



2017-01-24

Översänds per e-post:

n.registrator@regeringskansliet.se

n.remissier.ff@regeringskansliet.se

Regeringskansliet
Näringsdepartementet
103 33 Stockholm

Regeringskansliets diarienummer: N2016/06470/FF

Remiss av betänkandet Entreprenörskap i det tjugoförsta århundradet (SOU 2016:72)

Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet i Sverige (REKON) avger härmed följande remissvar.

REKON begränsar i allt väsentligt sitt yttrande till de delar av utredningen som avser förändringar av rekonstruktionslagstiftningen.

REKON ansluter sig i huvudsak till utredningens förslag. REKON har dock följande synpunkter och kommentarer.

STÄLLFÖRETRÄDARANSVARET FÖR SKATTESKULDER

REKON instämmer i utredningens slutsatser rörande ställföreträdaransvaret för skatteskulder och ser också positivt på förslaget att tillsätta en utredning i frågan. Inom ramen för en sådan utredning skulle det också vara naturligt att i lag tydliggöra vilket skadeståndsrättsligt ansvar bolagsföreträdare har mot exempelvis ett konkursbo, när ett bolag på ett otillbörligt sätt drivits vidare trots uppkommen insolvens.



ANSÖKAN

Behörig domstol

REKON tillstyrker utredningens förslag rörande inrättande av specialdomstolar och önskar tillägga följande.

All insolvenshantering ska vara rättssäker och ha gäldenärens och borgenärernas förtroende. En viktig förutsättning för att uppnå detta är att erbjuda domstolen en central roll i förfarandet.

Den utveckling som pågår på ett europeiskt plan med materiell harmonisering av insolvensrätten och de strävanden som fortgår nationellt – främst vad gäller att effektivisera och utveckla lagen om företagsrekonstruktion – ger enligt REKON anledning att koncentrera handläggningen i företagsrekonstruktioner till ett mindre antal domstolar än idag. Detta för att på ett bättre sätt samla och bevara nödvändig kunskap och handläggningsvana inom området.

Efter att utredningen lagt fram sitt förslag har den Europeiska kommissionen presenterat ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om företagsrekonstruktion och en andra chans för företagare. Rådet kommer enligt uppgift att inleda förhandlingar om direktivet i februari 2017. I artikel 24 i förslaget till direktiv uppställs på närmare angivet sätt krav på att de domstolar som handlägger företagsrekonstruktioner ska ha nödvändig kunskap och vara specialiserade för uppgiften. Enligt REKON förstärker förslaget till direktiv på ett tydligt sätt argumenten i utredningen för att inrätta specialdomstolar i rekonstruktionsärenden.

En betydande nackdel med att införa specialdomstolar enbart för rekonstruktionsärenden är att det skapar en fragmentisering i förhållande till forumreglerna för konkurser. För att uppnå de största fördelarna med en ökad specialisering är det lämpligt att också konkursförfaranden handläggs av ett mindre antal domstolar. Vid den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet bör man därför enligt REKON överväga att införa likartade forumregler för konkurs- och företagsrekonstruktionsärenden.

REKON önskar också nämna den beredning som för närvarande pågår vid Justitiedepartementet av Domstolsverkets och Kronofogdemyndighetens rapport En mer rationell konkurshantering (2013). I rapporten föreslås att domstolen på olika sätt ska ges en mindre framträdande roll i konkursförfarandet. REKON har ställt sig starkt kritisk till rapporten i dessa delar. Enligt REKON ger utredningens förslag och utvecklingen på EU-nivå en än större anledning att värna om domstolens centrala roll i insolvenshanteringen, såväl vid konkurs som vid företagsrekonstruktion.

Frågan om ansökans innehåll

REKON ansluter sig i huvudsak till utredningens förslag om rekonstruktionsansökans innehåll med följande påpekanden.

Innan rekonstruktionsansökan inges till tingsrätten skall rekonstruktörens tillsammans med gäldenärens ledning bland annat analysera gäldenärens likviditetsflöden för att kunna ta



ställning till om det finns förutsättningar att lyckas med rekonstruktionen. Mot bakgrund härav är det lämpligt att en likviditetsbudget bifogas ansökan.

