

Stockholm den 21 maj 2021

R-2021/0430

Till Justitiedepartementet

Ju2021/00749

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 22 februari 2021 beretts tillfälle att avge yttrande över departementspromemorian Insolvensdirektivet och reglerna om skuldsanering (Ds 2021:6).

### **Bakgrund**

De i promemorian lämnade förslagen till ändringar i skuldsaneringslagen (2016:675), lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare samt skuldsaneringsförordningen (2016:689) syftar till att på ett ändamålsenligt och effektivt sätt genomföra EU:s direktiv (EU) 2019/1023 av den 20 juni 2019 på insolvensrättens område. I promemorian behandlas vidare frågan om Kronofogdemyndighetens roll som betalningsförmedlare i skuldsaneringsverksamhet och borgenärs skyldighet att uppge namn alternativt firma samt person- eller organisationsnummer samt konto för att – om inte särskilda skäl finns – erhålla utbetalning i ett skuldsaneringsärende.

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet har i huvudsak ingen erinran mot förslagen som sådana för genomförande av insolvensdirektivet, men vill i det följande särskilt framhålla ett antal särskilda synpunkter och reflektioner som bör beaktas inom ramen för den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.



## Synpunkter

### *Genomförandet av insolvensdirektivet*

Vad som föreslås i promemorian är "... förtydliganden i de svenska skuldsaneringsreglerna för att säkerställa att svensk rätt lever upp till direktivets regler om skuldsanering för entreprenörer" (s. 5). Senare anges (s. 21), att det inte nu finns "... skäl att gå längre än vad som krävs för att leva upp till direktivet." Utifrån vissa resonemang i promemorian ges ändå intrycket av att, även om förslagen till ändringar kan anses vara förtydliganden, direktivet ska tolkas på visst sätt.

### *Skuldsanering för företagare*

För F-skuldsanering föreslås två olika former för ett genomförande, ett för de som tidigare varit engagerade i näringslivet och där skuldbördan huvudsakligen har anknytning till denna verksamhet, samt ett för aktiva företagare. I det senare fallet finns inte krav på att skulderna ska vara näringsrelaterade. Ett krav för förfarandet är dock att näringsverksamheten är solvent (s. 25).

För de senare företagarna måste de som handlägger ärendena ha en lämplig utbildning (s. 65 ff.) för att kunna ta ställning till att en aktiv näringsidkare inte får en förmånligare ställning vid skuldsanering än en fysiker som varit näringsidkare men helt avvecklat sin verksamhet eller än den som är överskuldssatt utan att ha varit näringsidkare. Skillnaden kan innebära tre års i stället för fem års skuldavskrivning. Om en verksamhet bedrivs måste denna kunna bedömas såväl verksamhetsmässigt som resultat- och balansmässigt. Det senare ska också kunna bedömas utifrån definitionen "insolvent" enligt 8 § i förslaget till lag om ändring i lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare och den utredning som gäldenären ska presentera om sitt obestånd (s. 25). Obeståndssituationen skulle under en sådan bedömning till del kunna förändras genom att en avyttring av tillgångar som inte behövs i verksamheten bör göras (s. 25). Det betalningsutrymme som gäldenären ska ha (s. 26) kan således förändras genom skuldsanering motsvarande vad som gäller enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, dvs. såväl i sak som finansiellt. Den kontroll och bedömning som ska ske (skäl 82, s. 31) är för borgenärerna väsentlig att den blir riktig.



### *Vissa förtydliganden av skuldsaneringsreglerna – Insolvens*

I direktivet anges att definitionen insolvens ska användas. Någon definition av ordet insolvens finns emellertid inte i direktivet (artikel 2.2 a, s. 35) men hänvisning görs till nationell rätt. Insolvens skulle dock kunna definieras som överskuldsättning (s. 36). I skuldsaneringslagen är förslaget till förtydligande att "... gäldenären är så insolvent och så skuldsatt att han eller hon med hänsyn till samtliga omständigheter inte kan antas ha förmåga att betala sina skulder inom överskådlig tid." Det begreppet, som kan uttolkas som överskuldsättning (s. 36) eller kvalificerat insolvens (s. 37), bör jämföras med begreppet insolvens i 1 kap. 1 § konkurslagen, varvid avses att en gäldenär inte rätteligen kan betala sina skulder och denna oförmåga inte är endast tillfällig. Det har viss betydelse om insolvens enligt konkurslagen innebär en betalningsoförmåga inom viss tid, men insolvens enligt skuldsaneringslagen (7 §) och lagen om skuldsanering för företagare (8 §) avser en oförmåga att inte kunna betala sina skulder inom överskådlig tid.

