



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Filip Witalisson

Från företagsrekonstruktion till egenförvaltning

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Birgitta Nyström

Ämnesområde
Insolvensrätt

Termin
9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Introduktion	6
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	7
1.5 Disposition	8
2 INSOLVENSRÄTTENS UTVECKLING	9
2.1 Inledning	9
2.2 Konkursinstitutets historia	9
2.3 Lagen om företagsrekonstruktion- en historisk tillbakablick	11
2.4 Utvecklingen utanför Sverige	12
3 LAGEN OM FÖRETAGSREKONSTRUKTION	13
3.1 Bakgrund	13
3.2 Förutsättningar för företagsrekonstruktion	14
3.2.1 Olika inriktningar på rekonstruktionen	15
3.2.2 Rättsverkningar av att företagsrekonstruktion beslutas	16
3.2.3 Gälldenärens rådighet	16
3.2.4 Rätten till kvittning	17
3.2.5 Gälldenärens avtal	17
3.2.6 Återvinning under företagsrekonstruktion	17
3.2.7 Rekonstruktörens roll	18
3.2.8 Borgenärernas roll	19
3.2.9 Upprättande av en rekonstruktionsplan	20
3.2.10 Ackord under företagsrekonstruktion	20
3.2.11 Avslutande av företagsrekonstruktion	21
4 ETT SAMLAT INSOLVENSFÖRFARANDE	23

4.1	Inledning	23
4.2	Det förvaltarledda förfarandet och egenförvaltning - huvudregeln och undantaget	25
4.2.1	Förvaltarlett förfarande	25
4.2.2	Egenförvaltning	25
4.2.3	Förutsättningar för egenförvaltning	25
4.2.4	Gäldenärer som omfattas av förfarandet	26
4.2.5	Ansökan och beslut om att inleda ett insolvensförfarande	27
4.2.6	Verkningar av att förfarandet inleds	28
4.2.7	Upprättande av en rekonstruktionsplan	28
4.2.8	Återvinning	30
4.2.9	Ackord	30
4.2.10	Rekonstruktörens roll	31
4.2.11	Gäldenärens skyldigheter	32
4.2.12	Borgenärernas inflytande	32
4.2.13	Avslutande av egenförvaltning	33
4.2.14	Konvertering inom förfarandet	34
5	SAMMANFATTANDE ANALYS OCH AVSLUTANDE KOMMENTARER	35
	BILAGA A- FLÖDESSCHEMA	42
	BILAGA B- REKONSTRUKTIONER MELLAN 1996-2009	43
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	44

Summary

This thesis sets out to describe how a business reorganization procedure works according to existing Swedish law. This thesis also aims to describe the proposed changes and why the changes have been proposed. The current law has been criticized of being slow and inefficient, and also that it is too expensive to reorganize smaller businesses. There is no convenient way to change direction from business reorganization a corporate bankruptcy.

The expectations on the law were high. But now, 15 years later, it has only been used to a small extent. There have been some changes over these years to try to increase the number of business reorganizations. One example is the introduction of wage guarantee for employers during business reorganization. Despite legislative changes, the use of the procedure hasn't increased until 2009, the year of the Saab Automobiles reorganization.

In most other countries there have been changes to their insolvency law. Now changes are on their way also in Sweden. This thesis describes the proposed changes. It is proposed that Sweden shall have one single insolvency law that deals with both bankruptcy and business reorganization. The procedure will provide an opportunity to start the process as a reorganization case but switch it to a bankruptcy case if the condition for a successful reorganization changes.

The proposed law is expected to give companies with incipient economic problems an opportunity to become profitable again. The proposed procedure is much more flexible, time efficient and cost-effective than the present. It also gives the debtor an incentive to apply before his financial problems gets out of hand and to present a well thought out and detailed reorganization plan because the procedure may be performed through self-management, which means that the debtor retains control over their property.

The reason that the procedure has not been used to a particularly large extent depends on that the procedure is time consuming, expensive and that the current law is unclear. Smaller companies probably choose other ways to reorganize their businesses, for example through bankruptcy. There is no intrinsic value in that more companies are reconstructed. What matters is that the right companies, i.e. companies that have a healthy business idea and that can become profitable are reconstructed.

Sammanfattning

Examensarbetet redogör för hur ett rekonstruktionsförfarande går till enligt gällande rätt och redogör även till viss del för den kritik som har riktats mot förfarandet och hur lagstiftaren har gått tillväga för att möta denna kritik. Bland annat anses förfarandet vara långsamt och dyrt. Det har vidare angetts att det saknas en enhetlig reglering för konkursförfarandet och rekonstruktionsförfarandet vilket har omöjliggjort en enkel möjlighet till att byta inriktning då förutsättningar för rekonstruktion inte längre föreligger.

Förväntningarna vid lagens införande var att lagen om företagsrekonstruktion skulle erbjuda företag med begynnande ekonomiska problem en väg tillbaka till lönsamhet. Nu har lagen funnits i ca 15 år men förfarandet har under dessa år använts endast i liten utsträckning. Det har genomförts vissa förändringar under dessa år för att försöka öka antalet rekonstruktioner, exempelvis har lönegaranti införts. Trots lagändringar har förfarandets användning inte ökat förrän under 2009, det år då Saab Automobiles rekonstruerades.

Det har i flertalet andra länder skett förändringar på insolvensrättens område och förändringar är på gång även i Sverige. Detta examensarbete redogör för de föreslagna förändringarna. Det föreslås i SOU 2010:2 ett gemensamt insolvensförfarande i svensk rätt. Genom den tilltänkta insolvenslagen slås konkursinstitutet ihop med lagen om företagsrekonstruktion. Förfarandet öppnar upp för möjligheten att påbörja förfarandet som ett rekonstruktionsärende men om förutsättningarna för en lyckad rekonstruktion försvinner kan förfarandet byta inriktning och i stället drivas vidare mot avveckling.

Konsekvenserna av att den föreslagna insolvenslagen införs kommer troligen bli att ett insolvensförfarande under egenförvaltning kommer att bli mer attraktivt än ett förfarande genom lagen om företagsrekonstruktion. Det föreslagna förfarandet är betydligt mer flexibelt, tidseffektivt och kostnadseffektivt än det nuvarande. Det ger dessutom gäldenären större incitament att ansöka i tid och att presentera en väl genomtänkt och detaljerad rekonstruktionsplan eftersom förfarandet då kan ske genom egenförvaltning, vilket innebär att gäldenären behåller kontrollen över sin egendom.

Anledningen till att förfarandet inte har använts i speciellt stor utsträckning hänger enligt slutsatsen i detta arbete ihop med att förfarandet är tidskrävande, dyrt och att det saknas tydliga regler i lagen om företagsrekonstruktion. Det är även troligt att flertalet mindre företag rekonstrueras genom konkurs. Det finns inte heller något egentligt egenvärde i att fler företag rekonstrueras. Vad som har betydelse är att rätt företag, det vill säga företag som har en bärande affärsidé och som åter kan bli lönsamma, rekonstrueras. En annan slutsats är att förfarandet fått ett

uppsving på grund av den rekonstruktion som SAAB Automobiles genomförde. Den rekonstruktionen verkar på egen hand ha lyckats marknadsföra förfarandet och följden har blivit en fördubbling av antalet företagsrekonstruktioner jämfört med tidigare år.

Förord

Jag vill tacka min familj och de som står mig nära för att ni alltid har funnits vid min sida i vått och torrt. Er omtanke, hjälp och roliga upptåg har gjort min universitetstid till en härlig tid att se tillbaka på. Jag vill även tacka min handledare Birgitta Nyström för hennes fina bemötande, goda råd och engagemang.

Förkortningar

AckL	Ackordslag (1970:847)
Dir.	Kommittédirektiv
FRekL	Lag (1996:764) om företagsrekonstruktion
IL	Insolvenslag
KL	Konkurslag (1987:672)
LGR	Lönegarantilag (1992:497)
Prop.	Proposition
SFS	Svensk Författningssamling
Skusan	Skuldsaneringslag (2006:548)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Introduktion

Den svenska ekonomin är i skrivande stund inne i en period av stark tillväxt och Sverige ligger i framkanten jämfört med flertalet av EU-medlemsländerna. De senaste 20 åren har präglats av en snabb tekniskt utveckling. Under slutet av 90-talet var IT en bransch som värderades lika högt som de största börsnoterade bolagen på OMXS30. Ett par år senare var IT-kraschen ett faktum. IT-bubblan hade spruckit och idag har de kvarvarande bolagen en sundare värdering. Även om flertalet av bolagen nu lever en tillvaro som så kallade frimärksaktier eller har försatts i konkurs, kommer bubbler att uppstå på nytt. Det behövs företag och företagande för att samhället ska kunna bibehålla dagens standard och även för att framtida utveckling ska kunna bli verklighet. Under högkonjunktur klarar sig företagen av naturliga skäl bättre, men när konjunkturen vänder ner hamnar fler företag i ekonomiska svårigheter. För att företag ska kunna fortsätta sin verksamhet även under svårare tider eller för att se till att så liten förmögenhetsmassa som möjligt går till spillo har lagstiftaren genom främst två lagar försökt tillgodose behovet. Dessa lagar är lagen om företagsrekonstruktion och konkurslagen.

Reformeringen av den nutida svenska insolvensrätten påbörjades i början av 1990-talet eftersom den dåvarande konkurslagstiftningen inte fyllde sin funktion vilket blev mer påtagligt när vi i slutet av 1980-talet och i början av 1990-talet gick in i en lågkonjunktur. Det fördes vid denna tidpunkt resonemang om att införa en rekonstruktionslagstiftning. Den 1 september 1996 infördes lagen om företagsrekonstruktion. Förfarandet har inte blivit framgångsrikt och det har utsatts för en hel del kritik. I april 2007 beslutade regeringen att tillsätta en utredning för att bland annat undersöka hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och även om det är lämpligt att införa ett samlat förfarande för företagsrekonstruktion och konkurs. Utredningsarbetet resulterade i ett förslag till en samlad insolvenslagstiftning, insolvenslagen. Lagen har föreslagits träda i kraft den 1 januari 2012.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att redogöra för hur ett rekonstruktionsförfarande går till enligt lagen om företagsrekonstruktion och hur motsvarande förfarande avses regleras genom den föreslagna insolvenslagen. Syftet är vidare att jämföra dessa två och beskriva hur regleringen förändras och vilka konsekvenser detta kan få. Frågeställningen är följande:

- Varför används lagen om företagsrekonstruktion i så liten utsträckning jämfört med konkurs?
- Finns det ett värde i att företag rekonstrueras just genom lagen om företagsrekonstruktion?
- Kommer en lagändring att göra rekonstruktionsförfarandet mer attraktivt?

1.3 Avgränsningar

Den föreslagna insolvenslagen har den nuvarande konkurslagen som utgångspunkt. Då mitt arbete ämnar beskriva företagsrekonstruktion enligt gällande lagstiftning och enligt det föreslagna förfarandet så kommer konkursdelen endast att omnämnas då det behövs för förståelse. Arbetet ska med andra ord i de avsnitt som rör Insolvenslagen inte ses som en heltäckande genomgång av det samlade insolvensförfarandet.

1.4 Metod och material

Den metod som har använts under arbetet är den traditionella rättsdogmatiska metoden. Följaktligen har lagtext, förarbeten, doktrin samt praxis använts för att uppfylla uppsatsens syfte.

För att kunna besvara uppsatsens frågeställning och uppfylla dess syfte har en studie av lagtext, förarbeten, juridisk doktrin och artiklar i juridiska och ekonomiska tidsskrifter genomförts. Litteraturen på området är tämligen begränsad varför standardverken har använts i stor utsträckning. Det har inte utarbetats någon direkt praxis som har kommit att ha betydelse för detta arbete, således har denna traditionella rättskälla inte funnits behjälplig för att nå syftet eller besvara frågeställningen.

Inledningsvis hade arbetet en frågeställning som tog sikte på förändringar i lönegarantilagen. I detta läge genomfördes ett enkätutskick till praktiker på det obeståndsrättsliga området. Enkäten kunde antingen besvaras via e-mail eller ligga till grund för ett diskussionsmaterial som sedan besvarades vid ett intervjutillfälle med respektive företag. De svar som mottogs och den respons som gavs genom enkätsvar och under intervjuer indikerade att den dåvarande frågeställningen inte ansågs ta sikte på något för praktikerna juridiskt problem som behövde belysas ytterligare och detta fick mig att byta inriktning på arbetet. Dessa intervjuer och enkätsvar har därför enbart fått fungera som inspiration och kommer därför inte att redovisas.

Litteraturen kring den tilltänkta insolvenslagen är i skrivande stund av uppenbara skäl obefintlig. De remissvar som har inkommit har till vis del varit kritiska till utredningen. Den kritiken rör dock inte den del som denna uppsats behandlar. Slutbetänkandet SOU 2010:2 har därför i mycket stor del legat till grund för det kapitel som behandlar den tilltänkta Insolvenslagen.

1.5 Disposition

Uppsats inleds med en historisk återblick i kapitel två som kortfattat ger läsaren en inblick i hur obeståndsrätten har utvecklats sedan dess inträde i svensk lagstiftning. Kapitel tre beskriver lagen om företagsrekonstruktion och fungerar som en utgångspunkt för vidare jämförelse med den föreslagna Insolvenslagen. Jag har lagt in den kritik som jag anser är relevant som ett avslutande stycke i varje underkapitel för att sedan i det fjärde kapitlet redogöra för den föreslagna insolvenslagen. Detta kapitel redogör för de föreslagna förändringarna, vilka aktörer som kommer att påverkas och hur de påverkas. Avslutningsvis görs en analys där jag jämför förfarandet i dess nuvarande form och i dess föreslagna form, vidare för jag ett resonemang kring vilka aktörer som påverkas av de eventuella ändringarna och på vilket sätt samt försöker besvara mina frågeställningar.