I inledningen av rekonstruktionen kan dock en sådan likviditetsbudget endast vara översiktlig. Orsaken är att det finns en rad osäkerhetsfaktorer när rekonstruktionsförfarandet påbörjas, som kan påverka likviditeten. Osäkerheten kan till exempel avse hur den fortsatta driften kommer fungera och hur gäldenärens kunder samt kreditgivare kommer agera efter att rekonstruktionen inletts.

Av dessa skäl bör enligt REKON kravet enligt lag begränsas till att den till ansökan närslutna likviditetsbudgeten ska sträcka sig en månad fram i tiden (det vill säga ungefärligen fram till borgenärssammanträdet) och att gäldenären herefter vid borgenärssammanträdet ska presentera en likviditetsbudget för resterande del av rekonstruktionsperioden. I utredningens förslag ges visserligen möjlighet att bilägga en likviditetsbudget för en kortare period än tre månader om det finns särskilda skäl. Men enligt REKON är det en mer ändamålsenlig ordning att inte uppställa ett sådant kvalificerat krav utan godta en mer tidsbegränsad budget vid ansökningstidpunkten på sätt som angivits ovan.

Beträffande den preliminära rekonstruktionsplanen kan det enligt REKON vid ansökningstillfället inte krävas annat än en mer översiktlig beskrivning av hur den fortsatta verksamheten ska bedrivas och vad som ska göras för att företaget åter ska bli lönsamt. En mer utförlig preliminär rekonstruktionsplan får sedan presenteras vid borgenärssammanträdet.

Vad gäller rekonstruktion i finansiellt avseende är det regelmässigt inte möjligt att redan vid ingivandet av ansökan presentera på vilket sätt skulderna ska regleras. Ofta är det en förutsättning för rekonstruktionens genomförande att gäldenären tillförs nytt kapital och i sådant fall är det finansierarna som anger villkoren och formerna för på vilket sätt kapital kan tillföras gäldenären. Dessa förutsättningar är typiskt sett inte klarlagda redan vid ansökningstillfället.

De justeringar av utredningens förslag som föreslås ovan har också den fördelen att de, utan att i egentlig mening minska kvalitén på ansökan, minskar den administrativa bördan för att sammanställa nödvändiga handlingar. Detta kan bidra till att fler rekonstruktioner kommer till stånd.

Beviskrav

REKON ser positivt på att beviskravet för att inleda rekonstruktion höjs till att det skall finnas "grundad anledning" att anta att syftet med rekonstruktionen kan uppnås. Genom de ökade kraven på innehållet i ansökan ges också större möjligheter för domstolen att göra en prövning av om beviskravet är uppfyllt eller inte.

Däremot delar inte REKON utredningens slutsats att det i 75 procent av rekonstruktionerna synes ha saknats fog för att inleda ett rekonstruktionsförfarande (Del 2, s 165). Avsikten med lagstiftningen är att gäldenären ska ges en chans att komma till rätta med sina ekonomiska problem genom ett rekonstruktionsförfarande. I händelse av att det under förfarandet visar sig

att det inte är möjligt att rekonstruera gäldenären innebär detta förstås inte per automatik att det saknades fog för att ansöka om rekonstruktion.

Rättens prövning vid borgenärssammanträdet

Som framförts ovan är det enligt REKON en lämplig ordning om gäldenären och rekonstruktören vid borgenärssammanträdet presenterar en likviditetsbudget för återstående del av rekonstruktionsperioden. Detta ger domstolen bättre förutsättningar att pröva om syftet med rekonstruktionen kan antas bli uppnått.

RÄTTsverkningar av att företagsrekonstruktion beslutas

Krav på samtycke och rättshandlingens giltighet

REKON anser att den föreslagna påföljden med ogiltighet vid ond tro bidrar till en ökad tydlighet och bättre möjligheter till regelefterlevnad i den praktiska hanteringen.

Även om det inte finns empiriskt stöd för att avsaknaden av rättsföljd av ett bristande samtycke i dagens lagstiftning är ett problem av större omfattning, anser REKON att en ogiltighetsregel kan verka förebyggande. Om det finns en risk att en rättshandling kan bli ogiltig i avsaknad av rekonstruktörens samtycke finns skäl för alla inblandade parter att säkerställa att det finns processer för att inhämta rekonstruktörens samtycke vid betalning av gammal skuld, nya förpliktelser och överlåtelse, pantsättning samt annan upplåtelse.

