar ska inträda krävs att företrädaren för bolaget uppsåtligt eller av grov oaktsamhet inte har betalat skatt

⁹⁵ Se t.ex. 2011/12:344 Fusk med lönegarantin av Hans Olsson (S) till statsrådet Stefan Attefall (KD). https://www.svt.se/nyheter/granskning/ug/20120201220550_ur_chatten_sverige_ar_bedrageriernas_land. <http://www.dagensjuridik.se/2014/06/51-personer-doms-i-stor-bedrageriharva-om-lonegarantier-lurade-till-sig-85-miljoner>.

⁹⁶ Här bör även statens ansvar för konkursförvaltararvoden uppmärksammas. Under år 2016 uppgick konkursförvaltararvodena till 856 285 000 kr.

eller avgift, inte har gjort föreskrivet skatteavdrag eller inte gjort anmälan om F-skatt vid uppenbart anställningsförhållande. Företrädaransvar föreligger också om företrädaren, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, har lämnat oriktig uppgift som lett till att mervärdesskatt eller punktskatt tillgodoräknats eller återbetalats med ett för högt belopp. Om det finns särskilda skäl får företrädaren helt eller delvis befrias från betalningsskyldighet. Rekviritet företrädare är ett relativt vitt begrepp och kan omfatta samtliga styrelseledamöter, andra befattningsinnehavare och så kallade reella företrädare. För att företrädaransvaret för skatter ska inträda krävs att företrädarna agerat uppsåtligen eller uppvisat grov oaktsamhet. I praxis har tolkningen av grov oaktsamhet varit mycket sträng, kanske t.o.m. ett strikt ansvar.⁹⁷ Skatteverket kan välja att tillämpa reglerna i skatteförfarandelagen framför reglerna i aktiebolagslagen (se strax nedan).

Sett utifrån ett gäldenärsperspektiv innebär reglerna om företrädaransvar att många företagare känner sig tvingade att inleda en avveckling av bolaget för att undvika personligt betalningsansvar trots att något reellt försök att vända verksamheten inom ramen för aktiebolagslagen inte hunnit göras. Strängheten i skattesystemet innebär i detta avseende att det i vissa fall avvecklas bolag i ett för tidigt skede.

Företrädaransvaret för skatter har kritiserats i flera sammanhang.⁹⁸ Kritikerna menar att lagstiftningen straffar företrädarna på ett sätt som inte står i proportion till de eventuella fel som de gjort sig skyldiga till. Att en konkursansökan kommer in en dag för sent kan alltså leda till privata mångmiljonkulder. Eftersom ansvaret i princip är solidariskt kan det också leda till att företrädare som inte gjort något fel blir betalningsskyldiga. Dagens lagstiftning kan därför innebära att företagare, på grund av sin skuldsättning, aldrig

⁹⁷ Se Larsson, Y. & Morgell, N-B. Skatteverket som borgenär, 2016, s.138 ff.

⁹⁸ Se SOU 2016:72 del 1 s. 133 som hänvisar till exempelvis www.svd.se/skatteverkets-graddfil-gar-ut-over-foretagare, https://www.svensktnaringsliv.se/fragor/rattssakerhet-skatter/foretag-stressas-till-for-tidiga-konkurser_580381.html samt rapport på området från Svenskt Näringsliv: www.svensktnaringsliv.se/fragor/rattssakerhet-skatter/skattefattligt-foretradaransvar-fiskal-graddfil-utan-legitimitet_572618.html, Persson - Österman, R., En jämförelse av företrädaransvar i några relevanta länder. Hur påverkas effektiviteten i skatteuppbörden?, 2016, Simon Almedal, T., Företrädaransvar, Norstedts, 2015.

får en praktisk möjlighet att starta en ny verksamhet. Dagens lagstiftning går således emot såväl den svenska lagstiftaren som EU-kommissionens ambition om en s.k. andra chans.