2 Insolvensrättens utveckling

2.1 Inledning

Insolvensrätten har precis som annan lagstiftning förändrats över tid för att kunna reglera de olika situationer som har uppkommit i takt med samhällets utveckling och de förändringar som skett genom exempelvis handel över gränserna. Den svenska insolvensrätten såsom den ser ut nu innehåller i huvudsak två alternativa förfaranden för företag med betalningssvårigheter, nämligen konkurs och företagsrekonstruktion.

2.2 Konkursinstitutets historia

Ordet konkurs är härlett av det latinska concursus, vilket betyder sammanlopp.¹ Uttrycket användes för första gången i ett spanskt arbete från 1600-talet.² Genom en förskjutning av betydelsen har man kommit att tala om gäldenärens konkurs istället för borgenärernas sammanlopp.³

Svensk konkursrätt har sina rötter i den italienska medeltiden. I romersk rätt fanns ursprungligen en form av personalexekution vilket innebar att en gäldenär kom i slavställning till borgenären om denne inte kunde betala sina skulder. Ett karakteristiskt drag för den tidens konkurser var ett hårt och skymfligt beteende gentemot gäldenärerna.⁴

Den svenska äldre konkurslagstiftningen var mycket knapphändig. Landskapslagarna innehöll endast en viss antydning om ett konkursförfarande. Vid den här tiden lämnades som regel lån mot pant säkerhet varför borgenären tämligen enkelt kunde återfå sina pengar.⁵

Första gången som ett förfarande liknande konkurs omnämndes i svensk rätt var i Upplandslagen. Sedermera kom ett förfarande liknande konkurs att finnas i de flesta stadslagar. Det var inte ovanligt att den som hade en skuld var tvungen att arbeta av denna vilket föreskrevs i den Yngre Stadslagen. Det fanns även undantag, exempelvis då gäldenären förlorat egendomen på grund av en olyckshändelse⁶. Vid sådana omständigheter slapp gäldenären troligtvis att arbeta av skulden genom tvångsarbete.⁷

¹ Konkurs, s. 13. Welamsson & Mellqvist

² Labyrithus creditorum concurrentium, 1645, Salgado av Salmoza.

³ Konkursrätt, s. 3. Karl Olivecrona. se även Konkursrätt, s. 9, Lars Welamsson för en utförligare historisk genomgång av lingvistiken bakom orden konkurs och bankrutt.

⁴ Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 279.

⁵ Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 280.

⁶ Konkursrätt, Lars Welamsson, s. 11.

⁷ Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 280-282.

De principer som nyss nämnts gällde under lång tid och det dröjde innan lagstiftningen ändrades. Under tiden hade ett behov av att handelsrätten skulle vara mer generell vuxit sig starkare. Handeln med andra länder gjorde att Gustav II Adolf införde vissa principer från den utländska handelsrätten. En av dessa principer var ackord i konkurs. Detta innebar bland annat att en borgenärsmajoritet kunde ingå ett för minoriteten bindande ackord.⁸

Under 16- och 1700-talet fortsatte utvecklingen mot en konkurslagstiftning och år 1773 fick Sverige för första gången en hel konkurslagstiftning genom K. M:ts förnyade stadga⁹. Under det följande århundradet förfinades lagstiftningen och flertalet nya konkurslagstiftningar utformades och antogs. Konkursförfarandet under denna tid inspirerades av fransk lagstiftning och kom sedermera att även inspireras av den Preussiska Konkursförordningen.¹⁰

Konkursinstitutet kom att förändras så att det från att tidigare främst ha gällt köpmän även kom att omfatta även individer utanför den kretsen. Trots utvecklingen på området utsattes konkursinstitutet för kritik. Kritiken riktades främst mot att förfarandet var ytterst långsamt.

Kritiken ledde fram till en utredning vilken lade fram ett betänkande där det föreslogs att förfarandet skulle förenklas och förkortas. Den lag som sedermera antogs 1862 präglades av en annan grundsyn än tidigare lagstiftning på området¹¹. Bland nyheterna fanns bland annat tvångsackordet. I 1862-års lag kunde en ansökan om konkurs göras av såväl gäldenär som av borgenär under förutsättning att vissa konkursgrunder var uppfyllda.¹²

Den snabba utvecklingen av affärslivet gjorde att även 1862-års lag till slut blev omodern och skarp kritik riktats mot lagstiftningen. Några av bristerna var bland annat att svårigheterna att i tillräckligt god tid få en gäldenär försatt i konkurs. 1911 utsågs en kommitté för översyn av konkurslagstiftningen och efter ett digert förarbete trädde 1921 en ny konkurslag i kraft.¹³

I förarbetena till 1921-års konkurslag lämnades även förslag till ackordsförhandlingar utan konkurs. Enligt propositionen var det särskilt påkallat att privata ackordsförfaranden kunde hållas. Detta med hänsyn till att uppgörelser i det privata affärslivet fått en betydande utbredning. Det påtalades att underhandsackord kunde ge större fördelar för borgenärerna än vad en konkurs kunde erbjuda. Arbetet ledde fram till en ackordslagstiftning som även den trädde i kraft 1921.¹⁴

⁸ Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 280-282.

⁹ Svensk Rättshistoria, s 153.

¹⁰ Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 282-296.

¹¹ Konkursrätt, Lars Welamsson s. 12.

¹² Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 297-298.

¹³ Konkursrätt, Lars Welamsson s. 15-16.

¹⁴ Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 307-308.

Konkurslagen från 1921 stod sig sedan, förutom en del delreformer, fram tills den nuvarande konkurslagen trädde i kraft 1987. Arbetet med den nya konkurslagen hade syftat till att göra regelsystemet enklare och mer effektivt. Tanken var att ett flexibelt konkursförfarande skulle skapa förutsättningar för en snabbare och mindre kostnadskrävande avveckling av konkursboet. I propositionen uttrycktes även att det genom ett rekonstruktionsförfarande skulle gå att reducera de stora kapitalförluster som vanligen följer företag i kris.¹⁵

2.3 Lagen om företagsrekonstruktion- en historisk tillbakablick

Under sjuttioalet och tidigt åttiotal präglades den insolvensrättsliga debatten i Sverige och övriga Europa av frågan om hur den värdeförstöring och den sysselsättningsproblematik som en konkurs medför skulle kunna undvikas. Det var dock först efter Statens industriverks konkursutredning 1985 som diskussionerna om ett nytt rekonstruktionsförfarande i Sverige verkligen tog fart. Dessa diskussioner resulterade 1988 i ett direktiv¹⁶ till särskild utredning, Insolvensutredningen, som fick i uppgift att utarbeta ett förslag till nytt rekonstruktionsförfarande för företag i ekonomisk kris. Till grund för utredningsuppdraget låg bland annat Statens industriverks förslag om att ett rekonstruktionsförfarande borde införas. Utredningen hade funnit belägg för att det fanns behov av att ändra lagstiftningen så att mer tid ägnades åt att lösa företags ekonomiska krissituationer utan utnyttjande av konkursinstitutet.¹⁷

Insolvensutredningen hade i huvudsak uppdraget att utreda tre frågor, frågan om skuldsanering för fysiska personer, rekonstruktion av företag samt frågan om en bättre anpassning av konkurslagstiftningen efter internationella förhållanden. Insolvensutredningens förslag utmynnade i ett förslag till en helt ny lag; lagen om företagsrekonstruktion.

Det angavs flera skäl till att ett nytt rekonstruktionsförfarande skulle införas. Ett av skälen var att antalet konkurser hade ökat. Vidare möjliggjorde den statliga lönegarantin att förvaltare kunde fortsätta driften av verksamheten oavsett boets tillgångar eftersom arbetsstagarnas löner betalades genom lönegarantin. Detta medförde att det var mer föremånligt att rekonstruera ett företag genom konkurs än att ingå en ackordsuppgörelse enligt den dåvarande ackordslagen. I oktober 1995 lades propositionen om lag om företagsrekonstruktion fram.¹⁸

¹⁵ Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 317-319.

¹⁶ Dir. 1988:52.

¹⁷ Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 81-82.

¹⁸ Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 464-465.

2.4 Utvecklingen utanför Sverige

Ett flertal av de europeiska länderna har sedan mitten av 70-talet fört en debatt om hur den insolvensrättsliga lagstiftningen ska utformas för att fungera mer effektivt. Ett av de viktigaste inslagen har varit att hitta en metod för att rädda företag som trots sina ekonomiska problem i grund och botten är livsdugliga. Strävan har varit inriktad på att få igång ett saneringsförfarande hos gäldenären innan dennes ekonomiska situation har blivit sådan att endast konkurs återstår.

Tanken på sanering och rekonstruktion av företag hade redan funnits en tid i USA när debatten kom till Europa. Det infördes i slutet av 70-talet en ny amerikansk konkurslagstiftning, Bankruptcy Code. I lagstiftningen infördes ett särskilt kapitel, Chapter. 11 Reorganization, för i huvudsak rekonstruktion av juridiska personer.

Den amerikanska konkurslagstiftningen har haft stor betydelse för utvecklingen av insolvensrätten i flera andra länder. Den har bland andra inspirerat den tyska och den franska lagstiftningen på området och sedermera också den svenska lagen om företagsrekonstruktion.¹⁹

¹⁹ Företagsrekonstruktion i teori och praktik. s 20-25.

3 Lagen om företagsrekonstruktion

3.1 Bakgrund

Efter lågkonjunkturen i början av 1990-talet fick det stora antalet konkurser bristerna i den dåvarande insolvensrättsliga lagstiftningen att framgå tydligt. De två alternativ som då fanns att tillgå var ackord eller konkurs. Ackordsförfarandet hade inte fått önskad effekt och konkursinstitutet hade istället som regel använts vid rekonstruktion av företag. Regeringen ville renodla konkursinstitutet till att främst användas - vilket dess primära avsikt var - till att avveckla företag som var olönsamma. Alternativet att reformera ackordsförfaranden ansågs inte lämplig då institutet var bakåtblickande och fokus låg på att lösa gamla problem snarare än att se framåt. För att säkerställa ett konkurrenskraftigt och välståndsskapande näringsliv krävdes en lagstiftning som lade fokus på att hjälpa företag som i grunden hade en affärsidé med bärkraft, företag som med vissa justeringar skulle bli vinstgenererande. Vidare skulle åtgärden sättas in i ett tidigt skede innan krisen blivit för djup och därmed skulle den kapitalförstöring som ofta är förknippad med en konkurs kunna förhindras.²⁰

Vid utformandet av lagen uppkom frågan om vilken ekonomisk situation hos gäldenären som ska utgöra en förutsättning för att beslut om företagsrekonstruktion ska kunna fattas. Insolvens innebär att gäldenären inte kan betala sina skulder och att denna situation inte endast är tillfällig. Insolvensbedömningen innehåller således en prognos. Insufficient är gäldenären då hans skulder vid ett givet tillfälle överstiger hans tillgångar. Vid insufficiens kan man därför inte tala om någon prognos då ingen hänsyn tas till om gäldenären i framtiden kan inbringa medel. Illikviditet är ett tredje etablerat begrepp vilket har innebörden att gäldenären inte har omedelbar tillgång till vanliga betalningsmedel motsvarande sina förfallna skulders belopp. Då gäldenären enbart är illikvid besitter han dock andra tillgångar som på sikt kan användas till att betala skulderna. Detta ger en prognos om att det finns förutsättningar för företaget att leva vidare varför detta begrepp valdes att nyttja i lagen om företagsförvärv.²¹

²⁰ Prop. 1995/96:5 s. 53-56 och Hellners- Mellqvist, s. 20-21.

²¹ Prop. 1995/96:5 s. 60-61.

3.2 Förutsättningar för företagsrekonstruktion

För att en gäldenär ska bli föremål för en företagsrekonstruktion ska vissa förutsättningar vara uppfyllda. Företaget ska enligt lagen om företagsrekonstruktion 2 kap. 6 § inte kunna betala sina skulder eller inom kort vara oförmögen att göra detta. Detta innebär att gäldenären antingen måste vara illikvid eller att det inom en snar framtid finnas risk för illikviditet. Ordalydelsen i 1 kap. 1 § vilken närmast utgör en beskrivning av krav på insolvens bemöttes av kritik från lagrådet vilket resulterade i formuleringen av 2 kap. 6 §.²²

Alla näringsidkare oavsett storlek eller associationsform omfattas av lagen om företagsrekonstruktion (1 kap. 1 §). Undantag görs dock för försäkringsbolag, banker och andra kreditinstitut samt gäldenär i vars verksamhet offentliga organ har ett bestämmande inflytande (1 kap. 3 §).²³

Ansökan om företagsrekonstruktion måste göras hos den tingsrätt som utgör gäldenärens allmänna tvistemålsforum och ska vara skriftlig (2 kap. 1 §). Detta är ett absolut formkrav. Gäldenärsföretaget måste vidare lämna uppgifter om sina betalningssvårigheter (2 kap. 3 §). Detta ska ske genom att företaget kortfattat redogör för sin ekonomi och orsakerna till betalningssvårigheterna. Dessutom ska ansökan innehålla en förteckning över borgenärerna och en redogörelse för hur en uppgörelse med dessa kan komma att se ut. Slutligen ska företaget lämna förslag på en lämplig rekonstruktör.