REKON har i andra sammanhang pekat på risken för framväxten av en undervegetation av mindre seriösa aktörer på marknaden för rekonstruktörer och att en sådan utveckling minskar förtroende för institutet i övriga samhället. Eftersom förslaget om ogiltighet vid bristande samtycke ökar incitamenten för ordning och reda i företagsrekonstruktioner, samt för att rekonstruktören och gäldenären för register över nya förpliktelser som innebär superförmånsrätt, är det även i detta avseende en välkommen ändring.

Beträffande utformningen av godtrosregeln instämmer REKON i utredningens utgångspunkt att skyddsregeln bör utformas med regeln i 3 kap 2 § 1 st konkurslagen som förebild. Utredningens förslag avviker dock i flera viktiga avseenden från den konkursrättsliga regeln. Godtrosskyddet enligt 3 kap 2 § konkurslagen gäller för det första endast fram till och med dagen efter det att kungörelse om konkursbeslutet införts i Post- och Inrikes Tidningar. Efter nämnda tidpunkt är ogiltighetspåföljden ovillkorlig med undantag för vissa typer av ensidiga rättshandlingar vidtagna av medkontrahenten (3 kap 2 § 2 st konkurslagen). Innebörden av utredningens förslag är att godtrosskyddet kommer att gälla under hela rekonstruktionstiden.

Det vore önskvärt om även regeln i lagen om företagsrekonstruktion (FRL) innebar en ovillkorlig ogiltighetspåföljd, men med ett tidsbegränsat initialt skydd för en godtroende medkontrahent. Förvisso ska ett beslut om företagsrekonstruktion inte enligt gällande rätt kungöras i Post- och Inrikes Tidningar, men denna omständighet bör inte vara styrande för utformningen av denna materiellt mycket viktiga regel.

När det nya nationella insolvensregistret införts till uppfyllande av Sveriges förpliktelser enligt EU:s reviderade insolvensförordning förefaller det lämpligt att ogiltighetspåföljden i såväl 3 kap 1-2 §§ konkurslagen som i den nu föreslagna regeln knyts till tidpunkten för publicering i det nationella insolvensregistret. Till dess att detta register är infört, förslår REKON att även beslut om företagsrekonstruktion (och separat ackord) kungörs i Post- och Inrikes Tidningar och att ogiltighetspåföljden på motsvarande sätt som i konkurslagen knyts till denna kungörelsetidpunkt. Ett alternativ är att, fram till etableringen av det nationella insolvensregistret, knyta ogiltigheten till registrering av beslutet i nuvarande associationsrättsliga register.

Godtroskravet enligt 3 kap 2 § konkurslagen är att medkontrahenten varken ska ha känt till konkursbeslutet eller att det förekommit omständigheter som gav medkontrahenten skälig anledning att anta att gäldenären var försatt i konkurs. Godtroskravet i utredningens förslag bör utformas på motsvarande sätt för att åstadkomma en tydlig ordning.

En annan skillnad mot konkurslagens regel är att föremålet för medkontrahentens goda tro.

Enligt förslaget ska medkontrahenten för att undvika ogiltighetspåföljden vara i god tro om att gäldenären inte hade rätt att företa rättshandlingen. Enligt konkurslagens regel är det konkursbeslutet som är det relevanta föremålet för den goda tron. Även i detta avseende är det önskvärt att reglerna harmonierar, varför föremålet för den goda tron enligt nu föreslagna regel bör vara beslutet om rekonstruktion.

Hinder att häva på grund av dröjsmål före rekonstruktionen

Med beaktande av att gäldenären får skydd mot hävning av avtal på grund av dröjsmål när rekonstruktionen inletts är regeln en viktig skyddsregel för gäldenären under rekonstruktionen. Den utgör även en viktig balans mot kravet på att rekonstruktionen ska vara förankrad hos de större borgenärerna. Om det i framtiden ställs större krav på förankring hos borgenärskollektivet innan en rekonstruktion inleds är det nämligen viktigt att även tidigarelägga skyddet mot hävning av avtal.

I sista stycket i den föreslagna regeln bör det preciseras vad som avses med god tro, eftersom stadgandet i övrigt inte preciserar detta.

Verkställighet för borgenär med separationsrätt

REKON delar utredningens förslag. Det finns inte skäl att behandla borgenärer med separationsrätt annorlunda eller sämre än borgenärer med handpant, när fullföljd av avtalet inte sker.

Begäran om fullföljd

REKON delar utredningens förslag. Det finns dock ett behov att tydliggöra vad som utgör skälig tid och att den tiden inte i något sammanhang blir så begränsad att den försvårar genomförandet av rekonstruktionen.

