



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna-Karin Kjellström

Företagsrekonstruktion – teori och praktik

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Birgitta Nyström

Ämnesområde
Insolvensrätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Disposition	9
1.5 Metod och material	9
1.5.1 Rättsdogmatisk metod	9
1.5.2 Intervjumetod	10
1.5.2.1 Samtalsintervjuer	11
1.5.2.2 Urvalsförfarandet	11
1.5.2.3 Metod för insamling av information	12
1.5.2.4 Bearbetning av den insamlade informationen	13
1.5.2.5 Etiska överväganden och faktorer som kan ha påverkat undersökningen	13
1.5.2.6 Kommentarer angående intervjumetoden	14
2 FÖRETAGSREKONSTRUKTIONENS TILLKOMST I SVENSK RÄTT	16
2.1 Bakgrund	16
2.2 Syftet med lagen	17
3 FÖRETAGSREKONSTRUKTIONER – TEORI VS. PRAKTIK	18
3.1 Inledande kommentar	18
3.2 Livsdugliga företag	18
3.2.1 Gällande rätt	18
3.2.2 Intervjukommentarer	19
3.3 Ansökan om företagsrekonstruktion	20
3.3.1 Gällande rätt	20
3.3.2 Intervjukommentarer	21

3.4	Beslut om rekonstruktion	23
3.4.1	Gällande rätt	23
3.4.2	Intervjuko mm entarer	23
3.5	Rådrum (moratorium, betalningsanstånd och skydd mot konkurs)	24
3.5.1	Gällande rätt	24
3.5.2	Intervjuko mm entarer	24
3.6	Gäldenärens skyldigheter	25
3.6.1	Gällande rätt	25
3.6.2	Intervjuko mm entarer	26
3.7	Handläggningen	26
3.7.1	Gällande rätt	26
3.7.2	Intervjuko mm entarer	28
3.8	Tidsfrister	29
3.8.1	Gällande rätt	29
3.8.2	Intervjuko mm entarer	29
3.9	Rekonstruktören och dennes uppdrag	30
3.9.1	Gällande rätt	30
3.9.2	Intervjuko mm entarer	31
3.10	Rekonstruktionsplanen	34
3.10.1	Gällande rätt	34
3.10.2	Intervjuko mm entarer	35
3.11	Borgenärens roll och möjligheter att påverka	37
3.11.1	Gällande rätt	37
3.11.2	Intervjuko mm entarer	37
3.12	Gäldenärens avtal	39
3.12.1	Gällande rätt	39
3.12.2	Intervjuko mm entarer	40
3.13	Ackordsförfarandet	40
3.13.1	Gällande rätt	40
3.13.2	Intervjuko mm entarer	42
3.14	Rekonstruktionsupphörände	42
3.14.1	Gällande rätt	42
3.14.2	Intervjuko mm entarer	43
4	ÖVRIG REGLERING SOM BERÖR FÖRETAGSREKONSTRUKTIONER – TEORI VS. PRAKTIK	45
4.1	Betalningsinställelse	45
4.1.1	Gällande rätt	45
4.1.2	Intervjuko mm entarer	45

4.2	Staten som fordringsägare	46
4.2.1	Gällande rätt	46
4.2.1.1	Ställföreträdaransvaret för skatter och avgifter	46
4.2.1.2	Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter	46
4.2.2	Intervjuko­mentarer	47
4.3	2004 års förmånsrättsreform	48
4.3.1	Gällande rätt	48
4.3.1.1	Allmän eller särskild förmånsrätt	49
4.3.1.2	Säkerhetsrätt i lös egendom som tillhör näringsverksamheten	50
4.3.1.2.1	Företagsinteckning	50
4.3.1.2.2	Företagshypotek	51
4.3.2	Intervjuko­mentarer	52
4.4	Förmånsrätten för skatter och avgifter	54
4.4.1	Gällande rätt	54
4.4.2	Intervjuko­mentar	54
4.5	Återvinningsförbudet för skatter och avgifter	55
4.5.1	Gällande rätt	55
4.5.2	Intervjuko­mentar	55
4.6	Lönegaranti	55
4.6.1	Gällande rätt	55
4.6.2	Intervjuko­mentarer	56
4.7	Rekonstruktionslagstiftningen under förändring och tillhörande intervjuko­mentarer	57
5	AVSLUTNING	60
5.1	Analys och synpunkter	60
5.2	De lege ferenda-diskussion	64
5.3	Avslutande kommentarer	66
BILAGA A		68
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		71

Summary

This master thesis focuses on the issue why business reorganization procedure has not been implemented to a larger extent and why it has not become a more desirable alternative as an insolvency measure in Sweden. The legislator has by adopting new legislation sought to increase the adjudication of the procedure in those cases where essentially capable enterprises suffer from financial difficulties. The legislator endorses reconstruction, within bankruptcy, as an unnecessary destructive measure, and is aiming for that more enterprises after reorganization, according to the legislation on business reorganization, will be able to restart their activity and once again be profitable.

In order to find out why this procedure as an insolvency measure has not been widely utilised, a study has been carried out to establish the difference between theory and practice. By comparing the result from a study which uses a traditional legal methodology, the result from a study based on in-depth interviews according to a semi-structured qualitative methodology, several aspects have been identified where the theory behind business reorganization according to LFR has not received the corresponding usage in practice.

The interviews have been necessary to address the paper's objective. Holding discussions with people who every day faces the question of whether there is a potential for reorganization, it has been possible to compile what is required in order to promote reorganization as a suitable alternative, and explain why it is not implemented in many situations. Those practitioners selected for interviews were considered to be most suited to identify why business reorganization is not an interesting insolvency measure.

What has been established through the research is that in order to provide prerequisites to start a reorganization procedure, it requires several interaction causes to coincide. The nature of these causes can vary from time to time or be of varied significance in a specific case. In general, a precondition for a reorganization procedure is the possibility of the enterprise's ability to generate a profit. If there is no possibility in creating profitability in the enterprise, reorganization is impossible.

Other legislation that is applicable in a reorganization procedure has also a significant impact on the possibilities of applying LFR. Nevertheless legislation cannot influence the circumstances that have caused the unprofitability of an enterprise, and therefore cannot influence the number of enterprises suitable for a reorganization procedure. The legislation is nonetheless important in the application of LFR and can influence to some extent the number of reorganization procedures. An aspect of significance is the treatment of preferences during the procedure, for example how the

legislation of composition is designed, the degree of resourcefulness the debtor has; the level of competence the reconstructor has under the procedure; the position and possibility of other actors influencing the commence, and the implementation and termination of the reorganization procedure.

The paper illustrates the differences between the theoretical discourses behind the creation of the procedure and its practical application. The results concluded that the goal is not to increase the number of reconstruction procedures, but aiming for that the reorganization enterprises are in fact sound and capable enterprises. If that analysis is absent, there will be a potential risk that reorganization will only delay unavoidable bankruptcy. It is not only the responsibility of all affected parties of an insolvency of an enterprise to take action to carry out reorganization, but also to react when reorganization is not a suitable insolvency measure.

Sammanfattning

Examensarbetet behandlar frågan om varför förfarandet företagsrekonstruktion inte tillämpas i större utsträckning och varför det inte visat sig vara ett attraktivt alternativ till konkursinstitutet. Lagstiftaren har genom lagreformer sökt öka förfarandets tillämpning när i grunden livsdugliga företag drabbas av ekonomiska svårigheter. Lagstiftaren framhåller rekonstruktion inom konkurs som en onödigt värd förstörande åtgärd och strävar istället efter att fler företag efter rekonstruktion utom konkurs under ett förfarande enligt lagen om företagsrekonstruktion, ska få ordning i verksamheten igen och kunna få ett lönsamt företag återigen.

För att finna svaret till förfarandets bristande popularitet som insolvensåtgärd har en studie av skillnaderna mellan teori och praktik genomförts. Genom att jämföra resultatet från en studie enligt traditionell rättsdogmatisk metod och resultatet från ett intervju förfarande enligt en semistrukturerad kvalitativ metod, har flera aspekter kunnat identifieras där teorin bakom företagsrekonstruktion enligt LFR inte har fått motsvarande genomslag i praktiken.

Intervjuundersökningen har varit nödvändig för att besvara uppsatsens frågeställning. Genom samtal med dem som i sin vardag ställs inför frågan om det finns förutsättningar för att inleda ett rekonstruktionsförfarande, har det varit möjligt att sammanställa vad som krävs för att en rekonstruktion ska vara ett lämpligt alternativ och vad som gör att det i många situationer inte är det. Intervjupersonerna i egenskap av praktiker är de som är bäst lämpade att framhålla orsakerna till varför företagsrekonstruktion inte i större utsträckning är intressant som insolvensåtgärd.

Vad som framkommit i undersökningen är att, för att det ska finnas förutsättningar för att inleda ett förfarande om företagsrekonstruktion, krävs att flera samverkande faktorer sammanfaller. Dessa faktorer kan variera från gång till annan eller vara av varierande betydelse beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Generellt kan anges att det alltid är en förutsättning för en rekonstruktions inledande att det finns möjlighet till lönsamhet i företaget. Finns det inte förutsättningar att åter få igång en lönsamhet i verksamheten är en rekonstruktion omöjlig.

Även annan lagstiftning som är tillämplig i och med ett rekonstruktionsförfarande har betydelse för möjligheterna att tillämpa LFR, men kan inte påverka omständigheterna som gjort att det enskilda företaget inte längre är ett lönsamt företag och kan således inte heller påverka antalet företag som är lämpliga objekt för rekonstruktionsförfarandet. Lagstiftningen är dock av betydelse för tillämpningen av LFR och påverkar till viss del antalet rekonstruktioner. Aspekter som är av betydelse är hur förmånsrätter behandlas under förfarandet, hur reglerna kring ett offentligt ackord ser ut, vilken rådighet företagsgäldenären har och vilken behörighet

rekonstruktören har under förfarandet, samt övriga aktörers ställning och möjlighet att påverka inledande, genomförande och avslutande av företagsrekonstruktionen.

Uppsatsen visar på skillnaderna mellan de teoretiska resonemangen till rekonstruktionsförfarandets tillkomst och dess tillämpning i praktiken. Resultatet leder till slutsatsen att det inte är ett självändamål att enbart öka antalet rekonstruktioner utan att också arbeta för att de företag som rekonstrueras i grunden är sunda och livsdugliga företag. Om den analysen uteblir finns risken att en rekonstruktion endast skjuter upp en oundviklig konkurs. Det är alla parternas ansvar, som är berörda av ett företags insolvenssituation, att agera aktivt för att en rekonstruktion ska genomföras, men också att aktivt reagera när rekonstruktion inte är lämplig insolvensåtgärd.

Förord

Ett stort tack vill jag rikta till alla Er som ställt upp på intervjuerna som utgör underlag för att den här uppsatsen överhuvudtaget ska ha ett läsvärde och inte enbart utgöra en upprepning av vad som tidigare har framförts på området för företagsrekonstruktioner.

Alla har bidragit med stort engagemang, både intellektuellt och tidsmässigt, vilket emottages med stor ödmjukhet och en förhoppning om att Ni egentligen inte bara har glömt att skicka fakturan.

Slutligen vill jag också tacka min handledare Birgitta Nyström för goda idéer och ett mycket gott bemötande.

Anna-Karin Kjellström

9 februari 2009, Malmö

Förkortningar

Bet.	Betänkande
Dir.	Kommittédirektiv
FRL	Förmånsrättslag (1970:979)
KL	Konkurslagen (1987:672)
LFR	Lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion
LGL	Lönegarantilag (1992:497)
Prop.	Proposition
Rskr.	Riksdagsskrivelse
SBL	Skattebetalningslag (1997:483)
SFS	Svensk Författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

En politik som syftar till att uppnå stabil ekonomisk tillväxt och hög sysselsättning på arbetsmarknaden, kan förverkligas genom att formulera villkoren för kreditgivning så att företagen har tillgång till god kreditförsörjning. På så vis kan kapital och tillgångar utnyttjas på bästa och mest effektiva sätt. Det civilrättsliga regelsystemet, förmånsrättsordningen och insolvenslagstiftningen, lägger grunden för kreditmarknaden och samhällsekonomin och påverkar valet mellan rekonstruktion och konkurs. Därför är det viktigt att regelsystemet ger goda förutsättningar för rekonstruktion av livsdugliga företag och bidrar till lyckade rekonstruktioner, där sådana är motiverade. Företagsrekonstruktioner som syftar till att rädda företaget intakt för ägare och samhälle, men med ett förfarande som tillvaratar borgenärernas intresse, leder förhoppningsvis till den mest effektiva hanteringen av egendom.

Varje år genomförs mellan hundra till tvåhundra rekonstruktionsförfaranden med tillämpning av lagen om företagsrekonstruktion (LFR). Lagstiftaren har som mål att skapa förutsättningar för sanering av livsdugliga företag och minska antalet företagskonkurser.¹ Trots flera lagändringar med syfte att göra förfarandet mer attraktivt som insolvensåtgärd har ändå effekterna uteblivit och förfarandet tillämpas fortfarande i ringa omfattning. Detta trots att en rekonstruktion i många fall borde vara att föredra då en konkurs ger sex till sju procents utdelning till de oprioriterade borgenärerna, till skillnad från en rekonstruktion som måste ge dem minst 25 procent tillbaka.²

Företagsrekonstruktionsförfarandet är för närvarande föremål för en statlig utredning. Utredningen, *Ett samlat insolvensförfarande*, ska bland annat överväga hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. Utredningens resultat kommer med stor sannolikhet få stor betydelse för rekonstruktionsinstitutets roll i det svenska insolvensrättsliga systemet och utredningens slutliga betänkande kommer troligen vara mycket intressant läsning för den som är intresserad av utvecklingen på området.³

¹ ITPS,A2007:014, Förmånsrättsreformen, s.82. Det finns ingen statistikansvarig myndighet för företagsrekonstruktioner. ITPS har i arbetet med rapporten om utvärderingen av förmånsrättsreformen och dess effekter utgått från andra källor när de konstaterar att det inte finns något ”som tyder på att förmånsrättsreformen inneburit en ökning i antalet företagsrekonstruktioner”. Bristen på tillförlitlig statistik påtalas även av Karlsson-Tuula i båda hennes utredningar av rekonstruktionslagstiftningen, se s. 26, 59, i *Lagen om företagsrekonstruktion – en papperstiger II*. Se även SOU 1992:113, s. 408ff.

² Advokaten, nr 9, 2007, årgång 73, *Konkurs och företagsrekonstruktion – nya tider stundar*.

³ Dir. 2007:29.

1.2 Syfte och frågeställning

Marie Karlsson-Tuula konstaterar i den empiriska studien, *Företagsrekonstruktion – en papperstiger II*, att LFR används i liten omfattning.⁴ Vilka tänkbara anledningar kan vara orsaken till detta? Karlsson-Tuulas empiriska studie fungerar sålunda för denna uppsats som utgångspunkt och har genererat denna uppsats syfte och frågeställning. Karlsson-Tuulas studie genererade data för att ge en generell översikt av tillämpningen av LFR under åren 2002-2004, och den kvalitativa studien i förevarande uppsats ger speciell inblick i särskilda frågor på området för företagsrekonstruktioner, i syfte att undersöka vilka tänkbara anledningar som finns till det låga antalet rekonstruktioner.

Syftet med uppsatsen är att genom att jämföra materiell rätt, som berör rekonstruktionsförfarandet och syftet med densamma, med synpunkter som praktikerna framför, i den för uppsatsen aktuella intervjuundersökningen, identifiera aspekter som påverkar beslut om och genomförande av företagsrekonstruktioner. Frågeställningen är följande:

- Vilka synpunkter på rekonstruktion som insolvensbehandlande åtgärd har praktiker på området för företagsrekonstruktion?
- Finns det skillnader mellan det i motiven angivna syftet med rekonstruktionsinstitutet och dess praktiska tillämpning? Vilka är dessa och vilken betydelsen spelar det för rekonstruktionens inledande och genomförande?
- Vilka förändringar skulle underlätta eller förbättra rekonstruktionsförfarandet?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen innehåller inte en heltäckande beskrivning av företagsrekonstruktionsinstitutet i svensk rätt. Det ingår inte i uppsatsens syfte att fullständigt redogöra för hur en rekonstruktion genomförs i praktiken. Endast delar som är relevanta med hänsyn till intervjumaterial och efterföljande analys behandlas. För en mer komplett introduktion till företagsrekonstruktionens funktion och genomförande rekommenderas istället studie av *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*, av Annina H. Persson och Marie Karlsson-Tuula.

Definitionen av vad som utgör ett effektivt insolvensrättsligt förfarande är inte ämnet för uppsatsen. Således har det inte skett en vetenskaplig analys av vad en effektiv lagreglering är. Överhuvudtaget har ingen grundlig genomlysning gjorts av effektivitetsbegreppen som förekommer i uppsatsen. Utgångspunkten är att de i motiven framförda uttalandena som berör förfarandets effektivitet refereras i uppsatsen. På samma sätt framställs

⁴ Karlsson-Tuula, M. *Lagen om företagsrekonstruktion – en papperstiger II*, s. 29.

synpunkter på förfarandets effektivitet som framkommit i intervjuundersökningen utan att precisera definitionen av effektivitetsbegreppet.

1.4 Disposition

I uppsatsens andra kapitel ges en beskrivning av syftet och bakgrunden till LFR:s tillkomst. I det tredje kapitlet presenteras materiell rätt och resonemang med teoretisk karaktär. Efter avslutad redogörelse för materiell rätt presenteras korresponderande kommentarer och resultat från samtalsintervjuerna, vilket representerar det praktiska perspektivet. Kapitel fyra presenteras enligt samma metod men innehållet är även en presentation av gjorda lagändringar på området. Kapitel tre och kapitel fyra är uppsatsens dominerande kapitel. Informationen som framkommit vid intervjuerna och som sedan jämförs med materiell rätt presenteras i dessa kapitel, vilket också utgör syftet med uppsatsen. Avslutningsvis analyseras och kommenteras skillnaderna mellan de teoretiska och praktiska aspekterna på rekonstruktionsförfarandet i kapitel sex. Kapitel sex innehåller även de legerenda-förslag och avslutande kommentarer.

1.5 Metod och material

För att kunna besvara uppsatsens frågeställning har metoden för arbetet utgått från en traditionell rättsdogmatisk metod för att kompletteras med intervjusamtal med representanter för de olika parter som deltar i förfarandet. Nedan följer en presentation av metoderna.

1.5.1 Rättsdogmatisk metod

För att kartlägga gällande rätt på området för företagsrekonstruktion och analysera bakgrunden till nuvarande lagreglering har en studie av lagtext, förarbeten, juridisk doktrin och artiklar i juridiska och ekonomiska tidskrifter genomförts. Det har inte utvecklats någon omfattande praxis på området. Det innebär att en traditionell rättskälla i den rättsdogmatiska metoden, rättspraxis, inte har stor relevans för uppsatsens frågeställning.

Av särskilt intresse för uppsatsen är studien *Lagen om företagsrekonstruktion – En papperstiger II*, då uppsatsens ämne bygger vidare på författaren Marie Karlsson-Tuulas empiriska undersökning om antalet företagsrekonstruktioner.⁵ Därtill har Marie Karlsson-Tuula tillsammans med Annina H. Persson skrivit *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*, som utgör en grundlig genomgång av förfarandet enligt LFR ur ett teoretiskt perspektiv, och en analys av lagregleringen ur ett praktiskt

⁵ Karlsson-Tuula, M. *Lagen om företagsrekonstruktion – en papperstiger II*.

perspektiv.⁶ Boken är en bra inledning till det svenska företagsrekonstruktionsinstitutets roll i svensk rätt.

Den juridiska doktrin som behandlar företagsrekonstruktioner är inte omfattande. Det har gjorts två undersökningar av det svenska rekonstruktionsinstitutet och författare till båda är Marie Tuula-Karlsson. Samma författare har även skrivit en avhandling i ämnet. Det är en komparativ studie av svensk och amerikansk rätt, *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar*, från 2001. Det är givetvis begränsande för analytiska slutsatser om de framkommer efter en studie av litteratur där stora delar härrör från samma författare. För att neutralisera det problemet har intervjuer med praktiker, som i sin profession hanterar insolvensrättsliga frågor och arbetar praktiskt med tillämpning av rekonstruktionslagstiftningen, bidragit till att analysera lagen om företagsrekonstruktion ur nya perspektiv. Intervjumetoden presenteras ingående nedan.

1.5.2 Intervjumetod

För att analysera den praktiska tillämpningen av rekonstruktionslagstiftningen, har en intervjuundersökning genomförts. Genom personliga intervjuer med elva personer som i sitt yrke kommer i kontakt med företagsrekonstruktionsförfarandet kompletterar intervjumaterialet, som representerar det praktiska perspektivet, det material som den traditionella rättsdogmatiska metoden ger.⁷ Resultatet från intervjuerna jämförs med de bakomliggande teorierna för rekonstruktionslagstiftningen för att differenserna ska utkristalliseras och tydliggöras. Skillnaderna analyseras vidare i uppsatsens avslutande kapitel.

Arbetsgången för framställningen av uppsatsen inleddes med en studie av teorin bakom lagstiftningen, det vill säga en genomgång av det material som finns på området för företagsrekonstruktion. Sammanfattande anteckningar har förts systematiskt. Under teoristudien har frågor relevanta för intervjuerna framtonat och nedtecknats, för att sedan sammanställas till ett intervjuunderlag där frågor av öppen karaktär utformats. Under tiden för intervjuernas genomförande har inte vidare studie av teoretiskt material skett. Detta med avsikten att kunna identifiera vilka de stora brytpunkterna är mellan teori och praktik genom att minimera risken för att den ena studien färgas av resultatet av den andra.

Resultatet från undersökningen utgör en exemplifiering av hur förfarandet företagsrekonstruktion uppfattas av intervjupersonerna. Undersökningen är att se som exemplifierande av tänkbara anledningar till varför det inte ansöks om så många företagsrekonstruktioner. Intervjuundersökningen är inte att se som en vetenskaplig undersökning utan som ett inlägg i debatten företagsrekonstruktionens betydelse och funktion som insolvensåtgärd. Nedan följer en närmare beskrivning av metoden.

⁶ Persson, AH. & Tuula, M. *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*.

⁷ Metodpraktikan, s. 289.

1.5.2.1 Samtalsintervjuer

Datainsamlingen har skett genom samtalsintervjuer med elva personer, alla med praktiska erfarenheter av rekonstruktionsförfarandet. Majoriteten av intervjuerna har skett genom besök hos intervjupersonen på dennes arbetsplats, undantagsvis har telefonintervjuer genomförts.

Samtalsintervjun har fördelen att det möjliggör att intervjupersonens förhållningssätt till ämnet fångas upp på ett mer nyanserat sätt än vid andra undersökningstekniker. Den kvalitativa inriktningen för intervjuernas genomförande ger överblickbarhet. Detta samtidigt som bakgrunden till intervjupersonens ställningstagande på ett lättare och tydligare sätt tillåts framkomma ur samtalet än vad exempelvis skriftliga svar i ett frågeformulär skulle generera.⁸ För intervjuaren finns det också större möjligheter att registrera svar som är mer oväntade och följa upp nya resonemang som uppkommer under samtalet. Intervjuaren kan även bemöta med relevanta följdfrågor och därigenom utveckla intressanta stickspår och teorier. Genom en flexibel diskussion kring ämnet var förhoppningen att det under de ovan angivna förutsättningarna skulle bli möjligt att nå svar som belyser problemen kring rekonstruktionsförfarandet. Som tillvägagångssätt har därför metoden med personliga samtalsintervjuer varit mest lämpad för studien, eftersom det i något som liknar ett vanligt samtal, går att skapa en atmosfär där det är intervjupersonen som kommer med svaren. Ett förfarande med enkätutskick riskerar att tappa graden av frihet för intervjupersonen och denne kan inte i tillräcklig grad bidra med utförliga svar och det brister i möjligheten att fullt ut låta intervjupersonen presentera sina resonemang.⁹

1.5.2.2 Urvalsförfarandet

Vid ett övervägande av beslut om att inleda ett förfarande enligt lagen om företagsrekonstruktion berörs olika parter. Parterna är gäldenären, borgenärs-kollektivet (staten, banker, leverantörer och övriga fordringsägare), rekonstruktören, domstolen och det allmänna. Urvalet av de medverkande har skett med tyngdpunkten i personer som i sitt yrke praktiskt arbetar med företagsrekonstruktioner och representerar någon av de olika partsgrupperna; rekonstruktör och borgenär. Borgenärskategorin representerades av banker och Skatteverket.