Entreprenörskapsutredningen hade ingen möjlighet att utforma förslag på hur de skatterättsliga ansvaret skulle ändras.⁹⁹ Enligt vår mening är frågan alltför komplicerad för att utredas i enskilda delar. Det är därför olyckligt att lagstiftaren återigen tillsatt en ny utredning om endast vissa delar av företrädaransvaret.¹⁰⁰ Vi anser att lagstiftaren bör ta ett helhetsgrepp och tillsätta en utredning som gör en översyn av såväl de skatterättsliga, insolvensrättsliga som de aktiebolagsrättsliga reglerna.¹⁰¹ Som huvudregel gäller i svensk rätt ett begränsat ansvar för företrädare för aktiebolag, vilket är en viktig bolagsrättslig princip. För att stävja missbruk finns ett antal undantag från nämnda huvudregel. Det i praktiken mest betydelsefulla undantaget är reglerna om personligt betalningsansvar för ett aktiebolags företrädare till följd av tvångslikvidationsreglerna i 25 kap. aktiebolagslagen.¹⁰² Reglerna innebär i huvuddrag att bolagets styrelse och aktieägare måste agera vid tecken på kapitalbrist i bolaget, i första hand när det finns anledning att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet. Om reglerna om likvidation inte följs, kan bolagets företrädare i viss utsträckning bli personligen betalningsansvariga för bolagets förpliktelser. För att få gäldenären att ansöka om ett insolvensförfarande i tid har i vissa rättsordningar införts regler i insolvensrätten som innebär att om en gäldenär inte ansöker i tid – dvs. utan oskäligt dröjsmål efter betalningssvårigheterna visat sig – kan gäldenärsföreträdaren drabbas av personligt ansvar för bolagets skulder, men även drabbas av såväl ett skadeståndsrättsligt som ett straffrättsligt

⁹⁹ Se SOU 2016:72 s. 132 ff.

¹⁰⁰ Se Finansdepartementet FI 2017/S3, 8 september 2017. Utredningen ska vara klar den 31 maj 2018.

¹⁰¹ www.riksdagen.se/sv/aktuellt/2015/mar/26/regeringen-bor-se-over-regler-om-personligt-betalningsansvar/

¹⁰² Se även 2 kap. lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag, 8 kap. 12 § Årsredovisningslagen (1995:1554), 11 kap. 3 § lag (1987:667) om ekonomiska föreningar.

ansvar.¹⁰³ Sådana regler omfattar ibland en större krets än företrädarna för bolaget, alltså även företagens aktieägare och styrelse, vilka måste ansöka om de har kännedom om betalningssvårigheterna för att inte drabbas av personligt betalningsansvar för bolagets skulder. Sådana regler kan ses som en ”piska” för att få gäldenären att i tid inleda insolvensåtgärder för att skydda borgenärerna. I den svenska insolvensrättsliga lagstiftningen saknas regler i insolvensrätten om personligt betalningsansvar om gäldenären driver sitt bolag vidare vid hotande insolvens. Sådana civilrättsliga regler finns dock som ovan nämnts i 25 kap. 13-20 a §§ aktiebolagslagen (2005:551), men här är tidsperspektivet annorlunda än i de utländska rättsordningarna, dvs. cirka 8 månader i svensk rätt från 15-45 dagar i utländsk rätt. Straffrättsliga påföljder regleras i svensk rätt i 11 kap. brottsbalken. Studier av de reglerna visar dock på svårigheter med utredning och lagföring av borgenärsbrotten.¹⁰⁴ Ändamålet med tvångslikvidationsreglerna aktiebolagslagen är att sätta en gräns för hur långt ett bolag kan driva en förlustbringande verksamhet genom att kräva att verksamheten likvideras eller att de ledande personerna i bolaget blir personligt betalningsansvariga. Enligt Dotevall har de nämnda reglerna utsatts för skarp kritik då styrelsens plikt att agera enbart är knutet till förhållandet mellan bolagets kapital och det registrerade aktiekapitalet.¹⁰⁵ En påföljdsregel som i praktiken tvingar gäldenären att ansöka om en insolvensåtgärd är risken för företrädaransvar. Det är dock en kritiserad regel som enligt kritiker inte står i proportion till de eventuella fel som gäldenären har

¹⁰³ I såväl Tyskland, Frankrike, Österrike, Belgien med flera länder måste gäldenären ansöka om ett insolvensförfaranden om det uppstår illikviditet. Det rör sig vanligtvis om en kort period från det att betalningssvårigheterna uppstod, dvs. cirka 15-45 dagar, till dess ansökan om ett insolvensförfarande ska ha lämnats in. Study on a new approach to business failure and insolvency, Comparative legal analysis of member's states relevant provision and practices, JUST /2014/JCOO/PR/CIVI/0075.

