

**REKONSTRUKTÖR- &
KONKURSFÖRVALTARKOLLEGIET
(REKON) I SVERIGE**

Justitiedepartementet

103 33 Stockholm

Remissyttrande över betänkandet Ett samlat insolvensförfarande (SOU 2010:2)

Departementet har i en remiss den 8 december 2010 begärt att REKON yttrar sig över vissa särskilda frågor i betänkandet. Med anledning härav får anföras följande:

1 Inledande synpunkter

Att driva ett affärsföretag är i grunden ett kommersiellt äventyr i den meningen att en verksamhet skall vara lönsam. En omorganisation, en förändring av den kommersiella verksamheten eller andra genomgripande åtgärder, baseras utifrån förutsättningen av att lönsamheten antingen skall återställas eller i bästa fall förbättras. Det finns ett omfattande regelsystem för all affärsverksamhet, nödvändigt för att styra den ekonomiska verksamheten, utifrån vissa av lagstiftaren och aktieägarna bestämda mål.

När en verksamhet börjar gå dåligt på ett eller annat sätt, är det fortfarande en kommersiell bedömning huruvida verksamheten skall fortsätta eller läggas ned. I ett övervägande att fortsätta en sådan verksamhet kan ligga att rekonstruera verksamheten, genom ackord eller genom andra frivilliga åtaganden från de inblandade parterna i affärsverksamheten.

En rekonstruktionslagstiftning bör ha som utgångspunkt, att det är kommersiella överväganden som styr huruvida det är bra för affärsverksamheten och dess intressenter, borgenärerna, att verksamheten rekonstrueras och lever vidare. För att en rekonstruktion skall lyckas visar erfarenheten att en rad faktorer ska samverka. De kan föreligga när rekonstruktionen inleds men rekonstruktionsarbetet kan också skapa de nödvändiga förutsättningarna för framgång.

2 Särskilda frågor

2.1 Ansökan om att inleda ett insolvensförfarande (8.3, 8.8 och 8.21)

Den enda som på ett vederhäftigt sätt kan bedöma en verksamhets kommersiella förutsättningar är oftast ägaren och de olika organ som leder den kommersiella verksamheten. En borgenär kan inte antas ha motsvarande insikt och den kunskap om gäldenärens kommersiella verksamhet. Detta gäller även borgenärer som kan stå den kommersiella verksamheten nära, exempelvis en betydande bankförbindelse. Rätten att ansöka om företagsrekonstruktion skall därför vara begränsad till gäldenären själv.

Enligt det upprättade förslaget antas rekonstruktören få en än mera självständig ställning till gäldenären än vad som gäller för närvarande. I betänkandet används sådana termer ”vara gäldenären behjälplig med”, ”granska gäldenärens agerande”, ”löpande övervakning”, samt ”ta aktiv del i förvaltningen”. När i förslaget anges att rekonstruktören skall få en något mera självständig ställning innebär detta inte något beslutsfattande utöver vad som gäller i den nuvarande ordningen. Detta innebär inte att rekonstruktörens roll blir tydligare eller att hans befogenheter blir mera väl avvägda. Rekonstruktörerna har således inte erhållit några ytterligare befogenheter eller någon ytterligare behörighet i förhållande till gällande rätt. De tillsynsbefogenheter som rekonstruktören har idag har konkretiserats i betänkandet.

Vad därefter angår frågan om skadestånd är det att märka att sådan skadeståndsskyldighet redan finns vilket framgår av betänkandet. Det kan emellertid vara lämpligt, att särskilt reglera denna skadeståndsskyldighet i enlighet med vad som gäller för konkursförvaltare. Följande praktiska exempel torde grunda rätt till skadestånd: En domstol som beviljar en ansökan om rekonstruktion är beroende av det omdöme som den tilltänkte rekonstruktören avger angående ansökan om rekonstruktion genom att ställa sig till förfogande för ett sådant uppdrag. I allmänhet föregår intensiva diskussioner och överläggningar mellan den tilltänkte rekonstruktören och gäldenären vid tiden för ansökan om rekonstruktion. Om en tilltänkt rekonstruktör mot bättre vetande accepterar ett uppdrag som rekonstruktör, trots att förutsättningarna är sådana att en rekonstruktion är dömd att misslyckas, bör skadestånd kunna förekomma. Vidare kan den situationen förekomma att rekonstruktören brister i sin tillsyn och övervakning av företaget och inte i tid anmäler till domstolen att möjligheterna till rekonstruktion är obefintliga. Vidare kan tänkas situationer där en rekonstruktör genom sin rådgivning eller vid lämnande av samtycke till åtgärder av gäldenären uppsåtligen eller av oaktsamhet är försumlig på sådant sätt att borgenär eller gäldenär drabbas. Vidare kan nämnda situationer medföra att rekonstruktören genom sitt agerande försämrar förmånsrätten för enskilda borgenärer genom att omvandla egendom så att dessa inte kan behålla sin förmånsrätt ens i det substitut som därvid uppstår.

2.2 Konvertering (8.15)

Behörighet att försätta gäldenären i konkurs tillkommer naturligtvis gäldenären själv och hans borgenärer. Det är bara dessa som kan ha ett befogat intresse av att gäldenären försätts i konkurs. Någon anledning att utvidga denna krets finns inte. Den nuvarande ordningen att rekonstruktionen avslutas med ett konkursförfarande, oftast efter inrådan av rekonstruktören, har inte visat sig vara något problem. Rekonstruktören kan naturligtvis anmäla till domstolen att det inte finns några förutsättningar för rekonstruktion, eftersom företaget är insolvent och en rekonstruktion inte kan antas lyckas. Det hör till undantagen att en gäldenär i den situationen väljer att driva verksamheten vidare med alla de konsekvenser det för med sig. Beslutet att ansöka om rekonstruktion skall tillkomma gäldenären, medan möjlighet att ansöka om konkurs bör tillkomma gäldenären och/eller dennes borgenärer. Enligt REKON:s uppfattning skall inte en rekonstruktör kunna ansöka om konvertering. Beslutet om att ansöka om konkurs/konvertering bör tillkomma gäldenären och dennes borgenärer. Frågan om konvertering påverkar inte beredvilligheten att ansöka om rekonstruktion, eftersom det är sällsynt att en rekonstruktion som misslyckas inte leder till konkurs.

Vad därefter angår frågan, om rekonstruktören skall kunna utses till konkursförvaltare, är detta en omdiskuterad fråga. Ju längre rekonstruktionen har pågått, desto mer involverad har rekonstruktören blivit i gäldenärens verksamhet. Omfattande rådgivning kan ha lämnats som har påverkat verksamheten, råd som rekonstruktören, om han också blir konkursförvaltare, sedermera skall bedöma. Övervägande skäl talar således för att rekonstruktören inte skall utses till efterföljande konkursförvaltare. Å andra sidan talar betydande ekonomiska skäl för att rekonstruktören i vissa fall kan bli konkursförvaltare. Detta särskilt i en situation där en rekonstruktion pågått under en kort tid. Skulle därvid framkomma att det finns olika typer av relationsfrågor med den gamla företagsledningen, varvid särskilt avses kontrollbalansräkning, återvinning, skadeståndsskyldighet mm kan medförvaltare utses. Naturligtvis har en sådan konkursförvaltare att i varje möjlig jävssituation samråda med Tillsynsmyndigheten.

2.3 Rekonstruktionsplanen och det separata ackordet (5.6 och 9 kap)

Som tidigare anförts anser REKON att en bärande idé med företagsrekonstruktion är att den skall vila på kommersiella överväganden. Historiskt har för åtskilliga företag inletts företagsrekonstruktion när det egentligen var meningslöst. Sådana företag borde istället ha försatts i konkurs och eventuellt rekonstruerats genom konkurs. Rekonstruktionsplanen är viktig för att ge domstolen och borgenärerna ett bra underlag för att tillsammans med rekonstruktören kunna bedöma huruvida rekonstruktionen är möjlig. Rekonstruktionsplanen är ett hjälpmedel dels för domstolen, men i synnerhet för gäldenären och rekonstruktören.

En rekonstruktionsplan bör föreligga vid ansökan om rekonstruktion. Den bör ge domstolen ett motiverat förslag varför den anses finnas förutsättningar att genomföra rekonstruktionen som en del av det underlag domstolen har för att besluta om rekonstruktion. Planen bör som tidigare anförts vara så gott som fullständig men ändå preliminär med möjlighet till senare förändring. Denna rekonstruktionsplan bör utarbetas av gäldenären i samråd med den tilltänkte rekonstruktören. Det är naturligtvis viktigt att gäldenären och rekonstruktören i princip är ense om förutsättningarna för rekonstruktion. Det kan vidare antas att kvalifikationskraven på rekonstruktörerna höjs, så att endast de som är konkursförvaltare i fortsättningen kommer att utses till rekonstruktörer. Det är också viktigt att allt eftersom förutsättningarna förändras under rekonstruktionen, att rekonstruktionsplanen kan ändras.

Rekonstruktionsplanen skall inte ha de rättsverkningar som anges i betänkandet. Det finns således ingen anledning för en domstol att fastställa någon rekonstruktionsplan, än mindre anse att en fastställd rekonstruktionsplan skulle kunna vara verkställbar enligt utsökningsbalken.

Någon anledning för gäldenären och rekonstruktören att förhandla med borgenärerna för att uppnå en viss kvotdel av borgenärerna för att kunna inleda rekonstruktion är inte nödvändigt.

Vad angår en lägsta ackordslikvid bör den nuvarande gränsen om 25 procent behållas. Endast med stöd av en stor borgenärsanslutning, kanske så mycket som 90 procent, bör en sådan gräns kunna frångås. Ett företag som rekonstrueras, på borgenärernas bekostnad, bör också leda till att borgenärerna erhåller åtminstone någon utdelning på sina fordringar. En sådan minsta utdelningsgräns sätter också en värdemätare på de företag som verkligen rekonstrueras. Borttagande av utdelningsgränsen leder i princip till rekonstruktioner som är meningslösa. Om ett sådant företag rekonstrueras med en mycket låg utdelningsprocent till borgenärerna finns det stor risk att borgenärerna förändrar betalningskonditionerna för företaget genom att exempelvis kräva "cash on delivery" eller korta betalningskonditioner, säkerheter m m. För övrigt torde ett system där en borgenär i princip endast kan få någon enstaka procent av sin fordran i utdelning leda till att sådana borgenärer i större omfattning tar säkerheter m m, vilket naturligtvis skulle tynga det kommersiella livet.

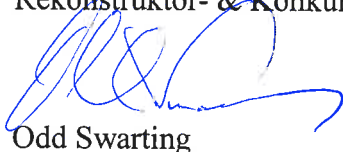
REKON anser att de gällande tidsramar som finns i rekonstruktionsförfarandet måhända bör förlängas istället för att förkortas. REKON har inget att erinra mot att separata ackord återinförs.

REKON finner det olyckligt att den sedan mycket lång tid inarbetade terminologin i konkurslagen utmönstras till förmån för ny terminologi.

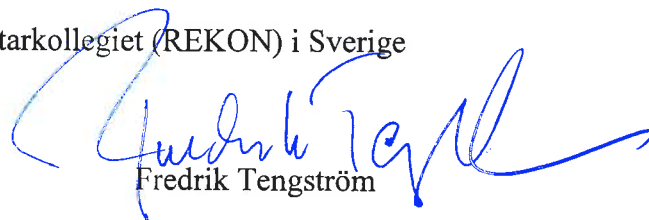
En av de stora svårigheterna är frågan om gäldenärens avtal. Över denna fråga anser inte departementet att remissorganen skall avge yttrande. Detta är emellertid en av de mest brännande frågorna och borde således ha varit föremål för remiss.

Stockholm den 22 mars 2011

Rekonstruktör- & Konkursförvaltarkollegiet (REKON) i Sverige



Odd Swarting



Fredrik Tengström