Anledningen till att urvalet skett utifrån en kvalitativ metod¹⁰ är att de som i praktiken engagerar sig i rekonstruktionsförfaranden bör vara de som kan identifiera vilka brister, hinder och andra problem som ligger i vägen för en mer utbredd användning av förfarandet. Därför har åsikterna hos representanter från dessa grupper varit av intresse att fånga och analysera inom ramen för ämnet.

⁸ Metodpraktikan, s. 285.

⁹ Metodpraktikan, s. 283.

¹⁰ Metodpraktikan, s. 291.

Urvalet av rekonstruktörer baseras på den lista som Malmö Tingsrätt för, där alla konkursförvaltare i Skåne är upptagna. Detta för att de som är konkursförvaltare ofta även åtar sig uppdrag som rekonstruktör.

Förfrågan om deltagande i intervjuförfarandet skickades till dem som var antecknade för flest antal konkurser under året 2008. I något fall hänvisade den personen till annan kollega på byrån eller firman för att personen ansåg denne av någon anledning mer lämplig som intervjuperson. Vid dessa tillfällen har det respekterats. Rekonstruktörerna kommer från Malmö, Helsingborg och Lund.

För att nå representanter för borgenärskollektivet, har ett urval skett genom den så kallade snöbollsmodellen. Det innebär att vid intervjuer hos rekonstruktörer har frågan ställts om dessa har några förslag på representanter för borgenärskollektivet som de tror är intresserade av att ställa upp på en intervju.¹¹ Borgenärsrepresentanter för banken som fordringsägare kommer från Helsingborg och Stockholm. Borgenärsrepresentanter för Skatteverket, som representant för staten som fordringsägare men även med ett allmänintresse, kommer från Malmö.

1.5.2.3 Metod för insamling av information

Vid visat intresse kontaktades personerna för att bestämma datum, tid och plats för personlig intervju. För att underlätta för intervjupersonerna har intervjun skett genom besök hos vederbörande, undantagsvis har det skett genom telefonintervju, av geografiska samt praktiska hänsyn. Intervjupersonen har i förväg via e-post tillställts ett intervjuunderlag (bilaga A), för att erbjudas tillfälle att fundera över sina synpunkter på ämnet, men även i syfte att intervjupersonen vid intervjutillfället inte skulle vara helt oförberedd på intervjuens innehåll och för att ge denne en chans att svara så utförligt och så nära sina egna tankar och reflektioner kring ämnet som möjligt.

Frågorna i intervjuformuläret är formulerade som öppna frågor och tillställdes intervjupersonerna med information om att frågorna inte på något vis var begränsande för deras svar och medverkan i undersökningen. Intervjuformuläret fungerade som en introduktion och förslag på faktorer som skulle kunna påverka antalet rekonstruktioner. Öppna frågor användes med anledning av att det motverkar risken för att intervjupersonen ska styras i sina svar till följd av den ställda frågan och för att svaret inte ska få det innehåll intervjupersonen tror intervjuaren vill ha.

Intervjuerna tog mellan en och två och en halv timme att genomföra. För att skapa en naturlig dialog och för att undvika att intervjupersonen kände sig obekvämt eller hämmad, spelades inte intervjun in. Istället fördes anteckningar som därefter sammanställdes i nära anslutning till avslutad intervju. I renskriven form tillsändes anteckningarna intervjupersonen med

¹¹ Metodpraktikan, s. 291.

möjlighet för denne att göra kommentarer, tillägg eller korrigeringar. Varje person intervjuades vid ett tillfälle.

Intervjuerna var semistrukturerade på så sätt att de delvis följde det intervjuformulär som intervjupersonerna tillställts i förväg samtidigt som följdfrågor också erbjöds stort utrymme. Detta för att kunna fånga hela den bild intervjupersonen ville förmedla av ämnet.

1.5.2.4 Bearbetning av den insamlade informationen

Första bearbetningen av materialet skedde genom renskrivning av intervjuanteckningarna kort efter avslutad intervju. Detta för att inte förlora väsentliga ståndpunkter och aspekter som eventuellt inte hunnit bli antecknade i sin helhet under intervjun. Därefter lästes intervjuerna flera gånger för att skapa en helhetsbild. Det finns synpunkter som är återkommande i flera av intervjuerna och dessa mönster har försökts identifieras och fångas upp för att presenteras i en tydlig form. Genom att plocka ut viktig information och identifiera på vilka punkter det fanns samstämmiga åsikter angående påverkande faktorer eller förslag på lösningar, presenteras det sammanställda resultatet. Ingen presentation av enskilda intervjuer sker.

Informationen från frågorna har karaktären av problemidentifierande eller lösningsorienterade svar. Intervjumaterialet har sammanfattats och koncentrerats för att möjliggöra en analys av eventuella övergripande mönster. Baserat på intervjumaterialet har sammanfattningarna och egna kommentarer lett fram till analysen och preliminära slutsatser som presenteras sist i uppsatsen.

1.5.2.5 Etiska överväganden och faktorer som kan ha påverkat undersökningen

Det är efter etiska överväganden som representanter för gäldenärsföretaget inte har tillfrågats. Dessa är i stor utsträckning berörda av rekonstruktionsförfarandet, men det har av integritetsskäl inte varit motiverat att tillfråga denna part. Det är de som är föremål för rekonstruktionen och det kan således förmodas att det skiljer sig avsevärt sinsemellan hur de upplever rekonstruktionen och vilka synpunkter de har på förfarandet och blir därför inte tillförlitligt material i denna undersökning som är begränsad till sin omfattning.

Det finns även faktorer som kan ha påverkat undersökningen som till exempel att endast ett begränsat antal intervjuer har varit möjliga att genomföra med hänsyn till uppsatsens omfattning. Det begränsar självklart de slutsatser som kan dras av resultatet samtidigt som en kvalitativ undersökning karaktäriseras av att de intervjuade är begränsade till antalet.

Uppsatsen gör inte anspråk på att utgöra en komplett studie av företagsrekonstruktion som insolvensrättsligt förfarande. Uppsatsens syfte är att belysa tänkbara problem och ge exempel på tänkbara lösningar på dessa för att uppmuntra till att förfarandet i högre utsträckning blir mer

användarvänligt. Uppsatsen syftar till att vara ett utkast på vilka uppfattningar och synpunkter som finns på ämnet, och resulterar i en sammanfattande probleminventering i uppsatsens avslutande delar.

Likaså har undersökningen en geografisk begränsning eftersom majoriteten av intervjupersonerna är yrkesverksamma i Skåne med omnejd. Detta kan naturligtvis ha betydelse för hur företagsklimatet ser ut och finns det betydande skillnader inom landet faller identifieringen av dessa utanför uppsatsens ramar.

Urvalsgruppen har dominerats av män, detta är dock inte avsiktligt utan av den enkla orsak att av 52 konkursförvaltare som finns med på Malmö Tingsrätts lista, utgör endast fyra av dessa kvinnor. Om detta har betydelse för undersökningens resultat är svårt att dra några slutsatser kring då studiens urvalsgrupp ändå är förhållandevis liten. Det är dock anmärkningsvärt. Av undersökningens urvalsgrupp var tre av elva kvinnor.

1.5.2.6 Kommentarer angående intervjumetoden

Det framstod inte som några större svårigheter att få deltagare till undersökningen. De som deltog har varit mycket engagerade och intresserade av arbetet. Detta har självklart haft stor betydelse för deras insatser under intervjun.

Utfallet från intervjuerna gav en djup inblick i förfarandet företagsrekonstruktion och de intervjuade gav alla en bred bild av problematiken och kom med många tänkvärda kommentarer och synpunkter på den nuvarande regleringen.

Valet av kvalitativ metod har varit särskilt lämpligt att använda då en kvalitativ metod är både beskrivande och riktar sig mot hur individer upplever och tolkar sin omgivning. I en kvalitativ studie används människan som huvudsakligt instrument för att samla in data, på så vis kommer forskaren nära det studerade subjektet, företagsrekonstruktioner. Eftersom det var åsikterna hos dem som tillämpar lagen och i sitt yrke tar ställning till frågor direkt avgörande för antalet företagsrekonstruktioner har metoden varit mycket användbar för att lyfta begränsande aspekter i förfarandets nuvarande form utifrån deras perspektiv och praktiska erfarenheter.¹²

Avsikten med att formulera stora och öppna frågor ger möjligheten att ställa följdfrågor i den semistrukturerade intervjumetodiken.¹³ På så vis kunde ett rikligt material och information från intervjupersonerna insamlas och därefter var det lätt att plocka ut relevant information till resultatet. En negativ aspekt var dock att diskussionen lätt fann nya vägar och svaren blev också mycket omfattande och gick ibland i svävande ordalag om hypotetiska resonemang. Detta måste dock ses i ett positivt ljus, då den

¹² Holme, I.M. & Solvang, B.K. *Forskningsmetodik – om kvalitativa och kvantitativa metoder*, s. 92f.

¹³ Holme, I.M. & Solvang, B.K. *Forskningsmetodik – om kvalitativa och kvantitativa metoder*, s. 100.

föregående diskussionen kring rekonstruktionsinstitutets bristande praktiska tillämpning uppfattas som enkelspårig, antingen är man positiv till förfarande eller inte, och ämnet kan därför belysas ur andra synvinklar.

En persons uppfattning kan inte kategoriseras som sann eller falsk, men den kan kompletteras och styrkas med statistik och handlingar som protokoll eller dokument ingivna till tingsrätten. Detta har dock inte skett då utgångspunkten för uppsatsen är en empirisk studie, *Lagen om företagsrekonstruktion – en papperstiger II*. Även om den bygger på material från några år tillbaka, har inte ytterligare statistik eftersökts på grund av att det är väldigt svårt att insamla och sammanställa sådant material.

Det finns en risk för så kallade intervjuareffekter, det vill säga att svaren beror på vem som ställer frågan.¹⁴ Inga indikationer på att det skulle ha skett fanns, men det kan naturligtvis inte uteslutas. Alla intervjupersoner har varit mycket tillmötesgående och engagerade i ämnet för uppsatsen, så risken bedöms som liten.

Det finns en möjlighet att uppfattningarna bland de intervjuade skiljer sig beroende på i vilken del av Sverige de är verksamma. Vissa tendenser på attitydskillnader mellan södra regionen och Stockholmsområdet har registrerats men analyseras inte vidare i uppsatsen.

Resultatet presenteras löpande genom uppsatsen i anslutning till relevant avsnitt för materiell rätt. Begreppet ”intervjukategorier” används för att i presentationen kunna skilja mellan de olika aktörerna. Intervjukategorierna utgörs av – rekonstruktörer, fordringsägare och staten (staten har även ett fordringsägarperspektiv). Presentationen sker utan direkt angivande av vem som har uttalat sig i viss sak. Istället framgår om det, där motstående synpunkter finns, vilken kategori som håller vilken ståndpunkt. Citering används utan att klargöra vem som har uttalat sig i den specifika frågan. Om en intervjukategori har en avvikande eller särskild uppfattning än övriga kommer det att lyftas fram trots att undersökningen har karaktären av en kvalitativ undersökningsmetod. Det kvantitativa inslaget i presentationen av intervjuresultatet är viktig för att påvisa särskilda frågors komplexitet eller det motsatta, den enhetliga uppfattningen i någon fråga.

¹⁴ Metodpraktikan, s. 301.

2 Företagsrekonstruktionens tillkomst i svensk rätt

2.1 Bakgrund

Konkursinstitutet används primärt för att avveckla verksamheter som saknar ekonomisk bärkraft. I en väl fungerande marknad är det en förutsättning att insolvenslagstiftningen erbjuder ett medel där avvecklingen kan ske under ordnade former för att hindra kapplöpningen mellan borgenärerna om gäldenärens tillgångar. Regeringen framhåller i förarbetena till rekonstruktionslagstiftningen att konkursen främst skulle vara inriktad på att avveckla olönsamma företag och frågan om ett särskilt rekonstruktionsförfarande för företag som ändå har potential att återigen bli lönsamt trots tillfälliga ekonomiska svårigheter, skulle därför behandlas. Konkursen är dock rätt förfarande vad gäller företag som inte har en bärande affärsidé, obotlig kapitalbrist eller som helt enkelt saknar förmåga att bemästra konkurrensen på marknaden.¹⁵

I september 1988 tillkallade regeringen en särskild utredning, Insolvensutredningen, för att undersöka behovet av ett särskilt rekonstruktionsförfarande som tillät rekonstruktion utom konkurs.¹⁶ Ändamålet med utredningen var att företag som i och för sig är livskraftiga men som på grund av särskilda omständigheter har hamnat i kris, skulle kunna räddas och få igång lönsamheten i verksamheten igen. I utredningens direktiv ingick att förutsättningslöst utreda frågan om det i Sverige borde införas ett alternativ till konkurs (generalexekution) och ackord. Därtill skulle utredningen se över de delar av förmånsrättsordningen som berörs av rekonstruktionsfrågorna.

Ett tilläggsdirektiv till utredningen utformades i december 1990 med en utvidgning av uppdraget till att omfatta behovet av åtgärder ägnade att begränsa antalet företagskonkurser samt att föreslå samordnade åtgärder med samma syfte. Frågan konkretiserades om behovet av rekonstruktionsåtgärder för företag innan det blivit insolvent. En form av förebyggande åtgärder som syftar till förnyelse verksamheten hos ett företag i kris. Utredningens uppdrag begränsades också till att inte längre omfatta anpassningen av konkurslagstiftningen till internationella förhållanden.¹⁷

Syftet med en ny lag skulle vara att göra det möjligt att vidta åtgärder utom konkurs för att rekonstruera företag i kris som bedöms kunna fortsätta driva en lönsam verksamhet. Genom en frivillig rekonstruktion skulle det bli möjligt med avveckling eller nedläggning av olönsamma verksamheter eller

¹⁵ Prop. 1995/96:5 s. 55.

¹⁶ Dir. 1988:52.

¹⁷ Dir. 1990:75.

delar som lider av dålig lönsamhet för att konsolidera eller koncentrera verksamheten. Även åtgärder för att rekonstruera verksamheten för att behålla eller förstärka företagets position, något som betraktades vara helt normalt i ett företags livscykel, skulle utformas.¹⁸ Utformningen av det svenska rekonstruktionsinstitutet har inspirerats av det amerikanska reorganisationsförfarandet.¹⁹

2.2 Syftet med lagen

I förarbetena till LFR framhålls vikten och den avgörande betydelsen, både ur samhällsekonomisk som företagsekonomisk synpunkt, att en omstrukturering av ett företag i kris sker i ett tidigt skede innan krisen har blivit så djup att det inte kan återfå sin livskraft. Det är därför viktigt att ett förfarande utanför konkurs kan erbjudas eftersom konkursen oftast innebär viss risk för kapitalförstöring.²⁰ Behovet fanns att inrätta ett förfarande som är enklare, snabbare och mer flexibelt än konkursinstitutet, samt vars utgångspunkt var att genom en sanering av företaget konsolidera och utveckla verksamheten istället för att som konkursen avveckla verksamheten.²¹ Det var även av anledningen för att komma till rätta med de så kallade *bekvämlighetskonkurserna*, som är ett sätt för företagets ägare att kunna göra sig av med delar av personalen och leverantörsskulderna, utan ekonomisk risk för egen del, som talade för att det var olämpligt att möjligheterna till rekonstruktion skulle utvecklas ytterligare inom ramen för konkursinstitutet.²²

Ackordsförfarandet, som ansetts vara en mindre ingripande åtgärd än konkurs, skulle fungera som ett alternativ till konkursinstitutet. Så blev det inte i praktiken, antalet ackord minskade och konkursen blev istället i realiteten även ett förfarande för rekonstruktion av företag.²³ Ackordslagets regler om offentligt ackord var endast inriktade på den ekonomiska uppgörelsen med företagets borgenärer, även om det säkert ofta diskuterades överväganden om en möjlig rekonstruktion i sak under förhandlingarna. Ackord reglerar således en redan uppkommen situation och är av tillbakablickande karaktär, och det kunde därför inte anses vara en tillräckligt verksam lösning att enbart reformera den dåvarande ackordslagen.²⁴

¹⁸ Prop. 1995/96:5 s. 54.

¹⁹ SOU 1992:113 s. 262.

²⁰ Prop. 1995/96:5 s. 55.

²¹ Prop. 1995/96:5 s. 56.

²² Prop. 1995/96:5 s. 56.

²³ Prop. 1995/96:5 s. 55.

²⁴ Prop. 1995/96:5 s.57.

3 Företagsrekonstruktioner – teori vs. praktik

3.1 Inledande kommentar

Lagen om företagsrekonstruktion är en ramlagstiftning då det i lagen endast framgår mer övergripande hur förfarandet ska genomföras. Hur rekonstruktionen i praktiken ska genomföras, vilka rekonstruktionsåtgärderna ska vara, saknas det detaljbestämmelser om.²⁵ Rekonstruktion kan ske i sak, genom att verksamheten ändras så att den åter blir lönsam, vilket då innefattar åtgärder av framåtblickande karaktär. Det kan även ensamt, eller i kombination med rekonstruktion i sak, ske genom en finansiell rekonstruktion, som innebär en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna.²⁶ En ekonomisk uppgörelse inriktar sig på hur existerande skulder ska betalas, åtgärder för ny eller fortsatt kredit ska erhållas. Det kan ske frivilligt genom ett så kallat *underhandsackord* eller med tillämpning av reglerna om *offentligt ackord* under företagsrekonstruktion i 3 kap. LFR. Meningen är att verksamheten ska genomgå en ordentlig och mångsidig utredning där den ekonomiska situationen utsätts för en fullständig granskning för att möjliggöra en skuldreglering.²⁷

3.2 Livsdugliga företag

3.2.1 Gällande rätt

De företag som är aktuella för att inleda ett förfarande om företagsrekonstruktion är de som bedöms ha en bärande affärsidé, men som lider av svårigheter som är av det slaget att de bör kunna övervinnas. I förarbetena framgår att exempel på sådana problem kan vara hänförliga till yttre faktorer, till exempel möjligheten att erhålla riskkapital; eller orsaker hänförliga till inre faktorer, till exempel en icke ändamålsenlig organisation, brister i marknadsföringen eller bristande kompetens i företagets ledning. Det finns ingen allmängiltig formell för att ange vilket företag som bedöms ha potentiell livskraft, då det i slutändan ändå avgörs av övriga inblandade marknadsaktörer i och med deras beslut om de avser att fortsätta handla och upprätthålla affärskontakten med företaget, vilket är ett uttryck för de fria marknadskrafterna.²⁸

Rekonstruktionsförfarandet ska för dessa företag syfta till att överväganden om planläggning av företagets fortsatta verksamhet initieras och är på så vis

²⁵ Persson, H.A. & Tuula, M., s. 41.

²⁶ Prop. 1995/96:5 s. 58.

²⁷ Persson, H.A. & Tuula, M., s. 42.

²⁸ Prop. 1995/96:5 s. 55.

framåtblickande till karaktären. Behovet av att det insolvensrättsliga systemet ska kunna tillhandahålla en ordnad men flexibel form för i grunden livsdugliga företag kunde endast tillräckligt väl tillgodoses genom lagen om företagsrekonstruktion.²⁹

3.2.2 Intervjukommentarer

Det är förenat med svårigheter att göra en bedömning av vad som är ett livsdugligt företag och om det finns förutsättningar för en lyckad rekonstruktion. Den inledande bedömningen görs av rekonstruktören om denne är med och utarbetar ansökan om rekonstruktion. Rekonstruktörerna ger gemensamt uttryck för exempel på aspekter som påverkar valet av insolvensåtgärd och om rekonstruktion är en lämplig åtgärd i det enskilda fallet. Ofta har företaget och dess ledning ”gått på knäna” under en längre tid, innan det blir aktuellt med insolvensåtgärder och det finns i princip ”inget kvar att rekonstruera”. Det kan vara så att företaget i princip redan genomgått en rekonstruktion där företagsledningen redan gjort alla försök. Om det inte finns någon buffert i vare sig tid eller pengar, finns det inte direkt något kvar för en rekonstruktör att rekonstruera och konkurs är den enda utvägen.

Det är även lite speciellt att hantera ett ”levande bolag” som också ska fortsätta sin verksamhet under förfarandets gång och därefter. I en konkurs handhar konkursförvaltaren ”död materia” och målet är att avveckla verksamheten. Under en rekonstruktion kan istället förutsättningarna under rekonstruktionen förändras och nya problem uppdagas. Problemhanteringen kommer också att präglas av att målet är att företaget ska leva vidare vilket kan komplicera hanteringen. Förutom att problem kan uppstå eller uppdagas efter rekonstruktionens inledande och således försvåra den fortsatta driften, som därefter måste genomföras under sämre förutsättningar, så kan även själva inledandet av rekonstruktionen lamslå verksamheten genom att det offentliggör företagets problem. Detta kan till exempel komma till uttryck genom att kunderna väljer en mer solvent konkurrent, särskilt om det är fråga om varor med efterföljande service- eller garantiåtaganden. Företagets normala aktörer håller sig undan genom att inte fortsätta att handla med företaget som vanligt utan avvaktar rekonstruktionens genomförande, resultat och ackordets fastställande, innan de återupptar affärerna med gäldenärsföretaget.

En annan anledning till att det är svårt att genomföra en rekonstruktion är att företaget ofta har svårigheter att behålla likviditeten under förfarandet och den fortsatta driften kostar mer än vad verksamheten under rekonstruktionen genererar. Det är helt enkelt inte en i sig bärande verksamhet och därför inte heller ett lämpligt objekt för rekonstruktion. Merparten av de tillfrågade menar att förfarandet är mycket kostsamt för gäldenärsföretaget, vilket får konsekvensen att finns inte en ganska stor orderbok redan i företaget vid

²⁹ Prop. 1995/96:5 s. 57.

tiden för rekonstruktionens inledande, är rekonstruktionen inte möjlig att genomföra.

Merparten av de tillfrågade framhåller att det är avgörande för rekonstruktionens genomförande, att ledningen är på det klara med att det kommer att krävas mycket stora arbetsinsatser av företaget och dess ledning för att förfarandet ska generera ett positivt utslag. Det måste finnas styrka och drivkrafter kvar i företaget. Det kommer att innebära ”ett stålbäd” för företaget på alla nivåer, och det måste finnas krafter inom företaget att hantera och arbeta sig igenom det.

Det är inte sällan som anledningen till företagets svårigheter finns i den nuvarande företagsledningen. Bristande kompetens leder till att det är nödvändigt att byta ut hela, eller delar av ledningen. Det råder delade meningar om möjligheten att åstadkomma förändringar i ledningen under ett rekonstruktionsförfarande. Några framhåller att ”detta händer från gång till annan”. Andra menar att det är där problemen ligger i alla fall och det finns inte praktisk möjlighet att byta ut ledningen. Skillnaderna härrör antagligen från erfarenheter från olika typer av rekonstruktionsföretag. Det är svårare, eller ”omöjligt” som någon uttryckt, att byta ut ledningen i mindre företag där företaget i stor utsträckning ”är sina ägare”. I större företag finns en större acceptans till förändringar i ledningen då det ses som en naturlig del i affärlivet.

Majoriteten av de tillfrågade påtalar att entreprenörer inte med självklarhet är lämpliga företagsledare och att företagets problem många gånger härrör från flera års dålig ledning. Det är inte ovanligt att företaget under lång tid haft en ledning som inte insett nödvändigheten av, eller möjligheterna med, att anställa en VD. Eller så har ledningen förbisett vikten av att ha en uppdaterad och modern produktutveckling som gjort att de halkat efter i utvecklingen på marknaden. Då är det mycket svårt att komma till rätta med problemen genom en företagsrekonstruktion, vilket inte är rekonstruktionslagstiftningens syfte.