¹⁰⁴ Se Ekobrottsmyndighetens lägesbild om ekonomisk brottslighet 2016 samt Karlsson-Tuula, M., Ekonomisk brottslighet vid företagsrekonstruktion och konkurs, 2011, s. 292 ff. Antalet fall där bolag används som brottsverktyg är oroande. Av 325 granskade bolag bedömdes cirka hälften (45%) av de granskade bolagen ha använts som brottsverktyg. Eftersom det är påtagligt få som blir fällda för ansvar för vissa borgenärsbrott och antalet brott ökar skulle det behövas en större och mer omfattande översyn av 11 kap. BrB.

¹⁰⁵ Tillväxtanalys, Dotevall R., Den internationella utvecklingen på området aktiebolagsrätt – påverkan på svensk rätt, PM 2015:12 s. 34.

gjort sig skyldig till. Å andra sidan är det en verkningsfull regel mot den ekonomiska brottligheten som tyvärr ökar på bekostnad av de laglydiga företagen.¹⁰⁶ Det nämnda talar enligt vår mening för att aktiebolagsrättens regler bör ses över i ett lämpligt sammanhang så att de på ett mer ändamålsenligt sätt interagerar med insolvensrätten och skatterätten. Insolvensrätten och skatterätten bör i sin tur harmoniseras så att de överensstämmer mer med den europeiska rättsutvecklingen som pågår för att få gäldenären att ansöka om ett insolvensförfarande i tid. Lagstiftningen bör sträva efter att uppfylla likhetsprincipen, dvs. när flera borgenärer inte kan tillgodoses fullt ut, ska de bära förlusten proportionellt mot storleken av vars och ens fordran och behandlas lika om de befinner sig på samma nivå i förmånsrättshänseende.

13. SAMVERKAN MELLAN SKATTEVERKET OCH KRONOFOGDEMYNDIGHETEN

13.1 Kronofogdemyndighetens olika arbetsuppgifter

Kronofogdemyndigheten (KFM) har en rad olika arbetsuppgifter. I några av dessa uppgifter ska Skatteverket samverka med KFM. I andra situationer kan Skatteverket ha anledning att komma i kontakt med KFM. Inom ramen för verkställigheten har KFM i allmänna mål vissa borgenärsuppgifter. Dessa borgenärsuppgifter kan delvis sammanfalla med Skatteverkets. Inom samma ram ligger även uppgiften att vara Behörig myndighet enligt lagen (1990:314) om ömsesidig handräckning i skatteärenden, i de delar handräckningen avser indrivning.

KFM verkställer beslut om avräkning enligt lagen (1985:146) om avräkning vid återbetalning av skatter och avgifter. När det gäller KFM:s handläggning av allmänna mål har lagstiftaren förutsatt en samverkan mellan Skatteverket och KFM. KFM handlägger som beslutande myndighet mål om betalningsföreläggande. KFM är handläggande och beslutande myndighet i skuldsaneringsären-

¹⁰⁶ Enligt Ekobrottsmyndighetens lägesbild om ekonomisk brottlighet 2016 är de flesta anmälda brotten ett resultat av Skatteverkets kontroller och konkursförvaltarnas utredningar.

den. KFM är Tillsynsmyndighet i konkurser (TSM). Med denna uppgift följer vissa uppgifter enligt lönegarantilagen (1992:497). I dessa KFM:s funktioner kan Skatteverket som borgenär komma i kontakt med KFM. KFM förutsätts inte särbehandla Skatteverket utan behandla verket som vilken annan borgenär som helst. KFM utövar tillsyn över näringsförbud enligt 41 § lagen (2014:836) om näringsförbud.