För att kunna nå syftet med en företagsrekonstruktion och så snabbt som möjligt sätta igång ett rekonstruktionsförfarande har även borgenären rätt att ansöka om företagsrekonstruktion. Gäldenären kan dock inte tvingas till en företagsrekonstruktion varför bifall till en sådan ansökan endast kan ges med gäldenärens samtycke (2 kap. 6 § tredje stycket). Skulle gäldenären inte vilja medverka och skriftligen bestrider ansökan förfaller den och ärendet ska avskrivas från fortsatt handläggning. I det fallet att borgenären gör ansökan ska denne lämna upplysningar om gäldenärens betalningssvårigheter samt ett förslag på lämplig rekonstruktör. Borgenären måste vidare kunna redovisa att han eller annan borgenär har drabbats av betalningsdröjsmål från gäldenären samt att det är troligt att denne är illikvid eller blir så inom en snar framtid (2 kap. 4 §).²⁴

Den tingsrätt som tar upp ansökan ska granska denna både formellt och materiellt. Då gäldenärsföretaget ansöker om företagsrekonstruktion ska rätten normalt genast pröva ansökningen. När borgenären gör ansökan ska

²² Prop. 1995/96:5 s. 61-62 och Hellners- Mellqvist, s. 23-24. För att inledningsvis underlätta och ge läsaren in översikt över hur förfarandet löper från inledning till avslut hänvisat till bilaga A.

²³ Hellners- Mellqvist, s. 24-25.

²⁴ Prop. 1995/96:5 s. 66-68 och Hellners- Mellqvist, s. 25-26.

rätten inom två veckor sammanträda för att pröva ansökan (2 kap. 8-9 §§). Bifalls denna ska rätten vidare utse en rekonstruktör. Inom tre veckor efter ett beslut om företagsrekonstruktion ska ett borgenärssammanträde hållas. Där ges borgenärerna tillfälle att uttala sig om företagsrekonstruktionen bör fortsätta. Rekonstruktören ska till samtliga borgenärer ha lämnat tillräckliga uppgifter om gäldenärens ekonomiska situation för att dessa ska ha möjlighet att ta ställning. De bör om möjligt också ha fått ut en preliminär rekonstruktionsplan upprättad av rekonstruktören (2 kap. 13). Det ställs inga större krav på rekonstruktionsplanen i det här skedet utan den ska ses som ett levande dokument som successivt fullständigas tills den föreligger i sitt slutgiltiga skick.²⁵ Rättens materiella prövning av en ansökan kan i det tidiga stadiet inte anses vara speciellt omfattande. De har att pröva om gäldenärsföretaget är illikvid eller om det finns risk för detta inom en snar framtid. Vidare måste en prövning göras rörande förutsättningarna för företagsrekonstruktionen att nå framgång. Beslut om företagsrekonstruktion får inte ges om det saknas skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås (2 kap. 6 § andra stycket). Anledningen till att tingsrättens prövning inte behöver gå speciellt djupt i det tidiga skedet är att det inte kan ställas för höga krav på gäldenären att ge ett fullödigt underlag att ta ställning till. Primärt ser rätten därför främst till om det finns en avsikt och förmåga hos gäldenären att genomföra företagsrekonstruktionen samt att gäldenären har föreslagit en rekonstruktör och att det presenteras en preliminär rekonstruktionsplan som är realistisk.²⁶

Kritik

Trots att lagen vänder sig till alla företag utom de ovan undantagna är lagen dåligt anpassad till mindre företag. Det har konstaterats i förarbetena att möjligheterna till rekonstruktion är bättre hos större företag eftersom de har en större möjlighet att ställa godtagbar säkerhet och därigenom erhålla fortsatt finansiering, något som ett mindre företag vanligtvis saknar.²⁷

Det har även framhållits att företagsrekonstruktionsförfarandet inleds för sent. Ofta vid en tidpunkt då det inte längre finns några värden kvar att ta tillvara.²⁸

3.2.1 Olika inriktningar på rekonstruktionen

Företagsrekonstruktionen kan inriktas dels mot en rekonstruktion i sak, med detta menas att gäldenärens verksamhet förändras för att åter bli lönsam, dels en finansiell rekonstruktion, dvs. en uppgörelse med borgenärerna rörande hur befintliga skulder ska regleras samt hur gäldenären ska kunna erhålla nya eller behålla befintliga krediter. Uppgörelsen med borgenärerna under rekonstruktionsförfarandet sker antingen genom ett underhandsackord eller genom ett offentligt ackord. I samband med att reglerna rörande

²⁵ Prop. 1995/96:5 s. 113 och Hellners- Mellqvist, s. 26-27.

²⁶ Prop. 1995/96:5 s. 72-73.

²⁷ Josefin Lindstrand, Ny Juridik 1:04 s. 49.

²⁸ Ny Juridik 1:04 s. 41.

offentligt ackord integrerades i lagen om företagsrekonstruktion försvann detta som ett självständigt rättsligt institut.²⁹

3.2.2 Rättsverkningar av att företagsrekonstruktion beslutas

En naturlig och nödvändig del under företagsrekonstruktionen är att gäldenären under förfarandet är skyddad mot säranktioner från borgenärernas sida. Företagsrekonstruktioner äger ju rum i såväl gäldenärens som borgenärens intresse. Det främsta intresset hos borgenärerna torde vara att efter en framgångsrik rekonstruktion åter kunna göra affärer med en avtalspart som är både likvid och solvent. Därför får den enskilda borgenärens kortsiktiga intresse av att driva in sin fordran stå tillbaka för borgenärskollektivets intresse av att kunna återskapa lönsamma affärsrelationer med gäldenärsföretaget.

Under företagsrekonstruktionen ska gäldenären i princip vara helt fredad från alla slags säranktioner från borgenärernas sida, det står därmed klart att ett temporärt konkursförbud måste gälla under rekonstruktionen. Företagsrekonstruktionen ska ju utgöra ett alternativ till konkurs. Konkursansökningar från borgenärernas sida som sker efter beslut om företagsrekonstruktion ska därför förklaras vilande om gäldenären begär det 2 kap. 10 a § KL. Skulle däremot gäldenären själv ansöka om konkurs ska denna respekteras och företagsrekonstruktionen upphöra.³⁰

3.2.3 Gäldenärens rådighet

Vid en företagsrekonstruktion behåller gäldenären i princip rådigheten över sin egendom men lagen om företagsrekonstruktion innehåller flera förbehåll härvidlag. Gäldenärsföretaget har en långtgående upplysningsplikt gentemot rekonstruktören angående sina ekonomiska förhållanden. Företaget ska följa de anvisningar rekonstruktören ger rörande hur verksamheten ska bedrivas 2 kap. 14 §. I fall då samrådsplikten inte iakttas kan företagsrekonstruktionen komma att upphöra, jfr 4 kap. 7 § första stycket. Gäldenärsföretaget måste inhämta rekonstruktörens samtycke till viktigare rättshandlingar, 2 kap. 15 §. Det kan exempelvis röra sig om betalning av skulder som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion eller överlåtelse samt pantsättning av egendom som är av väsentlig betydelse för gäldenärsföretagets verksamhet. Åsidosätts kravet på rekonstruktörens samtycke riskerar även detta att företagsrekonstruktionen avbryts. Detta leder dock inte till att handlingen blir civilrättsligt ogiltig. Betalning av äldre skulder sker endast om rekonstruktören finner att det föreligger synnerliga skäl till detta och

²⁹ Prop. 1995/96:5 s. 57.

³⁰ Prop. 1995/96:5 s. 75.

även här krävs rekonstruktörens samtycke till betalningen 2 kap. 15 § tredje stycket.³¹

Kritik

Gäldenären behåller i princip rådigheten över sina tillgångar vilket gör att borgenärerna inte får en tillräckligt god insyn i och kontroll över förfarandet. Då ett insolvensförfarande har inletts har ofta ledningen förbrukat förtroendet hos borgenärerna. Det är inte ovanligt att ett företags finansiella problem är orsakade av ledningens bristande kompetens.³²

3.2.4 Rätten till kvittning

Kvittning är precis som det var enligt ackordslagen tillåten inom ramen för företagsrekonstruktion. Det är dagen för ansökan om företagsrekonstruktion som är den kritiska tidpunkten. Rätten till kvittning beror på om fordran har uppkommit före eller efter dagen för ansökan om företagsrekonstruktion.³³

3.2.5 Gäldenärens avtal

För att förhindra att avtal som är nödvändiga för den fortsatta driften - såsom avtal gällande leverans av el och vatten - inte sägs upp har det införts en regel om inskränkning av leverantörens hävningsrätt. Denna rätt gäller avtal som har träffats innan beslut om företagsrekonstruktion har fattats. Gäldenärsföretaget kan således med rekonstruktörens samtycke begära fortsatt fullgörelse av t.ex. ett hyres-, leasing- eller reparationsavtal, trots att motparten har rätt att häva avtalet på grund av ett inträffat eller befarat avtalsbrott från gäldenärsföretagets sida. Gäldenärsföretaget måste själva begära att avtalet ska fullföljas och på begäran måste de fullgöra egna motsvarande prestationer eller ställa säkerhet för dessa 20 kap. 20 §.³⁴

3.2.6 Återvinning under företagsrekonstruktion

Återvinning innebär att en i och för sig såväl obligationsrättslig som sakrättsligt giltig rättshandling återgår. Mycket allmänt kan förutsättningarna för att återvinning ska kunna komma i fråga beskrivas så att rättshandlingen dels ska ha företagits i inom en viss tid före ett konkursutbrott eller beslut om offentligt ackord, dels ha varit till nackdel för borgenärerna genom att gynna en av dem på de andras bekostnad eller öka skulderna till nackdel för hela borgenärskollektivet.³⁵

³¹ Hellners- Mellqvist, s. 28-29.

³² Ny Juridik 1:04 s. 43.

³³ Prop. 1995/96:5 s. 84-85.

³⁴ Hellners- Mellqvist, s. 29-30.

³⁵ Prop. 1995/96:5 s. 96.

Precis som vid offentligt ackord enligt den gamla ackordslagen kan återvinning ske vid företagsrekonstruktion 3 kap. 5-7 §§. Den fristdag som avgör vilka rättshandlingar som kan återvinnas är dagen för ansökan om företagsrekonstruktion 4 kap. 2 § andra stycket KL. I motsats till vad som föreslogs av Insolvensutredningen ingår i lagen om företagsrekonstruktion en regel om rätt för rekonstruktören att föra återvinningstalan under en företagsrekonstruktion i de fall denna inrymmer ett offentligt ackord.

Lagstiftaren har pekat på att en sådan regel bidrar till att stärka företagsrekonstruktionens effektivitet och medverka till att förfarandet får en mera självständig ställning i förhållande till konkurs. Det krävs att frågan om offentligt ackord har blivit avgjord för att en av rekonstruktören väckt återvinningstalan slutligt ska kunna prövas.³⁶

3.2.7 Rekonstruktörens roll

Lagen om företagsrekonstruktion reglerar inte i detalj hur en företagsrekonstruktion ska gå till. Det är i stor utsträckning upp till gäldenärsföretaget att själva verka för att förfarandet leder till ett önskat resultat. Som en garanti för detta har domstolen i uppgift att utse en rekonstruktör som har till uppgift att utreda företagets problem och komma med förslag till lösningar på dessa.

Rekonstruktörens viktigaste insats är att bedöma om gäldenärsföretaget med återvunnen lönsamhet kan fortsätta att sälja sin vara eller tjänst på marknaden. För att kunna göra en sådan bedömning behöver rekonstruktören ha goda kunskaper i företagsekonomi, erfarenhet av företagande, affärssinne, förhandlingsvana och även en viss branschfarenhet. Samtidigt måste rekonstruktören besitta ett allmänjuridiskt samt obeståndsjuridiskt kunnande eftersom det rör sig om ett lagreglerat förfarande med betydande rättsverkningar.

Dessa högt ställda krav leder till att det rör sig om en begränsad krets av personer som kan bli aktuella för uppdragen och regeringen ansåg att det måste göras en individuell bedömning i varje enskilt fall och har därför inte ställt upp några formella krav på utbildning, examen eller liknande. Detta innebär att även andra än jurister kan komma på tal men i normalfallet bör man enligt förarbetena välja en advokat ur konkursförvaltarkretsen eller en högre tjänsteman vid ackordcentral.³⁷

Kritik

Rekonstruktören borde ha ett större ansvar bland annat på grund av att gäldenären måste inhämta dennes samtycke innan gäldenären ingår

³⁶ Hellners- Mellqvist, s. 30.

³⁷ Prop. 1995/96:5 s. 100-105 och Hellners- Mellqvist, s. 31-32. Fotnoten avser hela avsnittet 3.2.7. Det förs i tidsskriften Balans nr 2, 1996 s. 11-20 samt Balans nr 5, 2009 en diskussion om huruvida även revisorer kan vara aktuella som rekonstruktörer vid sidan om jurister och hur de kan tänkas verka.

rättshandlingar. Det saknas en särskild bestämmelse för rekonstruktörens skadeståndsansvar i lagen om företagsrekonstruktion.³⁸

3.2.8 Borgenärernas roll

När det gäller borgenärernas möjlighet till insyn och inflytande i rekonstruktionsförfarandet måste de till att börja med informeras om att beslut om företagsrekonstruktion har fattats. Det ligger på den utsedde rekonstruktörens ansvar att omgående underrätta samtliga kända borgenärer om detta beslut inom en vecka från att beslut har fattats 2 kap. 13 §. Borgenärerna ska redan i samband med denna underrättelse få sådan information om gäldenärens ekonomiska ställning att det gör det möjligt för dem att bilda sig en uppfattning om gäldenärens ekonomiska situation och om det finns förutsättningar för en lyckad rekonstruktion. Exempel på betydelsefull information är upplysningar om gäldenärsföretagets tillgångar och skulder samt dess senaste balansräkning.³⁹

När företagsrekonstruktion väl har beslutats är det av största vikt att det så snart som över huvud taget är möjligt ges tillfälle att överväga om förfarandet har förutsättningar att bli framgångsrikt och därför bör fortsätta. Det är i första hand borgenärerna som ska göra den bedömningen eftersom det är deras intressen och fordringar som står på spel. Därför bör samtliga borgenärer ges tillfälle att närvara vid ett sammanträde då frågan om förfarandet ska fortgå behandlas. Vid detta sammanträde är det av stor vikt att all nödvändig information för att fatta ett väl övervägt beslut finns att tillgå.