3.3 Ansökan om företagsrekonstruktion

3.3.1 Gällande rätt

En näringsidkare som har betalningssvårigheter kan efter beslut i domstol få till stånd ett särskilt förfarande för att rekonstruera sin verksamhet, 1 kap. 1 § LFR. En förutsättning för att beslut om företagsrekonstruktion ska beviljas är att det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort, 2 kap. 6 § 1 st LFR.

I 2 kap. 1 § LFR framgår att ansökan om företagsrekonstruktion får göras av gäldenären eller en borgenär. I 2 kap. 3-4 §§ LFR framgår vilka krav som ställs på ansökans innehåll. Gäldenärsansökan ska kort redogöra för

gäldenärens ekonomi och orsakerna till betalningssvårigheterna, en borgenärsförteckning, en redogörelse för hur verksamheten ska bedrivas i fortsättningen och hur en uppgörelse nås med borgenärerna och slutligen ska ansökan ge förslag till rekonstruktör. En borgenärsansökan ska innehålla uppgifter om borgenärens fordran, upplysningar om gäldenärens betalningssvårigheter och förslag till rekonstruktör.

3.3.2 Intervjuko­mentarer

En bidragande orsak till att rekonstruktion inte är möjlig eller misslyckas, är att ansökan inkommer för sent och företaget har gått dåligt så länge att det inte går att vända den negativa utvecklingen inom ramen för rekonstruktionsförfarandet. Alla tillfrågade är eniga om att det ligger helt enkelt i "entreprenörens natur" att inte ge upp hoppet, försöka in i det sista att själv hitta lösningar på problemen, eller vara övertygad om att det vänder snart, att det snart löser det sig och går bättre.

På frågan om vems ansvar det är att se till att gäldenären i ett tidigare skede blir varse de ekonomiska problemen och sedan faktiskt vidtar åtgärder och agerar på ett snabbt och effektivt sätt för att komma till rätta, finns olika uppfattningar. Det är möjligt att diskutera effekterna av att lägga mer ansvar på någon aktör i företagets omgivning och på den punkten är de tillfrågade inte överens. Vissa menar att det bör ligga ett större ansvar på revisorn/bokföraren/ekonomiansvarige att varna och informera när lönsamheten i verksamheten minskar. Andra motsäger att det är en tänkbar lösning då revisorn ofta sitter med gammal data och förutsättningarna i företaget kan skifta snabbt. Tanken att bankerna kan och ska vara mer pådrivande för att initiera ansökan om rekonstruktion har också lyfts fram. Banken har i sin kontakt med gäldenärsföretaget en god uppfattning om dennes ekonomiska situation och borde vara medveten om när problemen inträder och företaget exempelvis oftare hamnar i tillfälliga betalningssvårigheter. Banken borde då reagera på varningssignalerna och kommunicera det till gäldenären i god tid. Denna uppfattning bemöts bland annat med argumentet att banken inte alltid har den goda kommunikationen med eller kontrollen på ett företag som krävs för att hålla sig uppdaterade och informerade på ett sätt som möjliggör agerande i tid. Det är inte heller givet att den enskilde bankmannen byter roll från att vara den "trevlige kreditgivaren" till att påtala företagets brister och problem och framföra kritik på hur företaget drivs. I slutändan är det ändå avgörande att företagaren själv är den som har ansvaret för att ha så god kontroll på och uppföljning av sin ekonomi, att han inser när det är dags att dra i handbromsen (rekonstruktion) före nödbromsen (konkurs).

Skatteverket försöker kommunicera budskapet att det inte ska löna sig som företagare att hålla sig undan, utan att det är bättre att ta kontakt med myndigheten och föra en diskussion om den ekonomiska situationen och eventuellt nå en lösning på ett tidigt stadium. Seriöst företagande ska underlättas och uppmuntras, tillfälliga problem kan lösas om det

kommuniceras i god tid. Den personliga kontakten upplevs som viktig för att fånga upp gäldenärsföretaget i tid.

Några av de intervjuade har gett uttryck för att det borde finnas någon möjlighet att tvinga gäldenärsföretagets ägare till att bidra till rekonstruktionen i någon form. Det har inte vidare preciserats hur en sådan åtgärd skulle se ut, utan snarare kommenteras det med att det skulle vara en svår sak att lagstifta om och en stark sak att föreslå. Men uppfattningen finns att ägarna är de som kommer lindrigast undan i en rekonstruktion eftersom det inte finns något krav på att de själva ska tillskjuta medel under rekonstruktionen eller på annat sätt visa sin ärliga tilltro till att företaget genom en rekonstruktion återigen kommer bli lönsam. Bankerna har möjligheten att som stark förhandlingspart genomdriva villkor av den typen för den fortsatta finansieringen, men det finns inget stöd i lagstiftningen att så ska ske. Påståendet bemöts dock med kommentarerna att det är företagens ägare som får stå för förlusten av att det inte är en lönsam verksamhet och att de har allt att förlora.

Flera av de intervjuade är noggranna att påpeka fördelarna med att en ansökan om företagsrekonstruktion har föregåtts av ett grundligt och förhållandevis omfattande förarbete. De menar att genom noggrann planering och förberedelse av ansökan är mycket arbete gjort innan rekonstruktionen inleds. Det bör i sin tur leda till att risken minskar för att olämpliga eller omöjliga rekonstruktioner inleds. Det finns dock inte alltid det tidsmässiga utrymmet som krävs för att göra en sådan föregående genomlysning, men det är eftersträvansvärt ur många synvinklar så att det borde vara det normala tillvägagångssättet i arbetsprocessen. Det bör även finnas en för rekonstruktionen utarbetad finansieringsplan före det att rekonstruktionen inleds och borde påbörjas i ett tidigt stadium. Bankerna kan vara ointresserade av att medge ytterligare finansiering för något som ”likna konstgjord andning”. Men är ansökan noggrant förberedd ger den redan från början ett trovärdigt intryck och inger större förtroende för att det finns seriösa planer och strategier för ett kommande rekonstruktionsarbete, vilket kan underlätta att motivera att det finns värden att rädda med en rekonstruktion.

Ingen av de tillfrågade känner till något fall där en borgenär ingett en ansökan om företagsrekonstruktion beträffande gäldenärsföretaget enligt 2 kap. 6 § 3 st LFR. De menar att det innebär för mycket arbete och att det är omöjligt för en borgenär att ha sådan insikt i gäldenärsföretagets verksamhet som krävs för att inge en ansökan om rekonstruktion.

För att rekonstruktionen ska hålla kvalité måste det skapas en miljö för god kommunikation mellan alla intressenter där ett effektivt – rakt, ärligt och öppet – informationsutbyte möjliggörs. Intressenterna måste i ett tidigt skede ha möjligheten att tillföra sina åsikter och ståndpunkter och ges tillfälle för frågor kring förfarandet. Att dialogen och kommunikationen mellan alla inblandade fungerar, både före och under rekonstruktionens genomförande, är mycket viktigt för en lyckad rekonstruktion.

3.4 Beslut om rekonstruktion

3.4.1 Gällande rätt

En näringsidkare (gäldenärsföretaget) kan efter beslut av domstol få till stånd en företagsrekonstruktion enligt 1 kap. 1 § LFR. Den ekonomiska förutsättningen är att gäldenärsföretaget saknar förmåga att betala sina förfallna skulder (illikviditet), inte obestånd (insolvens) som vid konkurs. En borgenär får också ansöka om företagsrekonstruktion beträffande gäldenärsföretaget enligt 1 kap. 1 § 1 men LFR. Det gäller alla borgenärer och oavsett om denne har betryggande säkerhet för sin fordran.³⁰ En ansökan kan endast bifallas om gäldenären har medgett ansökan enligt 2 kap. 6 § 3 st LFR.

Vid beslut om rekonstruktion utser domstolen samtidigt en rekonstruktör vars uppgift är att utreda företagets problem och lämna förslag till hur problemen ska lösas.³¹ Rekonstruktören ska undersöka om och hur verksamheten kan fortsätta bedrivas och om det finns förutsättningar för att träffa en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna (ackord) enligt 1 kap. 2 § LFR. Rekonstruktören undersöker gäldenärens ekonomiska ställning och upprättar sedan i samråd med gäldenären en rekonstruktionsplan som redogör för hur syftet med rekonstruktionen ska uppnås enligt 2 kap. 12 § LFR. Planen kan, men måste inte, innehålla ett förslag till ackordsuppgörelsen med borgenärerna.³²

I förarbetena framhålls vikten av att planens innehåll är flexibelt och kan anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet och då rekonstruktionens innebörd varierar. Därför finns det inte i lagen upptaget vad rekonstruktionsplanen mer precist ska innehålla och ingen föreskrift om att den ska fastställas. Detta motiveras med att planen endast är ett medel för att nå ett bakomliggande mål, vilket är rekonstruktionen av företagets verksamhet.³³

3.4.2 Intervjukommentarer

Ingen av de tillfrågade har haft synpunkter på den materiella ekonomiska förutsättningen för att ansökan om rekonstruktion ska kunna beviljas, illikviditet eller risk för illikviditet enligt 2 kap. 6 § LFR. Om gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort, kan ansökan om företagsrekonstruktion beviljas. Ofta är istället det huvudsakliga problemet att det är för sent att vidta åtgärder, att syftet med rekonstruktionen inte kan antas kunna uppnås, varför konkurs är det enda realistiska alternativet, och rätten därför bör avslå ansökan.

³⁰ Hellners & Mellqvist, s. 60.

³¹ Prop. 1995/96:5 s. 58.

³² Prop. 1995/96:5 s. 59.

³³ Prop. 1995/96:5 s. 59.

3.5 Rådrum (moratorium, betalningsanstånd och skydd mot konkurs)

3.5.1 Gällande rätt

I och med beslutet om att inleda ett förfarande om företagsrekonstruktion får näringsidkaren med betalningssvårigheter ett *rådrum* för att kunna vidta åtgärder för att förbättra rörelsens resultat och initiera förhandlingar med borgenärerna om ett ackord.³⁴ Utan skäligt rådrum skulle inte en rekonstruktion av verksamheten vara möjlig. Under rekonstruktionen skyddas därför gäldenären mot säranktioner från borgenärernas sida. Detta motiveras av det gemensamma borgenärsintresset och att inte en enskild borgenär ska kunna äventyra möjligheterna till en framgångsrik rekonstruktion.³⁵ Huvudregeln under tiden för förfarandet är att skulder som uppkommit före rekonstruktionens inledande inte betalas enligt 2 kap. 15 § LFR 1 p. Företagsrekonstruktionen innefattar ett *moratorium* – ett betalningsanstånd under den tid som förfarandet pågår, beträffande de skulder som gäldenären ådragit sig innan beslut om rekonstruktion meddelades. Exekutiva åtgärder enligt utskökningsbalken får inte ske enligt 2 kap. 17 § LFR, och en ansökan om att gäldenärsföretaget ska försättas i konkurs får inte bifallas utan ska på gäldenärens begäran vilandeförklaras, för att ge rekonstruktionen en chans enligt 2 kap. 10a § KL.

Gäldenärsföretagets avtalsmotparter får inte, efter beslut om företagsrekonstruktion, häva avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål, trots att hävningsgrunden uppkommit före beslutet, 2 kap. 20 § LFR. Förbudet att häva avtal föreligger dock endast om gäldenären med rekonstruktörens samtycke begär att det ska fullföljas och ställer säkerhet för gäldenärens prestationer eller fullgör desamma, 2 st samma lagrum.

3.5.2 Intervjukommentarer

Det är möjligheten ”att frysa tiden en stund” som gör företagsrekonstruktion intressant som insolvensåtgärd. Rekonstruktionsinstitutet skulle vara verkningslöst om företaget ständigt riskerade hot om konkurs. Det finns dock en risk för att möjligheten till rådrum missbrukas av företag som behöver skydd mot sina borgenärer. Men under förutsättning att ansökan om rekonstruktion inte sker med ett illojalt syfte är det en nödvändighet för den fortsatta rekonstruktionens genomförande att gäldenärsföretaget under tiden för rekonstruktion är skyddat från enskilda borgenärs säranktioner. Några av intervjupersonerna påtalar att det förekommer att rekonstruktioner inleds trots att omständigheterna och förutsättningarna i det enskilda fallet gör att lämpligheten går att ifrågasätta och det bakomliggande syftet till rekonstruktionens inledande är anmärkningsvärt.

³⁴ Prop. 1995/96:5 s. 57.

³⁵ Prop. 1995/96:5 s. 75.

3.6 Gälldenärens skyldigheter

3.6.1 Gällande rätt

I 2 kap. 14-15 §§ LFR framgår vilka skyldigheter gälldenären har under förfarandet. Gälldenären har en *upplysningsplikt* gentemot rekonstruktören genom att han är skyldig att lämna rekonstruktören upplysningar om verksamhetens ekonomiska förhållanden, 14 § 1 st. Gälldenären har en *lydnadsplikt* genom att han ska följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas, 14 § 2 st. Beslutet om rekonstruktion innebär således inte någon formell inskränkning i gälldenärens rådighet och denne förfogar fortfarande över sina tillgångar. I praktiken är gälldenärsföretagets ordinarie ställföreträdarens handlingsfrihet begränsad men handlingar som gälldenärsföretaget ingår under förfarandet är civilrättsligt bindande, även om rekonstruktören inte samtyckt eller uttryckligen motsatt sig en viss rättshandling.³⁶

I 15 § framgår gälldenärens ytterligare skyldigheter gentemot rekonstruktören i fråga om betalningsförbud, rättshandlingsförbud och förfogandeförbud. Utgångspunkten är att företagets tillgångar och skulder ska frysas vid tidpunkten för beslut om företagsrekonstruktion. Inga skulder som uppkommit dessförinnan får betalas. Dessa omfattas istället av ett eventuellt ackord. Prestationer som efter beslutet tillförs gälldenärsföretaget ska som huvudregel betalas kontant och de förutsätts tillföra företaget ett förmögenhetsvärde som minst svarar mot betalningen, detta enligt *kontantprincipen*. Företaget får inte åta sig nya förpliktelser och inte heller förfoga över tillgångar som är av väsentlig betydelse för företaget. Det är för att motverka att företaget genom sådana åtgärder försvårar eller omintetgör en rekonstruktion av verksamheten. Till egendom som är av väsentlig betydelse för företaget hör till exempel lokaler och fast egendom och lös egendom som maskiner, inventarier och varumärken.³⁷ Gälldenärsföretagets skyldigheter är inte sanktionerade av civilrättslig ogiltighet, 15 § 2 st, och underlåter företagsledningen att samarbeta med rekonstruktören kan endast underlåtenheten anses innebära att gälldenären inte medverkar till rekonstruktionen på det sätt som krävs för att inte avbryta förfarandet.³⁸

Rekonstruktören har en skyldighet att i rekonstruktionsberättelsen ange om det finns skäligen anledning att anta att gälldenären har gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer, 3 kap. 11 § 1p LFR. I en konkurs är det konkursförvaltarens skyldighet att omedelbart underrätta allmän åklagare om gälldenären kan misstänkas för något brott, 7 kap 16 § KL.

³⁶ Hellners & Mellqvist, s. 99.

³⁷ Hellners & Mellqvist, s. 105.

³⁸ Hellners & Mellqvist, s. 99.

3.6.2 Intervjukommentarer

Frågan om gäldenärens rådighet över företagets tillgångar under rekonstruktionsförfarandet är omdiskuterad. Frågan gäller huruvida gäldenärens möjligheter att förfoga över tillgångarna ska inskränkas ytterligare och flyttas över till rekonstruktören för bestämmande om dispositioner av tillgångarna i syfte att borgenärerna ska få större förtroende för rekonstruktionen; eller om nuvarande situation ska behållas där rekonstruktören egentligen inte har någon makt att tvinga fram eller tvångsvis förhindra dispositioner som företrädare för gäldenärsföretaget gör under rekonstruktionen. Borgenärskategorierna uttrycker visst missnöje kring att det inte finns någon möjlighet att stoppa åtgärder som gäldenärsföretaget företar under rekonstruktionen utan rekonstruktörens samtycke. Det finns även ett problem med dispositioner av tillgångar som inte faller under begreppet ”väsentlig betydelse” och att de inte kan angripas ens med krav att rekonstruktören ska ha samtyckt. Det finns ingen möjlighet att hindra sådana åtgärder och det skapar en osäkerhet kring hur tillgångar som ingår i företagsinteckningsunderlaget hanteras. Borgenärskategorin uttrycker att det finns en risk att deras säkerheter utarmas när ingen möjlighet att stoppa åtgärderna på rättsliga grunder finns. Rekonstruktören kan i praktiken inte hindra företagets rättshandlingar med mer än att denne hotar med att frånträda uppdraget. Rekonstruktörskategorin menar att det inte är ett vanligt problem. De skulle i så fall se sig tvungna att frånträda uppdraget om inte företagsledningen samarbetar under rekonstruktionen. Skulle rekonstruktören avsäga sig uppdraget faller rekonstruktionen och det försöker företagsledningen undvika. Delar av rekonstruktörskategorin menar att den sanktionen i de flesta fall är tillräcklig. Se nedan angående rekonstruktörens befogenhet, avsnitt 3.9.

Finns misstankar om att företagets ställföreträdare gjort sig skyldiga till någon typ av brott, borde det vara en skyldighet för rekonstruktören att påtala det så snart misstankar därom framkommer. Antingen om det sker genom underrättelse till rätten för att de ska avgöra i frågan om förfarandet ska avbrytas. Att det endast ska framgå av rekonstruktörsberättelsen när det finns anledning att anta att brott mot borgenärerna har begåtts är inte tillräckligt. Det borde finnas en skyldighet att påtala omedelbart om misstankar om något brott föreligger, som vid konkurs, är en synpunkt som borgenärskategorin återspeglar.

3.7 Handläggningen

3.7.1 Gällande rätt

Handläggningen av ärenden om företagsrekonstruktion sker vid domstol. Detta är motiverat av att ett beslut om rekonstruktion har betydande rättsverkningar, särskilt för borgenärernas rättställning. Dessa saknar under en tid rätten att göra sina fordringar gällande med hjälp av exekutiva

förfaranden. Därför bör också beslutet fattas av en opartisk och oberoende domstol. Att handläggning vid domstol är påkallat följer även av föreskrifterna i Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna, artikel 6.³⁹ Även vid borgenärssammanträdet kan frågor som kräver rättens ställningstagande aktualiseras (avbryta förfarandet eller byte av rekonstruktör) och även det ska äga rum vid domstol.⁴⁰

På rekonstruktionsförfarandet tillämpas lagen om handläggning av domstolsärenden, 4 kap. 1 § LFR, då rekonstruktionen innebär en avancerad form av frivillig rättsvård.⁴¹ Det finns dock särskilda förfarandebestämmelser i LFR som har företräde enligt principen om *lex specialis*.⁴²

Regeringen menar att ansökan om rekonstruktion inte kan bedömas annat än summariskt eftersom det vid den tiden inte säkert kan bedömas om företagets situation är sådan att det bör avvecklas genom konkurs eller om det finns förutsättningar för rekonstruktion. Det är samtidigt inte möjligt att vid tiden för ansökan begära att gäldenären presenterar ett omfattande underlag som styrker att en rekonstruktion är möjlig och att gäldenären verkligen har avsikt och förmåga att fullfölja en rekonstruktion. Det är dock viktigt att prövningen görs noggrant så att ett förfarande inte inleds när reella förutsättningar att lyckas med rekonstruktionen inte finns. Men prövningen i denna del kommer ofta att inskränkas till att konstatera att gäldenären presenterar en preliminär plan, att planen inte saknar realism och att gäldenären föreslagit en rekonstruktör som kan godtas av borgenärerna.⁴³

Regeringen menar att beslutet om företagsrekonstruktion kommer omgående att följas av möjligheter att bedöma om rekonstruktionen bör fortgå och om syftet med rekonstruktionen kan anses uppnås. Rekonstruktören ska bedöma förutsättningarna för rekonstruktion, 1 kap. 2 § 1 st LFR. Bedömningen återkommer även vid första borgenärssammanträdet där borgenärerna har tillfälle att yttra sig i frågan om företagsrekonstruktionen bör fortsätta eller ifrågasätta valet av rekonstruktör, 2 kap. 16 § LFR. Saknas ett rimligt ändamål ska rekonstruktionen avslutas. Beslut härom kan i det skedet fattas på ett mer allsidigt underlag. Borgenärerna ska vid den tiden ha tillgång till den information som behövs för ett väl avvägt ställningstagande. Rekonstruktören bör vid den tiden hunnit skaffa sig en mera ingående bild över den ekonomiska situationen och en bättre uppfattning om rekonstruktionens huvudsakliga inriktning och förutsättningar.⁴⁴

³⁹ Rätt till en opartisk och offentlig rättegång inför en oavhängig och opartisk domstol, se även prop. 1995/96:5 s. 69.

⁴⁰ Prop. 1995/96:5 s.70.

⁴¹ Prop. 1995/96:5 s. 71.

⁴² Hellners & Mellqvist, s. 229.

⁴³ Prop. 1995/96:5 s. 73f.

⁴⁴ Prop. 1995/96:5 s. 74 och 108f.

3.7.2 Intervjukommentarer

De tillfrågade är eniga om att det är bra att förfarandet är knutet till handläggning vid tingsrätt. Ett domstolsförfarande ger den tyngd och dignitet till rekonstruktionen som kan behövas för att signalera för gäldenärsföretaget och dess ledning att det är allvar och ger förfarandet viss dignitet. Det bidrar även till en bra och nödvändig tidspress. Domstolen fungerar även som en förbindelselänk mellan de inblandade aktörerna. Handläggning av ärendet vid domstol minskar även risken för misstankar om missbruk av förfarandet, eller att andra ljusskygga handlingar eller syften skulle ligga bakom en ansökan om rekonstruktion.

Kritiska uttalanden angående domstolens kompetens och kritik om hur ärenden om företagsrekonstruktion hanteras vid handläggningen i domstol kommer från flera av de tillfrågade oavsett intervjukategori. Det talas om nonchalans, bristande kunskap och begränsad kännedom om förfarandet från domstolens sida. Domstolen saknar förståelse för de affärsmässiga bedömningarna som präglar företagsrekonstruktionen som insolvensåtgärd och ser inte att beslut i ärenden om rekonstruktion kan få stora negativa konsekvenser om omständigheterna och förutsättningarna inte behandlas noggrannare. Som exempel anges att ansökan om rekonstruktion ofta beviljas på mycket lösa grunder. Om det ens sker en granskning i sak av om det finns förutsättningar för att uppnå syftet med rekonstruktionen, så är den endast mycket enkel och hastigt avklarad.

Det är inte någon av de tillfrågade som ser det som en god idé att fler frågor tillkommer för avgörande av domstolen. Det motiveras med att domstolen inte är kompetent att avgöra de företagsekonomiska förutsättningarna och affärsmässiga bedömningarna som föreligger som omständigheter för en rekonstruktionssituation. Den formella granskningen som sker i rätten är bra när den har karaktären av en summarisk prövning, men att ytterligare låta rätten döma i frågor av mer materiell art är det få som framhåller som en lösning.

Det finns inte under ett förfarande enligt LFR utrymme för att vid tvistefrågor som uppstår drivs till sin spets i en domstolsprocess, det är i princip omöjligt. Det finns ingen tid att praktiskt genomföra det samtidigt som det inte är en önskvärd lösning att göra en paus i rekonstruktionen för att invänta resultatet av en långdragen process. Det finns begränsad praxis på området och det finns anledningar till det. Till exempel finns det inte utrymme att tvista om ackordförslaget och den underliggande värderingen av företagsinteckningen. Det är inte möjligt att under rådande förutsättningar avsätta tid för en juridisk process, det är viktigare att lösa problemen snabbt och då sker det genom förhandlingar under förfarandets gång.