13.2 Samverkan med KFM som verkställighetsmyndighet

Om en avstämning av skattekontot ger ett underskott, ska skattebetalaren uppmanas att inom en viss tid betala beloppet med risk att det annars lämnas till KFM för indrivning. Finns det även efter nästa avstämning ett underskott på kontot, som överstiger en fastställd beloppsgräns, lämnar Skatteverket underskottet för indrivning. För att undvika detta krävs att såväl det belopp som har angetts i betalningskravet som eventuellt nya skatter eller avgifter som förfallit till betalning sedan föregående avstämning betalas. Beloppsgränserna är 10 000 kr för den som är godkänd för F-skatt och 2 000 kr för andra skattebetalare (70 kap. 1 § SFL). Om det finns särskilda skäl får beloppsgränsen höjas. Det som lämnas för indrivning är inte en fordran på en viss preciserad skatt eller avgift utan det skattekontounderskott som betalningsuppsmaningen gäller.

Om det finns särskilda skäl får Skatteverket lämna en fordran för indrivning även om den understiger beloppsgränsen eller om någon betalningsuppsmaning (betalningskrav) inte har skickats till den betalningsskyldige, s.k. snabbrestföring (70 kap. 2 § 2 SFL).¹⁰⁷

I 7 § indrivningsförordningen anges att om den sökande myndigheten har uppgifter om gäldenärens ekonomiska förhållanden som kan antas vara av betydelse för indrivningen ska KFM underrättas om detta när ansökan om indrivning görs eller så snart som möjligt därefter. Eftersom Skatteverkets överlämnanden till KFM för indrivning sker automatiskt utan prövning och görs maskinellt tillämpas bestämmelsen i praktiken i flertalet fall vid snabbrestföring.

¹⁰⁷ Avsnittet Skattebetalning & borgenärsarbete, Indrivning och utmätning, Snabbrestföring, hämtat februari 2016.

I större ärenden tar dock Skatteverkets handläggare direkt kontakt med KFM för att informera om tillgångar. Till bilden hör även att KFM har viss åtkomst till Skatteverkets register.

Skatteverket ska återta en fordran på skatt eller avgift från indrivning om anstånd beviljas med betalningen, eller fordran sätts ned eller undanröjs (70 kap. 5 § SFL). Även ett sådant återtagande görs maskinellt. I vissa situationer kan det dock vara nödvändigt med direkt kontakt mellan berörda tjänstemän. Det visar särskilt Europadomstolens dom i målet Rousk mot Sverige.¹⁰⁸ Med anledning av denna dom har Skatteverket och KFM sett över sina rutiner i syfte att undvika en upprepning av de misstag som begicks i det ärendet.

13.3 Samverkan med KFM som borgenärsföreträdare för det allmänna

KFM:s uppgifter som företrädare för det allmänna som skatte- och avgiftsborgenär beskrivs som ovan nämnts i olika författningar. Lagstiftaren har gett KFM och Skatteverket ett delat borgenärsansvar för fordringar i allmänna mål som har överlämnats för indrivning. För att båda myndigheterna ska kunna utöva sin borgenärsroll på ett bra sätt förutsätts det att myndigheterna informerar varandra om vilka uppgifter som kommit fram i respektive myndighets utredningar och samordnar sina ageranden. Det är viktigt med en samsyn mellan Skatteverket och KFM. KFM:s beslut att medge uppskov förhindrar Skatteverket att vidta borgenärsåtgärder beträffande den fordran som omfattas av uppskavsbeslutet. Det är bara KFM som kan återkalla uppskavsbeslutet om förutsättningarna för uppskovet har ändrats.

På motsvarande vis kan inte KFM besluta om uppskov när Skatteverket har vidtagit en offensiv borgenärsåtgärd. Om Skatteverket överväger en sådan åtgärd måste KFM underrättas om detta, så att det inte blir aktuellt för KFM att samtidigt medge ett uppskov (6 § borgenärsförordningen).

Trots att de nämnda myndigheterna samverkar är det viktigt att man uppmärksammar att det är fråga om två olika myndighe-

¹⁰⁸ Europadomstolens dom 2013-07-25 i mål 27183/04.

ter. I NJA 2005 s. 871 var frågan om en denuntiation avseende en pantsättning av en fordran på staten hade gjorts till rätt myndighet. Omständigheterna i målet var följande: Tingsrätten hade ogillat en ansökan från staten genom kronofogdemyndigheten i Stockholm om att gäldenären X skulle försättas i konkurs och förpliktade "staten" att ersätta gäldenärens kostnader. Genom beslutet fick således gäldenären en fordran på motparten. Fordran kom dock att omedelbart utmättes efter tingsrättens beslut för gäldenärens skulder i ett allmänt mål. Gäldenären hade dock dagen före beslutet pantsatt sin framtida fordran i konkursmålet mot staten till Y. Om pantsättningen hade gäldenären samma dag denuntierat Skattemyndigheten. HD konstaterade att på den aktuella fordringen var bestämmelserna i skuldebrevslagen (1936:81) analogiskt tillämpliga, dvs. vid pantsättning ska fordringens gäldenär denuntieras, 10 och 31 §§. KFM var dock i enlighet med 15 § lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar den som hade att föra processen vid tingsrätten i konkursmålet mot gäldenären. Den myndigheten hade därför blivit gäldenär i fråga om rättegångskostnaderna. Med anledning härav var inte fordran sakrättsligt skyddad mot gäldenärens övriga borgenärer, eftersom Y hade denuntierat Skattemyndigheten och inte KFM. Att Skattemyndigheten hade vetskap om den gjorda pantsättningen medförde inte att panträtten fick företräde framför utmätningen.

14. SAMMANFATTANDE SLUTSATSER

Skatteverket har som följande artikel visar ett flertal fördelar framför andra borgenärer när det gäller möjligheterna att driva in sin fordran. I vissa avseende har dock Skatteverket en nackdel i förhållande till andra borgenärer.

1) Inledningsvis kan anföras att Skatteverket har en fördel framför andra borgenärer när det gäller indrivning av de offentligrättsliga fordringarna. Fördelen är att ansökan om verkställighet hos KFM inte förutsätter någon exekutionstitel, se 2 kap. 1 § och 30 § UB. Varken någon ansökan om verkställighet eller någon exekutionstitel behöver således lämnas in till KFM.

2) Förmånsrättsreformen 2004 infördes som en "paketlösning" för att öka likabehandlingen av olika borgenärer vid konkurs och öka utdelningen till de oprioriterade borgenärerna. Resultatet skulle uppnås genom reformer beträffande företagshypoteket, borttagandet av skatteförmånsrätt och hyresförmånsrätten. Effekten av reformen blev dock mindre genom den nämnda återgången beträffande företagshypoteket. Eftersom ingen återgång gjordes beträffande skatteförmånsrätten - när tanken var att reformen skulle vara en paketlösning - kan återgången ha lagt hinder för andra framtida reformer av statens ställning som borgenär. Det gäller t.ex. frågan om återvinningsförbudets avskaffande, som fortfarande efter lång tids debatterande inte har förändrats. Det gäller även frågan om det skatterättsliga företrädaransvarets utformning. Återvinningsförbudet avseende skatter motverkar skatteförmånsrätten. Staten får en omotiverat gynnsam position vilket ur ett prioritetshänseende är otillfredsställande. Gälldenären betalar Skatteverkets fordringar men inte andra oprioriterade fordringsägare för att slippa ställföreträdaransvar. Betalningarna kan inte heller återvinnas. Om man avskaffar återvinningsförbudet skulle det innebära att hela transaktionen återvinns. Det betyder också att skatteinbetalningen inte kommit till stånd varför gälldenären är i dröjsmål på ett sådant sätt som typiskt sett anger grund för ett ställföreträdaransvar. Återvinningsförbudet kan således inte avskaffas såvida inte även företrädaransvaret avskaffas.¹⁰⁹

3) Kvittningsreglerna ger inte Skatteverket någon fördel i förhållande till andra borgenärer. Det gör dock avräkningslagen, som ger Skatteverket två fördelar. För det första är Skatteverket den enda borgenären som har denna möjlighet. För det andra kan avräkning ske i konkurs oavsett om statens fordran har uppkommit före eller efter konkursbeslutet. Till nackdel är dock preskriptionsreglerna. Skattefordringar kan inte hållas vid liv på samma sätt som sedvanliga fordringar.