Borgenärssammanträdet ska hållas inom tre veckor från att företagsrekonstruktion har beslutats. Rekonstruktören bör vid det här tillfället kunna ange i huvudsak vilka åtgärder som återstår att vidta samt när förfarandet beräknas kunna avslutas. När situationen rör större företag eller en mer komplicerad ekonomisk situation kan domstolen undantagsvis bestämma att borgenärssammanträdet ska hållas senare än inom tre veckor.

Begär någon eller några borgenärer att förfarandet ska upphöra har rätten att ta ställning till yrkandet efter att ha hört berörda parter 4 kap. 7 § första stycket fjärde punkten och 9 §. Det är angeläget att söka balansera borgenärernas behov av insyn mot intresset av att företagsrekonstruktionen inte drar ut på tiden mer än vad som är nödvändigt. Det är därför olämpligt att kalla hela borgenärskollektivet till återkommande sammanträden med på förhand bestämda intervaller och man har istället valt att låta utse en särskild grupp av borgenärer att mer aktivt följa förfarandet 2 kap. 16 § andra stycket.

Borgenärskommitténs uppgift är naturligtvis att bevaka hela borgenärskollektivets intressen men kommittén bör också kunna bidra med

³⁸ Marie Karlsson- Tuula, Ny Juridik 2:07 s. 26.

³⁹ Prop. 1995/96:5 s. 107-112 och Hellners- Mellqvist, s. 32-33. Fotnoten avser hela avsnittet 3.2.8.

att förse rekonstruktören med information, exempelvis nödvändiga kunskaper om den bransch gäldenärsföretaget är verksamt i. Statens borgenärsfunktion ska vid företagsrekonstruktion i allmänhet utövas av kronofogden. Uppkommer frågan om ackord är det dock skatteverket som prövar frågan.

3.2.9 Upprättande av en rekonstruktionsplan

Rekonstruktören har som uppgift att i samråd med gäldenärsföretaget upprätta en plan som redovisar hur syftet med företagsrekonstruktionen ska uppnås 2 kap. 12 § första stycket. Denna rekonstruktionsplan är obligatorisk.

Det ges i lag om företagsrekonstruktion inte några närmare anvisningar om vad planen ska innehålla. Förarbetena framhåller att det är av stor vikt att planens innehåll kan anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet och att den innehåller förslag på hur gäldenärsföretagets finansiella problem bör lösas och hur dess resultat kan förbättras. En rekonstruktionsplan kan t.ex. – om företagets problem uteslutande kan hänföras till överskuldsättning – tänkas innehålla endast att en ackordsförhandling bör komma till stånd. Men en plan kan också – om företagets problem bottnar i att dess verksamhet inte fullt ut motsvarar marknadens krav – innehålla t.ex. en marknadsanalys, förslag om inskränkningar i produktionen av vissa produkter och åtgärder för en effektivare marknadsföring i förening med ett förslag om ackord. Eller ett konstaterande att förutsättningar för rekonstruktion saknas och att verksamheten därför bör avvecklas. I lagen om företagsrekonstruktion sägs att rekonstruktionsplanen ska upprättas av rekonstruktören i samråd med gäldenärsföretaget. Av förarbetena framgår det dock att rekonstruktören ensam har det yttersta ansvaret för planens upprättande.⁴⁰

Kritik

Det saknas preciserade lagregler om vad rekonstruktionsplanen ska innehålla. Detta medför att ett antal förfaranden inleds utan att egentligen ha förutsättningar för att genomföras. Med mer preciserade regler hade domstolarna kunnat avslå ansökan om företagsrekonstruktion.⁴¹

3.2.10 Ackord under företagsrekonstruktion

Lagen om företagsrekonstruktion innebär att förfarandet för att nå ett offentligt ackord inlemmas som en beståndsdel i företagsrekonstruktionen. Detta innebär att en förhandling om offentligt ackord inte kan sättas igång som ett fristående förfarande. En sådan förhandling måste föregås av ett

⁴⁰ Prop. 1995/96:5 s. 112-114 och Hellners- Mellqvist, s. 33. Fotnoten avser hela avsnittet 3.2.9.

⁴¹ SOU 2010:2 s. 73-75.

beslut om företagsrekonstruktion. Några särskilda regler om underhandsackord ingår inte i lagen om företagsrekonstruktion.⁴²

När det i lagen talas om ackord, t.ex. i 1 kap. 2 § första stycket avses även informella ekonomiska uppgörelser mellan gäldenären och borgenären. Reglerna om offentligt ackord har på det stora hela lämnats relativt oförändrade. De ändringar som bör nämnas är att minsta dividenden vid offentligt ackord precis som tidigare är 25 procent av de berörda borgenärernas fordringsbelopp, en nyhet är dock att den principen kan frångås om det finns särskilda skäl för en lägre procent till skillnad från tidigare då synnerliga skäl krävdes. Genom detta har en möjlighet öppnats att inte låta valet mellan ackord och konkurs styras av en tvingande regel om 25 procents minsta utdelning. Dock kan det ifrågasättas om en företagsrekonstruktion där gäldenärsföretaget inte ens räknar med att kunna betala 25 procent till borgenärerna bör bifallas. Företagsrekonstruktionen är ju tänkt för företag som visserligen har betalningssvårigheter men som också besitter en lönsamhetspotential.

Ett företag som redan har ådragit sig en sådan överskuldssättning att det saknar möjlighet att betala en fjärdedel av fordringarna måste normalt anses sakna en sådan potential. Förarbetena nämner dock situationer som gäldenären ej själv kunnat rå över såsom sjukdom eller liknande. Vilka fordringar som omfattas ska enligt lagen om företagsrekonstruktion avgöras med hänsyn till dagen för ansökan om företagsrekonstruktion och inte som tidigare dagen för ackordsbeslutet 3 kap. 3 § första stycket.

Kritik

Kravet på lägsta dividend är för högt ställt. Det vore mer logiskt att sätta gränsen utifrån tanken att borgenärerna inte ska få ut mindre än om företaget försatts i konkurs.⁴³

3.2.11 Avslutande av företagsrekonstruktion

En företagsrekonstruktion ska avslutas då syftet med den har uppnåtts eller när det står klart att en rekonstruktion inte kan åstadkommas. Det preciseras i 4 kap. 7 § under vilka situationer som förfarandet ska upphöra. Bland annat ska förfarandet upphöra då gäldenärsföretaget begär det och beslut om ackordsförhandling inte har meddelats. Vidare anges situationen att gäldenärsföretaget handlar illojalt samt att rekonstruktören eller en borgenär begär det och syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått. Försatts gäldenärsföretaget i konkurs upphör också företagsrekonstruktionen.

I andra fall än de nyss nämnda ska rätten inom tre månader från beslutet om företagsrekonstruktion besluta om rekonstruktionens upphörande (4 kap. 8

⁴² Prop. 1995/96:5 s. 115-118 och Hellners- Mellqvist, s. 159. Fotnoten avser hela avsnittet 3.2.10.

⁴³ Ny Juridik 1:04 s 44.

§). Denna tid kan förlängas med tre månader om det finns särskilda skäl, och därefter i ytterligare högst tre månader i taget, om det finns synnerliga skäl. Rätten bör vara restriktiv med förlängningar och rekonstruktionen ska alltid upphöra inom ett år, om inte ackordsförhandlingar har beviljats dessförinnan. Beslut om att företagsrekonstruktionen ska upphöras fattas i samtliga fall av domstol.⁴⁴

Kritik

Det saknas en smidig övergång från företagsrekonstruktion till konkurs. När förutsättningarna för rekonstruktion har försvunnit måste med nuvarande handläggningsordning en ny process inledas vilket är tidskrävande och kostsamt.⁴⁵

⁴⁴ Hellners- Mellqvist, s. 35.

⁴⁵ Ny Juridik 1:04 s 37.

4 Ett samlat insolvensförfarande

4.1 Inledning

Syftet med lagen om företagsrekonstruktion var såsom jag har beskrivit ovan att främja rekonstruktion av företag utom konkurs och var tänkt att utgöra ett effektivt instrument för att rädda livskraftiga företag som hamnat i ekonomiska svårigheter. Syftet var vidare att förlusterna för borgenärerna skulle kunna minimeras och att förfarandet skulle vara enklare, snabbare och mer flexibelt än konkursförfarandet. Det har dock visat sig att lagen inte har levt upp till dessa förhoppningar. Lagen har nu funnits i 15 år och har under denna period utsatts för en hel del kritik.

Det har sedan lagens tillkomst debatterats kring dess effektivitet och utformning. Ett stort problem anses vara den bristande strukturella samordningen mellan förfarandena konkurs och företagsrekonstruktion där de materiella skillnaderna i reglerna har lett till att incitament skapas för den enskilde parten att välja det förfarande som ger det bästa utfallet för denne. Det innebär att valet inte alltid per automatik sker utifrån vad som kan tänkas vara bäst på lång sikt, bäst för gäldenären eller borgenären eller ur ett samhällsekonomiskt perspektiv.⁴⁶

I de fall då en inledd företagsrekonstruktion inte kan slutföras med ett lyckat resultat sätter de materiella reglerna stopp för ett smidigt byte till konkurs. Det leder till att förfarandet måste göras om inom ramen för konkurs vilket orsakar större kostnader och mer tidsspillan. Under denna period är det inte otroligt att gäldenärens situation försämras ytterligare vilket leder till att även borgenärerna försätts i en sämre ställning.⁴⁷

Det finns ingen allmänt vedertagen definition på vad ett samlat insolvensförfarande ska innehålla eller hur det ska vara utformat. Vid en jämförelse mellan olika länders insolvensregler kan stora skillnader iaktas. Vad som dock ofta kan urskiljas i de förfarande som brukar kallas samlade är följande två huvudmoment:

- a) Gemensamma (eller likartade) regler i de materiella insolvensrättsliga frågorna som exempelvis vilka fordringar och vilket egendom som förfarandet omfattar, kvittning, gäldenärens avtal, tillämpning av allmänna regler om sakrättsligt skydd, förmånsrättsordningen och lönegaranti mm.
- b) Processuella regler för både rekonstruktion och avveckling av insolventa företag inom ramen för dels ett och samma av domstol beslutande

⁴⁶ Ny Juridik 1:04 s 37.

⁴⁷ Ny Juridik 1:04 s 38.

förfarande, dels en och samma juridiska person person och förmögenhetsmassa (jämför konkursbo, insolvensbo). Normalt sett inleds förfarandet med en utredningsperiod. Under denna period utreds och undersöks gäldenärens förhållanden och verksamhet. Det utreds vidare hur gäldenärens problem ska lösas och vilken inriktning förfarandet ska ta. De vägar som normalt finns att tillgå är antingen avveckling av gäldenärens rörelse eller fortsatt rörelsedrift och rekonstruktion av gäldenären. Valet av inriktning är preliminärt och kan ändras under förfarandets gång.⁴⁸

Den 19 april 2007 beslutade regeringen om en särskild utredning med uppdraget att bland annat överväga hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. I uppdraget låg även att utreda lämpligheten av att slå samman lagen om företagsrekonstruktion med konkurslagen och om möjligheterna till ackord borde utökas. I direktiven till utredaren angavs att styrande för överväganden skulle vara borgenärernas intressen och att förfarandet ska präglas av enkelhet, klarhet och lättillgänglighet.⁴⁹

Den insolvensrättsliga hanteringen av en gäldenär med betalningsproblem sker enligt svensk rätt inom ramen för antingen konkurslagen (1987:672), lagen om företagsrekonstruktion (1996:764) eller skuldsaneringslagen (2006:548). Tillämpligheten av de olika lagarna begränsas på så vis att lagen om företagsrekonstruktion endast omfattar näringsidkare (1 § FRekL), medan skuldsaneringslagen är förbehållen fysiska personer (4 § Skusan). Konkurslagen kan däremot tillämpas på alla sorters gäldenärer.

Konkurs och företagsrekonstruktion är två olika förfaranden utan möjlighet till övergång sinsemellan i det fall att det först valda alternativet inte visar sig vara det bästa. Företagsrekonstruktioner misslyckas ofta och måste enligt gällande rätt avslutas och någon måste sedan ansöka om att försätta gäldenären i konkurs. Personen som har varit förordnad som rekonstruktör betraktas i allmänhet som jävig när det gäller uppdraget att fortsätta som förvaltare i samma gäldenärs konkurs, vilket leder till att förfarandet tappar tempo och att kostnaderna blir högre än om samma situation hade kunnat hanteras inom ramen för ett förfarande.