### *Innehållet i en F-skuldsanering*

Gäldenären ska förebringa en utredning om att han eller hon är kvalificerat insolvent. Denna utredning bör vara sådan att en kvalificerad bedömare, enligt vad som angetts ovan, kan ta ställning till om en verksam näringsidkare inte har förmåga att betala sina skulder inom överskådlig tid (s. 33). Även om svensk rätt anses uppfylla insolvensdirektivets grundläggande krav med en möjlighet att få till stånd en skuldsanering, är det viktigt att en skuldsaneringsplan inte försämrar borgenärernas rättigheter att kunna få betalt för sina fordringar. Enligt vad som framgår av promemorian är det av vikt att reglerna inte bara är utformade för att en företagare ska klara av sina skulder genom en F-skuldsanering, utan att förtroendet för skuldsaneringsinstitutet inte rubbas (s. 36) p.g.a. innehållet i beslutet om F-skuldsanering.

Utifrån vad som angetts måste en gäldenär, utöver att vara insolvent, vara så skuldsatt att med hänsyn till samtliga omständigheter ådragna skulder inte kan betalas inom överskådlig tid. I en fortsatt solvent (s. 25 och 41) verksamhet måste även beaktas att borgenärerna, vars fordringar ska bli föremål för F-skuldsanering, inte gör sig betalda genom högre priser i gäldenärens pågående eller fortsatta verksamhet.



Det är enligt Advokatsamfundet svårbegripligt om en skuldsanering för en aktiv företagare ska kunna ske på sätt att skulder som uppkommit före inledande av ett skuldsaneringsförfarande inte ska omfattas av skuldsaneringen (s. 41) om skulden i näringsverksamheten kan betalas i denna och därför ska särskiljas från gäldenärens andra skulder.

Eftersom insolvensdirektivet inte innehåller uttryckliga bestämmelser om vilka skulder som ska ingå i skuldavskrivningen (s. 45) är det enligt Advokatsamfundet viktigt att det klargörs vilka skulder som ska omfattas (s. 41). I den uppräkningslista som anges (s. 45) finns inte "... skulder som uppkommit i den pågående verksamheten ..." (s. 41) vilka kan betalas. En fråga som behöver belysas är varför vissa skulder ska omfattas av skuldsaneringen men möjligen inte andra, t.ex. de som kan hänföras till verksamheten som ska fortgå samt i vilka fall det föreligger hinder mot F-skuldsanering.

En annan fråga som behöver belysas ytterligare är hur en realisering av en entreprenörs tillgångar, vilka inte behövs i rörelsen, ska ske (artikel 21:3, s. 51) om det är så att entreprenörens verksamhet fortsättningsvis ska kunna bedrivas och kostnader i denna ska kunna betalas (s. 41).

Ytterligare en fråga som behöver belysas är vad som händer med kända borgenärsfordringar (s. 51) som inte blivit upptagna av gäldenären, dvs. entreprenören. Beskrivningen i denna del tycks förutsätta preklusion av endast för entreprenören okända borgenärer, inte av gäldenärens kända borgenärer, vilka inte angetts under förfarande.

Vad som även behöver belysas är en skrivning "Eftersom ett skuldsaneringsförfarande inte torde kunna pågå samtidigt som en konkurs bedöms direktivet inte utgöra hinder mot konkurslagens förbud för fysiska personer att under själva konkursen bedriva näringsverksamhet." (s. 55). Ett konkursbeslut innebär att en enskild entreprenör är förhindrad att bedriva bokföringspliktig verksamhet (6 kap. 1 § konkurslagen) och att entreprenörens verksamhet genom konkursen blir avvecklad. Om det efter konkursens avslut finns skulder som kan omfattas av en F-skuldsanering är en sak, men huruvida entreprenören då är i behov av tillgångar vilka realiserats (s. 51) är en annan sak. Saknas möjlighet för entreprenören att förvärva tillgångar för en s.k. andra chans torde konkursbeslutet och F-skuldsaneringen i första hand innebära en total



skuldavskrivning och inte en andra chans för entreprenören att kunna uppta och bedriva verksamhet.

#### *Skuldsanering av evighetsgäldenärer*

Advokatsamfundet ifrågasätter varför det ska behöva vara en skillnad för betalningsplanens längd när det gäller F-skuldsanering i förhållande till skuldsanering för s.k. evighetsgäldenärer. Det anges i promemorian att ”En generell förkortning av betalningsplanernas längd även för vanlig skuldsanering skulle dessutom sätta ut en av de mer betydande skillnaderna gentemot F-skuldsanering” (s. 59). Någon förklaring till varför det måste vara en betydande skillnad anges emellertid inte.

