

2018-07-23

Till Högsta domstolen

Översänds endast per mail

Mål nr T 462-18 JS 20

Johan Rolander ./.. Scandinavia Fishmania AB; nu fråga om remissyttrande

I anledning av Högsta domstolens beslut att Rekonstruktör- & Konkursförvaltarkollegiet (REKON) i Sverige ska beredas tillfälle att yttra sig i rubricerat mål, inkommer REKON med följande skrivelse.

Allmänna utgångspunkter

Rekonstruktion

Det huvudsakliga syftet med lagen om företagsrekonstruktion är att tillhandahålla ett ordnat förfarande, inom vilket åtgärder kan sättas in för att rekonstruera sådana företag i kris som bedöms ha utsikter till en fortsatt lönsam verksamhet. Vid en rekonstruktion utses en rekonstruktör av rätten för att undersöka om och hur gäldenärens verksamhet helt eller delvis kan fortsätta. Om rekonstruktörens slutsats är att prognosen är tillräckligt bra för att få till stånd en lyckad rekonstruktion av bolaget ska rekonstruktören undersöka gäldenärens ekonomiska ställning och i samråd med gäldenären upprätta en plan som re-
dovisar hur syftet med företagsrekonstruktionen skall uppnås. Denna plan ska sändas till såväl rätten som borgenärerna. Inom en vecka från beslutet om rekonstruktion är rekonstruktören skyldig att underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet.

För att ge gäldenären rådrum att konsolidera verksamheten genom rekonstruktionen innehåller lagstiftningen vidare ett utmättnings- och hävningsförbud och den så kallade frysningprincipen är med vissa modifikationer tillämplig under rekonstruktionsförfarandet.

Borgenärerna är i princip förhindrade att söka gäldenären i konkurs (se undantaget i 2 kap 10 a 2 stycket konkurslagen).

Rekonstruktionen ska genomföras i såväl gäldenärens som borgenärernas intresse. Enligt förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion ansågs borgenärernas främsta intresse ligga i att de efter en framgångsrik rekonstruktion åter kunde göra affärer med en avtalspart som är både likvid och solvent. Vid en lyckad rekonstruktion kan de oprioriterade fordringsägarna därtill typiskt sett få viss ackordsbetalning. En avveckling genom konkurs innebär generellt en större värdeförstöring, vilket drabbar borgenärerna i form av minskade möjligheter att få betalt för sina fordringar.

Konkurs

Högsta domstolen har i mål T 4448-17 förklarat att medansvarsperioden enligt bestämmelserna i 25 kap 13-19 §§ aktiebolagslagen (härefter "**Medansvaret**") upphör genom ett konkursbeslut. Högsta domstolen grundade sitt ställningstagande främst utifrån att (i) styrelsens faktiska möjligheter att ådra konkursbolaget nya förpliktelser är begränsade, och (ii) de intressen som ligger bakom aktuell reglering i aktiebolagslagen tillgodoses genom konkursförfarandet.

Praktisk tillämpning

Enligt REKON har den allmänna uppfattningen bland konkursförvaltare och rekonstruktörer varit att Medansvaret upphör genom ett beslut om konkurs; något som nu bekräftats av Högsta domstolen i ovanstående mål. I den praktiska tillämpningen har det emellertid förelegat en betydligt större osäkerhet kring om och i sådana fall hur inledandet av en rekonstruktion påverkar Medansvaret.

I doktrinen har det visserligen påståtts att aktiebolagslagens regler om personligt ansvar inte är tillämpliga under en pågående rekonstruktion (se t ex Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2015, not 448, s 165), men detta framgår inte av lagen och har inte heller bekräftats i någon vägledande praxis. I förarbetena anges visserligen att en redan upprättad kontrollbalansräkning ska bifogas till ansökan (prop. 1995/96:5, s 177). Men situationen att kapitalbrist uppstår under pågående rekonstruktion behandlas vare sig i propositionen eller i kommentaren till lagen om företagsrekonstruktion (Hellners och Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar, 2013).

Vid en rådgivningssituation med en styrelse inför ett eventuellt inledande av rekonstruktion är det därför REKONs uppfattning att uppmaningen till styrelsen bör vara att aktiebolagslagens regler om personligt ansvar ska följas även under en företagsrekonstruktion. Det osäkra rättsläget innebär annars att risken för styrelsen att drabbas av medansvar för bolags skulder är alltför stor vid en eventuellt efterföljande konkurs.

Möjliga komplikationer i samband med rekonstruktion och samtidig tillämpning av aktiebolagslagens regler om kapitalbrist

Att fatta beslut om att inge en ansökan om rekonstruktion är i sig en synnerligen komplicerad fråga för en styrelse att hantera. En rekonstruktion innebär på olika sätt att bolagets löpande affärsverksamhet utsätts för en stor påverkan och det är mycket sällan som det går att göra någon säkrare prognos om rekonstruktionen kommer att bli framgångsrik vid tidpunkten då styrelsen har att ta ställning till frågeställningen.

Den osäkerhet om föreligger kring förutsättningarna för Medansvaret under ett rekonstruktionsförfarande innebär vidare att styrelsen kan se sig tvingad att ansöka om likvidation för bolaget när de tidsfrister som anges i aktiebolagslagen löpt ut, trots att rekonstruktionen hade haft förutsättningar att lyckas om ytterligare tid gavs. Enligt REKON visar det praktiska erfarenheten att denna osäkerhet komplicerar styrelsens överväganden, dels inför beslutet om att ansöka om rekonstruktion och dels vid senare ställningstagande till om rekonstruktionen ska fortgå eller avbrytas. Detta gäller alldeles särskilt i den inte ovanliga situationen, när fristerna enligt aktiebolagslagen redan löpt någon tid vid tidpunkten då frågan om rekonstruktion blir aktuell. Ett rekonstruktionsförfarande kräver ofta sex månader handläggningstid från beslutsdagen och i mer komplicerade fall längre tid än så. Tidsfristen som aktiebolagslagen anger för eventuell ansökan om likvidation efter första kontrollstämman kan därför utgöra ett verksamt hinder mot att inleda och/eller slutföra rekonstruktionen. Aktiebolagslagens regler om kapitalbrist kan på detta sätt både inför och under ett rekonstruktionsförfarande stå i motsättning till att uppfyllandet av ändamålet med rekonstruktionen.