I utredningen föreslås att förfarandena för konkurs och företagsrekonstruktion samlas i en ny lag – insolvenslagen (IL). Denna bör reglera samtliga insolvensrättsliga ärenden, utom sådana som faller inom skuldsaneringslagens tillämpningsområde, oavsett om ärendet leder till rekonstruktion eller konkurs. För att tydligt markera att det rör sig om ett samlat förfarande föreslås en utmönstring av begreppen konkurs och företagsrekonstruktion. Det förfarande som inleds i det nya insolvensrättsliga systemet är alltså ett ärende som kan bedrivas som ett förvaltarlett förfarande eller ett förfarande under gäldenärens egenförvaltning.⁵⁰

⁴⁸ Insolvensrättsligt forum. S 15-16.

⁴⁹ SOU 2010:2 s. 19 och 31.

⁵⁰ SOU 2010:2 s 19-21.

4.2 Det förvaltarledda förfarandet och egenförvaltning - huvudregeln och undantaget

4.2.1 Förvaltarlett förfarande

Konkurslagen uppfattas generellt sett som välfungerande. Därför har konkursförfarandet lagts till grund för hur det samlade insolvensförfarandet som huvudregel ska bedrivas. Denna form av insolvensförfarandet innebär att en förvaltare förordnas när insolvensförfarandet öppnas, och att gäldenären mister rådigheten över sin egendom, som liksom idag kommer att hanteras inom ramen för en ny juridisk person; insolvensboet. Denna förvaltningsform av insolvensförfarandet benämns som förvaltarlett förfarande.⁵¹

4.2.2 Egenförvaltning

Som ett undantag till huvudregeln ska gäldenären under vissa förutsättningar få behålla rådigheten över egendomen trots att ett insolvensförfarande har inletts. Denna förvaltningsform benämns egenförvaltning och har stora likheter med dagens företagsrekonstruktion. Endast gäldenären själv bör kunna initiera en sådan förvaltningsform. Genom att låta gäldenären genomföra insolvensförfarandet utan att tappa kontrollen över sin egendom skulle han få ett incitament att ansöka i tid, det vill säga medan det fortfarande finns något kvar att rädda av verksamheten.⁵²

4.2.3 Förutsättningar för egenförvaltning

Det krävs att gäldenären själv har ansökt om egenförvaltning för att rätten ska kunna besluta om det, men framför allt att det finns anledning att anta att en rekonstruktionsplan kan komma att antas av borgenärerna och fastställas av rätten. För att rätten ska kunna bedöma denna förutsättning måste gäldenärens ansökan innehålla en rekonstruktionsplan som är väl förankrad hos borgenärerna. Detta visas genom att de, till viss del, förklarar sig stödja rekonstruktionsplanen. Endast gäldenärer som bedöms särskilt väl

⁵¹ SOU 2010:2 s. 102 - 103.

⁵² SOU 2010:2 s. 103 - 104.

lämpade och kompetenta att själva kunna genomföra förfarandet bör således komma i fråga för egenförvaltning.

I samband med att egenförvaltning beslutas ska rätten förordna en rekonstruktör. Denne ska biträda gäldenären med färdigställandet av rekonstruktionsplanen samt att få denna antagen av borgenärerna. Rekonstruktörens uppgift består vidare av att bevaka att syftet med insolvensförfarandet tillgodoses, att borgenärernas rätt inte äventyras och att förfarandet inte drar ut på tiden. Under egenförvaltningen inskränks gäldenärens rätt till viss del genom en skyldighet att följa rekonstruktörens anvisningar om hur förfarandet ska bedrivas och inhämta samtycke till olika åtgärder. Finner rekonstruktören att det inte är förenligt med borgenärernas intresse att insolvensförfarandet bedrivs under egenförvaltning, ska han eller hon ta initiativ till egenförvaltningens upphörande. Det ska då konverteras till ett förvaltarlett förfarande där rekonstruktören som huvudregel förordnas som förvaltare i förfarandet. Gäldenären mister då rådigheten över sina tillgångar och ett insolvensbo bildas. Kan gäldenären visa att han är solvent ska insolvensförfarandet avskrivas utan vidare åtgärd.⁵³

När bedömningen görs att en rekonstruktion av gäldenären enbart kan genomföras genom ett ackord med borgenärerna bör ett förslag till separat ackord kunna inges i stället för en rekonstruktionsplan.⁵⁴

4.2.4 Gäldenärer som omfattas av förfarandet

Utgångspunkten i det föreslagna samlade förfarandet bör vara att lagen ska vara generellt tillämplig. Den ska vara tillämplig på alla kategorier av juridiska personer oavsett vilken verksamhet de bedriver.⁵⁵

Under egenförvaltning ska frågan om vilka gäldenärer som är lämpliga för att bedriva sitt rekonstruktionsarbete på detta sätt avgöras efter en individuell bedömning. Enligt 1 kap. 3 § första stycket FReKL är bland annat bankaktiebolag och kreditmarknadsbolag med flera undantagna. Någon liknande reglering finns inte i konkurslagen. Vid tillkomsten av lagen om företagsrekonstruktion ansågs lagen inte vara lika komplett som konkurslagen. Detta gestaltades bland annat genom att lagen inte är konkurshindrande i alla situationer. För att en ny insolvenslag ska ges ett så vitt tillämpningsområde som möjligt föreslår utredaren att även dessa subjekt ska kunna genomgå ett insolvensförfarande med viss inriktning under egenförvaltning.⁵⁶

⁵³ SOU 2010: 2 s. 21-22.

⁵⁴ SOU 2010:2 s. 22.

⁵⁵ SOU 2010:2 s. 121.

⁵⁶ SOU 2010:2 s. 122-124.

4.2.5 Ansökan och beslut om att inleda ett insolvensförfarande

Enligt gällande bestämmelse (2 kap. 1 § FRekL) får en ansökan göras av gäldenären eller av en borgenär. Enligt det nya förslaget ska ett insolvensförfarande kunna bedrivas under egenförvaltning vilket innebär att gäldenären själv förvaltar egendomen. Det är gäldenären själv som tar initiativet till att egenförvaltning kommer till stånd. Borgenärer är inte behöriga att begära egenförvaltning.

För att en ansökan om egenförvaltning ska kunna bifallas förutsetts bland annat att en rekonstruktionsplan ska komma att fastställas. Den förutsättningen kan saknas om initiativet kommer från någon annan än gäldenären. Skulle borgenären finna att gäldenärsrekonstruktion vore en lämpligare inriktning på ett insolvensförfarande riktat mot en viss gäldenär, kan ett sådant förfarande ändå uppnås inom ramen för ett förvaltarlett förfarande.⁵⁷

Enligt gällande lagstiftning gäller som förutsättning för ett beslut om företagsrekonstruktion att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att en sådan oförmåga inträder inom kort, det vill säga illikviditet. Inledandegrunden för konkurs är insolvens.

I det samlade förfarandet kommer inledelsegrunden att vara insolvens men med illikviditet som en alternativ grund under egenförvaltning (IL 1 kap. 4 §). Detta innebär att inledelsegrunden kan vara vilken som för att inleda ett insolvensförfarande under egenförvaltning.

Det samlade insolvensförfarandet innebär i princip att en lägre inledelsegrund tillämpas genom att kravet sänks till insolvens, vilket kan tyckas motsägelsefullt då en stor del av kritiken mot det nu gällande förfarandet har riktats mot att gäldenärer ansöker om rekonstruktion i ett för sent skede och att förutsättningarna för en lyckad rekonstruktion redan har gått förlorade. Det anges dock i utredningen att en sådan förändring har flera sakliga och rättstekniska fördelar. En gemensam inledelsegrund underlättar exempelvis möjligheten för konvertering från egenförvaltning till ett förvaltarlett förfarande. Då båda kan leda till en gäldenärsrekonstruktion.

Vidare anges att egenförvaltningsansökningar som saknar förutsättningar att leda till lyckade rekonstruktioner inte bör sorteras bort på grund av materiell prövning utan det borde i stället ställas högre krav på vad en ansökan ska innehålla för att inte avvisas.

Mot bakgrund av att gäldenärer av vad det har visat sig har en benägenhet att vänta för länge med att försöka förändra sin ekonomiska situation så talar det för att fler företag skulle kunna bli aktuella för ett insolvensförfarande under egenförvaltning genom den tilltänkta förändringen. Eftersom så

⁵⁷ SOU 2010:2 s. 127.

många rekonstruktioner misslyckas är det inte orimligt att dessa har beviljats en rekonstruktion trots att de förmodligen låg närmre insolvens än illikviditet. Skillnaden mellan att vara insolvent eller illikvid kan i praktiken tänkas ligga mycket nära varandra varför ändringen inte torde utgöra någon större förändring.⁵⁸

4.2.6 Verkningar av att förfarandet inleds

Ett beslut om att inleda insolvensförfarandet under egenförvaltning innebär inte att det uppkommer ett insolvensbo, någon sorts motsvarighet till dagens konkursbo, och inte heller att borgenärerna enligt någon annan modell får beslagsrätt till gäldenärens tillgångar. I princip behåller gäldenären rätten att förfoga över och förvalta dessa. De föreslagna reglerna har samma utgångspunkt som dagens företagsrekonstruktionsförfarande.

Liksom en företagsrekonstruktion bör ett egenförvaltad förfarande i vissa avseenden medföra inskränkningar av gäldenärens rådighet. Inskränkningarna enligt gällande lag behandlas bland annat i 2 kap 14 och 15 §§ FRekL. Där behandlas regler om upplysnings-, lydnds- och samrådsplikt för gäldenären. Dessa regler föreslås i stort sett gälla även vid egenförvaltning i det nya förfarandet.⁵⁹

Vissa regler kommer genom de föreslagna förändringarna innebära att nuvarande bestämmelser om rekonstruktören och dennes uppdrag skärps. Exempelvis föreslås uttryckliga regler om rekonstruktörens skadeståndsansvar och om skyldigheter för rekonstruktören att under sådant ansvar bevaka att egenförvaltningen inte medför att borgenärernas rätt äventyras samt att ta initiativ till egenförvaltningens upphörande om grund för detta föreligger.⁶⁰

4.2.7 Upprättande av en rekonstruktionsplan

Syftet med rekonstruktionsplanen är enligt utredningens förslag att den ska fungera som ett instrument för arbetet med att rekonstruera gäldenären eller dennes verksamhet. Den ska förse borgenärerna med större insyn än vad som gäller idag och även ge borgenärerna ett större inflytande.

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller inga specifika bestämmelser om vad rekonstruktionsplanen ska innehålla. I utredningen föreslås däremot att rekonstruktionsplanen ska innehålla vissa obligatoriska uppgifter. En rekonstruktionsplan ska innehålla det förslag till ackord och de övriga åtgärder som krävs för att komma till rätta med gäldenärens problem och för

⁵⁸ SOU 2010:2 s. 140-141. Fotnoten avser hela textmassan från föregående not.

⁵⁹ SOU 2010:2 s. 151.

⁶⁰ IL 7 kap. 41 och 43 §§.

att en verksamhet som gäldenären bedriver helt eller delvis ska kunna fortsättas av denne eller någon annan. En rekonstruktionsplan ska dessutom innehålla redogörelse för, viktigare åtgärder som vidtagits efter att insolvensförfarandet inleddes och som återstår att vidta innan planen fastställs, gäldenärens verksamhet och en analys av orsakerna till den uppkomna ekonomiska situationen, hur verksamheten ska bedrivas, och hur den fortsatta verksamheten och planen ska finansieras.

Till rekonstruktionsplanen ska även bland annat ett intyg av den föreslagna eller utsedda rekonstruktören om det ekonomiska utfall som kan förväntas vid realisation istället för rekonstruktion.

Den nuvarande lagen har kritiserats för att den saknar regler för vad rekonstruktionsplanen ska innehålla. Det har lett till att borgenärerna inte ser sig ha någon uttalad möjlighet att påverka rekonstruktionen. Vidare ger detta rekonstruktören ett begränsat handlingsutrymme i förhållande till gäldenären. En rekonstruktionsplan som läggs fram får inga rättsverkningar. Då det inte går att driva igenom planen med exekutiva åtgärder anses den inte vara ett effektivt redskap.

I den föreslagna insolvenslagen är ambitionen att reglerna kring rekonstruktionsplanen ska vara tydligare. Rekonstruktionsplanen ska enligt förslaget vara ett verktyg för rekonstruktören att kunna genomföra en framgångsrik rekonstruktion och användas i syfte att för borgenärernas godkännande lägga fram de åtgärder som föreslås. Tanken är att borgenärerna ska få insyn i hur arbetet ska bedrivas samt möjligheten att därigenom påverka arbetet i en viss riktning.

Rekonstruktionsplanen kan ses som ett verktyg för gäldenären att sälja in rekonstruktionen till borgenärerna. Lyckas inte gäldenären med att presentera en attraktiv och väl utformad rekonstruktionsplan så riskerar gäldenären att ansökan om egenförvaltning avslås. En dåligt förberedd rekonstruktionsplan kan även leda till att någon borgenär ansöker om ett förvaltarlett förfarande. Då mister gäldenären rådigheten över sin egendom samt möjligheten att påverka vilken inriktning insolvensförfarandet ska drivas mot. Detta ger gäldenären incitament till att verkligen presentera en väl genomarbetad rekonstruktionsplan vilket bidrar till att effektivisera förfarandet.

Att precis specificera vad en rekonstruktionsplan ska innehålla synes väldigt svårt eftersom företag inom olika branscher har kan ha väldigt olika inriktning. De föreslagna kraven är allmänt hållna men sätter i alla fall upp en ram för vad som måste finnas med. Reglerna är raka och enkla att förstå. Planen ska innehålla en redogörelse för vilka åtgärder som har vidtagits sedan insolvensförfarandet inleddes och vad som behöver göras annorlunda för att komma tillrätta med företagets problem. Det kan exempelvis röra sig om att sälja av en del av verksamheten som inte fungerar eller rent av en helt ny inriktning på verksamheten. Gäldenären ska ha analyserat orsakerna

till de uppkomna ekonomiska problemen och även redogöra för hur verksamheten och planen ska finansieras.