#### *Borgenärs upplysningsskyldighet*

Skuldsanering handläggs, enligt promemorian, av en särskild enhet som i sin tur består av tio olika sektioner hos Kronofogdemyndigheten. Denna verksamhet är (s. 66) rikstäckande. Ärenden om F-skuldsanering handläggs, enligt uppgift, enbart i Göteborg. Ur ett borgenärsperspektiv ifrågasätter Advokatsamfundet om inte F-skuldsanering även bör handläggas hos Kronofogdemyndighetens särskilda enheter och sektioner. Skälet härtill är att avståndet mellan gäldenär och handläggare i många fall är så stort att risk finns att vissa omständigheter i en skuldsaneringsutredning inte blir riktigt beaktade, t.ex. tillgångsundersökning eller bokföringsavstämning.

Det är rimligt att en borgenär inte bara uppger namn, firma, person- eller organisationsnummer samt bankkonto. Det bör emellertid observeras att det i promemorian anges att kravet på person- och/eller organisationsnummer ska anges för att motverka att skuldsaneringsprocessen utnyttjas av oseriösa aktörer. Detta förhållande torde man emellertid inte komma ifrån, eftersom det inte går att utesluta bulvanförhållanden eller liknande. Dessutom finns alltid en risk att det är gäldenären som är oseriös. Eftersom angiven uppgift om person- eller organisationsnummer ska anges vid ansökan om F-skuldsanering, kan i sådant fall gäldenären finna uppgifterna på till dennes verksamhet utställd faktura som också ska finnas med i gjord bokföring.

Vad som bör beaktas är att vissa borgenärer i framtiden kan komma att sakna bankkonto, vilket i så fall torde bero på tillgängligheten till banktjänster och kostnaden för att ha ett konto i bank. Lagstiftaren bör därför vara uppmärksam på hur betalning i framtiden kan komma att ske om inte undantagsregeln att ”Om det finns särskilda skäl,



får utbetalning ske på annat sätt” (se 43 § i förslaget till lag om ändring i lagen [2016:676] om skuldsanering för företagare). Denna ”ventil” som föreslås (s. 81) i detta fall kan komma att innebära att en oseriös aktör, dvs. en gäldenär, erhåller betalning om inte medlen ska fördelas mellan de borgenärer som har bankkonto eller återbetalas till gäldenären alternativt tillfalla staten.

I den följande lagstiftningsprocessen bör den föreslagna bestämmelsen i 41 § tredje stycket skuldsaneringslagen kompletteras i fråga om hur underrättelsen ska ske för att Kronofogdemyndigheten med befriande verkan ska kunna utbetala medel till annan borgenär eller till gäldenären, om inte staten hävdar rätt till medlen. Enligt Advokatsamfundet finns här anledning att överväga om hänvisning i 41 a § tredje stycket ska ske till 41 § tredje stycket i förslaget till lag om ändring i skuldsanering. Likalydande förtydligande bör i så fall göras i lagen om skuldsättning för företagare (43 och 43 a §§).

Liksom enligt konkurslagens 11 kap. 13 a § bör vissa mindre belopp inte betalas ut. Förslagsvis bör t.ex. ett belopp understigande 1.000 kronor per år inte utbetalas, vilket innebär att borgenärs fordringsbelopp understigande 3.000 kronor (vid tre års skuldavskrivning) prekluderas. Skälet till att överväga detta är befintliga kostnader såväl för att ha konto för medel liksom kostnader för bokföring och utbetalning.

Vad som föreslås i promemorian i nu aktuella avseende innebär i huvudsak förtydliganden och inte ändringar i sak. Däremot innebär skrivningarna i promemorian hur vissa frågor möjligen ska tolkas. Det är därför viktigt att skrivningar i en kommande proposition inte leder till tveksamheter till hur gällande lag ska tolkas och att det som föreslås i promemorian inte innebär en ändring i sak (s. 89).

### *Handläggning*

Såvitt framgår av promemorian är syftet med direktivet om skuldsanering för överskuldsatta entreprenörer, att de ska kunna få till stånd en skuldavskrivning efter en rimlig tidsperiod. Det är då viktigt att, som framgår av promemorian (s. 29), överskuldsatta men hederliga entreprenörer under ordnade förhållanden får sina skulder avskrivna i syfte att kunna göra en skuldfri nystart. En fråga som uppstår är om dessa entreprenörers s.k. F-skuldsanering är så enkla att utreda (s. 23) att dessa endast ska göras i Göteborg, vilket Advokatsamfundet ovan har ifrågasatt. Lämpligast torde



vara att alla frågor om skuldsanering i framtiden kommer att hanteras av de särskilda enheter inom idag tio sektioner hos Kronofogdemyndigheten (s. 66).

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander