

Stockholm den 27 januari 2017

R-2016/2076

Till Näringsdepartementet

N2016/06470/FF

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 28 oktober 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Entreprenörskap i det tjugoförsta århundradet (SOU 2016:72).

### **Sammanfattning**

I betänkandet Entreprenörskap i det tjugoförsta århundradet går utredaren igenom ett stort antal frågor som påverkar innovations- och entreprenörskapsklimatet i Sverige

Med undantag för de synpunkter som redovisas nedan har Advokatsamfundet ingen erinran mot förslagen i betänkandet.

För att uppnå det mål som satts för utredningen, att förbättra och utveckla innovations- och entreprenörskapsklimatet i Sverige, anser Advokatsamfundet att det även krävs en översyn av vissa skattefrågor och delar utredningens uppfattning att en utredning om det skatterättsliga företrädaransvaret behöver tillsättas.

### **Ansökningsförfarandet**

Förslaget innebär att högre krav ska ställas på innehållet i en ansökan om företagsrekonstruktion. Advokatsamfundet har ingen erinran mot detta, dock med ett undantag.

Av förslaget till rekonstruktör ska framgå vilka borgenärer som har kontaktats, hur de är berörda och om de har något att erinra mot att den föreslagna personen utses. Meningen är

att gäldenären och den blivande rekonstruktören vid framtagandet av ansökan om företagsrekonstruktion ska kontakta borgenärer för att höra om de har förtroende för den föreslagna personen. Det är således inte tillräckligt att den föreslagna rekonstruktören har de största borgenärernas förtroende, utan kontakt måste tas med dem i det specifika ärendet.

Advokatsamfundet anser att en sådan regel, där vissa borgenärer kommer att känna till att bolaget planerar en ansökan om företagsrekonstruktion eller separat ackord, medför en risk för säraktioner från dessa borgenärer. En borgenär som blir kontaktad inför en kommande ansökan har möjlighet att häva avtalet med gäldenären, för att därigenom till exempel åstadkomma ett bättre förhandlingsläge.

Förslaget att redan en ansökan om företagsrekonstruktion ska medföra att gäldenärens motpart blir förhindrad att häva på grund av dröjsmål, är inte tillräckligt för att förhindra ett sådant agerande.

Utredningen framför att det ibland är mycket brådskande att få in ansökan till rätten. Advokatsamfundet delar den uppfattningen och även av det skälet är en ordning där gäldenären, för bifall till ansökan, måste visa vilka borgenärer som kontaktats och vad dessa svarat, olämplig.

Av 2 kap. 5 § i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (LFR) framgår att en ansökan ska avvisas, om den inte innehåller sådana uppgifter som krävs och sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen. En motsvarande bestämmelse föreslås i 3 b kap. 6 § LFR för separat ackord. Frågan är om det inte, om förslagen genomförs, kommer att utvecklas en rutin att först efter föreläggande komplettera ansökan med uppgift om vilka borgenärer som kontaktats.

### **Gäldenärens avtal**

Utredningen föreslår omfattande förändringar avseende hur gäldenärens avtal ska behandlas. Flera av förändringarna innebär att LFR anpassas till konkurslagens motsvarande bestämmelser. Det anser Advokatsamfundet är bra.

Utredningen föreslår en helt ny bestämmelse i 2 kap. 20e § LFR, som innebär att gäldenären under vissa förutsättningar ska ha rätt att överlåta avtal till tredje man. Det finns inget krav på att överlåtelsen ska ske i samband med en rörelseöverlåtelse. Genom den föreslagna regeln ges gäldenärer under företagsrekonstruktion en särställning. Motsvarande möjlighet finns inte vid konkurs.

Advokatsamfundet är positivt till att det öppnas en möjlighet för gäldenären att komma ur betungande avtal vid företagsrekonstruktion. Med den nuvarande ordningen kan möjligheten att komma ur avtal leda till att gäldenären väljer konkurs före rekonstruktion. Advokatsamfundet ställer sig ändå frågande till regelns utformning och införandet av en

möjlighet att överlåta skyldigheter, som enbart tillkommer gäldenärer under företagsrekonstruktion.

### **Möjlighet för rekonstruktören att sätta annan i sitt ställe**

Utredningen föreslår en ny bestämmelse i 2 kap. 11 § LFR, som innebär att rekonstruktör inte får sätta annan i sitt ställe vid fullgörandet av uppdraget.