Något om den rättsliga frågan

REKONS uppfattning är att styrelsen inte borde behöva följa de åtgärder som anges i 25 kap 13-17 §§ aktiebolagslagen under pågående rekonstruktion. När det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, borde styrelsen istället för att genast upprätta och låta revisorn granska en kontrollbalansräkning ha möjlighet att genast inleda ett rekonstruktionsförfarande.

REKON anser inte att ett sådant ställningstagande skulle innebära några beaktansvärda utökade risker för borgenärerna. Det vill säga menligt påverka det avvecklings- och varningsintresse som brukar motivera medansvarsreglerna för fordringsägarnas del. Orsaken är främst följande:

- (i) Rekonstruktionsförfarandet beslutas och övervakas av domstol och för bifall till ansökan krävs skälig anledning att anta att syftet med rekonstruktionen kan uppnås.

- (ii) Beträffande förpliktelser uppkomna under rekonstruktionen behöver fordringsägare i regel inte godta risk för nya kapitalförluster.
- (iii) Om gäldenären sätter borgenärs rätt i fara, får domstol få besluta om lämplig åtgärd för säkerställande av dennes rätt.
- (iv) Borgenär har, i särskilda fall, möjlighet att begära att gäldenärsbolaget försätts i konkurs under pågående rekonstruktion.
- (v) Tingsrätt har möjlighet att, på rekonstruktörens eller borgenärs begäran, besluta om rekonstruktionsförfarandets upphörande, för det fall syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått.
- (vi) Rekonstruktionsförfarandet är som beskrivits inledningsvis transparent med möjlighet för fordringsägarna att löpande ha insyn i processen och utöva påverkan.
- (vii) En gäldenärs illojala rättshandlande kan återvinnas i efterföljande konkurs.

Till detta kommer att aktiebolagslagens regler om medansvar inte har som huvudsakligt syfte att erbjuda en reparativ funktion för fordringsägarna, utan regelverket är tänkt att vara handlingsdirigerande för bolagets styrelse vid befarad kapitalbrist.

Avslutningsvis noterar REKON att i Finlands tidigare gällande lag om aktiebolag (734/1978, härefter "FABL") återfanns i 13 kap 2 a § FABL följande bestämmelse:

"Är bolagets ekonomiska ställning sådan att bolagsstämman enligt 2 § borde fatta beslut om likvidation, föreligger denna skyldighet inte, om bolaget är föremål för förfarande enligt lagen om företagssanering (47/93) eller om ansökan om inledande av sådant förfarande görs senast när beslutet om likvidation borde fattas och ansökan leder till att saneringsförfarande inleds genom underrättens beslut."

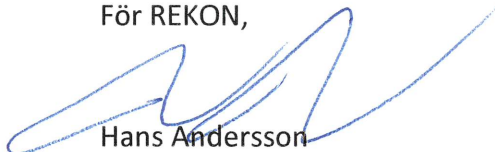
Paragrafen trädde i kraft samtidigt som den finska lagen om företagssanering. Finland införde efter svensk förebild regler om medansvar i FABL (se bland annat HD 1991:55, och förarbetena till FABL, RP 1977 rd nr 27, s. 93). I den i idag gällande finländska aktiebolagslagen (2006/624) är dessa regler dock förändrade, eftersom man valt en annan teknisk modell för medansvaret. I detta sammanhang har dock FABL alltjämt ett intresse vid en jämförelse, eftersom dessa regler är i stort sett likartade med de som alltjämt gäller i Sverige. Den finska lagen om företagssaneringen uppvisar också stora likheter med den svenska lagen om företagsrekonstruktion.

Anledningen till att man införde bestämmelsen i 13 kap 2 § FABL var att lagstiftaren ansåg att stadgandena om tvångslikvidation i FABL förhöll sig till saneringsförfarandet på ett

problematiskt sätt (se RP 1992 nr 182, s. 27-28). Om det skulle uppstå en situation där bolagets eget kapital hade blivit så litet att det var mindre än en tredjedel av aktiekapitalet, angav FABL att styrelsen skulle sammankalla bolagsstämman för att behandla försättande av bolaget i likvidation. Därefter hade bolaget enligt FABL till sitt förfogande en viss tid inom vilken man kunde försöka förbättra bolagets ekonomiska situation. Om man inom den tiden inte fick till stånd en situation där det egna kapitalet uppgick till minst hälften av aktiekapitalet, skulle bolagsstämman försätta bolaget i likvidation. I förarbetena höll man framme att denna tidsperiod, som var en del av tvångslikvidationsstadgandena, var likartad med tidsperioden för saneringsåtgärder. Bestämmelserna i FABL hade därmed samma slags syfte som saneringsförfarandet. Av den anledningen ansågs det ändamålsenligt att inledande av saneringsförfarande skulle sätta åt sidan skyldigheten att försätta bolaget i likvidation.

REKON anser att den finska lösningen på aktuell problematik framstår som ändamålsenlig och väl genomtänkt.

För REKON,



Hans Andersson

Ordförande

c/o Advokatbyrån Kaiding

Box 114

941 23 PITEÅ