Partiell fullföljd

Förslaget om partiell fullföljd skulle innebära betydande fördelar för gäldenären och därmed också för förutsättningarna att lyckas med en rekonstruktion. Som utredningen påpekar misslyckas många rekonstruktioner, eftersom gäldenären sitter fast i långa oförmånliga avtal där gäldenären och rekonstruktören idag måste välja att fullfölja till fullo eller att avstå från avtalet till fullo och acceptera ett skadestånd motsvarande resterande avtalstid med nedsättning motsvarande ackordsdividenden.

Det förtjänar att påpekas att en partiell fullföljd kan vara gynnsamt även för borgenären, därför att dagens situation med binära val för gäldenären kan vara missgynnsamt även för en borgenär om gäldenären tvingas avstå fullföljd.

Det är dock önskvärt att lagstiftaren i förarbeten ger exempel eller annan vägledning rörande vad som ska anses utgöra väsentlig olägenhet vid begränsad fullföljd, eftersom bedömningen kan få så ingripande följder för de inblandade. I de delar en sådan bedömning lämnas till rättsbildningen hos domstolarna är det sannolikt att det kommer att ta ett antal år innan betydelsen är tydliggjord i den praktiska tillämpningen. Innan gränserna för vad som utgör en väsentlig olägenhet närmare klargjorts kommer det i många fall föreligga osäkerhet om ett planerat rekonstruktionsförfarande har förutsättningar att lyckas; detta då större avtal ofta kan ha avgörande betydelse för utgången.

Även om lokutionen "väsentlig olägenhet" återfinns i 43 och 44 §§ köplagen torde det till en början innebära tolkningssvårigheter om vad som inom ramen för en rekonstruktion innebär väsentlig olägenhet.

Oaktat detta kommer en ny lagregel att innebära en kraftigt förbättrad förhandlingssituation för gäldenären och rekonstruktören vid en diskussion om fullföljd av viktigare avtal, vilket är en positiv följd av förslaget.

Verkan av fullföljd

Även om det är klart redan i nuvarande lagstiftning att prestationer innan tidpunkten för rekonstruktionen ska anses ingå i ackordet och gäldenären betalar endast för framtida prestationer är det positivt att det blir uttryckt explicit i lagen. REKON uttrycker dock tveksamhet till att gäldenären ska kunna tvingas att betala hela skulden före rekonstruktionen vid väsentlig olägenhet.

Förmånsrätt vid fullföljd

Den s.k. superförmånsrätten vid nya avtal under pågående företagsrekonstruktion innehåller flera avgränsningsfrågor. En är när det är fråga om ett nytt avtal. Det är inte ovanligt att leverantörer kräver att nytt avtal ska tecknas under rekonstruktionen för att komma i åtnjutande av superförmånsrätten, som i själva verket är mer eller mindre omformuleringar av ett gammalt avtal. Frågeställningen adresseras inte av utredningen, men det finns enligt REKON ett behov av att belysa även denna problematik i lagstiftningen.

Utredningen avvisar, såvitt REKON förstått, Förmånsrättskommitténs förslag att fordringar som uppkommit till följd av gäldenärens krav på fullföljd ska omfattas av superförmånsrätt (s. 199 f i förslaget). Resonemanget i denna del är dock inte helt enkelt att följa. I vissa andra delar i förslaget anges nämligen att superförmånsrätt uppkommer om gäldenären med rekonstruktörens samtycke fullföljer eller nyttjar en prestation (se s. 204 respektive s. 207 i förslaget). Menar utredningen att fordran i dessa fall uppkommit till följd av ett avtal som ingåtts med rekonstruktörens samtycke i den mening som avses i 10 § 4 p. förmånsrättslagen trots att avtalet ifråga ingåtts före rekonstruktionsbeslutet?

För tydlighets skull anser REKON att fordringar till följd av fullföljd som utgångspunkt ska vara ackordsfria, men inte förenade med superförmånsrätt.

En regel om att superförmånsrätten ska gälla ett år efter ett lagakraftvunnet ackord skapar nya gränsdragningsfrågor. REKON delar dock utredningens grundläggande uppfattning att det är positivt med en tidsbegränsning, men att hänsyn bör tas till den tid det tar att verkställa utbetalningen i ackordet samt att det ges skälig tid för borgenären att agera om utbetalning inte sker enligt villkoren (vilket inte sällan är en kritisk fråga för gäldenären). En ansökan om konkurs som sker inom tre månader från det att ackordslikviden skulle ha betalats ut bör därför medföra fortsatt superförmånsrätt.

REKON anser vidare att lagtexten bör förenklas så att punkten 4 andra stycket, efter nu angivna kompletteringar, skrivs in i punkten 4 första stycket andra meningen. Nuvarande formulering är onödigt krångligt utformad.

Enligt nuvarande lydelse upphör förmånsrätten direkt om rekonstruktionen avslutas utan att ackord fastställs och, som påtalas i utredningen, kan en rekonstruktion inte enligt nuvarande regler avslutas "genom konkurs" utan det kommer alltid vara större eller mindre tidsspänn mellan rekonstruktionens upphörande och konkursbeslutet. Detta förhållande bör korrigeras. REKON anser därför att förmånsrätten bör bestå i en konkurs som inträffar relativt snart efter att rekonstruktionen avslutats. Förmånsrättskommitténs förslag om tre månader framstår som rimligt. Tidpunkten för konkursbeslutet bör dock inte vara styrande, utan tidpunkten för konkursansökan. På så sätt förhindras rättsförlust på grund av domstolens handläggningstid eller att motparten håller sig undan.

I förmånsrättshänseende anser REKON vidare att det bör införas en tidsbegränsning och koppling till senare inträffad konkurs efter förverkande av ackord.

En annan avgränsningsfråga - som inte berörs i utredningen - är vad som händer med fordringar som genereras efter en avslutad företagsrekonstruktion men som är hänförliga till avtal som träffats med rekonstruktörens samtycke under rekonstruktionen, efter det att rekonstruktionen avslutas med ett offentligt ackord. Frågan är mer framträdande med nuvarande lagstiftning, eftersom det finns en risk för att skuld genererad från nytt avtal gäller för all framtid om det inte avtalas att det bara ska gälla under rekonstruktionen. REKON anser det är mest lämpligt att superförmånsrätt för fordringar inte kan upparbetas i tid efter att rekonstruktionen avslutats och att detta bör klargöras i lagstiftningen.



Tillgodogörande av prestation

REKON välkomnar utredningens tydliggörande på denna punkt, som i och för sig får anses utgöra gällande rätt avseende tyst konsumtion av en prestation.

För tydlighetens skull vill REKON klargöra att det som anges i andra stycket på sidan 204: "Om gäldenären med rekonstruktörens samtycke fullföljer avtalen skulle en förmånsrätt kunna uppstå i en efterföljande konkurs.", som ett missförstånd mot bakgrund av utredningens uppfattning om att fullföljd av avtal i sig inte ska medföra superförmånsrätt. Se vidare ovan under rubriken "Förmånsrätt vid fullföljd".

Nyttjande av lokaler

REKON ser positivt på förtydligandet av reglerna vid nyttjande av lokaler i företagsrekonstruktion. Vidare är det ändamålsenligt med en ordning som anpassas till vad som gäller vid konkurs.

Men i syfte att helt likställa situationen med konkurs vore det bättre om hyresvärden hade att ta initiativet till att fråga gäldenären om denne avser att fullfölja hyresavtalet och ta denna som utgångspunkt för att månaden börjar löpa. Orsaken är att åtgärden ligger så tydligt i hyresvärdens intresse och det redan åvilar hyresvärden att ta detta initiativ i konkurs.

Utredningens uttalande avseende superförmånsrätt för hyror under rekonstruktionen på s. 207 och s. 208, är förvånande mot bakgrund av att idén med superförmånsrätt vid fullföljd av gamla avtal inte fått genomslag i övriga delar. Även här kan det dock antas att ett missförstånd föreligger, mot bakgrund av utredningens generella inställning till att en fordran vid fullföljd ska vara ackordsfri och inte förenad med superförmånsrätt. För det fall det inte föreligger ett missförstånd anser REKON att hyresfordran vid fullföljd, normalt sett, inte ska vara förenad med superförmånsrätt. Principiellt är det inte fråga om ny skuld och det är tveksamt om den av andra skäl ska betraktas som sådan. Ingen annan leverantör erhåller heller superförmånsrätt för obetald skuld under rekonstruktionen med mindre än att nytt avtal ingåtts.

Lagstiftningstekniskt är REKON tveksam till att förslaget till 2 kap 20 f § LFR tillskapar den förmånsrätt som måhända är avsedd i motiven (se s. 208 i betänkandet). En förutsättning för förmånsrätt enligt 10 § 4 p förmånsrättslagen – såväl enligt gällande rätt som enligt utredningens förslag – är att fordran emanerar från ett avtal som träffats med rekonstruktörens samtycke. I den situation som är för handen vid nyttjande av befintliga lokaler är inte detta grundläggande rekvisit uppfyllt eftersom det då är fråga om utnyttjandet av ett avtal som ingåtts före rekonstruktionsbeslutet. Kompletterande lagtext avseende denna situation måste således tillföras om aktuella fordringar ska bli förenade med superförmånsrätt.

Lönefordringar

REKON har inget att invända mot tanken att arbetstagares fordran för arbete utfört efter en (1) månadsgräns ska vara ackordsfri. Däremot anser REKON inte att arbetstagaren fordran på

lön ska vara förenad med superförmånsrätt efter fullföljd på det vis som (eventuellt av förbiseende) anges på sidan 211.

Frågan om vilken ställning utbetald lönegaranti ska ha i ackordet har under en längre tid varit föremål för diskussion och osäkerhet utifrån frågan om fordrans uppkomst. I förslagstexten sägs att utredningen inte tar ställning till frågan om fordrans uppkomst.

REKON är av uppfattningen att det är av stor vikt att frågan om uppkomsten av statens regressfordran får ett slutligt avgörande. Det finns därför all anledning att lagstiftaren i en reformering av reglerna om företagsrekonstruktion även hanterar statens regressfordran på utbetald lönegaranti. Mot bakgrund av att man med det föreslagna förtydligandet vill få regler som motsvarar vad som gäller i konkurs hade det varit bra om man även uttalat att statens regressfordran för första månadens arbete ska omfattas av ackordet.

Överlåtelse av avtal till tredje man

Förslaget innebär att det införs en möjlighet till substitution utan medkontrahentens samtycke. Detta är en principiellt viktigt och stor förändring i förhållande till gällande rätt.

Den föreslagna regeln skulle säkerligen i vissa fall vara användbar i rekonstruktionsarbetet, men avsaknaden av en sådan möjlighet de lege lata torde inte tillhöra de större hindren för genomförandet av rekonstruktioner i det nuvarande regelsystemet. Förmodligen skulle en sådan regel vara av större betydelse i konkurser, där ju "verksamhetsrekonstruktioner" ofta äger rum genom inkråmsöverlåtelser.

Införandet av regler som innebär avsteg från grundläggande förmögenhetsrättsliga principer, bör endast ske efter noga överväganden och ingående konsekvensanalys. Detta saknas enligt REKON i utredningens tämligen summariska motiv för förslaget (s. 211-213 i betänkandet). I betänkandet anges att de negativa konsekvenserna av förslaget bland annat ska balanseras av en möjlighet till domstolsprövning och att detta ska utgöra en rättssäkerhetsgaranti för medkontrahenten (se s. 213 i betänkandet). REKON har dock inte återfunnit någon möjlighet till domstolsprövning i utredningens författningsförslag.

Sammanfattningsvis anser REKON att det krävs ytterligare överväganden före ett eventuellt införande av den föreslagna regeln.

GENOMFÖRANDE OCH AVSLUTANDE AV FÖRETAGSREKONSTUKTION

Förslaget till rekonstruktör

Det finns anledning att påpeka att det i vissa fall kan innebära hinder mot att uppnå en lyckad rekonstruktion att kontakta borgenärer före det att ansökan om företagsrekonstruktion lämnas in. Orsaken är att de fordringsägare som motsätter sig ett rekonstruktionsförfarande ges tid att genom olika åtgärder försvåra en fortsatt verksamhet efter inledd rekonstruktion. Vid en sammanvägd bedömning anser dock REKON att fördelarna med utredningens förslag överväger.



Däremot anser REKON att det inte finns något bärande skäl att kontakta leverantörer inför en ansökan om företagsrekonstruktion av den enkla orsaken att dessa regelmässigt saknar kunskap om vem som kan vara lämplig som rekonstruktör. Det bör vara tillräckligt att förhandskontakten omfattar särskild berörda fordringsägare, som kreditgivare och skatteverket.

Möjligheten för rekonstruktören att sätta annan i sitt ställe

REKON ansluter sig till utredningens slutsatser och förslag när det gäller rekonstruktörens möjligheter att sätta annan i sitt ställe. Förslaget är tänkt att föras in i ett nytt fjärde stycke i 2 kap 11 § FRL. Den bestämmelsen innehåller också förutsättningarna för när en rekonstruktör kan skiljas från sitt uppdrag. REKON anser att det i förarbetena till den föreslagna bestämmelsen bör göras klart att det typiskt sett utgör skäl för entledigande om rekonstruktören på detta sätt vid fullgörande av sitt uppdrag befullmäktigar en extern samarbetspartner att utföra rekonstruktionsarbetet.

Rekonstruktörens ersättning mm

När det gäller utredningens förslag om rekonstruktörens ersättning har REKON följande synpunkter.

REKON anser inte att det är befogat med någon obligatorisk prövning av rekonstruktörens arvode. Om rekonstruktören och gäldenären är överens om villkoren för arvodering och storleken på ersättningen finns det inte något tungt vägande skäl för att opåkallat belasta domstolen och övriga intressenter med en prövning av arvodet, utan detta bör även framöver hanteras enligt allmänna syssломannarättsliga principer. Till skillnad mot situationen vid konkurs har inte heller storleken på rekonstruktörens arvode någon direkt bäring på borgenärernas möjligheter till ersättning för sina fordringar av gäldenären.

Däremot kan det finnas skäl att införa en obligatorisk arvodesprövning i händelse av att rekonstruktionen övergår till konkurs. I ett sådant fall föreligger ett tydligt borgenärsintresse av att få rekonstruktörens ersättning granskad, eftersom den kan ha en påverkan på utdelningsmöjligheterna i konkursen.

Till skillnad mot vad som gäller vid konkurs, begär rekonstruktören regelmässigt löpande ersättning för nedlagt arbete under uppdragstiden. Ersättningen kan regleras förskottsvis eller avse upparbetad tid. En obligatorisk domstolsprövning av rekonstruktörens ersättning skapar naturligen en större osäkerhet kring frågan om eventuell återbetalningsskyldighet kan uppkomma för rekonstruktören vid den avslutande bedömningen av skäligt arvode för uppdraget. Detta förhållande utgör i sig ett skäl att koncentrera företagsrekonstruktionerna till vissa domstolar, i syfte att bygga upp en tillräcklig erfarenhet hos domstolen att göra en bedömning av vad som utgör ett skäligt arvode.

REKON önskar därutöver framhålla följande. Enligt utredningens förslag kommer det att ställas betydligt högre krav på innehållet i rekonstruktionsansökan. Följaktligen kommer den tilltänkta rekonstruktörens inledande arbete att bli än mer arbetskrävande. Enligt nuvarande lagstiftning



har rekonstruktören förmånsrätt för det arbete som han eller hon utför enligt FRL. Rekonstruktören har således inte någon förmånsrätt för arbete som läggs ned innan ansökan inges till tingsrätten.

Med utgångspunkt i utredningens förslag rörande rekonstruktionsansökan anser REKON att det är rimligt att förmånsrättslagen justeras så att rekonstruktören även får förmånsrätt för sitt förberedande arbete, innan ansökan lämnas in till tingsrätten (jfr 10 a § förmånsrättslagen som ger förmånsrätt för bokföringsarbete som utförs innan en konkursansökan inges till tingsrätten).

Rekonstruktörens skadeståndsansvar

REKON ansluter sig till utredningens förslag att införa ett skadeståndsansvar för rekonstruktören i LFR. Det har varit en stor brist i nuvarande rättsläge att rekonstruktörens ansvar endast varit knutet till allmänna skadeståndsrättsliga principer.

Separat ackord

Som framhålls i utredningen är det nödvändigt att ett omfattande arbete läggs ner av rekonstruktören och gäldenären inför en ansökan om separat ackord. Detta arbete avser exempelvis granskning av den ekonomiska situationen och kontakter med berörda borgenärer samt upprättande av de handlingar som ska läggas till ansökan. Om det förberedande arbetet ska utföras på ett seriöst sätt bör man räkna med en tidsåtgång på cirka en månad före en ansökan kan lämnas in till domstolen. Under den perioden kan inte gäldenären upparbeta nya skulder, eftersom följderna i sådana fall blir att dessa förpliktelser inbegrips i det separata ackordet. Detta torde innebära att när det inledande arbetet påbörjas ska gäldenären ställa in sina betalningar och vara kontantbetalare till dess ansökan lämnas in till domstolen.

Gäldenären ska således vara kontantbetalare under cirka en månads tid före ansökans ingivande, vilket kräver likviditet samtidigt som gäldenären belastas med merkostnader för förfarandet. Gäldenären är inte heller under denna förberedande fas skyddad från exekutiva åtgärder.

För att det separata ackordet ska fungera på avsett sätt är det nödvändigt av att det förberedande arbetet i alla delar utförs på ett professionellt sätt med mycket hög kvalitet och att kontantprincipen upprätthålls. REKON bedömer emellertid att det finns en betydande risk för att möjligheten till separat ackord blir inkörsporren för mindre seriösa aktörer som inte avkräver strikt betalningsinställelse och kontantbetalning. Följden blir i så fall bland annat att den utredning som ska ligga till grund för ansökningshandlingen blir undermålig och den generella tilltron till ackordsinstitutet blir lidande.

REKON anser inte att utredningens förslag i denna del bör leda till lagstiftning, dels eftersom behovet av ackord utan att gäldenärens verksamhet i övrigt behöver rekonstrueras synes vara ytterst begränsat, dels på grund av att det finns en beaktansvärd risk för att möjligheten till separat ackord kommer att missbrukas och därigenom skada förtroendet för hela rekonstruktionsförfarandet.

Utvidgat ackord mm

REKON ställer sig positiv till förslaget om utvidgat ackord med följande noteringar.

REKON anser att det uppkommer viss osäkerhet kring huruvida författningsförslaget i alla delar täcker in vad man i utredningen önskar uppnå med det utvidgade ackordet (se sidan 242-244 och 278-279). Fastställelsen av det utvidgade ackordet avser enligt den föreslagna lagtexten endast på vilket sätt fordringarna ska hanteras i rekonstruktionen och omfattar inte övriga villkor i en tänkt skräddarsydd uppgörelse. Möjligen har detta varit avsikten med utredningens lagförslag, men REKON anser att det vore av stort värde om det fastställda ackordet också kunde omfatta andra typer av villkor trots att det inte alltid skulle omfattas av verkställighet enligt utsökningsbalken.

Utredningen föreslår en borgenär som röstat mot ett godkännande av det utvidgade ackordet ska kunna förhindra att detta antas om borgenären kan visa att en betalning som enligt förslaget ska tillfalla borgenären till sitt värde är mindre än vad vederbörande skulle få i gäldenärens konkurs. - Vid bestämmande av bevisbörd och beviskrav (härefter gemensamt benämnt "bevisbördan") bör man beakta att bevisvärigheter i sig kan vara närmast helt avgörande för bedömningen av de verkningar bevisbördans placering kan antas få för genomslaget av ändamålen bakom en rättsregel. Så är t.ex. fallet när svårigheterna att föra bevisning om det ekonomiska utfallet i olika hypotetiska scenarier är så betydande att det framstår som närmast omöjligt att nå upp till beviskravet. Det skydd som lagen erbjuder riskerar i så fall att bli en chimär.

REKON anser att de bevisvärigheter som uppkommer för en borgenär när denne ska visa/styrka att en betalning enligt det utvidgade ackordet ger mindre än vad som skulle kunna erbjudas i utdelning i en konkurs, får till följd att det skydd som den föreslagna regeln erbjuder blir illusorisk. Det framstår som en rimligare ordning (om någon bevisbörd alls behöver uttryckas i lagtexten) att i första hand lägga denna på gäldenären, som har tillgång till den bästa utredningen i frågan, och att rekonstruktionsändamålet med den föreslagna regeln istället skyddas genom en lämplig placering av den så kallade bevisbördepunkten.

Avslutningsvis noterar REKON att Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om företagsrekonstruktion och en andra chans för företagare, finns det i artikel 12 intaget bestämmelser som syftar till att förhindra att ägare av en verksamhet på ett omotiverat sätt försvårar genomförandet av en rekonstruktion av rörelsen. I den fortsatta beredningen av det remitterade ärendet bör det därför enligt REKON ske en utvärdering av om utredningens lagförslag bör kompletteras med regler av denna innebörd.

För REKON,

Piteå dag som ovan



Hans Andersson
Ordförande

Stockholm dag som ovan



Lars-Henrik Andersson
Vice ordförande