Åtminstone i vissa delar av landet förekommer företag vars affärsidé är att utföra det egentliga rekonstruktionsarbetet, medan rekonstruktören i stort sett endast lånar ut sitt namn. Advokatsamfundet delar utredningens uppfattning att det inte är lämpligt att rekonstruktören överlåter delar av det löpande arbetet till någon annan, som domstolen inte prövat och funnit lämplig och är positivt till utredningens förslag.

### **Separat ackord**

I betänkandet föreslås ett nytt förenklat förfarande för skuldnedskrivning kallat separat ackord. Ett separat ackord genomförs utan att bolaget i övrigt blir föremål för rekonstruktion.

Advokatsamfundet delar utredningens uppfattning att det finns behov av ett enklare förfarande, utom ramen för företagsrekonstruktion. Advokatsamfundet anser dock inte att det bör lagregleras på det sätt som utredningen föreslår.

En ansökan om separat ackord ska utöver en förteckning över tillgångar och skulder, redogörelse för orsakerna till betalningssvårigheterna, förslag på rekonstruktör och uppgift om vilka borgenärer som kontaktats även innehålla ett ackordsförslag samt ett motiverat yttrande från den föreslagne rekonstruktören om huruvida denne anser att ackordsförslaget bör antas och uppgift om den utdelning som kan påräknas borgenärerna i en konkurs. Det anges i den allmänna motiveringen att rekonstruktörsyttrandet ska vara ”tämligen detaljerat”. Rekonstruktören ska upplysa om hur gäldenären har drivit sin verksamhet och ange varför gäldenären ska beviljas ett separat ackord. Det framgår vidare att det inte är rimligt att beviljas ett separat ackord om gäldenären har misskött sin verksamhet eller drivit den på ett illojalt sätt mot borgenärerna och att det finns skäl att se allvarligt på misskötsamhet beträffande t.ex. bokföringsskyldighet eller andra åligganden mot myndigheter. Advokatsamfundet delar utredningens uppfattning att rekonstruktören inte kan tillstyrka ackordsförslaget om denne t.ex. känner till att gäldenären agerat illojalt mot borgenärerna. Det kan dock medföra praktiska svårigheter om förslaget genomförs.

För att kunna lämna ett detaljerat yttrande krävs att den föreslagna rekonstruktören i huvudsak utreder de frågor som vid offentligt ackord redovisas i rekonstruktörsberättelsen enligt 3 kap. 11 § LFR. Vid sin granskning av bolaget kommer denne ännu inte att vara utsedd till rekonstruktör och gäldenären har således inte de skyldigheter som följer av 2 kap. 14 § LFR att lämna upplysningar. Den blivande rekonstruktören kan därigenom

stöta på svårigheter att få tillgång till det underlag som krävs för en granskning och att försäkra sig om att han eller hon fått ta del av allt som är relevant för utredningen.

I motiven förutsätts att förhandlingar med enskilda borgenärer bör komma till stånd eller ha pågått en tid före ansökan om separat ackord. Det innebär att dessa förhandlingar måste genomföras utan det skydd mot verkställighetsåtgärder och konkursansökningar, som inträder genom ansökan. Dessutom finns en risk för att borgenärerna utnyttjar eventuell hävningsrätt. Under den period som dessa förhandlingar pågår, kan antas att borgenärerna kommer att kräva kontant betalning för att fortsätta leverera till gäldenären. Den gäldenär som vill genomföra ett separat ackord på ett seriöst sätt, kommer inte heller att kunna ådra sig nya skulder, utan måste ställa in betalningarna redan då förhandlingarna påbörjas.

Advokatsamfundet har tidigare i yttrande till Justitiedepartementet, Ju2010/774/L2 rörande betänkandet Ett samlat insolvensförfarande, i frågan att rekonstruktionsplan ska inges i samband med ansökan om inledande av företagsrekonstruktion, framfört att det inte var önskvärt. Detta mot bakgrund av att stor del av arbetet med företagsrekonstruktionen då kommer att utföras helt utan det skydd som lagen om företagsrekonstruktion var avsedd att ge. Detsamma kan anföras mot det nu lämnade förslaget om separat ackord.

### **Utvidgat ackord**

Utredningen föreslår att en ny form av ackord kallat utvidgat ackord, ska kunna beslutas under pågående företagsrekonstruktion. Det utvidgade ackordet kan enligt förslaget avse en mängd olika frågor och kan också innehålla villkor, som gäldenären ska uppfylla för att borgenärerna ska göra eftergifter. Advokatsamfundet anser dock inte att utredningen fullt ut klargjort vad det utvidgade ackordet innebär och var gränsen för vad som kan omfattas av ett utvidgat ackord går.

I det utvidgade ackordet deltar alla borgenärer vars fordringar uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion, med undantag för borgenärer som får täckning för sina fordringar genom kvittning, således även borgenärer vars fordran är förenad med förmånsrätt.

Vid ett utvidgat ackord finns ingen undre gräns för ackordslikvidens storlek eller gräns för betalningstiden. Advokatsamfundet anser att det gynnar möjligheten att genomföra fler rekonstruktioner och ackordsuppgörelser att kravet på en lägsta ackordsprocent avskaffas.

Vid offentligt ackord krävs att tre fjärdedelar av de röstande enats om förslaget och att deras fordringar uppgår till tre fjärdedelar av de röstberättigade fordringarnas sammanlagda belopp för att ett ackord under 50 procent ska anses antaget. I omröstningsreglerna för utvidgat ackord finns ingen differentiering utifrån ackordsprocenten. Borgenärerna delas in i fyra borgenärsgrupper. Det räcker att två tredjedelar av de röstande borgenärerna i varje borgenärsgrupp godtagit förslaget om deras fordringar uppgår till minst två tredjedelar av de sammanlagda fordringarna i gruppen.

De föreslagna omröstningsreglerna leder till att det kommer att krävas en mindre majoritet för att få igenom ett ackord under 50 procent, genom ett utvidgat ackord, än genom ett offentligt ackord. Från gäldenärens sida kommer det att vara mest attraktivt att välja det ackordsförfarande som ger störst utsikter att få igenom förslaget. Advokatsamfundet ser därför en risk att det offentliga ackordet och de nuvarande majoritetsreglerna i praktiken inte kommer att tillämpas om förslaget genomförs.

I ett utvidgat ackordsförfarande deltar även borgenärer med förmånsberättigade fordringar. De föreslagna omröstningsreglerna innebär att en fordringsägare med förmånsrätt som har mindre än 25 procent av de totala fordringarna, kan tvingas till ackord av övriga fordringsägare. Undantag från omröstningsreglerna görs enligt 3a kap. 5 § LFR om borgenär som röstat emot förslaget visar att en betalning som enligt ackordet ska tillfalla denne till sitt värde är mindre än vad borgenären skulle få i gäldenärens konkurs. Av den allmänna motiveringen framgår att det åligger borgenären, som motsätter sig förslaget, att styrka att de skulle få större utdelning om verksamheten avvecklas.

Att värdera gäldenärsbolagets tillgångar medför vanligen ett antal överväganden för gäldenären och rekonstruktören. Bedömningen av vilket utfall som kan förväntas i en konkurs är svårt att göra i förväg. Förslaget kommer att kunna ge negativa konsekvenser för dem som har säkerhet i egendom, som är svårvärderad. Advokatsamfundet bedömer att det kommer att vara svårt för en borgenär som motsätter sig ackordsförslaget att fullgöra sin bevisbörda. Mot bakgrund av att borgenärerna ska delas in i borgenärsgrupper, borde också gäldenären och rekonstruktören redan före omröstningsförfarandet ha gjort en bedömning av huruvida förmånsberättigade borgenärer har en reell förmånsrätt för sina fordringar.

Utredningen framhåller att syftet med de föreslagna ändringarna i LFR är att få fler lyckade rekonstruktioner och motverka att borgenärerna strävar mot konkurs samt att det därför är viktigt att förmånsrättsordningen upprätthålls. Omröstningsreglernas utformning och den bevisbörda, som lagts på en borgenär som motsätter sig förslaget om utvidgat ackord, medför att borgenärer med förmånsrätt kan komma att se sin förmånsrätt urholkad. Detta motverkar det tänkta syftet med ändringarna och kan i förlängningen också leda till att det blir svårare för företagen att få krediter.

**SVERIGES ADVOKATSAMFUND**

Anne Ramberg