¹⁰⁹ Se SOU 2010:2 s. 476 ff, samt s. 494 ff.

4) För att motverka att staten får en oskälig fördel framför andra borgenärer borde en översyn göras av kvarstad för fordran och betalningssäkring så att skatter och avgifter som omfattas av bestämmelserna om betalningssäkring inte kan säkerställas på ett mer fördelaktigt sätt än vad som är möjligt beträffande privata och andra offentligt-rättsliga fordringar.

5) Varken konkurslagen eller lagen om företagsrekonstruktion ger i princip Skatteverket någon fördel i förhållande till andra borgenärer. Som ovan nämnts är en svårighet att många gäldenärer ansöker om rekonstruktionsåtgärder för sent, det vill säga när den ekonomiska krisen är så allvarlig och djup att inget annat återstår än konkurs. Flera andra europeiska rättsordningar har dock regler i insolvenslagstiftningen som kräver att bolagets företrädare måste ansöka om att öppna ett insolvensförfarande utan oskäligt dröjsmål efter betalningssvårigheterna visat sig. Sådana regler omfattar ibland en större krets än företrädarna för bolaget, alltså även företagets aktieägare och styrelse, vilka måste ansöka om de har kännedom om betalningssvårigheterna. Annars riskerar de att drabbas av personligt betalningsansvar för bolagets skulder. Denna regel kan ses som en "piska" för att få gäldenären att i tid inleda en företagsrekonstruktion. Företrädaransvar kan ses som ett sätt att tvinga gäldenären om att ansöka om insolvensåtgärd i tid. Det hade dock varit bättre om regeln ingick i insolvenslagstiftningen och tog till vara alla borgenärs rätt, och inte endast Skatteverkets.

6) F-skuldsanering ska vara förbehållen de seriösa näringsidkarna. Huruvida gäldenären driver eller har bedrivit sin verksamhet på ett försvarligt sätt ska bedömas i förhållande till både staten som övriga borgenärer. Har dock en företrädare för ett aktiebolag drabbats av företrädaransvar utesluter det möjligheten till skuldsanering. Det har kritiserats med tanke på hur reglerna om företrädaransvar tillämpas. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg t.ex. i en dom att en företrädare, som dröjde med att ansöka om konkurs en vecka efter det att företagsrekonstruktionsförfarandet upphörde agerade

oaktsamt och ålades företrädaransvar.¹¹⁰ Vederbörande är därmed utestängd från F-skuldsanering och därmed också från att försöka starta om på nytt, få ett ekonomiskt drägligt liv m.m. Om regeringen är seriös med sin ambition om att prioritera frågor om överkuldsättning högt¹¹¹ borde man antingen se över tillämpningen av företrädaransvaret eller/och göra det möjligt för en person som drabbats av företrädaransvar att efter viss tid ha möjlighet att ansöka om F-skuldsanering. Såsom regeln är utformad nu ger det knappast företagare en ”andra chans”, om vederbörande råkar begå ett misstag. Att reglerna är svåra att uppfylla bekräftar också statistiken. Under perioden november 2016 till september 2017 har endast 28 st. F-skuldsaneringsärenden beviljats mot lagstiftares önskan om cirka 800 st. beviljade ärenden om året.