3.8 Tidsfrister

3.8.1 Gällande rätt

Tanken med rekonstruktionen är att den ska ske skyndsamt. För detta har tidsfrister i lagen ställts upp för handläggningen. Från att ansökan om rekonstruktion har beviljats ska första borgenärssammanträdet sättas ut inom tre veckor från beslut. Vid borgenärssammanträdet ska beslut om rekonstruktionens fortgång tas, om rekonstruktören har borgenärernas förtroende och syftet med rekonstruktionen anses kunna uppnås.

Ett förfarande ska normalt inte pågå längre än tre månader, 4 kap. 8 § 1 st LFR. Om det finns särskilda skäl kan en förlängning beviljas av rätten, 2 st. I motiven anges att en restriktiv hållning är påkallad och befogad när det gäller beslut om förlängning efter att de inledande tre månaderna löpt ut. Galdenärsföretaget behöver visa att en plan för rekonstruktionen finns, men att vissa angivna ytterligare åtgärder är nödvändiga innan planen kan genomföras, för att övertyga rätten enligt förarbetena. Det ska alltså inte vara tillräckligt, för att övertyga rätten, att framföra allmänt hållna påståenden om att rekonstruktionsarbetet pågår, utan det bör krävas att det preciseras vilka åtgärder som återstår och när dessa preliminärt kan genomföras.⁴⁵

3.8.2 Intervjukommentarer

Flera rekonstruktörer framhåller att tidsfristerna är snålt tilltagna i förhållande till det arbete som ska utföras under den utsatta tiden. Det är tidskrävande att framställa dokumenten och med de angivna tidsramarna finns risken att kvalitén istället brister då de läggs fram för att uppfylla de i lagen uppställda tidsfristerna. Som exempel nämns att förslag till rekonstruktionsplan, som ska tillställas borgenärerna och rätten vid första borgenärssammanträdet, 2 kap. 16 § och 2 kap. 12 § LFR, riskerar att författas i svepande ordalag och "lite på rutin" och att de egentligen inte kan innehålla så mycket väsentlig information. Det finns inte någon möjlighet att göra utförliga redovisningar därom i ett så tidigt skede i förfarandet. Men tidsfristerna framhålls som till viss del nödvändiga för att bibehålla snabbheten i förfarandet. Snabbheten i förfarande balanseras mot möjligheten för de inblandade att tycka till och påverka och det är tidskrävande att sammanjämka flera parter viljor.

I princip genomförs ingen rekonstruktion inom den i lagen utsatta tre-månadersregeln, 4 kap. 8 § 1 st LFR och en förlängning är oftast oundviklig. Detta trots att det uttryckligen framgår att en förlängning endast beviljas av rätten om det finns särskilda skäl, 4 kap. 8 § 2 st LFR. Från rekonstruktörs-kategorin har det föreslagits en förlängning av den legala tiden för rekonstruktionens genomförande. Effekten av en utökad tidsperiod skulle vara att

⁴⁵ Prop. 1995/96:5 s. 120.

det ”omöjliga tidskravet” på tre månader riskerar att ge borgenärerna i falska förhoppningar om förfarandets snabbhet och att en ändring skulle bli mer lik hur det ser ut i praktiken. Det finns motståndare till en sådan utveckling. Från bankkategorin uttrycks att det finns en seghet och tröghet i förfarandet och de är inte alls övertygade om att det är en bra lösning med en förlängning.

Den administrativa bördan leder till att det från rekonstruktörskategorin påtalas att arbetet belastas med det stora krav på formalia och ställer stora krav på rekonstruktörens egna organisation för att kunna presentera dokumenten till utsatt tid. Det upplevs som att dessa arbetsuppgifter ”stjäl” tid från vad som istället behöver användas till att sätta sig in i företaget, dess problem och åtgärder på dessa, och tid för att sätta igång rekonstruktionsarbetet i sak. Flera poängterar vikten av att arbetet kommer igång och att planerna omvandlas till åtgärder snabbt. Viss frustration råder kring pappersarbetets, i vissa situationer omotiverat överdimensionerade, proportioner och det har från flertalet rekonstruktörer framförts uttalanden som efterfrågar viss lättnad i formalia. Samtidigt har flera påpekat att viss grad av formalia är nödvändig, och att det inte är eftersträvansvärt att avreglera den regelstyrda delen av förfarandet.

Oavsett hur tidsfristerna utformas är det avgörande för förfarandet och det ligger i allas intresse att förfarandet präglas av snabbhet och effektivitet. Det är förenat med merkostnader för alla parter när förfarandet drar ut på tiden, oavsett om det är en konkurs som är nära förestående eller en rekonstruktion som avslutas med att ackordet beviljas.

3.9 Rekonstruktören och dennes uppdrag

3.9.1 Gällande rätt

Rekonstruktören ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som rekonstruktionsförfarandet kräver, han ska dessutom ha borgenärernas förtroende, för att vara aktuell att av rätten utses till rekonstruktör, 2 kap. 11 § 1 st LFR.⁴⁶ Under fullgörandet av sitt uppdrag ska rekonstruktören verka för att borgenärernas intressen inte åsidosätts, 1 kap. 2 § 1 st 2 men LFR. Han ska undersöka om verksamheten kan fortsättas helt eller delvis – hur detta då kan ske – och undersöka möjligheterna för finansiell rekonstruktion, för gäldenären att träffa en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna i ett ackord, 1 kap. 2 § 1 st LFR. Rekonstruktören ska undersöka den ekonomiska situationen i företaget och bilda sig en uppfattning om orsakerna till varför de ekonomiska problemen uppstått. Viktigaste insatsen är enligt förarbetena, att bedöma om gäldenärsföretaget med återvunnen lönsamhet kan fortsätta verka på marknaden.⁴⁷

⁴⁶ ”en kvalificerad konsult”, är benämningen i Hellners & Mellqvist, s. 245.

⁴⁷ Prop. 1995/96:5 s. 103.

Rekonstruktören ska besitta både kunskaper i obeståndsrätt som insikter i företagsekonomi och företagsledning. Det är inte nödvändigt att denne är advokat i konkursförvaltarkretsen eller högre tjänsteman vid ackordcentral, men det är det normala. Det ska vara möjligt för annan lämplig person att förordnas rekonstruktionsuppdraget.⁴⁸ Regeringen var inte intresserad av att ställa upp ett formellt krav på viss utbildning, examen eller motsvarande.⁴⁹ Till följd av företagsrekonstruktionslagstiftningens karaktär bör valet vara friare än vid jämförelse med utseende av konkursförvaltare.⁵⁰ Domstolen ska när den utser rekonstruktör inte vara bunden av regler av absolut karaktär, utan se till vem som är lämpligast i det enskilda fallet.⁵¹ Gälldenären ska i sin ansökan ge förslag till rekonstruktör och uppgifter som styrker dennes lämplighet för uppdraget, 2 kap. 3 § 4 p LFR. Finns inte stöd bland en större del av borgenärerna, är gälldenärens eget önskemål av underordnad betydelse. Det är i princip uteslutet att en rekonstruktör utses om en betydande del av borgenärerna motsätter sig det.⁵²

Regeringen underströk betydelsen av skillnaderna i uppdraget som en konkursförvaltare har, vilket utgörs av att rekonstruktören måste ha förmågan att bedöma de rent affärsmässiga förutsättningarna för fortsatt drift på ett annat sätt än vid konkurs.⁵³ Konkursförvaltaren gör också en sådan bedömning, men dennes arbete går ändå ut på att avveckla verksamheten på ett sätt som ger borgenärerna maximal utdelning för sina fordringar, 7 kap. 8 § 1 st KL.

Det ställs höga krav på rekonstruktörens personliga integritet, till följd av att han under tidspress ska utforma rekonstruktionsplanen med iakttagande av både gälldenärens och borgenärernas intressen. Det är avgörande att han har samtliga parter förtroende under arbetsprocessen och det kan endast åstadkommas genom en självständig, opartisk hållning.⁵⁴

Rekonstruktören (och borgenär) kan ansöka om rekonstruktionens upphörande, 4 kap. 7 § LFR, om inte syftet med rekonstruktionen kan antas uppnått. Något annat påtryckningsmedel finns inte om företagsledningen väljer att inte följa rekonstruktörens linje och instruktioner under förfarandet. Följden av ett gälldenärsföretags illojala beteende kan bli att företagsrekonstruktionen avbryts och företaget försätts i konkurs.⁵⁵

3.9.2 Intervjukommentarer

I undersökningen framkommer reflektioner kring att konkursförvaltare som i många år sysslat med konkurser och som är väl inarbetade med det system

⁴⁸ Prop. 1995/96:5 s. 100.

⁴⁹ Prop. 1995/96:5 s. 103.

⁵⁰ Prop. 1995/96:5 s. 104.

⁵¹ Prop. 1995/96:5 s. 105.

⁵² Prop. 1995/96:5 s. 104.

⁵³ Prop. 1995/96:5 s. 102.

⁵⁴ Prop. 1995/96:5 s. 104.

⁵⁵ Hellners & Mellqvist, s. 99.

som präglar en avveckling av ett företag under konkurs, kanske inte alltid är positiva att arbeta i företagsrekonstruktionens annorlunda karaktär. Vid en jämförelse med konkursförfarandet har konkursförvaltaren ansvaret för avvecklingen av bolaget och en utslutande bestämmanderätt. LFR bygger istället på frivillighet och samarbete mellan företagsledningen och rekonstruktören. Även borgenärskollektivet ska ha förtroende för rekonstruktören och det krävs således av rekonstruktören att denne går ur den traditionella konkursförvaltarrollen där denne är ensamt bestämmande och även ensamt ansvarig för konkursboet. Under rekonstruktionen ligger ansvaret på åtgärder under förfarandet på företagets ledning och rekonstruktören fungerar istället ”som en katalysator för att initiera och leda förändringsarbetet”. Rekonstruktionen kan för vissa konkursförvaltare vara en arbetsform, med ett arbetssätt som inte är intressant och det kan bidra till en i förväg negativ inställning till rekonstruktionens lämplighet som insolvensåtgärd.

Under tiden ett rekonstruktionsförfarande pågår, krävs stora arbetsinsatser från rekonstruktören och dennes organisation kontinuerligt under hela processen. Rekonstruktion av ett lite större företag förutsätter att rekonstruktören har förhållandevis stora resurser för att administrera den belastning det innebär att i princip ta över hela driften av ytterligare ett företag. Kravet på intensivt arbetet under hela förfarandet kan jämföras med konkursen där arbetet är mycket intensivt i inledningsskedet för att sedan ofta mattas av under en period. Rekonstruktionen ställer således krav på ett kontinuerligt högt engagemang från rekonstruktörens sida. Med en så stor arbetsbelastning finns uttalanden från rekonstruktörer som att ”man tömmer sig helt på energi under en rekonstruktion” och att ”en konkurs kan vara bekvämare”.

Genom det för rekonstruktionen karaktäristiska samarbetet mellan rekonstruktör och ledning, skapas en konstruktiv miljö som några av rekonstruktörerna upplever som inspirerande och positiv. Denna arbetsform gör arbetet med rekonstruktionsbolag roligt och spännande. Ofta uppstår en stark relation mellan rekonstruktören och företagets ledning då rekonstruktionen innebär ett nära och intensivt samarbete mot ett gemensamt mål.

Det är rekonstruktörens uppgift att upplysa de oprioriterade borgenärerna, som ofta inte är medvetna om rekonstruktionens konsekvenser, om vilken utdelningen i rekonstruktionen som kommer dem tillgodo och upplysa dem om att de ofta har större möjligheter att få bättre täckning för sin fordran i rekonstruktionen jämfört med i en konkurs.

Majoriteten i intervjuundersökningen framhåller att det ligger på den enskilde rekonstruktören att ta ansvar för att inte rekommendera att företag med omöjliga eller obefintliga förutsättningar för rekonstruktion ansöker om att inleda ett rekonstruktionsförfarande. Rekonstruktören måste ifrågasätta om förutsättningarna för en lyckad rekonstruktion finns och i så fall själv tro på att rekonstruktion är det mest lämpliga alternativet, annars bör inte

ansökan inges. Vad beträffar denna bedömning, har det från borgenärskategorin framkommit att även rekonstruktören kan agera i tron att det går att komma till rätta med problemen inom ett företag bara en rekonstruktion inleds. Rekonstruktören kommer som siste man med stor optimism om att en rekonstruktion kommer slå väl ut, medan banken tidigare sett företagets försök till rekonstruktion underhand och är därför inte lika optimistisk till ett sista ytterligare, dessutom kostsamt, försök.

Vad gäller frågan om rekonstruktören bör tilldelas större befogenhet under sitt uppdrag att undersöka möjligheterna att rekonstruera verksamheten, finns två helt olika uppfattningar. Fyra av de tillfrågade menar att det är nödvändigt eller önskvärt att rekonstruktören har mer makt att bestämma under förfarandet. Det skulle dels underlätta vid förhandlingar med intressenterna, dels underlätta arbetet vid gentemot en egensinnig företagsledning som inte helt är med på rekonstruktörens linje. Från bankkategorin råder enighet kring behovet av att förstärka rekonstruktörens befogenheter under förfarandet. Särskilt påtalar de att rekonstruktören står maktlös vid tillfälle när gäldenärens handlar i strid med eller utan rekonstruktörens samtycke. Borgenärskategorin uttrycker ett missnöje med att rekonstruktören inte med rättsliga medel kan agera för att hindra handlingar som gäldenärsföretaget företar. De är också mycket missnöjda med att en gäldenär som företar en handling i strid med rekonstruktörens samtycke dessutom inte drabbas av någon sanktion. Det faktum att rekonstruktören egentligen inte har fullmakt att företräda bolaget vid förhandlingar, gör att representanter för bankkategorin uttalat att det egentligen är märkligt att förhandla med rekonstruktören om gäldenärsföretaget. Sex av de tillfrågade är av motsatt uppfattning, att det inte finns ett behov av att tillskriva rekonstruktören ytterligare befogenheter, eftersom företagsrekonstruktioner till sin karaktär bygger på frivillighet från företagets sida och ett samarbete mellan företaget och rekonstruktören. Rekonstruktören har redan en indirekt och informell makt som sanktioneras av att denne vid problem med att genomdriva och leda förändringsarbetet, kan frånträda uppdraget. Det är uttalat att det är viktigt att rekonstruktören inte har inställningen att denne ska ta över hela verksamheten och beslutar utan samarbete och kommunikation med företaget och dess ledning, under arbetet med rekonstruktionen. Då skulle syftet och förfarandets prägel förtas och förfelas. Med utökade befogenheter för rekonstruktören skulle det med nödvändighet följa en ökad granskning av dennes arbete, i likhet med den omfattande granskningen av konkursförvaltarens arbete och möjligheter att ifrågasätta dennes beslut.

Vad gäller vilka egenskaper en god rekonstruktör bör ha finns flera aspekter som bör iakttas på grund av karaktären på det arbete som en rekonstruktion innebär. Till följd av att hanteringen av en rekonstruktion är en mycket komplex arbetsuppgift med stora inslag av förhandling och kommunikation med flera intressenter vid inbördes skiftande krav och uppfattningar om hur saker ska genomföras, så ställs stora krav på rekonstruktörens integritet för att inte frågetecken kring rekonstruktörens lojalitet ska initieras. Rekonstruktören måste vara uppriktig och ha en pragmatisk inställning och

dessutom förmågan att visa stor handlingskraft i det inledande skedet, för att fungera i den arbetsform som förfarandet karaktäriseras av.

Lägg därtill det faktum att de flesta är överens om att ett stort ansvar ligger på rekonstruktören att tacka nej till uppdraget eller avråda företag som är olämpliga objekt för rekonstruktion från att gå vidare med ansökan. Rekonstruktioner är uppdrag som är lönsamma för rekonstruktören och det finns antydningar bland de intervjuade från alla intervjukategorier att det finns rekonstruktioner som aldrig borde ha inletts och där känslan finns att rekonstruktören åtagit sig uppdraget för av andra anledningar än att företaget har förutsättningar för en lyckad rekonstruktion. Det går i princip alltid att se om det finns någon mening att inleda rekonstruktionsförfarandet och uppenbara missbedömningar sker. Sen kan en rekonstruktion avslutas i konkurs eller misslyckas av andra anledningar, men dess inledande ska ske på väl avvägda grunder.

Samtidigt är flera av de tillfrågade som gjort negativa uttalanden om rekonstruktörer att det finns rekonstruktörer som är mycket uppskattade och efterfrågade av borgenärskategorierna, som handhar rekonstruktioner. Problemet är då istället att dessa är för få så att de är överbelastade med arbete. Här efterfrågas att fler satsar på rekonstruktioner som specialprofession, då de som är kompetenta och professionella åtnjuter ett stort förtroende från borgenärskretsar.

I samband med att de som uppgivit negativa aspekter på rekonstruktörens roll eller egenskaper har några uttryckt en efterfrågan på ökad kontroll av rekonstruktörens arbete. Det finns de som har haft dåliga erfarenheter av rekonstruktörer vars åtgärder de önskar kunde ha varit möjliga att ifrågasätta riktigheten av. Förslag till att någon form av auktorisering eller certifiering av rekonstruktörskåren har framkommit för att komma till rätta med de oseriösa aktörerna. Andra menar att det inte är nödvändigt, då det egentligen är ett självreglerande system, där borgenärerna vid första borgenärs-sammanträdet uttryckligen ska ge sitt stöd till rekonstruktören och att även under pågående rekonstruktion är det nödvändigt att rekonstruktören ha borgenärernas förtroende. Om rekonstruktören i viss mån är rädd om sitt rykte och vill i fortsättningen få förtroendet att handha rekonstruktioner, kommer denne själv att ta ansvar för sitt arbetes resultat.

3.10 Rekonstruktionsplanen

3.10.1 Gällande rätt

Det ställs inte några krav på vad en rekonstruktionsplan ska innehålla, förutom den ska redovisa hur syftet med rekonstruktionen ska uppnås, 2 kap. 12 § 1 st LFR.⁵⁶ Planen är ett instrument som i första hand används under rekonstruktionen. Ett preliminärt utkast kan redan finnas då ansökan

⁵⁶ Prop. 1995/96:5 s. 118.

om rekonstruktion ges in. Därefter kan innehållet ändras efter omständigheterna och fullständigast efter att rekonstruktionen fortgår.⁵⁷ Det är ofta på grund av rekonstruktionsplanens innehåll vad gäller rekonstruktionen i sak, som borgenärerna avgör om de ska medverka till en föreslagen finansiell rekonstruktion.⁵⁸ Av kommersiella skäl finns det anledning att inte alltför detaljerat i rekonstruktionsplanen redogöra för företagets situation och åtgärdsförslagen, då den blir allmän handling efter att ha getts in till rätten.⁵⁹

3.10.2 Intervjuko­mentarer

Synpunkterna på rekonstruktionsplanens betydelse är många och i viss utsträckning negativa angående rekonstruktionsplanens funktion. Uttalanden som ”vem läser egentligen rekonstruktionsplanen” förekommer med efterföljande kommentar att som en rekonstruktionsplan utformas idag och den funktion den har i praktiken så ”säger den inget och gör ingen nytta”, men att banken är den som i första hand tillgodogör sig den information som framgår av rekonstruktionsplanen. Oftast måste borgenärerna i direkta kontakter med rekonstruktören hålla sig informerade både vid rekonstruktionens inledande men också under dess genomförande. Bankerna menar att ibland brister det i informeringen i samband med förfarandet och att rekonstruktionsplanen inte alls ger den utförliga information som krävs. Eftersom rekonstruktionsplanen ska upprättas så snabbt finns inte möjligheten att ge den ett utförligare innehåll för alla omständigheter finns inte kartlagda vid det skedet i rekonstruktionen. Rekonstruktionsplanen har inte den betydelsefulla funktion som framgår av förarbetena. Den upprättas i svepande ordalag och används egentligen inte mer. En väl utarbetad rekonstruktionsplan uppfattas av borgenärskategorierna som ett tecken på trovärdighet. ”Ser man att det finns konkreta åtgärder planerade har man större förtroende för rekonstruktionen”, uttalar representanter för borgenärskategorin.

Ingen av de tillfrågade sa sig se någon mening med att rekonstruktionsplanen ska fastställas av rätten. En helt ny diskussion skulle då aktualiseras kring vad som skulle krävas för att få göra ändringar eller avvika från planens ursprungliga innehåll och vilka kraven på hur precist och exakt åtgärden skulle uppges för att vara möjliga att fastställa. Ingen skulle vilja skriva detaljerat hur åtgärdsplanen skulle se ut eller exakt hur den skulle genomföras för att inte riskera att bundenhet uppstår till uttalandet i ett senare skede, när förutsättningarna kanske helt förändrats. Rekonstruktionsplanen är istället som en prognos och eftersom objektet för rekonstruktionen är ett levande företag är det omöjligt att garantera vad som ska åstadkommas under rekonstruktionen och hur. Det skulle innebära ett främmande sätt att bedriva affärsverksamhet vilket helt skulle frångå principen om att även rekonstruktionsplanen ska vara ett levande flexibelt dokument som förändras och fullständigast under rekonstruktionens fortgång.

⁵⁷ Hellners & Mellqvist, s. 91.

⁵⁸ Hellners & Mellqvist, s. 91.

⁵⁹ Hellners & Mellqvist, s.93.

Även förslag på att rekonstruktionsplanens innehåll ytterligare borde detaljregleras, råder enighet i uppfattningen att det är en dålig idé. Ytterligare formaliseringen och detaljstyrning av innehållet i rekonstruktionsplanen skulle, menar de tillfrågade, inte ha några tänkbara positiva följder. Det är med anledning av att det inte skulle vara effektivt att ställa upp regler som ska gälla generellt för alla rekonstruktionsföretag då förutsättningarna och omständigheterna varierar stort företag sinsemellan och en allmänt gällande lösning finns inte. Att inskränka flexibiliteten i förfarandet blir då en negativ utveckling.

Som tidigare framgått råder redan en hög formalisering av rekonstruktionsförfarandet och det finns snarare en önskan om att förenkla de formella reglerna som genererar mycket administrativt arbete och mindre utrymme för arbete med själva rekonstruktionen. Ofta nöjer sig borgenärerna med att erhålla muntlig information från rekonstruktören och att det upprätthålls en kontinuerlig dialog och informering och uppdatering under förloppet, framför att gå igenom flera sidor tung text angående den ekonomiska historieskrivningen i företaget. Eller så tillgodogör de sig inte informationen i tillhandahållen information så de vill ändå ha kompletterande muntlig kontakt med rekonstruktören eller företaget. Det är även så att en del inte har tid, möjlighet eller intresse att sätta sig in i orsakerna till företagets svårigheter och det essentiella är att bli informerad om möjligheterna att få betalt för sin fordran, hur mycket och när.⁶⁰

Det är förenat med ett varierande mått av svårighet att finna orsaken eller ofta orsakerna till ett företags problem. Från rekonstruktörskategorin råder en enighet att det är där tyngdpunkten för det inledande arbetet bör ligga. Ansökan ska innehålla en redogörelse om orsakerna till företagets betalningssvårigheter enligt 2 kap. 3 § 1 p LFR. ”Det kan vara svårt att finna orsaken till problemen, och när man väl hittat dem så är det svårt att gå till botten med dem”, har en rekonstruktör uttryckt. Det är känsligt att komma till rätta med problemen inom företaget, särskilt om det berör vissa ömma punkter, som företagsledning eller nödvändiga uppsägningar av personal. Då kommer ett beviljat ackord bara att skjuta fram problemen och en oundviklig konkurs skjuts bara lite på framtiden. Många gånger är problemen inom företaget så stora – spridda över omfattande områden – att en rekonstruktion är omöjlig. Dessutom tenderar problem att dyka upp vartefter och förtroendet för företaget är helt slut. Med en svag affärsidé, dålig likviditet, och en företagsledning som inte är engagerade i att komma till rätta med problemen så är utsikterna för en lyckad rekonstruktion minimala.