Genom att ringa in problemen som har varit och hur gäldenären kommer att förändra sin verksamhet ges borgenärerna i sin tur chansen att på ett tidigt stadium bedöma om rekonstruktionsförsöket är realistiskt eller inte. Har gäldenären angett att analysera förutsättningarna. Här kommer de olika rekonstruktionsplanerna säkerligen skilja sig vida åt beroende på bransch och affärsidé.⁶¹

4.2.8 Återvinning

Det anges i 3 kap. 5 § FRekL att bestämmelserna i konkurslagen om återvinning i konkurs tillämpas sedan beslut meddelats om företagsrekonstruktion, om offentligt ackord fastställs.

Syftet med återvinningsbestämmelserna är att dessa ska ha en reparativ effekt och upphäva transaktioner som gynnar en viss borgenär eller vissa borgenärer. Samma syfte måste gälla för det samlade insolvensförfarandet, oavsett om det sker i form av ett förvaltarlett förfarande eller under egenförvaltning.

I det samlade insolvensförfarandet kommet det inte att finnas några skäl till att koppla ihop återvinningstalan med ett fastställt ackord eller en fastställd rekonstruktionsplan, vare sig när det gäller rätten att väcka talan eller när det gäller rätten att pröva talan i målet. Detta beror på att en rekonstruktionsplan som inte antas under egenförvaltning som huvudregel sannolikt konverteras till ett förvaltarlett förfarande. I denna situation fortsätter förvaltaren att driva återvinningsanspråket. I de situationer där en rekonstruktionsplan antas måste denna innehålla regleringar om hur den fortsatta återvinningsprocessen ska hanteras.⁶²

4.2.9 Ackord

Ackordet i en rekonstruktionsplan omfattar fordringar som uppkommit före beslutet att inleda ackordsförfarandet och som har upptagits i bouppteckningen eller som har anmälts hos förvaltaren eller rekonstruktören senast en vecka före borgenärssammanträdet. Tvistiga fordringar ska ingå i ackordet men rätten ska alltid försöka förlika parterna innan den tar ställning till ackordsförslaget. Skulle förlikningsförsöken misslyckas, ska rätten ge den tvistiga fordringen ett uppskattat värde. Enligt gällande regler i lagen om företagsrekonstruktion ska alla likaberättigade borgenärer genom ackordet som huvudregel ges minst 25 % av fordringarnas belopp. Genom

⁶¹ SOU 2010:2 s. 286-293 och IL 12:4-6 §§. Fotnoten avser hela avsnitt 4.2.7.

⁶² SOU 2010:2 s. 167.

den föreslagna insolvenslagen försvinner bestämmelsen om lägsta möjliga gräns för ackord.⁶³

Det fanns fram till år 1996 genom bestämmelserna i ackordslagen en möjlighet till fastställande av offentligt ackord utom ramen för en konkurs eller en rekonstruktion. Då lagen om företagsrekonstruktion infördes överfördes ackordslagens regler dit men möjligheten till ackord utom konkurs eller företagsrekonstruktion togs bort ur lagstiftningen. Lagrådet påpekade detta som en brist men Regeringen menade att de gäldenärer som Lagrådet avsåg troligtvis endast var ett fåtal. Det antogs att ett ackordsbehov alltid förutsatte ett rekonstruktionsbehov och i andra fall ansågs konkursinstitutet vara ett fullgott alternativ. Ackordslagen ansågs därigenom inte fylla en självständig funktion.⁶⁴

Sedan förändringarna genomfördes har avsaknaden av en möjlighet att kunna få till stånd ett offentligt ackord utan att påbörja ett konkurs- eller rekonstruktionsförfarande har kommit att uppfattas som en brist i det insolvensrättsliga systemet. Därför föreslås det i utredningen även ett offentligt ackord som inte förutsätter en rekonstruktionsplan, nämligen ett så kallat separat ackord. De förändringar som föreslås innebär bland annat att den tidigare lägsta ackordsdividenden om 25 % försvinner. Förslaget har motiverats med att det ökar flexibiliteten för såväl borgenärer som gäldenären och att detta öppnar upp för ett större antal ackord.⁶⁵

4.2.10 Rekonstruktörens roll

Det uppställs i lagen om företagsrekonstruktion inte något formellt krav på den som ska utses till rekonstruktör. Anledningen till detta är att domstolen inte ska vara bunden av regler som utesluter vissa personkategorier eftersom tyngdpunkten för rekonstruktörens kompetens kan vara beroende av uppdraget. Det uppställs inte heller i den föreslagna insolvenslagen något formellt krav utan det krav som uppställs är att en förvaltare ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, borgenärernas förtroende och även i övrigt vara lämplig för uppdraget.

Rekonstruktörens viktigaste uppgift är att undersöka och bedöma om gäldenären har förutsättningar för att kunna rekonstrueras. Rekonstruktören ska verka för att åstadkomma en hållbar rekonstruktionsplan och aktivt bevaka gäldenärens intressen men samtidigt också tillgodose borgenärernas intressen. Uppdraget består bland annat av att se till att förfarandet inte drar ut på tiden eller att borgenärernas rätt äventyras.

Rekonstruktören har vidare en skyldighet att anmäla till rätten om det inte längre föreligger förutsättningar för egenförvaltning. Skulle gäldenären

⁶³ SOU 337-340

⁶⁴ SOU 2010:2 s 92-93.

⁶⁵ SOU 2010:2 s. 94.

motsätta sig de åtgärder som rekonstruktören bedömt nödvändiga kan det få konsekvensen att rätten upphäver beslutet om egenförvaltning.⁶⁶

Enlig gällande lagstiftning skiljer sig rekonstruktörens roll från konkursförvaltarens roll främst genom deras olika förhållande till gäldenären. En rekonstruktör kan ses som ett biträde till gäldenären. I rekonstruktörens uppdrag ligger att han engagerar sig i gäldenärens verksamhet. I uppdraget ingår att lämna råd och anvisningar samt att lämna samtycke till viktigare rättshandlingar som behöver genomföras.

Rekonstruktören behöver besitta förmågan att bedöma de rent affärsmässiga förutsättningarna för fortsatt drift på ett helt annat sätt än vad konkursförvaltaren behöver göra vid en konkurs. Konkursförvaltaren har som huvudregel i uppgift att avveckla en rörelse så att borgenärerna kan få största möjlig utdelning för sina fordringar.⁶⁷

4.2.11 Gäldenärens skyldigheter

Gäldenären har under egenförvaltning en bibehållen rådgighet över sin egendom. De regler som presenteras i utredningen har till stor del hämtats från den nuvarande konkurslagen och anger bland annat att gäldenären är förbjuden att driva näringsverksamhet. En sådan reglering vore av självklara skäl inte möjlig under egenförvaltning. De regler som föreslås vid egenförvaltning skiljer sig dock i viss mån från vad som gäller enligt FRekL 2 kap. 14 §. Gäldenären har enligt förslaget bland annat en skyldighet att på begäran bereda rekonstruktören tillträde till gäldenärens verksamhetslokaler, se till att rekonstruktören får närvara och yttra sig vid möten som hålls av gäldenärens organ, och även se till att rekonstruktören på begäran får tillgång till räkenskapsmaterial och andra handlingar som rör gäldenärens verksamhet. Dessa tillägg innebär att gäldenärens skyldigheter i viss mån har utvidgats.⁶⁸

4.2.12 Borgenärernas inflytande

Borgenärernas inflytande under en företagsrekonstruktion regleras enligt gällande lagstiftning i 2 kap. 11 § FRekL, där det framgår att rekonstruktören ska ha borgenärernas förtroende, och i 2 kap. 16 § som innehåller bestämmelser om borgenärskommitté.

Någon motsvarighet till lagen om företagsrekonstruktions konstruktion med borgenärskommitté föreslås inte. Borgenärerna kommer dock att ha stort inflytande redan i inledningen av egenförvaltning då det krävs att en viss

⁶⁶ SOU 2010:2 s. 193, IL 7 kap. 41-43 §§.

⁶⁷ SOU 2010:2 s. 194-195.

⁶⁸ SOU 2010:2 s. 178 och IL 7 kap. 44 §.

andel av dem ställer sig bakom en preliminär plan för att egenförvaltning ska kunna bli möjlig (IL12 kap. 22 §).⁶⁹

Borgenärernas intresse betonas i förslaget till ny insolvenslag. Trots detta tas borgenärskommittén bort i den föreslagna lagen. Det har visat sig att borgenärskommittéer nästan aldrig används i praktiken och vid de få tillfällen de faktiskt används har de enligt praktiker på området inte tillfört rekonstruktionsarbetet något nämnvärt.

I den föreslagna lagen ska en viss andel av borgenärerna förklara sig understödja den rekonstruktionsplan som gäldenären ska lämna in tillsammans med sin ansökan om egenförvaltning för att denna ska kunna antas. Genom detta förfarandesätt ges borgenärerna ett stort inflytande redan tidigt i processen. Borgenärerna ska sedan vid det följande borgenärssammanträdet ta ställning till den slutgiltiga rekonstruktionsplanen. Borgenärerna ges då ytterligare inflytande över hur insolvensförfarandet kommer att avslutas.

Skulle en borgenär som exempel redan inledningsvis ha synpunkter på den föreslagna rekonstruktören kan denne förklara sig missnöjd med valet men i övrigt acceptera rekonstruktionsplanen. I detta fall är förutsättningarna för egenförvaltning uppfyllda och processen kan fortsätta. Som alternativ skulle samma borgenär kunna förklara sig inte godta rekonstruktionsplanen. Det senare alternativet synes mindre troligt eftersom det ligger i samtligas intresse att få ett snabbare förfarande. Det visar dock på borgenärernas makt. Mot bakgrund av det ovan nämnda synes det inte föreligga några skäl att behålla borgenärskommittén.

4.2.13 Avslutande av egenförvaltning

De nuvarande reglerna i 4 kap. 7 § FRekL är tänkta att fungera som förebild i fråga om när en inledd egenförvaltning ska upphöra vilket innebär att rätten ska besluta om upphörande av egenförvaltningen innan förfarandet är avslutat, om gäldenären begär det, om rekonstruktören eller en borgenär begär det och det saknas anledning att en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord kommer att fastställas av rätten, finns grund för att anta att borgenärens rätt äventyras eller att det i annat fall finns särskilda skäl till att egenförvaltningen bör upphöra.⁷⁰

Ett insolvensförfarande under egenförvaltning ska också upphöra om förutsättningar för egenförvaltning inte längre föreligger. Konsekvensen blir i de fallen att förfarandet konverteras till ett förvaltarlett förfarande. En konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande behöver inte nödvändigtvis innebära att försöken att nå en rekonstruktions- eller

⁶⁹ SOU 2010:2 s. 204-206. Fotnoten avser hela avsnitt 4.2.12.

⁷⁰ SOU 2010:2 s. 232.

ackordslösning har fallit, utan endast att gäldenärens egendom och verksamhet förvaltas av en förvaltare.⁷¹

I lagen om företagsrekonstruktion regleras hur lång tid förfarandet får ta i anspråk i 4 kap. 8 §. Som jag tidigare har beskrivit ska det som huvudregel ske inom tre månader men det finns utrymme för flera förlängningsperioder med ett tak på maximalt ett år.

Ett egenförvaltningsförfarande ska genomföras mycket snabbt och det har föreslagits att den bortre gränsen för hur lång tid förfarandet får ta ska sättas till maximalt sex månader.⁷²

4.2.14 Konvertering inom förfarandet

Inledelsegrunden insolvens gäller som jag har nämnt ovan oavsett om sökanden anser att gäldenären bör rekonstrueras eller avvecklas. Under egenförvaltning kan även illikviditet eller hotande sådan återopas vid ansökan.

En ansökan avser och leder vid bifall alltid till att samma förfarande inleds. Det leder med andra ord till att ett insolvensförfarande inleds. En förvaltare förordnas såvida inte gäldenären har fått bifall till sin ansökan om egenförvaltning. I det fallet förordnas i stället en konstruktör. Insolvensförfarandet tar därefter riktning mot rekonstruktion av gäldenären, verksamhetsrekonstruktion eller avveckling. Den första inriktningen motsvarar dagens rekonstruktion och de senare två dagens konkursfall.⁷³

Rätten fattar enligt förslaget inte något beslut om vilken inriktning insolvensförfarandet bör ta utan beslutar enbart i frågan om förvaltningsform.

Enligt gällande rätt måste ett ärende om företagsrekonstruktion avslutas innan ett konkursförfarande kan påbörjas. Då ett inlett insolvensärende är ett ärende kan en misslyckad egenförvaltning omvandlas till ett förvaltarlett förfarande. Beslutet om konvertering fattas av domstol att saken anmäls för prövning av rätten och att rätten kan konstatera att förutsättningarna för egenförvaltning inte längre föreligger. Vid en sådan konvertering ska en förvaltare utses, förvaltaren utgörs enligt förslaget normalt av konstruktören. Det föreslås däremot inte någon möjlighet till konvertering åt det andra hållet, det vill säga från ett förvaltarlett förfarande till egenförvaltning.⁷⁴

⁷¹ SOU 2010:2 s. 232.

⁷² SOU 2010:2 s. 234.

⁷³ SOU 2010:2 s. 108.

⁷⁴ SOU 2010:2 s. 110.