7) Genom förändringarna i förmånsrätten – avskaffandet av skatteförmånsrätten och regresskrav avseende utbetald lönegaranti – var tanken att möjliggöra fler lyckade företagsrekonstruktioner. Reformen skulle få staten att inta en mer aktiv roll i egenskap av fordringsägare. Myndighetens intresse att ”slentrianmässigt” ansöka om att försätta gäldenären i konkurs skulle minska.¹¹² Ändringarna syftade även att påvisa vikten att motverka att staten på olika grunder ges en fördel till betalning före oprioriterade borgenärer. Den utveckling som nu skett i praxis genom HFD:s dom kommer att resultera i att gäldenären väljer konkurs snarare än företagsrekonstruktion, något som är i direkt konflikt med lagstiftarens ambition uttryckt i entreprenörskapsutredningen, SOU 2016:72 och rättsutvecklingen inom EU.

8) Slutligen anser vi att aktiebolagsrättens regler bör ses över så att de på ett mer ändamålsenligt sätt interagerar med insolvensrätten och skatterätten. Insolvensrätten och skatterätten bör i sin tur harmoniseras så att de överensstämmer mer med den europeiska rättsutvecklingen som pågår för att få gäldenären att ansöka om ett

¹¹⁰ Se Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) meddelade den 29 oktober 2015 dom i mål nr 7045-14.

¹¹¹ Jfr prop. 2015/16:125 s. 47.

¹¹² Gustafsson, L- E., Statens intention att undandra lönegarantiregress från offentligt ackord i företagsrekonstruktion motverkar dess syfte och användning av rekonstruktion i framtiden - hur agerar HFD?, JT 2015/16 s. 728 ff.

insolvensförfarande i tid. Lagstiftningen bör sträva efter att uppfylla likhetsprincipen, dvs. när flera borgenärer inte kan tillgodoses fullt ut, ska de bära förlusten proportionellt mot storleken av vars och ens fordran och behandlas lika om de befinner sig på samma nivå i förmånsrätts hänseende.

Frågan kanske löser sig genom det nya EU-förslaget.¹¹³ Enligt artikel 18 i förslaget är medlemsländerna skyldiga att ålägga särskilda skyldigheter för företagsledare vid en förestående insolvens, vilka skulle ge dem incitament att vidta en tidig omstrukturering när företaget är livskraftigt. Medlemsstaterna ska föreskriva regler för att säkerställa att företagsledare har följande skyldigheter om det finns en sannolikhet för insolvens:

- (a) Att vidta omedelbara åtgärder för att minimera förlusterna för borgenärer, arbetstagare, aktieägare och andra intressenter.
- (b) Att ta vederbörlig hänsyn till borgenärens och andra intressenters intressen.
- (c) Att vidta rimliga åtgärder för att undvika insolvens.
- (d) Att undvika uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande som hotar företagets livskraft.

Det är dock oklart när direktivet kommer att vara färdigförhandlat. Lagstiftaren bör dock redan nu sträva efter att få fram ett systematisk och sammanhängande regelverk över detta komplicerade rättsområde. I Sverige men i flera andra länder i Europa finns det en tendens att styra livskraftiga företag i ekonomiska svårigheter mot likvidation snarare än mot tidig omstrukturering. Enligt EU-kommissionen försätts cirka 200 000 företag i EU (600 per dag) i konkurs varje år, vilket motsvarar en förlust av 1,7 miljoner direkta arbetstillfällen varje år. Det är därför viktigt enligt EU-kommissionens mening att överväga regler som möjliggör omstrukturering i ett tidigt skede.

¹¹³ Se ovan Förslag till Europaparlaments och rådets direktiv om ramar för förebyggande omstrukturering, en andra chans och åtgärder för att göra förfaranden för omstrukturering, insolvens och skuldavskrivning effektivare och om ändring av direktiv 2012/30/EU.

Skatteverkets ställning i förhållande till andra borgenärer

Rättsområde	Fördel	Ingen skillnad	Nackdel
Fordringar	X		
Återvinning	X		
Kvittning		X	
Avräkningslagen	X		
Anstånd			X
Betalningssäkring	X		
Företagsrekonstruktion		X	
Konkurs		X	
F-skuldsanering	X		
Lönegaranti		X	
Företrädaransvar	X		
Preskription			X