⁶⁰ Detta resonemang torde vara mest applicerbart på de mindre borgenärerna och inte banken som ofta sitter med ett större engagemang där frågan är om de överhuvudtaget ska sitta kvar med sina krediter till företaget.

3.11 Borgenärernas roll och möjligheter att påverka

3.11.1 Gällande rätt

Rätten utser rekonstruktören enligt 2 kap. 10 § 1 st LFR och det ställs som krav att rekonstruktören ska ha borgenärernas förtroende enligt 2 kap. 11 § 1 st LFR. Rekonstruktören är också skyldig att hålla god kontakt med borgenärerna och sörja för att de får tillräckligt underlag och är välinformerade när de bedömer sin inställning till rekonstruktionen.⁶¹ I 2 kap. 16 § LFR framgår att det är vid borgenärssammanträdet som borgenärerna ska beredas tillfälle att uttala sig om frågan om rekonstruktionsförfarandets eventuella fortsättning. Borgenärerna tillåts då också framföra synpunkter på valet av rekonstruktör. Rätten bestämmer tidpunkten för borgenärssammanträdet enligt 2 kap. 10 § 2 st LFR. Borgenärssammanträdets syfte är att det då ska tas ställning till om och hur företagsrekonstruktionen ska bedrivas.⁶² Inom en vecka från beslutet om företagsrekonstruktion ska rekonstruktören underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet enligt 2 kap. 13 § LFR. Det finns möjlighet för en borgenär att begära att rätten utser en borgenärskommitté som rekonstruktören ska samråda med i väsentliga frågor enligt 2 kap. 16 § 3 st LFR.

3.11.2 Intervjukommentarer

Hur fordringsägarna förhåller sig till rekonstruktionen är av stor vikt för dess genomförande och deras inställning är avgörande. I 1 kap. 2 § LFR framgår att möjligheterna att träffa en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna, är en av rekonstruktörens huvuduppgifter och då är det en förutsättning att merparten av borgenärerna är positivt inställda till rekonstruktionen. Det är nästan nödvändigt att innan ansökan om rekonstruktion inlämnas till rätten, måste i vart fall de dominerande borgenärernas inställning ha inhämtats, de som har störst ekonomiskt engagemang hos företaget, för att det ska vara någon idé med att inleda rekonstruktionen. Det innebär i praktiken att det oftast är banken, som är den största fordringsägaren, som måste samtycka till rekonstruktion. ”Har man inte banken med sig, är det ingen idé att ansöka om rekonstruktion”, menar rekonstruktörerna. Däremot är det ingen av de tillfrågade som uppger att de har erfarenhet av eller hört talas om en rekonstruktion som inletts efter en borgenärsansökan.

Resultatet av ett rekonstruktionsförfarande är osäkert och det kan bidra till den negativa bild av förfarandet som fortfarande råder och bidra till att intressenterna drar sig för att stödja rekonstruktionen. Det finns företag som likväl kunde ha rekonstruerats, tanken är dock alltid närvarande, att fungerar

⁶¹ Hellners & Mellqvist, s. 86.

⁶² Hellners & Mellqvist, s. 84.

inte rekonstruktionen måste ändå konkursen inledas senare och då är resultatet först ett ”dyrt förfarande – sen en värdeförstörande konkurs”.

Bankerna uttrycker visst missnöje med i vilken ordning de i vissa fall blir informerade om beslut om att inleda en företagsrekonstruktion. De menar att ansökan om rekonstruktion kan ”komma som en blix från klar himmel” utan att varken gäldenärsföretaget meddelat att företaget är i svårigheter eller rekonstruktören före ansökan inges till rätten. Det finns även tillfällen då en ansökan kan beviljas av rätten trots att banken har lämnat in ansökan om att företaget ska försättas i konkurs.

Banken har annars i många fall en maktställning som påverkar rekonstruktionens inledande, genomförande och avslutande. Hälften av de tillfrågade uttrycker också att bankerna överlag har en negativ inställning rekonstruktionsförfarandet. Däremot finns indikationer på att banken i vissa fall och till viss del kan initiera en ansökan om rekonstruktion. Det är inte så att de inger en borgenärsansökan, det har ingen av de tillfrågade varit med om att det ännu har skett, utan att de snarare vid sina kontakter med gäldenärsbolaget uppmanar bolaget att kontakta en rekonstruktör för en första analys av förutsättningarna för rekonstruktion.

Bland de fordringsägare, vars fordran på gäldenärsföretaget inte uppgår till så stora belopp, finns en kunskapsbrist vad gäller företagsrekonstruktion som insolvensåtgärd, dess innebörd och konsekvenser. Dessa fordringsägare är ofta inte heller särskilt aktiva under förfarandet (det behöver de inte vara heller) och därför är det i många fall en smidig lösning att lösa ut dem från ackordsförhandlingarna, en möjlighet som regleras i 3 kap. 2 § 2 st LFR. Hanteringen av ackordet blir därmed lättare eftersom många oprioriterade borgenärer med låga fordringsbelopp får full täckning för sin fordran och inte längre berörs av ackordsuppgörelsen. Aktiviteten i borgenärskollektivet varierar stort. Möjligheten finns att vara aktiv och påverka rekonstruktionsarbetet. Dock är många helt enkelt mest intresserade av ”när får jag betalt och hur mycket”, istället för hur själva rekonstruktionen hanteras i sak och hur arbetet fortgår. Från rekonstruktörskategorin anses möjligheterna för borgenärernas aktivitet, insyn och kontroll under förfarandet, vara tillräcklig. Borgenärerna har inte särskilt stora möjligheter att påverka och det finns inget behov av att öka deras inflytande heller, menar rekonstruktörerna. De till fordringarnas belopp mest betydelsefulla borgenärerna har en nära kontakt med rekonstruktören och får den information som är nödvändig. Borgenärsrepresentanterna delar inte den bilden fullt ut utan saknar ibland tillräcklig information och utrymme för påverkan. Flertalet ur borgenärskategorin framhåller att det vid första borgenärssammanträdet redan kan vara för sent att byta ut en rekonstruktör som inte har borgenärskollektivets förtroende och att det utgör en stor brist i systemet. Vissa menar att förordnandet av rekonstruktören sker utan att rätten kontrollerar lämpligheten i valet och att lämpligheten inte alls styr i alla lägen. Det finns direkt olämpliga rekonstruktörer som upprepade gånger får rekonstruktionsuppdrag och rätten accepterar helt enkelt ofta den rekonstruktör som gäldenären själv föreslagit.

Det finns ingen praktisk möjlighet för borgenärerna att enas i sak och samverka för att gemensamt hitta lösningar till gäldenärsföretagets situation. Den av lagstiftaren uttalade styrkan i att borgenärskollektivet har ett samlat och förenat intresse som skulle leda till en gemensam aktivitet i att finna lösningar till gäldenärsföretagets insolvens, fungerar inte i praktiken. Det är helt omöjligt att alla borgenärer, med helt olika agenda, intresse och finansiellt engagemang i gäldenärsföretaget skulle, som det framgår av motiven, bidra till att insolvensåtgärderna uppmärksammas tidigare. Detta för att de överhuvudtaget inte agerar utifrån samma förutsättningar. Var och en gör en affärsmässig bedömning av vilken täckning de kan räkna med i jämförelse med utdelning i konkurs. Däremot har bankkategorin anmärkt att statens engagemang har avtagit sedan deras förmånsrätt avskaffades. Det gemensamma intresset utgör nu endast det faktum att under vissa omständigheter är företagsrekonstruktionen fördelaktigare än en konkurs ur ekonomisk synpunkt för borgenärerna.

3.12 Gäldenärens avtal

3.12.1 Gällande rätt

Under ett rekonstruktionsförfarande är grundprincipen att alla tidigare ingångna avtal består, och att inledandet inte påverkar gäldenärens avtal.⁶³ Det vill säga, avtalen upphör inte automatiskt.⁶⁴ Specialregler som reglerar gäldenärens avtal under rekonstruktion finns.⁶⁵ I 2 kap. 20 § LFR regleras situationen när en motpart till rekonstruktionsgäldenären fått hävningsrätt före beslutet om företagsrekonstruktion. Enligt paragrafen får inte motparten häva avtalet på grund av dröjsmål, om gäldenären begär att avtalet ska fullföljas. Omständigheterna som grundade hävningsrätten kan således inte längre med framgång åberopas till stöd för hävning.⁶⁶

En konkurs inverkan på ömsesidigt icke fullgjorda avtal är svåröverskådlig.⁶⁷ Vissa avtalstyper upphör omedelbart att gälla som följd av ett konkursbeslut⁶⁸ och enligt vissa lagbestämmelser har konkursgäldenärens motpart en ovillkorlig hävningsrätt⁶⁹. I ett avtalsrättsligt perspektiv förfogar parterna över insolvensens verkan och det är helt upp till parterna att i det individuella avtalet reglera vad som ska gälla vid ena partens betalningsoförmåga.⁷⁰

⁶³ Prop. 1995/96:5 s. 196.

⁶⁴ SOU 2001:80 s. 80.

⁶⁵ Specialreglerna kommer inte behandlas mer ingående i uppsatsen. Se 61-63 §§ köplagen.

⁶⁶ Hellners & Mellqvist, s.124.

⁶⁷ SOU 2001:80 s. 85.

⁶⁸ Till exempel 47 § kommissionslagen och 27 § lagen om handelsagentur.

⁶⁹ Till exempel 9 kap. 30 § 1 men Jordabalken, 2 kap. 27 § och 4 kap. 7 § lagen om handelsbolag och enkla bolag.

⁷⁰ Hellners & Mellqvist, s. 118.

Under ett förfarande om rekonstruktion kan, med rekonstruktörens samtycke, gäldenärsföretaget ingå nya avtalsförbindelser, 2 kap. 15 § LFR. Nyttillkomna fordringar förenas med bästa allmän förmånsrätt enligt 10 § 4 p FRL, i den mån det med hänsyn till omständigheterna är skäligt, 10 § 2 st FRL.⁷¹ Denna superförmånsrätt motiveras av att motparten inte ska behöva ta några nya risker genom att handla med ett företag som står under ett rekonstruktionsförfarande och att för att en rekonstruktion ska bli lyckosam måste förutsättningar att träffa nya avtal finnas. Nyttillkomna fordringar förenas således med bästa allmänna förmånsrätt.⁷²

Under 2001 lades en utredning fram som behandlade gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden.⁷³ Denna har inte frambringat någon ny lagstiftning. Frågan är av stor betydelse då det inte är klart vad som i allmänhet gäller för kontrakt i en insolvenssituation och vilken verkan insolvensen har på ett avtalsförhållande. I direktiven till ett samlat insolvensförfarande ingår även i uppdraget att ta ställning till vad som bör gälla för en gäldenärs avtal under och efter ett samordnat förfarande.⁷⁴

3.12.2 Intervjuko­mentarer

Anledningen till att rekonstruktion är fördelaktigt under vissa förutsättningar är just att det erbjuder skuldsanering utan att bli av med långfristiga fördelaktiga avtal (konsekvensen är dock att de mindre lönsamma avtalen också kvarstår). Detta poängterar några av de tillfrågade. Jämfört med konkursen där alla avtal upphör har inte rekonstruktionen samma rättsverkningar eftersom den juridiska personen är oförändrad. Uttryck för önskan att kunna frånträda de för företaget ofördelaktiga avtalen i förtid under rekonstruktionen har framförts och/eller en utökad möjlighet att omförhandla avtal. Det skulle effektivisera förfarandet och det är ofta ett företags betalningssvårigheter härrör från att det är något oförmånligt avtal som binder företaget. Ståndpunkten bemöts dock av dem som betonar den allmänna rättsprincipen *avtal ska hållas*, och att det finns möjlighet att under konkursinstitutet bli kvitt alla avtal (däribland de förmånliga också givetvis). Nödvändigheten av att förtydliga 2 kap. 20 § LFR och dess effekter, exempelvis på kreditavtal, har framförts av de intervjuade.

3.13 Ackordsförfarandet

3.13.1 Gällande rätt

Inom ramen för rekonstruktionsförfarandet kan ett *offentligt ackord* komma till stånd. Det innebär att en borgenärsmajoritet kan binda minoriteten om de förra godtar en viss nedsättning av fordringsbeloppet. Nedsättningen är då

⁷¹ SFS 1996:769.

⁷² Prop. 1995/96:5 s. 131.

⁷³ SOU 2001:80.

⁷⁴ Dir. 2007:29 s. 8.

bindande för samtliga borgenärens fordringar som deltar i det offentliga ackordet.⁷⁵ Ackordet omfattar endast de oprioriterade borgenärerna och de förmånsberättigade borgenärer vars fordringar inte fått full täckning ur säkerheten och utgör därför till resterande belopp oprioriterad fordran. Fordringar förenade med allmän eller särskild förmånsrätt, återtaganderättsförbehåll eller vid rätt till kvittning, får dessa inte delta i ackordet enligt 3 kap. 3 § 1 st och 5 st LFR.

Rätten beslutar på begäran av gäldenären, att ackordsförhandling ska inledas enligt 3 kap. 1 § LFR. Det innebär att borgenärer med fordringar som uppkommit före ansökan om rekonstruktion enligt 3 kap. 3 § 1 st LFR, deltar i ackordsförhandlingar och sätts ned med en föreskriven minsta utdelning att erbjuda borgenärerna på minst 25 procent av deras fordringsbelopp och ska betalas inom ett år efter att ackordet fastställts enligt 3 kap. 2 § 1 st LFR. Ett ackord kan också innebära att gäldenären får anstånd med betalningen eller annan särskild eftergift, 3 st samma paragraf. Ackordet innebär att gäldenären kan tilltvinga sig en ekonomisk uppgörelse när inte en frivillig överenskommelse om en nedsättning av fordringsbeloppen är möjlig.⁷⁶

Rekonstruktionen avslutas ofta med ett offentligt ackord, men det är inte nödvändigt. En uppgörelse kan också komma till stånd genom ett *underhandsackord* om samtliga intressenter är ense om det.⁷⁷ Efter ett röstningsförfarande bland borgenärerna antas ackordsförslaget enligt 3 kap. 4 § LFR. Det krävs en kvalificerad borgenärsmajoritet av både antalet röstande borgenärer (inte de *röstberättigade*) som summan av de *röstberättigades* fordringsbelopp, som ligger till grund för majoritetsberäkningen.⁷⁸

Tidigare ackordslag upphävdes genom LFR, och det offentliga ackordet blev istället en integrerad del i företagsrekonstruktionen.⁷⁹ Lagrådet framhöll synpunkten att ett ackordförfarande utan krav på samtidig rekonstruktion av verksamheten i sak, inte kunde medföra sådana olägenheter, att en sådan lösning inte borde finnas tillgänglig för dessa näringsidkare, och var alltså skeptiska mot sammanslagningen.⁸⁰ Regeringen menade här att det torde regelmässigt finnas ett rekonstruktionsbehov, när avsikten är att företaget ska leva vidare och undantagen borde i praktiken endast röra sig om ett fåtal gäldenärer.⁸¹

⁷⁵ Hellners & Mellqvist, s. 178.

⁷⁶ Prop. 1995/96:5 s. 204.

⁷⁷ Prop. 1995/96:5 s. 115.

⁷⁸ En närmare beskrivning av kvotkraven behandlas inte i uppsatsen.

⁷⁹ SFS 1970:847.

⁸⁰ Se utdrag från Lagrådets protokoll, bilaga 5 i prop. 1995/96:5 s. 342.

⁸¹ Prop. 1995/96:5 s. 115.

3.13.2 Intervjukommentarer

Ackordet är det instrument som ger bolaget nya möjligheter men som leverantörerna får stå kostnaden för och inte aktieägarna. Trots det finns en stor förståelse hos leverantörerna att det blir så här, de har ofta sett problemen under en längre tid och är förberedda, rekonstruktionen är välkommen och upplevs som något positivt. De är inställda på att gemensamt ”ta smällen”. Ibland upplevs det som onödigt att accepterandet av ackordsförslaget är beroende av röster som representerar både borgenärerna till antal *och* beloppet på fordringarna. Det skulle vara rimligare med en röstning som bara svarade för fordringarnas belopp. Denna uppfattning är dock inte oemotsagd. Andra menar att det är bra att balansen återspeglas mellan borgenärerna till antal och fordringarnas belopp.

Fyra av de intervjuade framhåller att en möjlighet att utan att behöva inleda ett förfarande enligt LFR och ändå kunna anta ett ackordförslag som är bindande för borgenärer vars fordran berörs av ackordet (nu regleras det i 3 kap. 3 § LFR), borde vara möjlig. Genom att bryta ut ackordet ur LFR skulle det vara möjligt att genomföra ett offentligt ackord även utanför ett rekonstruktionsförfarande enligt LFR. Alla ställde sig inte positiva till förslaget och några motsatte sig starkt tanken att tvinga in borgenärer i ett ackord utan föregående genomlysning av företagets verksamhet i sak. De menade också att det endast är en finansiell rekonstruktion som behövs, kommer det inte krävas stora resurser, varken ekonomiskt eller ta särskilt mycket tid och kraft i anspråk, för att konstatera och övertyga rätten om att syftet med rekonstruktionen uppnås utan att andra åtgärder i verksamheten är nödvändiga.

3.14 Rekonstruktionens upphörande

3.14.1 Gällande rätt

Rätten ska besluta att rekonstruktionsförfarandet ska upphöra när åtgärder vidtagits för att syftet med förfarandet ska anses uppnått enligt 4 kap. 7 § 1 st 1 p LFR. Detta sker på begäran av gäldenären 2 p, av rekonstruktören eller borgenär och om syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått 4 p, eller om det i annat fall finns särskilda skäl till rekonstruktionens upphörande 5 p. Står det klart att en rekonstruktion inte kan åstadkommas ska förfarandet upphöra, eller om gäldenären handlar illojalt.⁸² Rätten ska bereda gäldenärs-företaget, rekonstruktören och borgenärer som närvarat vid borgenärs-sammanträdet tillfälle att yttra sig i frågan enligt 4 kap. 9 § LFR. Rekonstruktionen upphör utan särskilt beslut av rätten om gäldenären försätts i konkurs enligt 4 kap. 7 § 2 st LFR.

⁸² Prop. 1995/96:5 s. 119.

Eftersom rekonstruktionen innebär att gäldenärsföretaget erhåller skydd mot säranktioner från borgenärernas sida, är det viktigt att förfarandet inte pågår längre än vad som är meningsfullt och nödvändigt.⁸³

Syftet kan anses vara uppnått när borgenärerna anser att rekonstruktionsplanen är så hållbar att de är beredda att sätta ned sina fordringar i en ackordsuppgörelse, offentlig eller underhand. Är det fråga om offentligt ackord bör det fastställas senast i samband med beslutet att företagsrekonstruktionen ska upphöra, men ackordet behöver inte ha fullgjorts.⁸⁴ Om inte företagsrekonstruktionen antas bli lyckosam, så till vida att syftet med rekonstruktionen inte uppnås, ska den upphöra. En anledning kan vara att det under förfarandet visar sig att verksamheten inte går att rekonstruera, den ekonomiska krisen är för djup eller företagets produkter inte efterfrågas på marknaden längre och framtidsutsikterna är dåliga.⁸⁵

3.14.2 Intervjukommentarer

En rekonstruktion ska inte fortgå om inte syftet kan antas komma att uppnås. Rekonstruktionen ska då avbrytas i förtid. Det är dock inte lätt att besluta att rekonstruktionen ska avbrytas på den grunden att syftet med rekonstruktionen inte kommer att uppnås eller andra särskilda skäl finns för dess upphörande, se 4 kap. 7 § 1 st 4-5 p LFR. Det är rätten som beslutar om rekonstruktionens upphörande. Det krävs mycket av rekonstruktören för att ta ställning i denna fråga och säga att förfarandet inte antas bli lyckosamt och att förfarandet bör avslutas i förtid. Det har många gånger kostat företaget mycket pengar och tid som inte har gett något resultat. Borgenärskategorin framhåller att det är mycket svårt att övertyga rätten om att syftet med en rekonstruktion inte kan uppnås (även vid bedömning av en förlängning av rekonstruktionen). Det är inte tillräckligt att påvisa att det är en allmänt misskött verksamhet utan det krävs mycket mer. Samtidigt är det inte självklart att borgenärerna ska ha möjligheten, som de har idag, att vid rätten begära att domstolen prövar frågan om rekonstruktionens upphörande enligt 4 kap. 7 § 1 st 4 p LFR, eller ens att rätten är lämpliga att bedöma frågan när förfarandet ska upphöra.

Även om företaget tagit sig igenom rekonstruktionen finns inga garantier för att det lyckas vidhålla den goda utvecklingen särskilt länge på egen hand när rekonstruktören har avslutat sitt uppdrag. Tiden efter avslutad rekonstruktion är ofta även den mycket krävande och osäker för företaget. En avslutad rekonstruktion (med positivt resultat) är inte detsamma som att faran är över, den mest hotade situationen är utredd men nu krävs det insatser för att upprätthålla effekten av rekonstruktionen. Förtroendet för företaget kan vara svårt sargat och det har inte råd att misslyckas igen.

Vid en misslyckad rekonstruktion, eller när konkursen en tid efter avslutad rekonstruktion ändå är oundviklig, är den därpå följande konkursen ofta

⁸³ Hellners & Mellqvist, s. 243.

⁸⁴ Hellners & Mellqvist, s. 244.

⁸⁵ Hellners & Mellqvist, s. 246.

svårhanterlig för konkursförvaltaren. Till exempel gör ofullständig dokumentation från rekonstruktionen och genomförda transaktioner under densamma efterföljande konkurs komplicerad att förvalta och en rekonstruktion kan i vissa fall försvåra arbetet med konkursen avsevärt. Superförmånsrätterna som aktualiseras under rekonstruktionsförfarandet orsakar också oklarheter vid avvecklingen. En misslyckad rekonstruktion borde följas av att bolaget automatiskt försätts i konkurs och inte som nu efterlämnar en anmärkningsvärd oreda. Bankerna går ibland in med en konkursansökan under rekonstruktionsförfarandet som vilandeförklaras, för att minska risken för det osäkra tillstånd som kan uppstå efter avslutad rekonstruktion och före eventuell konkurs (se mer nedan under 4.1.1).

4 Övrig reglering som berör företagsrekonstruktioner – teori vs. praktik

4.1 Betalningsinställelse

4.1.1 Gällande rätt

Gäldenärens ansökan om företagsrekonstruktion framstår som till en myndighet riktad förklaring att denne önskar uppskov med betalningen av sina skulder.⁸⁶ När en rekonstruktion beslutas är utgångspunkten att tillgångarna och skulderna som företaget har vid den tidpunkten ska ”frysas”.⁸⁷ Betalningsinställelsen innebär i praktiken att gäldenären inte betalar sina gamla skulder men också att han inte drar på sig några nya. Konsekvensen blir att denne efter betalningsinställelsen måste betala kontant. Avsikten är att frysa den situation som rådde vid tidpunkten för inställelsen. Borgenärerna ska också avhållas från att vidta exekutiva åtgärder under den tid betalningsinställelsen administreras.⁸⁸

4.1.2 Intervjukommentarer

Det kan finnas andra mer anmärkningsvärda grunder till att ansöka om rekonstruktion än att det är ett livsdugligt företag med tillfälliga betalningssvårigheter. LFR erbjuder ett gott skydd för företaget från säraktioner från enskilda borgenärer (konkursskydd, betalningsuppskov och skydd mot exekutiva åtgärder), vilket gör att risken för förfarandemissbruk inte kan förbises. Gäldenärsföretaget kommer under rekonstruktionen åtnjuta tillfälligt betalningsuppskov, konkursskydd, skydd mot exekutiva åtgärder och tillgång till medel ur lönegarantin. Detta kan ge anledning för företaget att inge ansökan utan att en seriös vilja att hantera företagets problem finns, att åtnjuta en skuldnedskrivning och sedan fortsätta att driva en osund affärsverksamhet. Efter att förfarandet avslutas finns det ett tidsmässigt vakuum där det har hänt att företagsledningen avgår och ingen finns att delge ansökan om konkurs.