5 Sammanfattande analys och avslutande kommentarer

Det har i denna uppsats framhållits att företagsrekonstruktionsförfarandet inte sällan inleds för sent. Ofta vid en tidpunkt då det inte längre finns några värden kvar att tillvarataga. Detta har utredaren enligt min mening inte beaktat i tillräckligt stor utsträckning utan han har snarare konstaterat att kraven för att få inleda en företagsrekonstruktion har varit mycket låga men genom att sänka inledelsegrunden till insolvens underlättar det åtminstone en gemensam materiell tillämpning. Det ligger dock precis som i nuvarande lagstiftning ett krav på att den sökande ska ha förutsättningar för att rekonstrueras för att en ansökan om egenförvaltning ska beviljas. Detta kan om det får genomslag leda till den förändringen att fler ansökningar sker medan det fortfarande finns förutsättningar att rekonstruera företaget med ett lyckat resultat.

Av vad som har framkommit under utredningsarbetet med denna uppsats har kritik riktats mot den tidsåtgång som en rekonstruktion enligt FRekL tar i anspråk. Till att börja med ska gäldenären ansöka om rekonstruktion. Om gäldenärens ansökan tas upp ska rätten sätta ut ett sammanträde för prövning av ansökan, vilket ska ske senast två veckor efter att ansökan inkom. Vid särskilda skäl får det dock hållas senast inom sex veckor. Bifalls ansökan ska rätten samtidigt utse en rekonstruktör och bestämma tidpunkt för borgenärssammanträdet, vilket ska äga rum inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion eller den längre tid efter beslutet som är oundgängligen nödvändigt. När tre månader har förflutit från dagen för beslutet om företagsrekonstruktion ska rätten antingen besluta om att företagsrekonstruktionen ska upphöra, eller låta den fortgå då det finns särskilda skäl. Rätten kan då tillåta rekonstruktionen att fortgå under ytterligare tre månader. Vid synnerliga skäl kan rekonstruktionen pågå upp till ett år.

Det framhålls i förslaget till en ny insolvenslag att tempot på rekonstruktioner måste öka. För att komma till rätta med de nuvarande problemen föreslås i de fall då förutsättningar för egenförvaltning är uppfyllda att rätten, när ett beslut om att inleda insolvensförfarandet meddelas, utser en rekonstruktör. Det föreslås vidare att det nuvarande borgenärssammanträdet vilket regleras i 2 kap. 16 § FRekL tas bort. I stället kommer det första och enda formellt föreskrivna mötet med borgenärerna att ske då dessa röstar om rekonstruktionsplanen. Detta sammanträde motsvarar i princip borgenärssammanträdet i 3 kap. 17-22 §§ FRekL. Det föreslås vidare att det ska ställas högre krav på rekonstruktionsplanen. Enligt förslaget bör rekonstruktionsplanen vara upprättad av den person som föreslås bli rekonstruktör i samråd med gäldenären. Rekonstruktionsplanen ska vara bifogad gäldenärens ansökan. Detta för att ytterligare öka tempot på rekonstruktionen. I regel kommer det första mötet att hållas inom tre till

fem veckor från beslut om att inleda insolvensförfarandet men det kan om borgenären begär det att hållas som senast efter åtta veckor (7 kap. 37 § IL). Om det föreligger särskilda skäl kan tiden förlängas med två månader och om det föreligger synnerliga skäl kan den förlängas med ytterligare två månader. Ett förfarande under egenförvaltning ska därmed inte kunna pågå längre än ett halvår. Förslaget innebär att ett förfarande under egenförvaltning även då det är som mest tidskrävande inte skulle ta mer än hälften så lång tid i anspråk jämfört med ett rekonstruktionsärende enligt gällande lagstiftning då det drar ut som längst på tiden. Tidsvinsten som skulle uppstå genom den föreslagna insolvenslagen utgör en klar förbättring.

Det saknas i nuvarande lag preciserade bestämmelser om vad en rekonstruktionsplan ska innehålla vilket har lett till oklarheter och detta har som jag nämnt också kritiserats. Förarbetena till dagens lagstiftning anger att det är av stor vikt att planens innehåll kan anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet. Det anges vidare att den ska innehålla förslag på hur gäldenärsföretagets finansiella problem bör lösas och hur dess resultat kan förbättras vilket i och för sig är en viktig del men inte speciellt vägledande. Utredningen föreslår att det ska regleras vad en rekonstruktionsplan måste innehålla. Genom de föreslagna ändringarna ska rekonstruktionsplanen innehålla det förslag till ackord och de övriga åtgärder som krävs för att komma till rätta med gäldenärens problem och för att en verksamhet som gäldenären bedriver helt eller delvis ska kunna fortsättas av denne eller någon annan. Rekonstruktionsplanen ska också innehålla en redogörelse för bland annat viktigare åtgärder som har vidtagits efter att insolvensförfarandet inleddes och vad som återstår att vidta innan planen fastställs. Det ligger i lagstiftarens uppgift att stifta lagar som är tydliga och som leder till förutsägbara resultat. Så som lagstiftningen är utformad idag saknas förutsägbarheten i och med att regelverket kring rekonstruktionsplanen är otydligt. Genom att specificera vad rekonstruktionsplanen ska innehålla tvingas gäldenären att leverera en analys av orsakerna till de uppkomna problemen och också visa hur verksamheten framöver ska bedrivas och finansieras. Rekonstruktionsplanen ges därigenom förutsättningar till att bli ett konkret formulerat dokument för borgenärerna att ta ställning till.

Det har riktats kritik mot att rekonstruktörens ansvar är för begränsat i nuvarande lagstiftning. Rekonstruktören kommer att omfattas av en ansvarsregel såvitt gäller fullgörandet av uppdraget. Rekonstruktören kommer även att ha en skyldighet att bevaka att förfarandet inte drar ut på tiden och att se till så att borgenärernas rätt inte äventyras. Rekonstruktören ges vidare en skyldighet att anmäla när förutsättningar för egenförvaltning inte längre föreligger. Det saknas en särskild bestämmelse för rekonstruktörens skadeståndsansvar i lagen om företagsrekonstruktion. I den föreslagna insolvenslagens 17 kap. 1 § regleras rekonstruktörens skadeståndsansvar. Där anges att rekonstruktören kan bli skadeståndsskyldig både vid oaktsamhet och vid uppsåt. Skadeståndsansvaret gäller för skada hos såväl borgenären som gäldenären. Rekonstruktörens ansvar utvidgas således jämfört med dagens reglering.

Detta kan förhoppningsvis leda till att förfarandet effektiviseras. En följd av att reglerna hårdnar kan även tänkas vara att den yrkeskår som arbetar med rekonstruktioner idag minskar.

Som jag har beskrivit ovan har rådande ackordsdividend kritiserats och det har framförts att det vore mer logiskt med en gräns som motsvarar eller åtminstone inte underskrider vad borgenären hade kunnat få ut om gäldenären försattes i konkurs istället för att rekonstrueras. Det har också framförts att möjligheten att kunna få till stånd ett offentligt ackord utan att påbörja ett konkurs- eller rekonstruktionsförfarande ses som en brist i det insolvensrättsliga systemet. Det föreslås i utredningen ett offentligt ackord som inte förutsätter en rekonstruktionsplan. Detta kallas separat ackord. Bland förändringarna rörande ackord föreslås också att den nu gällande ackordsdividenden om 25 procent försvinner. Förslaget har motiverats med att det ökar flexibiliteten för såväl borgenärer som gäldenären och att detta öppnar upp för ett större antal ackord. Frågan är dock om det kommer att tillåtas en lägre dividend i speciellt många fall. En nedskrivning om 75 procent på en fordran måste redan det ses som ett stort inkomstbortfall. Vad som dock måste ses som mycket positivt med det separata ackordet är att det innebär en rekonstruktionsmöjlighet som är bättre anpassad för mindre företag eftersom denna rekonstruktionsform inte är förknippad med lika höga kostnader.

Ett av de problem som har framförts rörande gällande lagstiftning är att det saknas en smidig övergång från företagsrekonstruktion till konkurs. Detta har orsakat onödig tidspillan och kostnader. Enligt gällande rätt måste ett ärende om företagsrekonstruktion avslutas innan ett konkursförfarande kan påbörjas. I förslaget till ny insolvenslag har detta problem undanröjts på så sätt att ett inlett insolvensärende under egenförvaltning kan byta inriktning utan att ett nytt insolvensärende påbörjas. Rekonstruktören byter titel till förvaltare och ärendet fortgår sedan. Denna förändring kan komma att spara mycket tid och genom att spara in tid sparas även ekonomiska värden vilket kan förbättra utfallet för borgenärerna.

Lagen om företagsrekonstruktion har som tidigare nämnt fått utså en hel del kritik. Tanken bakom lagen om företagsrekonstruktion var enligt min mening mycket god. Att främja rekonstruktion av företag utom konkurs för att på så sätt få ner antalet konkurser är viktigt och om det lyckas besparas såväl företagaren och borgenärerna som samhället i stort en stor ekonomisk förlust. Planen att ge livsdugliga företag en lagstiftning för att klara sig ur tillfälliga ekonomiska svårigheter hade med ett adekvat materiellt innehåll förmodligen nått framgång på det obeståndsrättsliga området. Framgången uteblev dock och trots försök att göra förfarandet mer jämställt med konkursförfarandet genom exempelvis ändringar i lönegarantilagen har tillämningen av förfarandet inte ökat nämnvärt. Förändringarna har inte fått den effekt som lagstiftaren önskat och lagen om företagsrekonstruktion ser nu ut att vara på väg bort. Bland den kritik som har riktats mot den nuvarande rekonstruktionslagstiftningen har det bland annat nämnts att förfarandet går långsamt och att lagstiftningen inte används i tänkt

utsträckning. Genom de föreslagna förändringarna har en hel del av kritiken bemötts. Enligt min mening ger de föreslagna förändringarna ett system som kommer att gå snabbare, smidigare och därigenom verka positivt för såväl de inblandade parterna som för ekonomin i stort.

Den ena frågan jag ställde i början av denna uppsats var varför lagen om företagsrekonstruktion används i så liten utsträckning jämfört med konkurs. Statistik visar att antalet ansökningar om företagsrekonstruktion jämfört med konkursärenden i domstol endast har utgjort någonstans mellan en och två procent från att lagen om företagsrekonstruktion trädde i kraft fram till 2008.⁷⁵ Statistik visar på vissa regionala skillnader där det då främst är storstadsregionerna som haft en aningen större andel rekonstruktioner jämfört med övriga delar av Sverige. Förklaringen till detta tros vara att det finns fler företag i dessa regioner samt att det är där landets ackordcentraler främst är representerade. Sett till det totala antalet rekonstruktioner per år jämfört med antalet konkurser under samma tidsperiod går det utan att beakta regionala variationer att fastslå att det totala antalet rekonstruktioner konstant har varit väldigt få.

Under 2009 ökade antalet företagsrekonstruktioner till mer än det dubbla jämfört med året innan. Under denna period har det inte skett några lagändringar som ska ha haft någon påverkan på antalet rekonstruktioner och inte heller någon riktad marknadsföring av förfarandet.

Vad som dock inträffade i februari 2009 var att SAAB Automobiles lämnade in en begäran om rekonstruktion till tingsrätten i Vänersborg. Ända sedan det blev klart att GM beslutat sig för att avyttra Saab fylldes sida efter sida i såväl morgontidningar som affärstidningar och tv-sända nyhetsprogram med nyheter om vad som skulle hända med tillverkningen och med personalen. Ordet företagsrekonstruktion omnämndes gång på gång och det följde även mer ingående beskrivningar av innebörden. Det är mot bakgrund av att inget annat skett på lagstiftningsområdet under den nämnda perioden svårt att tolka det på något annat sätt än att det var rekonstruktionen av SAAB Automobiles som ensam ligger bakom den plötsliga ökningen.

Även om antalet ansökningar procentuellt sett har ökat väldigt mycket rör det sig ändå inte om mer än 300 ansökningar vilket är en låg siffra. Kännedomen eller snarare brist på kännedom om förfarandet kan med andra ord inte ha varit en avgörande faktor.

Enligt min mening beror det låga antalet rekonstruktioner snarare på att förfarandet är omständigt och tidskrävande. De företag som hamnar i ekonomiska svårigheter väljer förmodligen att rekonstruera sitt bolag genom en konkurs. Förfarandet går betydligt mycket snabbare och är ett förfarande som har använts längre än lagen om företagsrekonstruktion har varit i kraft. Eftersom ca 70 procent av bolagen i Sverige drivs av egenföretagare utan

⁷⁵ De exakta siffrorna framgår av redovisningen i bilaga B.

några anställda ter sig en snabb lösning förmodligen som det bästa alternativet. De största tillgångarna i dessa företag består troligtvis av den kunskap som företagaren besitter snarare än materiella värden. De kostnader som är förknippade med en företagsrekonstruktion kommer för flertalet företag att vara så hög att det inte finns en reell möjlighet att ta sig igenom perioden efter att lönegarantin har tagit slut. Även om lagstiftningen är till också för små och mindre företag har den en utformning som gör att förfarandet i stort sett omöjliggör en rekonstruktion för en mindre aktör.

Bland de företag som rekonstrueras sker lite fler än hälften inom den gällande tremånadersgränsen, resterande del ansöker om förlängning en eller fler gånger. Detta är en tydlig indikation på att det i normalfallet krävs ett större bolag för att klara av en rekonstruktion.