Merparten av de tillfrågade är överens om att det kan finnas en risk för viss snedvridning av konkurrensen när ett företag genomgår ett rekonstruktionsförfarande men att risken inte är särskilt stor eller överhängande. Snedvridningen skulle till exempel kunna innebära att det principiellt är fel att dåliga företag får åtnjuta de fördelar ett rekonstruktionsförfarande innebär (särskilt skyddet mot säraktioner från borgenärerna), medan välskötta

⁸⁶ Hellners & Mellqvist, s. 72.

⁸⁷ Hellners & Mellqvist, s. 104.

⁸⁸ Skatteverkets *Handledning för ackord*, från 2006, s. 37f.

företag får klara sig utan. De tillfrågande är dock eniga om att det inte kan vara ett stort problem i praktiken eller att det finns ett uttryckligt missnöje bland andra aktörer. Det är dock värt att tillägga att det inte är meningen att ge för mycket fördelar till ett företag under rekonstruktion, då det inte är någon typ av företagsvård som är syftet, utan att återfå lönsamheten i ett i grunden sunt företag.

4.2 Staten som fordringsägare

4.2.1 Gällande rätt

4.2.1.1 Ställföreträdaransvaret för skatter och avgifter

I 12 kap. 6 § Skattebetalningslagen⁸⁹ framgår ställföreträdaransvaret för obetalda skatter och avgifter. Om en företrädare för en juridisk person uppsåtligen eller av grov oaktsamhet underlåter att betala skatt, är företrädare tillsammans med den juridiska personen skyldig att betala skatt och ränta. Bestämmelsen motiveras med att tidigare olikformigheter i regleringen gav den skattskyldige utrymme att till skada för det allmänna styra sina betalningar beroende på om ett ställföreträdaransvar fanns. Möjligheten till skatteundandragande ansågs motivera att betalningsskyldigheten för en företrädare gjordes generell och enhetlig. Ett heltäckande och solidariskt ansvar inrättades som åläggs den som har ett bestämmande inflytande över en juridisk person.⁹⁰

4.2.1.2 Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter

Enligt lagen om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter⁹¹ är Skatteverkets uppgift är att företräda det allmänna vid rekonstruktion enligt 1 och 7 §§, och besluta om att anta förslag om ackord. Där framgår att Skatteverket endast får anta förslag om ackord om det kan anses ekonomiskt fördelaktigt för det allmänna och det inte framstår som olämpligt från allmän synpunkt, 4 § i samma lag. Det ska med hänsyn till gäldenärens personliga förhållanden eller av någon annan anledning inte vara olämpligt att anta ackordsförslaget. Denna bedömning är staten som fordringsägare ensam om att göra och avspeglar sig på så vis att det är avgörande om det finns utsikter om att få full eller högre täckning för fordran, på något annat sätt en genom rekonstruktion.

Möjligheterna till betalning som Skatteverket undersöker är delvis möjligheterna att utkräva personligt betalningsansvar enligt 12 kap. 6 och 6a §§ SBL. En bedömning görs mot vilka företrädare och avseende vilket belopp företrädarkretsen skulle kunna föras. Staten kan då kräva att företrädarna gör de tillskott som kan krävas med hänsyn till deras

⁸⁹ SFS 1997:483.

⁹⁰ Prop. 1996/97:100 s. 437f.

⁹¹ SFS 2007:324.

betalningsansvar. Är utfallet av bedömningen att avsevärt större betalning kan erhållas genom det personliga betalningsansvaret, finns som regel inget skäl att anta ackordet. Därtill sker en jämförelse med statens beräknade utdelning i konkurs.⁹²

Olämplighetsgrunden avser om det finns andra omständigheter som inverkar på bedömningen av ackordet. Det kan röra sig om brottsligt eller annat illojalt beteende från företagsledningens sida. Vissa omständigheter bör väga tyngre vid bedömningen än andra. Andra omständigheter som ingår vid bedömningen i allmänpreventionen är om det finns förutsättningar att ådöma företagsledare näringsförbud⁹³, även om grunden för detta inte är brott.⁹⁴ Vid denna bedömning är andra faktorer av betydelse. Till exempel utgör fall av: ekonomisk brottslighet eller misstanke om ekonomisk brottslighet, oredovisade eller felaktigt redovisade skatter och avgifter, pågående skatteprocesser, att tillgångar har gjorts oåtkomliga för exekution, förekomsten av och eventuell misskötsel av tidigare avbetalningsplaner gentemot staten, eller om företrädaren tidigare förekommit i konkurs-sammanhang, aspekter som får betydelse för lämplighetsbedömningen.⁹⁵

Ytterligare omständigheter som påverkar bedömningen är betydelsen av konkurrensförhållandena i gäldenärens bransch (ofta saknas dock tillräcklig kunskap för en tillförlitlig bedömning) och frågan om verksamheten är tillståndspliktig. Vidare kan, om inte betalningsinställelse har skett, eventuellt andra borgenärer ha gynnats på statens bekostnad och det undersöks huruvida det finns återvinningsbara transaktioner vilket kunde tala för att återvinningsfrågan bör utredas inom ramen för konkurs istället. Om skattebetalningar har lågprioriterats tidigare eller på annats sätt äventyrat statens rätt som borgenär, är det aspekter som påverkar bedömningen. Vidare får även omständigheter som att företrädarens lön överstiger vad som anses marknadsmässigt eller om det finns stora skulder till närstående privatpersoner eller bolag som erhåller betalning i ackordet, betydelse för Skatteverkets inställning till en eventuell ackordsuppgörelse.⁹⁶

4.2.2 Intervjukoментарer

Skatteverket som borgenärsföreträdare för statens fordringar i en rekonstruktion uppfattas som engagerade och deras aktivitet under rekonstruktionen är många gånger föredömlig. Tidigare var det ”omöjligt att få med banken på en ackordsuppgörelse” men nu har de lite ändrat inställning och ställer sig välvilliga till att underlätta för seriöst företagande. Staten fokuserar på hur företagets ekonomiska historia ser ut, om det har skött sina förehavanden gentemot det allmänna tidigare, och om det i grunden är ett välskött bolag. Rekonstruktionsinstitutet är framåtblickande

⁹² Skatteverkets *Handledning för ackord*, från 2006, s. 27.

⁹³ Se närmare lagen om näringsförbud, SFS 1986:436.

⁹⁴ Skatteverkets *Handledning för ackord*, från 2006, s. 28.

⁹⁵ Skatteverkets *Handledning för ackord*, från 2006, s. 29.

⁹⁶ Skatteverkets *Handledning för ackord*, från 2006, s. 30f.

till sin karaktär och fokus för rekonstruktionsarbetet är att identifiera vilka förutsättningar som finns för att bolaget åter ska blir lönsamt. Skatteverket har uppfattningen att genom att blicka tillbaka, kan man avgöra om det finns möjligheter för företaget att lyckas i framtiden. Det är inte helt omöjligt att Skatteverket då ställer sig bakom en ackordsuppgörelse. Skatteverkets fordran på gäldenärsföretaget skiljer sig på så sätt från de övriga borgenärernas. Det grundar sig inte på ett vanligt avtalsförhållande (detsamma gäller för skadeståndsborgenärer), då de inte kan välja sin motpart.

Vad som skiljer staten från övriga borgenärers intresse i en rekonstruktion är att de har en allmänprevention att ta hänsyn till, när de för att anta ett ackordsförslag måste beakta vad som är *lämpligt ur allmän synvinkel*. Har gäldenärens ställföreträdare egna medel att betala skatteskulden med söks dessa personligen eller genom utmätning. Det är först när inga andra utsikter för att få full täckning för fordran finns, som staten går med på en ackordsuppgörelse (att skilja från fallet att de blir intvingade i ett offentligt ackord). Skatteverket är därigenom den enda fordringsägaren som har ytterligare ett kriterium att beakta vid analysen vid beslut att stödja rekonstruktion eller inte. Övriga borgenärer har endast de ekonomiska premisserna att förhålla sig till, något som kan vara nog så komplicerat, medan Skatteverket även ska beakta den allmänna lämpligheten av rekonstruktionen, i synnerhet ackordsuppgörelsen. Det finns ingen strävan hos lagstiftaren att lämplighetsrekvisitet i SBL ska samstämma med syftet för en rekonstruktion.

Staten har inte en tongivande roll och påverkar inte övriga borgenärer på det sättet som banken gör. Det finns inte samma möjligheter att ”använda Skatteverkets uppfattning som påtryckning som man kan med bankens inställning”. Bankerna tenderar att ”agera lite ledare” och de mindre borgenärerna påverkas av hur banken agerar och effekten blir att de resonerar så att ”får banken betalt, får även vi betalt”. ”Skatteverket är inte pådrivande för att öka antalet rekonstruktioner, då de har allmänpreventionen att ta hänsyn till”. Har rekonstruktionen påbörjats kan de stötta den, men utgångspunkten är att skatter och avgifter helt ska betalas och inte skrivas ner. Skatterna är en förutsebar kostnad och ett företags likviditet ska inte vara beroende av att skatter och avgifter inte betalas utan banker och andra aktörer får stå för risktagandet i samband med finansieringen av verksamheten.

4.3 2004 års förmånsrättsreform

4.3.1 Gällande rätt

Förmånsrättsreformens grundläggande syftet var att underlätta för företag att genomföra företagsrekonstruktion i stället för att gå i konkurs. Genom att skapa ett mer jämställt borgenärskollektiv där ett ökat gemensamt

borgenärsintresse – och minskat särintresse – skulle leda till att borgenärskollektivet skulle arbeta gemensamt för att söka lösningar vid ett företags insolvens. De konkursdrivande reglerna skulle neutraliseras för att få fler borgenärskategorier intresserade av att medverka i rekonstruktions- och ackordsuppställningar. Åtgärderna skulle även medföra en starkare ställning för de oprioriterade borgenärerna och därigenom leda till ett större intresse för att delta i insolvensbehandlingen av gäldenärsföretaget. Till följd av ändringarna var tanken att insolvenshanteringen skulle ske mer skyndsamt.⁹⁷

4.3.1.1 Allmän eller särskild förmånsrätt

Avgörande för säkerhetsinnehavarnas utsikter till utdelning är vilken förmånsrätt säkerheten har. En *allmän förmånsrätt* gäller endast vid konkurs och avser all egendom som ingår i gäldenärens konkursbo enligt 2 § 1 st 3 men FRL. *Särskild förmånsrätt* gäller vid konkurs och även utmätning, men avser bara viss egendom enligt 2 § 1 st 2 men FRL. Lagstiftaren har genom att använda sig av dessa två typer styrt de interna styrkeförhållandena i borgenärskollektivet.

Särskild förmånsrätt gäller endast i den egendom som gäldenären hade när insolvensförfarandet inleddes, ett uttryck för den så kallade *frysningsprincipen*. Allmän förmånsrätt gäller även i allt som intjänas under förfarandet. Därför har borgenärer med säkerhet i allmän förmånsrätt bäst ställning om ett företag under ett insolvensförfarande är i fortsatt drift, då de kommer att få utdelning ur driftöverskottet. Särskilda förmånsrättsinnehavare är endast berättigade utdelning ur värdet av säkerhetsunderlaget sådant det var vid förfarandebeslut.⁹⁸

Skulle de särskilda förmånsrättsinnehavarna få tillgång till hela överskottet som en fortsatt drift genererar, skulle övriga borgenärers intresse och incitament i ett insolvensförfarande helt försvinna. En förvaltare/rekonstruktörs arbete skulle då enbart gynna de borgenärer som har säkerhet med särskild förmånsrätt. Möjligheterna till en effektiv skuldreduktion i en rekonstruktion skulle försvåras av att det är dessa borgenärers ställning som successivt stärks under förfarandets gång (under förutsättning att verksamheten genererar ett överskott).⁹⁹

Det finns förespråkare för att alla allmänna förmånsrätter, som normalt görs gällande i konkurs, bör avskaffas. Det skulle underlätta insolvenshanteringen och öka utdelningen till oprioriterade borgenärer. Vid en internationell utblick går utvecklingen av den insolvensrättsliga lagstiftningen mot ett avskaffande av de allmänna förmånsrätterna.¹⁰⁰

⁹⁷ Prop. 2002/03:49 s. 1.

⁹⁸ Remiss Dnr JURFAK 2007/56 s. 5.

⁹⁹ Remiss Dnr JURFAK 2007/56 s. 6.

¹⁰⁰ Remiss Dnr JURFAK 2007/56 s. 8.

Motivet till att ha förmånsrätter är att det möjliggör tillgången till kredit till lägre kapitalkostnad. Den praktiska betydelsen för företag och deras möjligheter till god kreditförsörjning är beroende av att kunna ställa säkerhet med goda villkor till långivaren.

4.3.1.2 Säkerhetsrätt i lös egendom som tillhör näringsverksamheten

En säkerhetsrätt avser att ge långivaren säkerhet för att en förpliktelse fullgörs. En typisk panträtt i lös egendom gäller i viss bestämd egendom, enligt *specialitetsprincipen*.¹⁰¹ En företagsinteckning skiljer sig från den traditionella sak- och panträttsliga konstruktionen då den omfattar ett egendomskollektiv, näringsidkarens verksamhet, och gäller i den egendom som vid varje särskild tidpunkt ingår i den intecknade verksamheten.¹⁰² På grund av dessa skillnader brukar inte den rätt som skapas genom inteckningen räknas som en panträtt och följer därför inte av rättssystematiska skäl den traditionella panträttsterminologin.¹⁰³

Inteckningen utgör ett undantag från de sakrättsliga principerna om specialitet och tradition då den gäller i en obestämd egendomsmassa som inte behöver traderas. Näringsidkaren behåller rådigheten och kan fritt förfoga över all inteckningsegendom. Näringsidkaren kan på så vis fritt använda intecknad egendom i sin näringsverksamhet trots att egendomen utgör säkerhet för fordran på gäldenärsföretaget.

Vid en eventuell överlåtelse av egendomen och när förvärvaren, enligt traditionella sakrättsliga principer, uppnått sakrättsligt skydd mot näringsidkarens borgenärer, så ingår inte egendomen längre i inteckningsunderlaget. Värdet på inteckningen är sålunda inte möjligt att exakt bestämma innan säkerhetsrätten de facto görs gällande.

4.3.1.2.1 Företagsinteckning

Lagen om företagsinteckning (SFS 2003:528) trädde i kraft den 1 januari 2004, ändringar som var betingade av införandet av lagen om företagsrekonstruktion 1996. Lagutskottet uttalade att lagen om företagsrekonstruktion var att anse som en första etapp mot ett mer fullständigt regelsystem som skulle kompletteras med en mer ändamålsenlig förmånsrättsordning lämplig för rekonstruktioner.¹⁰⁴ Regeringen tillsatte en utredning som 1999 lämnade sitt betänkande med förslag på en förändring av företagshypoteket till regler om företagsinteckning, med förslag på att företagsinteckning skulle ge allmän förmånsrätt i 50 procent av värdet i hela gäldenärsföretagets egendom.¹⁰⁵ Under 2003 överlämnades regeringens proposition som överensstämde med utredningens förslag. Reformen

¹⁰¹ Prop. 1983/84:128 s. 34.

¹⁰² Prop. 1983/84:128 s. 34.

¹⁰³ Prop. 1983/84:128 s. 33. Istället definieras det som en säkerhet på grund av inteckning i näringsverksamhet.

¹⁰⁴ Bet. 1995/96:LU11.

¹⁰⁵ Dir. 1995:163 och SOU 1999:1.

motiverades med att det skulle få positiva effekter på grund av den ökade intressegemenskapen mellan borgenärer, bättre förutsättningar för rekonstruktionslösningar och en noggrannare kreditprövning och bättre kredituppföljning från långivarna.¹⁰⁶ Reformen skulle innebära en lättnad för företag att genomföra företagsrekonstruktion istället för konkurs. Kreditgivning och kredituppföljning skulle inriktas mer på ett projekts utsikter till lönsamhet och insolvenshanteringen skulle bli mer skyndsam och de oprioriterade borgenärerna skulle få bättre utdelning vid en eventuell konkurs.¹⁰⁷

Förslaget om en ny företagsinteckning möttes av en del kritik, innefattande att det skulle påverka kreditgivningen negativt. Riksdagen beslöt att höja den andel av värdet av den inteckningsbara egendomen som kunde realiserats till förmån för inteckningsinnehavaren, till 55 procent. Den nya företagsinteckningen ändrades till att vara en allmän förmånsrätt som alltså inte gäller vid utmätning utan endast vid konkurs. Inteckningen beviljades i all sökandens egendom, tillika hans eller hennes privata egendom, något som inte var möjligt tidigare.¹⁰⁸ Företagsinteckningen gav borgenären allmän förmånsrätt i 55 procent av värdet av all gäldenärens egendom som återstår sedan borgenärer med bättre förmånsrätt fått betalt.¹⁰⁹

4.3.1.2.2 Företagshypotek

Institutet för tillväxtpolitiska studier lämnade 2004 och 2007 rapporter med utvärderingen av förmånsrättsreformen där de sammanfattningsvis konstaterade att reformen hade negativa effekter på företagens kapitalförsörjning och att dessa överstigit de positiva effekterna.¹¹⁰ Rapporterna renderade i en av regeringen tillsatt utredning som fick i uppgift att föreslå en förstärkning av företagsinteckningens förmånsrätt, i syfte att komma till rätta med problemen med och underlätta för företagets finansieringsmöjligheter.¹¹¹ Utredningen *En starkare företagsinteckning* framlades 2007 och i den förslaget att den nya företagsinteckningen skulle gälla i 75 procent av gäldenärens egendom.¹¹² Regeringen gick inte på utredningens linje och lade i propositionen istället fram sitt förslag om att företagsinteckningen skulle ersättas av ett nytt företagshypotek, som i de väsentliga delarna skulle innebära en återgång till 1984 års lag. Säkerhetsrätten kom då att gälla i *all* den lösa egendomen som ingår i näringsverksamheten och att inte omfatta kassa- och bankmedel eller finansiella instrument avsedda för allmän omsättning; den så kallade 100

¹⁰⁶ Bet. 2002/03:LU17.

¹⁰⁷ Prop. 2002/03:49 s. 69.

¹⁰⁸ Prop. 2002/03:49 s. 91.

¹⁰⁹ Tidigare 11 § FRL, SFS 2003:535, upphör att gälla 2009-01-01 genom lag SFS 2008:988.

¹¹⁰ Prop. 2007/08:161 s. 33. ITPS rapporterna; dnr. 10-012-2004/0283 och A2007:014.

¹¹¹ Dir. 2007:13.

¹¹² SOU 2007:71.

procentsregeln.¹¹³ Den nya regleringen gjorde företagshypoteket till en särskild förmånsrätt enligt 5 § FRL.¹¹⁴ Särskilda övergångsregler finns.¹¹⁵

Förslaget mötte dock kritik från flera remissinstanser som menade att förmånsrättsreformen från 2003 har fått gälla under en så kort tid att det inte är möjligt att dra säkra slutsatser om dess effekter.¹¹⁶ Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala Universitet uttryckte dock att en särskild förmånsrätt med den omfattning som 1984 års företagshypotek hade, i och för sig skulle vara den minst skadliga lösningen, med tanke på rekonstruktion av företag, framför en allmän förmånsrätt i 75 procent av tillgångarna. Vidare framhöll de att enbart ett återställande av företagsinteckningen till företagshypotek modell 1984, kommer att innebära ett beaktansvärt avsteg från grundtanken med förmånsrättsreformen. Förmånsrättsreformen karaktäriserades av en paketlösning där varje del bidrog till idén om ett mer jämställt borgenärskollektiv. Om företagsinteckningen förstärks i enlighet med förslaget, kommer en hörnpelare ryckas undan. Motiveringarna i 2004 års reform för att försäkra vissa borgenärgruppers ställning och motiveringarna för att inte förstärka ställningen hos andra, kommer då inte längre att vara relevanta. Fakultetsnämnden menade även att det inte finns några bärande skäl eller empiriskt material som talar för att förstärka företagsinteckningens förmånsrätt och omfattning (100 procentsregeln). Ändringen kommer i realiteten innebära att en borgenärsgroup – kreditinstituten – gynnas på övriga borgenärgruppers bekostnad vars ställning redan antingen försämrats eller inte förbättrats, till följd av 2003 års reform.¹¹⁷

4.3.2 Intervjukommentarer

Risken med att inleda en rekonstruktion av ett företag utan att först ha undersökt förutsättningarna för dess genomförande, är att om rekonstruktionen misslyckas och avslutas med att företaget istället försätts i konkurs, så kan underlaget för företagsinteckningen ha urholkats under tiden för rekonstruktionens genomförande. Resultatet blir att företagsinteckningsinnehavaren får mindre utdelning i konkursen än om rekonstruktionen inte hade inletts. Det är delvis orsaken till den negativa inställningen till att inleda rekonstruktion om utsikterna för dess resultat är osäkra eller underlaget för ansökan är bristfällig. Ändringen 2004 syftade till att öka antalet rekonstruktioner, men det budskapet nådde inte fram och har inte fått det genomslag som var tänkt.

¹¹³ Prop. 2007/08:161 s. 37.

¹¹⁴ SFS 2008:988, börjar gälla från 1 januari 2009.

¹¹⁵ De regler som gällde i fråga om företagsinteckningen och säkerhetsrätten när ansökan om företagsrekonstruktion inkom till domstolen ska gälla under förfarandet i dess helhet. Se prop. 2007/08:161 s. 45.

¹¹⁶ Prop. 2007/08:161 s. 37.

¹¹⁷ Remiss Dnr JURFAK 2007/56 s. 1.

Vad gäller värderingen av företagsinteckningen så finns det en intressekonflikt mellan företagsinteckningsinnehavaren och övriga borgenärskollektivet. Företagsinteckningsinnehavaren kommer att ha intresse av att företagsinteckningen värderas så högt som möjligt, då det kommer att minska den delen av fordran som kommer att underställas en eventuell ackordsuppgörelse eftersom endast oprioriterade fordringar ingår i ackordet. Den delen som det inte anses finnas säkerhet för i företagsinteckningen utgör en oprioriterad fordran och ingår i ackordsuppgörelsen. Övriga borgenärer har ett intresse av att underlaget till företagsinteckningen inte värderas för högt så att en större del av företagsinteckningsinnehavarens fordran deltar i en ackordsuppgörelse. Borgenärskollektivets intresse grundar sig i en ovilja att själva stå för kostnaden för de i ackordet nedsatta fordringarna och därmed också ha en större risk att förlora mest. Innehavare med säkerhet i företagsinteckning drabbas därför av en mindre nedsättning av sin fordran och bidrar därigenom inte i lika stor utsträckning till rekonstruktionen som de oprioriterade borgenärerna. Ökar lönsamheten sedan för gäldenärsföretaget och det klarar sig igenom rekonstruktionen har företagsinteckningsinnehavaren i viss utsträckning åkt snålskjuts på de övriga borgenärerna som lidit en större nedsättning av sina fordringar under ackordsuppgörelsen.

Värderingen av underlaget för företagsinteckningen sker efter förhandlingar och det finns inga direkta riktlinjer för hur det ska gå till. Intervjupersoner har uppgivit att det finns ett utrymme för att den som starkast kommunicerar och agerar för sin sak får sin vilja igenom. Denna fråga är lämplig att underställa rättens prövning, under förutsättning att frågan avhandlas med snabbhet och inte leder till tidsutdräkter.

Det råder delade meningar om hur återställaren av företagsinteckningen till företagshypotek kommer att påverka antalet företagsrekonstruktioner. Från rekonstruktörskategorin framhålls ståpunkten att en ändring inte kommer att gynna antalet rekonstruktioner och att 55 procentsregeln och företagsinteckningen efter förmånsrättsreformen har underlättat för rekonstruktionsförfarandet. Den ändring som är föreslagen kan komma att leda till att bankerna anser att konkursen är ett fördelaktigare alternativ och de kan därför komma att motsätta sig att ett rekonstruktionsförfarande inleds. Representanterna för bankkategorin är också de enda av de tillfrågade som ser positivt på återställaren till ett företagshypotek. De framhåller att det med företagsinteckningen blev en oreda bland förmånsrätterna och att det nu åter blir klarhet i företagsinteckningens ställning. Tydligheten i kombination med bankernas förstärkta position kommer att gynna rekonstruktionsförfarandet i stort. Det är fördelaktigt om banken kan driva sina frågor med större kraft. Den tidigare lagändringen erbjöd ändå ingen större utdelning för det oprioriterade borgenärskollektivet då de 45 kvarvarande procenten tillföll staten för deras fordran för återkravet på utbetald lönegaranti.

Banken har inget intresse av att vid företagsförvärv finansiera köpet om de inte kan erhålla säkerheter till 100 procent. Vid rekonstruktion skulle 45

procent av deras fordran inte gå tillbaka till långivaren (bankerna), utan delas ut till det oprioriterade borgenärskollektivet, utan egentlig anledning.

Ofta har inte bankerna någon fordran som inte är förenad med förmånsrätt och banken kommer därför ofta att ha bättre utdelning i konkurs. Dessutom måste som nackdel med rekonstruktionen beaktas att det är osäkert vilket resultat en rekonstruktion ger och den nedskrivning av fordringarna som ackordsuppgörelsen medför. Så är det inte alltid och en affärsmässig avvägning i det enskilda fallet avgör vilken typ av insolvensåtgärd banken väljer att stödja.

4.4 Förmånsrätten för skatter och avgifter

4.4.1 Gällande rätt

Till följd av 2004 års förmånsrättsreform slopades till slut statens förmånsrätt för skatter och avgifter. En åtgärd som föreslogs redan av Insolvensutredningen 1992, för att främja en aktiv insats från statens sida i ett rekonstruktionsförfarande. Något som antogs skulle leda till bättre förutsättningar för goda resultat i rekonstruktionen.¹¹⁸ Fortsätter ett företag att driva verksamhet efter rekonstruktion genererar det också ett större skatteunderlag, framgår det i motiven till lagändringen.¹¹⁹ Berörda myndigheter ska dessutom ges tillräckliga förutsättningar till att tidigare följa upp statens fordringar och vidta lämpliga åtgärder gentemot en borgenär som inte betalar.¹²⁰

Avskaffandet av förmånsrätten förändrar borgenärskretsen vid offentligt ackord så att staten, som oprioriterad borgenär, deltar i ackordet med sin fordran på gäldenärsföretaget. På så vis ska staten få större anledning att bevaka sina fordringar mer aktivt och medverka vid ackordsförhandlingen. Det ska förbättra möjligheten till företagsrekonstruktioner. Dessutom finns fortfarande möjligheten för staten att söka ställföreträdaren för juridiska personers skatteskulder i 12 kap. 6 § SBL.¹²¹

4.4.2 Intervjukommentar

Staten agerar inte aktivt för att uppmuntra rekonstruktionens inledande, ”men när den väl har inletts, är de välvilligt inställda till dess genomförande”. Skulle rekonstruktionen misslyckas kommer ställföreträdarna sökas personligen på betalningen. Skatteverket är noggran med att uppmärksamma gäldenären på att skulden inte kommer att försvinna. Skatteverket är aktiva under arbetet med rekonstruktionen och bevakar sin ställning som fordringsägare, men till följd av lämplighetsbedömningen som

¹¹⁸ SOU 1992:113 s. 328f.

¹¹⁹ Prop. 2002/03:49 s. 73.

¹²⁰ Prop. 2002/03:49 s. 74.

¹²¹ Prop. 2002/03:49 s. 72.

de måste göra har de inte samma förutsättningar att stödja en ackordsförhandling. Det är dock viss skillnad om statens fordran tvångsvis kommer ingå i ackordet.

4.5 Återvinningsförbudet för skatter och avgifter

4.5.1 Gällande rätt

Förmånsrättskommittén föreslog att återvinningsförbudet enligt 4 kap. 1 § 2 st 1 p KL, av inbetalda skatter och avgifter skulle avskaffas.¹²² I propositionen till förmånsrättsreformen menar regeringen att det av systematiska skäl finns anledning att upphäva återvinningsförbudet, men att utredningen inte tillräckligt har analyserat eller beräknat de statsfinansiella konsekvenserna därav. De ansåg dock att det kunde finnas anledning att utreda frågan i annat sammanhang. Lagrådets uppfattning i frågan var dock att syftet med ett avskaffande av statens förmånsrätt för skatter och avgifter direkt kunde motarbetas om återvinningsförbudet behålls.

4.5.2 Intervjukommentar

Det kan finnas incitament för gäldenären i en obeståndssituation att betala skattefordringarna framför andra fordringar eftersom återvinning inte är möjlig, men en sådan åtgärd blir då till nackdel för övriga borgenärer eftersom medel till utdelning för deras fordringar minskar.¹²³ Återvinningsförbudet är en regel som stör symmetrin och behåller statens särställning som fordringsägare.

4.6 Lönegaranti

4.6.1 Gällande rätt

I lönegarantilagen¹²⁴ framgår att staten ansvarar för betalning av arbetstagares fordran hos en arbetsgivare som är föremål för företagsrekonstruktion enligt 1 § 2 p LGL. Det är möjligt sedan lagändringen som trädde i kraft 1 juni 2005. Syftet med lagändringen var att bidra till att åstadkomma neutralitet mellan konkurs och företagsrekonstruktion. Lönegaranti vid företagsrekonstruktion utformades således till att gälla på ett motsvarande sätt som gäller vid konkurs.¹²⁵

¹²² SOU 1999:1 s. 192.

¹²³ Prop. 2002/03:49 s. 74.

¹²⁴ SFS 1992:497.

¹²⁵ Prop. 2004/05:57 s. 1.

Garantin omfattar löntagares fordran på lön fram till en månad efter beslutet eller ansökan om företagsrekonstruktion enligt 7 § 2 st LGL och 12, 13 §§ FRL. Efter att företagsrekonstruktionen har pågått i en månad har arbetstagaren inte rätt till lönegaranti, oavsett om de är uppsagda eller inte. Arbetstagaren har istället rätt till lön som ska betalas av rekonstruktionsgäldenären.¹²⁶ Under den första månaden efter beslut om företagsrekonstruktion ska rekonstruktören och rekonstruktionsgäldenären bestämma om nödvändiga uppsägningar och den fortsatta driftens organisering, då lönegarantiensättning, precis som vid konkurs, inte betalas ut om arbete utförs åt rekonstruktionsgäldenären. Sådana löner blir en så kallad massafordran. Den fortsatta driften ska inte finansieras av lönegarantin, det vore olämpligt ur konkurrenssynpunkt.¹²⁷ Lönegarantin ska återbetalas till staten. Staten inträder i arbetstagarens rätt att mot gäldenären återkräva utbetald lönegaranti enligt 28 § 1 st LGL.

I samband med förstärkningen av företagsinteckningen till ett företagshypotek ("återställaren") ska även förmånsrätten för statens regresskrav avskaffas för utbetald lönegaranti enligt 12 § FRL och 28 § LGL. Motiveringen är att det ska väga upp den försämring av situationen som ändringen av företagsinteckningen kommer att innebära för de oprioriterade borgenärerna.¹²⁸ Utdelningen på oprioriterade fordringar kommer att minska och de som drabbas är ofta mindre företag i leverantörsledet. Dessa ska därför kompenseras genom att förmånsrätten för återkravet på utbetald lönegaranti avskaffas och på så vis blir det en större del som går till utdelning till de oprioriterade borgenärerna.¹²⁹

Tanken att kostnaderna för löntagarnas sociala skydd inte ska bäras av konkursborgenärerna utan av skattebetalarna, framhölls redan i Förmånsrättskommittén.¹³⁰ Fortfarande behålls förmånsrätten för löneborgenärer enligt 12 § FRL. Utdelningen till dessa kommer med denna ändring troligen att öka eftersom staten inte längre kommer att konkurrera om samma rätt enligt 14 § FRL, eftersom staten får betalt först efter att de förmånsberättigade lönefordringarna blivit betalda.¹³¹ Ändringarna började gälla 1 januari 2009.

4.6.2 Intervjukommentarer

Införandet av lönegaranti och möjligheten att åtnjuta medel ur lönegarantin även under ett rekonstruktionsförfarande var till fördel för och underlättade genomförandet av företagsrekonstruktioner. De flesta rekonstruktörer menar att det var en bra ändring som eliminerade en annars konkursdrivande

¹²⁶ Karlsson-Tuula, s. 58.

¹²⁷ Prop. 2004/05:57 s. 25.

¹²⁸ Prop. 2007/08:161 s. 49. SFS 2008:995 lag om ändring i lönegarantilagen, bet. 2008/09:CU5, rskr. 2008/09:34.

¹²⁹ Prop. 2007/08:161 s. 43.

¹³⁰ SOU 1999:1 s. 378.

¹³¹ Prop. 2007/08:161 s. 45. SFS 2008:988 lag om ändring i förmånsrättslagen, bet. 2008/09:CU5, rskr. 2008/09:34.

faktor. Att därtill Länsstyrelsen är samarbetsvillig vad gäller att utarbeta speciella avbetalningsplaner för gäldenärsföretagets återbetalning av medlen gör att risken att kravet på återbetalning, åter igen försätter företaget i ekonomiska svårigheter, minimeras. Andra påpekar att införandet av möjligheten att erhålla medel ur lönegarantin kan bli en falsk säkerhet för företaget. Uttryck som att om ”företaget har svårt att finna medel att betala ut löner, kanske det inte är ett lämpligt objekt för rekonstruktion” och att lönegarantin är en ”falsk säkerhet som riskerar att försätta företaget i nya ekonomiska bekymmer” förekommer.

4.7 Rekonstruktionslagstiftningen under förändring och tillhörande intervjukommentarer

Frågan om ett samordnat insolvensförfarande är under utredning, på uppdrag från regeringen, av advokaten och riksdagsmannen Jan Ertsborn som ensamutredare. Det slutliga betänkandet har inte lagts fram ännu. Därför presenteras endast huvuddragen i direktiven till utredningen.

Uppdraget innebär i första hand att reglerna om rekonstruktion arbetas in i konkurslagen och i andra hand att presentera en nya samlad insolvenslagstiftning. Det är med anledning av att regeringen anser att insolvenslagstiftningen behöver förbättras, särskilt för små och medelstora företag. Problemet med att rekonstruktionen kan användas för att undvika konkurs samtidigt som alla tillgångar i företaget går åt under rekonstruktionen, ska analyseras. Målet med LFR var att skapa ett snabbt och effektivt förfarande, inriktat på att rädda företaget. Det har inte uppnåtts och direktivet beskriver företagsrekonstruktion som tidsödande, dyrt och dåligt anpassat till småföretagens situation.

Den nya lagen ska ta tillvara borgenärernas intressen och vara flexibel och fungera på alla typer av företag, även små och medelstora företag får en realistisk möjlighet att genomföra företagsrekonstruktion eller åtnjuta skuldnedskrivningen i en ackordsuppställning. I uppdraget ingår även att analysera vilket behov av informationsåtgärder som finns för att komma till rätta med den eventuellt otillräckliga kännedomen om insolvensregleringen bland företagare och berörda.¹³²

I en intervju med Jan Ertsborn, utredare i den pågående utredningen om ett samlat insolvensförfarande, publicerad i en nätupplaga i Advokaten 2007, kommenterar han arbetet med utredningen. Han menar att det finns ett behov av att kunna rekonstruera företag inom eller utom konkurs, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. En sammankoppling av företagsrekonstruktion och konkurs planeras. Misslyckas rekonstruktionen ska följden bli att man övergår i ett sedvanligt konkursförfarande. I

¹³² Dir. 2007:29.

normalfallet är tanken att samme förvaltare eller rekonstruktör kan fortsätta. Genom att i inledningsskedet ta ställning till vilken väg man ska gå, men sedan med lätthet ha möjlighet att växla spår, främjas ytterligare flexibiliteten i insolvensåtgärderna och bidrar till mindre utdragna förfaranden.¹³³ Utredningen ska presenteras våren 2009.

Ett par av de intervjuade menar att det skulle vara en bra möjlighet att företagsrekonstruktionen smidigare kan övergå till en konkurs, där rekonstruktören är konkursförvaltare. På samma ämne är andra skeptiska till den jävssituation som anses uppkomma när rekonstruktören, nu i egenskap av konkursförvaltare, ska ta ställning till rättshandlingar som vidtagits under dennes tid som rekonstruktör enligt 7 kap. 1 § KL.

För att underlätta för rekonstruktioner kan man tänka sig en lösning där alla företag genomgår en obligatorisk undersökning och snabbanalys av möjligheterna och förutsättningarna för rekonstruktion, innan företaget kan försättas i konkurs. En sådan form av tvåstegsprövning skulle kunna bidra till att i grunden livsdugliga företag inte försätts i konkurs av den anledningen att förutsättningarna för rekonstruktion inte har undersökts eller ens övervägts.

På grund av den stora och tungrodda administrationen av en rekonstruktion väcks frågan om det skulle vara intressant att införa en typ av förenklat förfarande som skulle komplettera den nuvarande ordningen. Enligt de tillfrågade finns inte någon självklar lösning eller givet svar på hur man kan lösa de belastande, men i vissa fall nödvändiga, formella bestämmelserna. Flera uttrycker att en förenkling inte är rätt väg att gå, eftersom det är nödvändigt för att upprätthålla förtroendet för förfarandet och ge det viss dignitet. Andra menar att det går att lätta upp kraven lite, utan att ge exakta exempel på vad som går att avvara. Flera upplever förfarandet som redan starkt reglerat och är istället bestämda i sin synpunkt att fler formella bestämmelser inte ska införas. Istället bör utvecklingen gå mot ett smidigare förfarande. Detta har även uttryckts vad gäller bestämmelserna som reglerar ackordet och förhandlingarna därom; att dessa är egentligen från den gamla ackordslagen från 1984 och borde kunna förenklas för en praktiskt enklare hantering.

Ungefär en tredjedel formulerar sig i termer som att LFR till sin utformning utesluter mindre företag från att inleda ett rekonstruktionsförfarande och att lagstiftningen på så vis i viss mån är diskriminerande mot dessa. Detta på grund av den stora omfattningen av formalia som präglar förfarandet inte är realistisk att applicera på mindre företag. För dessa företag blir underhandsackord och konkurs lämpligare rekonstruktionsalternativ, då dessa är enklare att administrera och mindre kostsamt.

Vidare anser flera att det är omöjligt att rekonstruera de större företagen under ett förfarande enligt LFR. Detta sker istället underhand men med

¹³³ Se Advokaten, nr 9, 2007, *Konkurs och företagsrekonstruktion – nya tider stundar*.

juridisk expertis och liknande engagerad från vardera parten. Det skulle vara omöjligt att administrera och inte eftertraktat då problemen dessutom offentliggörs. Finns möjligheten, så är uppfattningen att ett underhandsackord är enklare, snabbare, effektivare och inte orsakar några onödiga kostnader, på så sätt är mer attraktivt om förutsättningarna för en överenskommelse finns. Det är även möjligt för mindre företag att nå en underhandsuppgörelse med sina fordringsägare. I viss mån är det ett inofficiellt förenklat förfarande.

5 Avslutning

5.1 Analys och synpunkter

Vid en jämförelse mellan syftet med rekonstruktionslagstiftningen och relaterad lagstiftning och dess tillämplighet i praktiken på företag som drabbats av ekonomisk kris, upptäckts flera oönskade konsekvenser och effekter.

Syftet med LFR var att möjliggöra för livsdugliga företag att komma till rätta med tillfälliga problem. Bland de företag som varit föremål för rekonstruktion men ändå inte lyckats vända förutsättningarna och återställa lönsamheten, verkar en vanlig orsak till misslyckat rekonstruktionsförsök vara att problemen varit för många och systematiserade i företaget, så att det varit omöjligt att komma till rätta med dem. Problem med misslyckade och kostsamma rekonstruktioner som ändå resulterar i konkurs har troligen bidragit till en negativ uppfattning om förfarandet. Det är dock svårt att placera denna granskningsuppgift på någon av berörda aktörer. Rekonstruktörerna är de som framstår som mest lämpade att göra den inledande bedömningen av förutsättningarna, samtidigt som det finns indikationer på att rekonstruktioner har inletts på för lösa grunder och orsakat onödiga kostnader då det tidigt stått klart att konkurs var oundviklig. Den i domstolen initiala granskningen av ansökan utgör i princip endast en undersökning av formalia och inte en genomgång av de sakliga omständigheterna eller de materiella förutsättningarna.

Det finns kunskapsbrister inom alla grupper som hanterar företagsrekonstruktionsrelaterade frågor. Mest anmärkningsvärt är det generella omdömet av domstolarna som handlägger rekonstruktionsärenden. Domstolarna och representanter för rättsväsendet har inte blivit representerade under intervjuförfarandet, vilket med facit i hand måste anses som en brist i undersökningen.

Om företagsrekonstruktion användes mer frekvent, så hade kunskapen och kännedomen kring dess innebörd och konsekvenser varit mer spridd och kvalitén i hanteringen hade kunnat vara högre. Det skulle i sin tur kunna bidra till ett större erkännande av förfarandet som attraktiv insolvensåtgärd. Om en fortsatt låg frekvens av rekonstruktioner kvarstår kommer förbättringen också att utebli. Bristande kännedom om LFR och dess tillämpning finns inte bara bland de mindre borgenärerna. Även hos bankerna finns begränsad kompetens och erfarenhet av förfarandet och hur det fungerar. Detta är dock något som fortsätter att bli bättre i takt med att förfarandet tillämpas mer frekvent. Ungefär hälften uppfattar att kunskapen om företagsrekonstruktion är mycket begränsad bland företagarna, den andra hälften att den är medel till god. De flesta menar att kunskapen och kännedomen i vart fall börjar öka.

Domstolens kompetens gällande handläggningen av frågor som rör företagsrekonstruktioner är starkt ifrågasatt. Vilket kan tänkas få betydande konsekvenser för de inblandade aktörerna. Som exempel framstår beslut om att bevilja ansökan om företagsrekonstruktionens inledande som ett betydelsefullt problem. Det kostar företaget stora summor att genomföra ett rekonstruktionsförfarande, medel som kunde tillfalla borgenärerna som utdelning i konkurs om företaget inte hade inlett ett rekonstruktionsförfarande först. När ansökan är föremål för prövning i rätten sker ingen direkt granskning eller analys av om det överhuvudtaget finns förutsättningar för att uppnå syftet med en rekonstruktion sker, utan ansökan beviljas nästan systematiskt. Detta riskerar att orsaka inte bara onödiga konkurskostnader, utan bidrar även till den negativa bilden av företagsrekonstruktion som ett slöseri med tid och pengar på något som ändå till slut föranleder en konkurs. Genom en materiell prövning av ansökningar från företag med uppenbara bristande förutsättningar för rekonstruktion, kan konkursfärdiga företag förhindras inleda rekonstruktionsförfarande.

Merparten av de tillfrågade pekar på betydelsen av att ju fler rekonstruktioner som genomförs, desto större kommer kunskaperna kring förfarandet bli och erfarenheterna öka – och därmed också kvalitén i hanteringen av rekonstruktionsärenden. Det är en möjlig förklaring till kunskapsluckorna, men det är inte tillräckligt som ursäkt för att rekonstruktionsärenden av rätten inte utreds bättre. Påpekanden om att en följd av att förfarandet tillämpas i ringa omfattning gör att det finns kunskapsbrister kan inte utgöra en godtagbar förklaring till den skarpa kritiken mot domstolens hantering.

Den stora administrativa belastning som förfarandet tar i anspråk verkar nästan avskräckande för att inleda en rekonstruktion. Förekomsten av utförliga formella bestämmelser accepteras av rekonstruktörerna med förklaringen att viss reglering ändå är nödvändig.

En del av de formella lagreglerna resulterar i att en mängd handlingar presenteras under tidsfrister som ibland är omotiverade. Mottagarna av handlingarna är ibland nästan ointresserade av innehållet. Bankerna utgör här ett undantag, då de till följd av att de ofta har ett avsevärt större finansiellt engagemang i företaget jämfört med mindre fordringsägare, har ett större intresse av att läsa dokumenten och att erhålla dem i tid, för att planera hur de ska förhålla sig till rekonstruktionen. Banken är även den part som har störst förmåga att tillgodogöra sig informationen. Samma resonemang är även aktuellt för Skatteverket. Både Skatteverket och bankrepresentanter poängterar att de till och med oftast behöver kompletterande information för att möjliggöra välavvägda och välinformerade beslut i insolvenssituationen.

Förmånsrättsreformen 2004 har haft en positiv verkan för att göra tillämpningen av LFR attraktivare. Anledningen till att det inte gett avtryck i större effekter på antalet rekonstruktioner, kan delvis förklaras med att det

under samma tid varit högkonjunktur i Sverige och goda tider för de svenska företagen och därför har anledningar till och risken för företagens insolvens varit begränsade. Därför bemöts nuvarande ändringar med visst missnöje och aktörerna, särskilt rekonstruktörskategorin, ger uttryck för att det är väl tidigt att gå in och ändra i lagstiftning som ännu inte fått prövas fullt ut för vad den "håller för", just på grund av högkonjunktursneutraliserande effekter. Nu vänder konjunkturen nedåt i Sverige och flera av de tillfrågade menar att de förväntar sig nu att antalet ansökningar om rekonstruktion kommer att öka (i och för sig då även antalet konkurser). Förhoppningen bland dem som i sin profession hanterar företagsrekonstruktioner är, att uppfattningen av förfarandet kommer att vara mer positiv och aktörerna kommer vara mer insatta i lagstiftningen och tillämpningen av LFR. Förhoppningsvis följer då att fler kan specialisera sig på rekonstruktioner och på så vis kommer antalet högt eftertraktade rekonstruktörer att öka, vilket skulle bidra till att rekonstruktionsförfarandet blir mer attraktivt.

Idén om det samlade borgenärskollektivets gemensamma agerande får anses utgöra en stor missbedömning. Borgenärskollektivet likställdes internt genom att minska värdet på säkerheterna eller helt avskaffa förmånsrätter och det skulle bidra till att borgenärerna i större utsträckning tog gemensamma initiativ och gemensamt skulle bli pådrivande för att initiera insolvensåtgärder för gäldenärsföretaget. Till exempel har det ännu inte någon gång skett att en borgenär ansökt om ett företags inledande av rekonstruktion enligt LFR. Därför är det inte heller realistiskt att anta att borgenärerna, som har vitt skilda förutsättningar och överhuvudtaget inte agerar enligt samma agenda eller analyserar och värderar omständigheterna utifrån likvärda aspekter, skulle kunna kommunicera ihop och utarbeta en gemensam strategi för att bemöta gäldenärsföretaget när det hamnat i ekonomiska svårigheter. Detta när de inte ens på "egen hand", som enskild borgenär kan agera för att gäldenärsföretaget ska inleda ett rekonstruktionsförfarande. Mycket tyder på att inte heller staten agerar som pådrivare för att gäldenären ska ta initiativ till insolvensbehandlande åtgärder av något slag, som var bakgrunden och en av motiveringarna till avskaffandet av förmånsrätten för skatter och avgifter. Till detta hör att ingen av de tillfrågade uttrycker att det är eftersträvansvärt att fler borgenärer initierade ansökan om företagsrekonstruktion. De menar att det är helt fel sätt att komma till rätta med ett företags ekonomiska problem. En ansökan om företagsrekonstruktion ska inges i samarbete med gäldenären och en rekonstruktör.

Borgenärerna har svårigheter att vid första borgenärssammanträdet komma med synpunkter på förfarandet och påverka rekonstruktionen, även om det är då den möjligheten ska finnas. Borgenärerna ska under borgenärssammanträdet ges möjlighet att framföra argument för att rekonstruktionen ska avslutas. Rätten ska sedan ta ställning till om syftet med rekonstruktionen inte kan antas kunna uppnås och rekonstruktionen bör avslutas. Det upplevs dock som nästan omöjligt att lägga fram argument som är tillräckligt starka för att rätten ska beakta dem och för att rätten sedan ska

göra en materiell bedömning av förutsättningarna för rekonstruktion. Det är sällan som de fakta och uppgifter som en borgenär kan lägga fram angående förfarandets upphörande eller rekonstruktörens olämplighet leder till ett beslut i rätten. Ofta upplevs det som omöjligt att få grunderna för rekonstruktionen eller valet av rekonstruktör ifrågasätta och granskade av rätten. Möjligheten för borgenärerna att uttrycka sitt missnöje eller bristande förtroende för rekonstruktören infaller egentligen för sent. Vid första borgenärssammanträdet som äger rum senast tre veckor efter att ansökan om rekonstruktion har beviljats och rätten utsett en rekonstruktör, kan det vara för sent att byta rekonstruktör. Det tyder även på att möjligheten att byta rekonstruktör är minimal och domstolen ovillig att besluta i frågan. Det tyder på brister i möjligheten att säkerställa att rekonstruktören verkligen har borgenärernas förtroende när mekanismen för den kontrollen är lamslagen. Vad gäller frågan om en rekonstruktions upphörande framstår det som självklart att de rekonstruktörer som är seriösa och hanterar rekonstruktionen på ett ytterst professionellt sätt, inte gärna blir överkörda av ett beslut om förfarandets upphörande, utan vill arbeta utan risk för onödiga avbrott. Samtidigt framhåller borgenärskategorin att det finns tillfällen när en rekonstruktion uppenbart har pågått för länge och att det inte har varit möjligt att få rätten att ifrågasätta om syftet med rekonstruktionen inte längre kan anses möjligt att uppnå.

De teoretiska resonemang som ligger bakom lagstiftningsåtgärderna är motiverade av företagsekonomiska resonemang. Men de förutsättningar som ett företag i eller nära en obeståndssituation agerar efter torde inte kunna underordnas vanliga företagsekonomiska resonemang, om dessa inte är utformade efter en insolvenssituation. Möjligen finns en övertro till de hypotetiska och teoretiska resonemang som initierat och motiverat lagreformerna. Lagreformerna har inte haft de effekter som önskats trots att de var specialdesignade i syfte att öka och underlätta för antalet rekonstruktioner. Istället för att genomföra ytterligare lagändringar med motiveringen att förra lagreformen inte var tillräcklig, att det måste reformeras fullt ut för att nå eftersträvad effekt, borde istället lagstiftaren ifrågasätta varför inga indikationer pekar på att reformen ger ett resultat som visar att förändringarna ger utslag i önskad riktning. Skulle reformen vara behövlig men med den bristen att den inte är fullständig och endast är halvvägs genomförd, borde ändå marknadsaktörerna ha reagerat mer positivt på de ändringar som har kommit till stånd.

Brister i effektiviteten i rekonstruktionsförfarandet framträder vid en sammanslagning av flertalet konstateranden; en rekonstruktion förlängs alltid med minst en tremånadersperiod, det stjäls viktig tid från rekonstruktören att iaktta de administrativa rutinerna som lagen kräver istället för att hantera och driva rekonstruktionsarbetet framåt, omöjligheten att få en tvistig rättsfråga avgjord inom ett rekonstruktionsförfarande, svårigheterna att korrigera ett olämpligt förordnande av rekonstruktör och den obefintliga granskningen av ansökan om rekonstruktion. Dessa punkter bör vidare diskuteras och utredas innan det är möjligt att konstatera att antalet företagsrekonstruktioner bör öka.

5.2 De lege ferenda-diskussion

En av anledningarna till att ett företag är olämpligt att rekonstruera är att möjligheterna att inleda insolvensåtgärder ofta övervägs för sent. Att genom lagstiftning komma till rätta med denna problematik är önskvärt men svårlöst. Möjligheterna att göra någon aktör enligt lag tvungen att initiera en ansökan om rekonstruktion, är svår att få till stånd i praktiken, eftersom syftet med rekonstruktionen inte kan komma att uppnås om inget intresse att genomdriva ett förändringsarbete finns. Det är istället mest lämpligt att det är gäldenären själv som är den som tar det slutliga initiativet till ansökan eftersom förfarandet bygger på samarbete och frivillighet mellan berörda parter, främst gäldenären och rekonstruktören. Däremot vore det önskvärt om fler aktörer som samarbetar med gäldenärsföretaget tidigare skulle kunna uppmärksamma gäldenären på rekonstruktion som alternativ och på så sätt agera för att insolvensåtgärder övervägs på ett tidigare stadium.

En möjlig lösning på problemet med den omfattande administrativa delen i ett rekonstruktionsförfarande är att eventuellt låta information tillställas de borgenärer som specifikt begär det i syfte att uppnå lättnader i arbetsbelastningen och frigöra tid, särskilt i det inledande stadiet. Det skulle innebära för rekonstruktören att mindre tid med nödvändighet gick åt till att sammanställa den omfattande dokumentationen och istället frilägga mer tid till att skaffa en överblick över företagets situation och ekonomiska svårigheter. Det handlar inte om en total avreglering av kraven på rekonstruktören att tillställa borgenärerna information om förfarandet, utan en lättnad. När rekonstruktionen sedan pågått under en tid och förutsättningarna och omständigheterna har utkristalliserats, kanske även lösningar därtill, så kan en mer reell och utförlig presentation till berörda parter presenteras, information som parterna faktiskt också kan tillgodogöra sig. Om rekonstruktören ändå har frekventa kontakter med de inblandade skulle en lättnad kanske även innebära att visst dubbelarbete skulle undvikas eller minskas. Det skulle även kunna bidra till minskade kostnader för förfarandet och eventuellt, om än marginellt, påverka möjligheten för mindre företag att inleda en rekonstruktion.

Förslaget med reducerade krav på formalia är möjligen inte av lika stor betydelse om ansökan om rekonstruktion har föregåtts av ett gediget och noggrant förarbete. Ett noggrant förarbete är av stor betydelse för rekonstruktionens genomförande. Vikten av att noggrant förbereda och överväga om ansökan ska inlämnas skulle eventuellt kunna förstärkas genom att ställa högre krav på innehållet i en ansökan. Det är dock inte detsamma som att förespråka att ansökan eller rekonstruktionsplanens innehåll bör detaljregleras ytterligare i lag. Ytterligare detaljreglering skulle kunna innebära att ett annars flexibelt förfarande förlorar möjligheten att kunna anpassas till det enskilda företaget i fråga. Den anpassningsbarheten är karaktäristiskt för rekonstruktionsinstitutet och en stor skillnad gentemot konkursförfarandets strikta reglering. Istället skulle en större materiell prövning i rätten vara möjlig och större utrymme för borgenärerna att lämna synpunkter på rekonstruktionens genomförande vid första borgenärs-

sammanträdet. Borgenärernas möjligheter att påverka bör dock koncentreras till borgenärssammanträden i rätten, men det är då viktigt att deras synpunkter och argument också beaktas av rätten, eftersom det är deras enda möjlighet att påverka. Det måste vara möjligt för borgenärerna att framföra synpunkter och påtala brister angående rekonstruktionen.

För att ”kvalitetssäkra” förfarandet ytterligare kan tänkas att en kontroll av rekonstruktörens arbete införs och en skälighetsprövning av arvodet. Samtidigt kanske det inte med nödvändighet är den mest effektiva lösningen. Det är ett kostsamt förfarande eftersom det är fråga om en krävande arbetsuppgift. De rekonstruktörer som har gott rykte och därmed stort förtroende för att genomföra rekonstruktionen ifrågasätter naturligtvis behovet av en starkare granskning, särskilt när arbetsformen skiljer sig från konkursförvaltarens vars arbete underställs mycket noggranna kontroller. Det är även en skillnad på att konkursförvaltarens arvode godkänns av rätten eftersom de även har rätt till ersättning från statliga medel om inte tillgångarna ur konkursboet är tillräckliga. Därtill har inte rekonstruktören som konkursförvaltaren det fullständiga ansvaret för förfarandet, utan det är istället ett samarbete med gäldenärsföretaget och inte som konkursförvaltaren ett totalt övertagande av ansvar och ledning. Men en skälighetsprövning av arvodet skulle kunna bidra till att tydliggöra för borgenärskategorin att arbetet med rekonstruktioner också uppmärksammas som komplext och omfattande, samtidigt som uppenbara överdrivna belopp kan ifrågasättas.

Frågan om att eventuellt utöka rekonstruktörens befogenhet att styra rekonstruktionsarbetet och tilldelas större möjlighet att genomdriva beslut gällande gäldenärsföretaget som företagsledningen inte är positiva till, är en fråga där det bland de tillfrågade råder helt delade meningar. Antingen har de tillfrågade uppfattningen att det inte alls är nödvändigt för arbetet med rekonstruktioner att som rekonstruktör ha ytterligare befogenheter som påtryckningsmedel gentemot företagsledningen. Flera menar dock istället att det är viktigt att en utökning av rekonstruktörens befogenhet sker, för att möjliggöra en effektivare hantering av rekonstruktionen och ett större mandat att förhandla för företagets räkning. En utökad befogenhet för rekonstruktören skulle kräva en mer strikt kontroll och granskning av rekonstruktörens arbete och beslut. Samtidigt finns det flera som uttalar att det finns ett behov av att stärka rekonstruktörens roll och möjligheter att genomdriva lösningar under rekonstruktionen. Det står klart att ett utökat ansvar bör balanseras med utökad kontroll. Men då kommer behovet att inrätta en kontrollmyndighet med säkerhet också aktualiseras. Risken är också att en förstärkning av rekonstruktörens befogenhet skulle leda till att dennes roll blir för lik konkursförvaltarens och att det som uppfattas som positivt med att en utomstående ”konsult” kommer in och hjälper företagsledningen att vända en negativ trend, att det som gör rekonstruktionen intressant och mindre ingripande som åtgärd, att det skulle försvinna om rekonstruktören tillskrevs större beslutandebefogenhet.

Avslutningsvis bör rätten vid beslut om att bevilja en ansökan om företagsrekonstruktion på ett effektivare sätt undersöka, eller åtminstone ifrågasätta, om förfarandet i det särskilda fallet under de särskilda omständigheterna missbrukas eller om syftet med rekonstruktionen inte kan antas kunna uppnås. Särskilt som det i intervjuundersökningen från borgenärskategorierna framhållits att det förekommer rekonstruktioner med illojala motiv. Det finns därför en anledning att höja kraven på att en ansökan om företagsrekonstruktion föregås av en noggrann granskning av förutsättningarna för densamma.

5.3 Avslutande kommentarer

Vad är tänkbara orsaker till att tillämpningen av LFR sker i så ringa omfattning? En grov sammanfattning av praktikernas synpunkter och ett uttryck för en generell uppfattning är att det inte finns så många företag som är lämpliga objekt för rekonstruktion. Det kan i sin tur bero på att det är ett flertal förutsättningar som måste vara uppfyllda för att det ska finnas goda utsikter för att inleda ett rekonstruktionsförfarande.

Mest avgörande är företagets lönsamhet. Ofta är den huvudsakliga anledningen till varför företagsrekonstruktion inte är en lämplig insolvensåtgärd, att lönsamheten i företagets verksamhet är svag. Finns inte den nödvändiga lönsamheten, eller goda och relativt säkra förutsättningar att få igång lönsamheten igen, finns inga förutsättningar för rekonstruktionen. Därtill krävs att aktieägarna är villiga att skjuta till nytt kapital. Många gånger har inte de nuvarande ägarna möjligheten att få fram nytt kapital. Förtroendet för dem och deras affärsverksamhet är förbrukat och det kan vara nödvändigt för att få förnyat förtroende och bankens stöd för rekonstruktionen och fortsatt verksamhet, att den nuvarande företagsledningen byts ut. Då krävs det att det finns potentiella intressenter som kan gå in som nya ägare i verksamheten med nytt kapital under rekonstruktionen. Det finns en risk med att potentiella intressenter till verksamheten avvaktar med sina beslut angående eventuellt engagemang i verksamheten, av den anledningen att deras möjligheter att istället överta verksamheten till ett bättre pris, är större i en konkurs. I konkursen överläts inkråmet till det nya bolaget som förvärvas av intressenten och den nya verksamheten kan sättas igång utan onödig tidsutdräkt. På så vis erbjuder konkursförfarandet en möjlighet att mycket snabbare och effektivare, och därigenom till en lägre kostnad, rekonstruera företaget. Förfarandet är smidigare och inga tillgångar har gått åt i en resultatlös rekonstruktion.

Företagsrekonstruktion är ett mycket kostsamt förfarande. För borgenärernas del måste de ta ställning till om de tror på en rekonstruktion eller inte. Konsekvensen av att en rekonstruktion inleds som inte har förutsättningarna att lyckas är för borgenärerna att tillgångar som skulle ha tilldelats dem via utdelningen i konkurs, nu gått åt till att finansiera rekonstruktionsförfarandet. Många borgenärer upplever därför en stor osäkerhet kring rekonstruktionens genomförande om rekonstruktionen

riskerar att endast bli en omväg fram till en ändå oundviklig konkurs. En bidragande orsak till varför de generellt inte är positiva till rekonstruktionens inledande.

Har ett företag drivits fram till dålig lönsamhet är dessutom förtroendet för företagets ledning förbrukat. Det är en annan sak om ett välskött företag lider en oförutsedd kundförlust eller annat icke självorsakat ekonomisk bakslag. Då finns det fortfarande ett välmående företag i grunden, och möjligheterna till och förutsättningarna för en rekonstruktion är helt annorlunda än vid en jämförelse med ett företag som under flera år med dålig ledning till slut fått akuta problem med likviditeten eller helt enkelt spelats ut av marknadskrafterna.

Syftet med rekonstruktionslagstiftningen och den höga ambitionen från lagstiftarens sida att öka antalet rekonstruktioner har inte gett önskat resultat och genomslag i den praktiska tillämpningen. Det tyder på att det inte genom lagstiftning går att påverka antalet företag som är lämpliga för rekonstruktion och oavsett vilka motiven till lagstiftningen är går det inte att påverka lämpligheten av att inleda ett rekonstruktionsförfarande i det enskilda fallet. Att ett företag är lämpligt objekt för rekonstruktion förutsätter för den praktiska tillämpningen att flera samverkande faktorer leder till bedömningen att det fortfarande finns en lönsam affärsidé i företaget i grunden för verksamheten. Brister det i någon av de faktorerna brister också förutsättningarna för rekonstruktionen och konkurs är det alternativ som kvarstår. Detta betyder inte att rekonstruktionsinstitutet inte bör vara kvar, utan istället är det bra att möjligheten att rekonstruera företag utom konkurs finns att tillgå. Däremot kanske inte anledningarna att pressa in företag i rekonstruktionsförfarande genom stimulerande lagstiftning är en effektiv metod. Varken för företagets berörda intressenter (framför allt borgenärerna) eller rent samhällsekonomiskt (olönsamma företag ska inte tillåtas fortsätta sin verksamhet utan rensas ut av de fria marknadskrafterna).

Det är fel ansats på problemet med antalet företagsrekonstruktioner om det endast fokuseras på att det är för få företag som ansöker om rekonstruktion. Det är viktigare att fokusera på att de företag som ansöker är företag med goda möjligheter att rekonstrueras. Då kan rekonstruktionsförfarandet förbättras om det blir mer etablerat och insikten om förfarandets möjligheter ökar. Därför finns det en mening med att behålla förfarandet, dock med vissa justeringar, och inte hävda att det endast är ett otympligt, ineffektivt och kostsamt förfarande.

Det är viktigare att fokusera förändringsarbetets insatser och åtgärder på att få de rätta företagen att rekonstrueras, än att så många som möjligt gör det. Lämpligheten i rekonstruktionen som insolvensåtgärd måste vara i fokus för att generera fler positiva rekonstruktioner som på så sätt har en positiv effekt på samhället och samhällsekonomin.

Bilaga A

Intervjuunderlag

Frågor till intervju i examensuppsats vid Juridiska Fakulteten, Lund Universitet 2008

Varför ansöks det inte om och genomförs det inte fler företagsrekonstruktioner enligt lagen om företagsrekonstruktion?

Ämnet för uppsatsen tar avstamp i Marie Karlsson-Tuulas studie Lagen om företagsrekonstruktion – En papperstiger II, som publicerades 2006 och är en empirisk undersökning av hur lagen om företagsrekonstruktion har tillämpats under åren 2002-2004.¹³⁴

Frågeställningen i uppsatsen utgår från att det nya förfarandet inte har använts i så stor utsträckning som syftet var när det introducerades som ett alternativ till konkursinstitutet. Examensarbetet avser att belysa vilka orsakerna är till det bristande intresset för att inleda ett rekonstruktionsförfarande av företag som hamnat i ekonomiska svårigheter.

Som metod för att undersöka ämnet har jag valt att inrikta mig på hur praktikerna ser på problematiken kring lagens tillämpning. Det innebär att intervjuer kommer att ske med konkursförvaltare och företagsrekonstruktörer i Skåne.

Nedan följer de huvudfrågor som intervjuerna ska baseras på. Dessa är i ingen utsträckning uttömmande eller begränsande för svaren vid Din medverkan, utan endast förslag på tänkbara faktorer som påverkar tillämpningen av lagen.

¹³⁴ Karlsson-Tuula, Marie, Lagen om företagsrekonstruktion – En papperstiger II, 2006, beställning sker hos författaren.

Gäldenärsperspektivet

Vilka för- och nackdelar tar gäldenären ställning till när han väljer att inleda ett förfarande om företagsrekonstruktion?

Vilka hinder finns och ser du några tänkbara lösningar på dem?

Borgenärsperspektivet

Hur ser situationen ut för borgenärskollektivet som helhet? Vilka möjligheter har de att påverka?

Vilka intressekonflikter inom borgenärskollektivet finns och vilken betydelse har det för rekonstruktionens genomförande?

Vilka hinder finns och ser du några tänkbara lösningar på dem?

Särskilt om säkerhetsrätten och förmånsrättsordningen

Vilken betydelse har företagets ekonomiska struktur för genomförande av rekonstruktionen?

Hur påverkar säkerhetsrätter och nuvarande förmånsrättsordning utsikterna för att inleda/genomföra företagsrekonstruktioner?

Vilka hinder finns det och ser du några tänkbara lösningar på dessa?

Rekonstruktörens perspektiv

Hur ser rekonstruktörens roll ut och finns det behov av förändringar?

Vilka hinder finns och ser du några tänkbara lösningar på dem?

Samhällsperspektivet

Vilka faktorer påverkar valet av insolvensrättsliga åtgärder för ett företag i ekonomisk kris?

Vilka faktorer finns som påverkar vilka företag som kan bli föremål för företagsrekonstruktion?

Hur ser du på företagsrekonstruktionsinstitutet som åtgärd vid insolvensbehandling?

Vilka brister finns och ser du några tänkbara åtgärder mot dem?

Förfarandet

Hur fungerar nuvarande lagreglering och finns det behov av förändringar?

Hur ser förutsättningarna och möjligheterna ut för att inleda och genomföra företagsrekonstruktionen? Finns det behov av förändringar?

Hur ser finansieringen ut av förfarandet? Vilka hinder finns och finns det tänkbara lösningar på dem?

Finns det anledning att underlätta förfarandet? Hur skulle det i så fall behöva göras?

Övergripande perspektiv och sammanfattande synpunkter

Utifrån Dina svar på ovanstående frågor; vad tror Du är orsakerna till att det genomförs så pass få företagsrekonstruktioner? Vad anser du är tänkbara lösningar på detta?

Finns det konkursdrivande lagregler eller andra faktorer? Hur ser dessa ut och vilka tänkbara lösningar finns?

Vilka är dina övriga synpunkter på förfarandet? Finns det övriga aspekter av betydelse för antalet företagsrekonstruktioner?

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Betänkande 1995/96:LU11

Betänkande 2002/03:LU17

Kommittédirektiv 1988:52, Insolvensutredningen

Kommittédirektiv 1995:163, Förmånsrättskommittén

Kommittédirektiv 2007:13, En starkare företagsinteckning

SOU 1992:113 Lag om företagsrekonstruktion

SOU 1999:1 Nya förmånsrättsregler

SOU 2001:80 Gälldenärens avtal vid insolvensförfaranden

SOU 2007:71 En starkare företagsinteckning

Proposition 1983/84:128 Förslag till lag om företagshypotek m.m

Proposition 1995/96:5 Lag om företagsrekonstruktion

Proposition 1996/97:100 Ett nytt system för skattebetalningar m.m

Proposition 2004/05:57 Lönegaranti vid företagsrekonstruktion

Proposition 2007/08:161 Företagshypotek – en bättre säkerhet för lån till Företag

Remiss Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala Universitet, dnr JURFAK 2007/56, 2007-12-14. Hämtad från http://www.jur.uu.se/Portals/5/Remisser/jurfak2007_56.pdf, den 2008-12-15

Litteratur

Monografier

Esaiasson, P, Gilljam, M, mfl., *Metodpraktikan – Konsten att studera samhälle, individ och marknad*, tredje upplagan, 2007, Nordtedts Juridik AB. (ref. Metodpraktikan)

Hellners, T. & Mellqvist, M., *Lagen om företagsrekonstruktion – en kommentar*, första upplagan, 1997, Nordtedts Juridik AB. (ref. Hellners & Mellqvist)

Holme, I.M & Solvang, B.K, *Forskningsmetodik – om kvalitativa och kvantitativa metoder*, andra upplagan, 2000-2001, Studentlitteratur, Lund.

Karlsson-Tuula, M., *Lagen om företagsrekonstruktion – En papperstiger II*, 2006, beställning sker hos författaren, Marie.Karlsson@spa.gu.se. (ref. Karlsson-Tuula)

Karlsson-Tuula, M., *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar – en jämförande studie av svensk och amerikansk insolvensrätt*, 2001, Juridiska Fakulteten vid Stockholms Universitet

Persson, Annina H. & Karlsson-Tuula, M. – *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*, 2001, Norstedts Juridik AB. (ref. Persson, H.A. & Tuula, M)

Övrigt

Advokaten, nr 9, 2007, årgång 73, Brandberg, U. & Knutsson, T, *Konkurs och företagsrekonstruktion – nya tider stundar*; nätupplaga hämtad från http://www.advokatsamfundet.se/templates/CommonPage_Advokaten.aspx?id=7778, den 17 januari 2009.

Skatteverkets *Handledning för ackord 2006*, hämtad från http://www.skatteverket.se/download/18.383cc9f31134f01c98a80002858/Handledning_ackord_nov06.pdf, den 31 december 2008 och är endast tillgänglig elektroniskt.

Institutet för Tillväxtpolitiska Studier, rapport *Förmånsrättsreformen*, A2007:014, hämtad från http://www.itps.se/Archive/Documents/Swedish/Publikationer/Rapporter/Almanna/A2007/A2007_014_webb.pdf, den 13 januari 2009.

Institutet för Tillväxtpolitiska Studier, delrapportering av uppdraget att utvärdera förmånsrättsreformens olika effekter, Dnr. 10-012-2004/0283, hämtad från http://www.itps.se/Archive/Documents/Swedish/Publikationer/Rapporter/Utvärdering/Delr_formansratt.pdf, den 8 februari 2009.

Intervjupersoner – arbetsplats och intervjutillfälle

Pär Broomé – Advokatfirman ACTA, Helsingborg, 19 november 2008

Anders Engström (telefonintervju) – Swedbank, Stockholm, 12 december 2008

Ann-Christine Halén – Skatteverket, Malmö, 17 november 2008

Anders Jonsson – Handelsbanken, Malmö, 7 januari 2009

Carl-Johan Nikell – Swedbank, Helsingborg, 17 december 2008

Ola Sellert – Ackordcentralen, Malmö, 20 november 2008

Bo Svensson – Glimstedt Advokatbyrå, Lund, 13 november 2008

Peter Thörnwall – Advokatbyrån Gärde Weslau, Helsingborg, 26 november 2008

Marianne Uesson – Advokatfirman Luterkort, Malmö, 18 november 2008

Anne Åkesson – Skatteverket, Malmö, 24 november 2008

Peter Övferman – Ackordcentralen, Malmö, 20 november 2008