Flera länder har sett den amerikanska insolvensrätten som en förebild och den sägs ha inspirerat flertalet andra länders lagstiftning. Även i USA har rekonstruktionslagstiftningen fått utstå en del kritik. En stor del av kritiken handlar om att många gäldenärer som rekonstrueras senare går i konkurs trots rekonstruktion. 40 procent av de rekonstruerade bolagen fortsatte att göra förluster åren efter rekonstruktionen och 32 procent rekonstruerades igen inom tre år. Dessutom hade 70 procent av de rekonstruerade bolagen efter rekonstruktionen en vinst som låg under branschgenomsnittet.

Vidare har kritiken kring kapitel 11-förfarandet i USA handlat om att förhandlingarna mellan fordringsägarna ofta blir utdragna i tiden och kostsamma. Genomsnittstiden för en rekonstruktion är 24 månader. Detta innebär att många företag, ofta mindre, inte har resurser att genomföra rekonstruktionen samt att de utdragna processerna drabbar de små företag som har fordringar på ett företag i rekonstruktion. Detta talar för att det inte endast är i Sverige som rekonstruktionen av företag haltar utan att det snarast är att se som ett internationellt problem. För svenskt vidkommande måste det snarast anses att för många företag rekonstrueras genom gällande lagstiftning.

Statistiken från Sverige leder till frågan om det finns ett värde i att företag rekonstrueras genom lagen om företagsrekonstruktion. Enligt min mening och även lagstiftarens mening ska förfarandet ta vara på ekonomiska värden. Det är endast företag som har en bärande affärsidé och som på sikt kan bli vinstdrivande igen som det finns ett värde i att de rekonstrueras. Det finns så som jag ser det inget egenvärde i att företag rekonstrueras genom en viss lag eller metod. Enligt samma resonemang anser jag att storleken på företaget inte ska ges någon betydelse. Antingen har företaget kapacitet i grunden för att lyckas på längre sikt eller så har det inte det. Den prognos som görs måste grundas i vilka lösningar som läggs fram och utifrån denna rekonstruktionsplan måste ett beslut fattas. Detta är självklart ingen lätt uppgift men statistiken visar att allt för många företag inleder ett rekonstruktionsförfarande som sedan misslyckas och en del av problemet ligger enligt min mening på den slentrianmässiga inställningen hos

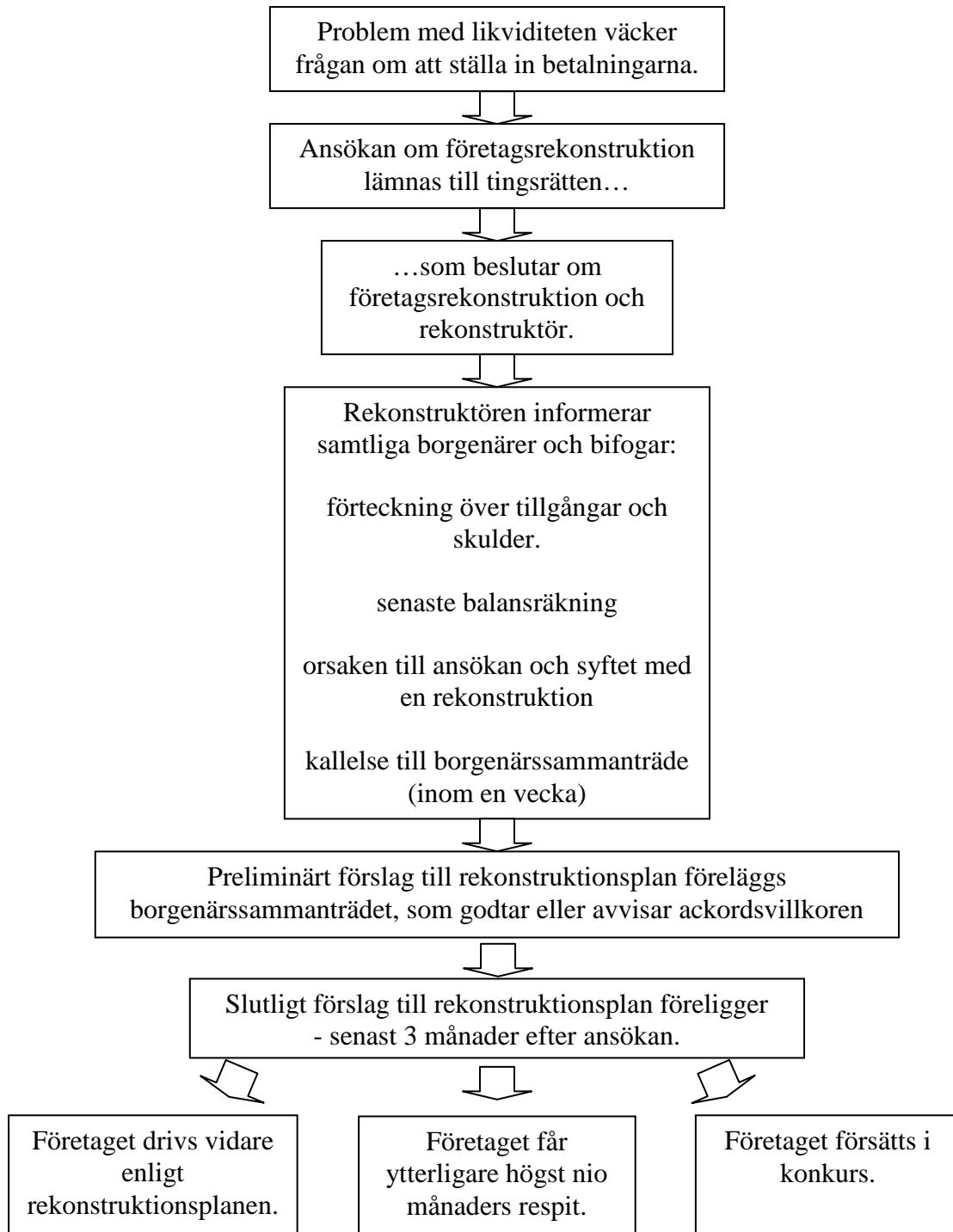
domstolarna. De tar emot ansökan om företagsrekonstruktion och borde ha utarbetat en rutin eller någon form av uppföljning.

Kommer då en lagändring att göra rekonstruktionsförfarandet mer attraktivt. Såsom förslaget är utformat så kommer terminologin att förändras och det förfarande jag avser kommer att benämnas rekonstruktion under egenförvaltning. De förändringar som föreslås i SOU 2010:2 har ett övergripande syfte att ta till vara på borgenärernas intressen. Företag som har en förutsättning att bli lönsamma ska rekonstrueras och olönsamma företag avvecklas. Så långt är det inga egentliga skillnader. En sammanjämkning av konkurslagen och företagsrekonstruktionslagen skulle dock göra förfarandet mer lättöverskådligt. I det samlade förfarandet skulle insolvenshanteringen ha en processuell och materiell reglering som i väsentliga delar är densamma oberoende av vilken inriktning förfarandet kommer att få. Det vill säga oberoende av om resultatet av förfarandet blir att gäldenärens verksamhet avvecklas, egendomen realiserar eller om gäldenären eller hans verksamhet rekonstrueras. Fördelen med ett samlat insolvensförfarande är att det blir ett mycket mer dynamiskt tillvägagångssätt. Misslyckas ett rekonstruktionsförsök under egenförvaltning avslutas inte ärendet utan fortsätter efter beslut av domstolen under en förvaltares ledning. Med andra ord innebär detta att i samma stund som företagsrekonstruktionen upphör fattas beslut om konkurs med fördelen att det inte uppstår något processuellt glapp. Genom att en misslyckad rekonstruktion enkelt kan övergå i avveckling av gäldenärens verksamhet sparas både tid och pengar. Jag tror vidare att de föreslagna ändringarna som kan komma att erbjuda ett separat ackord är rätt väg att gå för att tillgodose det behov som mindre företag kan ha av att rekonstrueras.

Enligt min mening är bra lagar och en enkel tillämpning rätt väg att gå för att på sikt nå en positiv förändring av den svenska insolvensrätten. Ett problem som är svårare att hantera är hur det genom lagstiftning ska gå att få gäldenärer att se sina ekonomiska problem i tid. Det har visat sig att det som regel är gäldenären som själv ansöker om att inleda en rekonstruktion av sitt företag men att ansökan oftast sker i ett för sent skede. Konsekvensen av att ansöka för sent innebär i de flesta fall endast en fördröjning av en oundviklig konkurs. Under samtal med praktiker på området har det framkommit att många egna företagare lägger fokus på fel saker då företagets ekonomi börjar bli ohållbar. Det är inte ovanligt att företagaren belånar sin privata egendom och täcker företagets kostnader så länge de har möjligheten. När väl pengarna har tagit slut så har vanligtvis inget förändrats förutom det faktum att även hans privata ekonomi är i spillror. För att komma tillrätta med den här typen av problem tror jag personligen inte att lagstiftaren - trots försök att ge gäldenären incitament till att försöka förändra den ekonomiska situationen för företaget - kommer att lyckas. Detta är enligt min mening ett område som måste bearbetas på ett annat plan än genom lagstiftning. Efter att ha arbetat med denna uppsats har jag insett att en förutsättning för att kunna förändra är att utbilda. Konsekvenserna av en tilltänkt lagstiftning är svåra att förutse och det krävs stor kunskap om såväl hur företagaren tar till sig lagstiftningen som den bakomliggande

psykologin hos densamma. Lagstiftaren uppnår ingen effekt genom att försöka tvinga in en gäldenär under en viss lagstiftning om gäldenären inte själv kan se någon vinning med förfarandet eller har en aning om vad det innebär, eller vilka vägar denna kan välja mellan. Eftersom en så stor andel av de svenska bolagen är enmansföretag med en ganska beskedlig omsättning tror jag inte att det går att förutsätta att samtliga av dessa ska ha fullständig kännedom om gällande lagstiftning. Fokus ligger enligt min mening på de bestämmelser som är mest relevant för varje enskild bransch. Genom den föreslagna insolvenslagen anser jag att lagstiftaren har försökt anlägga en väg som kan passa både det stora företaget och det mindre. Jag ser med tillförsikt fram emot den 1 januari 2012 då lagen har föreslagits träda i kraft.

Bilaga A- flödesschema



Bilaga B- rekonstruktioner mellan 1996-2009

Antal företagsrekonstruktioner sedan lagen om företagsrekonstruktion infördes:

År	Antal konkurser	Antal ansökningar om företagsrekonstruktion	
1996	11315	132	1,1%
1997	10435	191	1,8
1998	8799	136	1,5
1999	6645	109	1,6
2000	6262	111	1,8
2001	6855	138	2
2002	7662	172	2,2
2003	8675	127	1,5
2004	8283	138	1,7
2005	8098	135	1,7
2006	7336	154	2,1
2007	6927	115	1,7
2008	6603	140	2,1
2009	6568	300	4,6 ⁷⁶

Antalet ärenden om företagsrekonstruktion har efter att ha legat på en relativt jämn låg nivå plötsligt ökat år 2009. Detta trots att vissa förändringar i lagstiftningen har skett.

För ett företag med dålig ekonomi är det sannolikt betydligt vanligare att en underhandsuppörelse träffas med en större eller mindre krets av borgenärerna, utan en domstols eller rekonstruktörs medverkan, än att gäldenären inträder i någon form av offentligt förfarande. Det låga antalet företagsrekonstruktioner årligen talar för att så är fallet. För underhandsuppörelser mellan gäldenären och borgenärerna gäller allmänna avtalsrättsliga principer och någon domstol behöver inte blandas in annat än om ett eventuellt avtal inte fullföljs av någon part. Det är rimligt att anta att majoriteten av de gäldenärer som sedermera hamnar i ett rekonstruktionsförfarande först har försökt lösa situationen på egen hand men misslyckats med detta.⁷⁷

⁷⁶ Statistiken är för åren 1996-1999 är hämtad från Lagen om företagsrekonstruktion en papperstiger 2 s. 60-63 och åren 2000-2009 från domstolsverket. Procentangivelsen avser delen ansökningar om företagsrekonstruktion jämfört med antalet konkurser.

⁷⁷ SOU 2010:2 s. 89.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1995/96:5 Lag om företagsrekonstruktion

Prop. 2002/03:49 Nya förmånsrättsregler

Prop. 2004/05:57 Lönegaranti vid företagsrekonstruktion

SOU 2010:2 Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag

Kommittédirektiv 1988:52, Insolvensutredningen

Litteratur

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

Inger, Göran, Svensk rättshistoria, fjärde upplagan, 1997, Liber Ekonomi. (ref. Svensk rättshistoria)

Insolvensrättsligt forum 2003, 2005, Iustus Förlag AB.(ref. Insolvensrättsligt forum)

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

Karlsson-Tuula, M, Ny Juridik nr 2 2007 s. 17-33, Rekonstruktörens ansvar under företagsrekonstruktion, VJS. (ref. Ny Juridik 2:07)

Lindstrand, Josefin, Ny Juridik nr 1 2004 s. 36-53, Företagsrekonstruktion – problem och föreslagna lösningar, VJS. (ref. Ny Juridik 1:04)

Olivecrona, Karl, Konkursrätt, nionde upplagan 1963, Juridiska föreningen i Lund. (ref. Konkursrätt, Karl Olivecrona)

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

Welamsson, Lars, Konkursrätt, 1961, P.A. Norstedt & Söners Förlag. (ref. Konkursrätt, Lars Welamsson)

Welamsson, L & Mellqvist, M., Konkurs, tionde upplagan, 2003, Norstedts Juridik AB. (ref. Welamsson & Mellqvist)

Övrigt

Balans nr 2 1996 s 11-29, årgång 22, Far – Branschorganisationen för revisorer och rådgivare.

Balans nr 5 2009 s. 35-37, årgång 35. Far – Branschorganisationen för revisorer och rådgivare.