

ROLF ÅBJÖRNSSON

Entreprenörskapsutredningen

ROLF ÅBJÖRNSSON Advokat, egen byrå, rolf@abjornsson.com,
08-551 125 90

Entreprenörskapsutredningen har nu avgivit sitt slutbetänkande SOU 2016:72. Ensamutredare har varit professorn Pontus Braunerhjelm, som till sig knutit ett kansli samt en expertgrupp och referensgrupp. En mängds personer har sålunda varit inblandade i arbetet men som jag uppfattat saken har professorn vid Örebro universitet Annina H Persson varit den som huvudsakligen ansvarat för arbetet med betänkandets del 2 avseende företagsrekonstruktion. Del 2 är hyggligt omfattande och täcker in 307 sidor. Betänkandet beskriver fylligt och ingående insolvensrättens alla aspekter avseende företagsrekonstruktion såväl nationellt som internationellt. I denna artikel avser jag endast att gå igenom de övergripande och väsentliga reformförslag som framläggs och som kan betraktas som principiellt viktiga.

Utredningen föreslår att ett begränsat antal tingsrätter skall vara behöriga att handlägga ärenden avseende företagsrekonstruktion. Detta är ett utomordentligt steg framåt i denna fråga som varit helt låst under många år. Fortfarande råder en allmän uppfattning om att tingsrätterna skall kunna handlägga alla mål oberoende av vilken typ saken rör, en fiktion som naturligtvis inte fungerar i verkligheten. Betänkandet innefattar också betydande förstärkningar beträffande underlag för vad som skall få utgöra beslutsunderlag avseende företagsrekonstruktion och dessa skall i slutändan beslutas av domstol som måste besitta särskild sakkunskap inom detta rättsområde. Det riktiga hade naturligtvis varit att föreslå specialdomstolar vilket också Baltnordiska Nätverket, föreslår men en begränsning till ett fåtal tingsrätter är åtminstone ett steg i rätt riktning. Själv anser jag att tiden är mogen att etablera handelsrätter vid hovrätterna som handlägger avancerade ekobrottmål, konkursmål och mål avseende företagsrekonstruktion.

Utredningen föreslår att beslut om företagsrekonstruktion får meddelas om det finns grundad anledning anta att syftet med rekonstruktionen kan uppnås. Detta är en mycket viktig bestämmelse och Saabärendet visar hur

fel domstolarna kan komma med nuvarande lagstiftning. Självfallet är det utomordentligt viktigt att företagsrekonstruktion endast blir aktuell om reella juridiska och ekonomiska sakförhållanden talar för att man har skäl anta att rekonstruktionen skall lyckas. Utredningen anger att hur beviskravet närmare skall tillämpas för att få inleda en rekonstruktion givetvis kommer att få utvecklas i praxis, men det bör för ett bifall till ansökan i vart fall inte längre vara tillräckligt att det inte kan uteslutas att rekonstruktionen blir framgångsrik.

En teknisk bestämmelse införs vilken egentligen borde gälla redan idag av innehåll att när ansökning om konkurs och företagsrekonstruktion är anhängiga samtidigt skall domstolen pröva rekonstruktionsansökan i första hand.

Utredningen slår fast att gäldenären skall samråda med rekonstruktören inte bara angående betalningar utan också beträffande fullgörelse av andra förpliktelser. Avsaknad av samtycke medför att rättshandlingen är ogiltig utom när motparten inte kände till eller borde ha känt till att gäldenären inte hade rätt att företa rättshandlingen. Bestämmelsen saknar krav på i vilken form samtycket skall lämnas. Men en rekommendation lämnas av innehåll att rekonstruktörens samtycke därför bör vara skriftlig eller ha dokumenterats på annat sätt. Sammanfattningsvis kan det övervägas om något formkrav på rekonstruktören borde övervägas men något konkret förslag i den frågan lämnas inte. Detta är beklagligt med hänsyn till utvecklingen i svenskt affärliv som kräver betydligt mer formella dokument kring olika rättshandlingars vara eller inte vara. Det gamla bondesamhällets norm med ett handslag räcker inte längre. Moralen är så urgröpt att en tydlig dokumentation måste komma till stånd. Självklart skall samtycke i förevarande sammanhang vara skriftligt på ett tydligt sätt så att dokumentationen blir entydig.

Den gamla problematiken beträffande gäldenärens avtal har angripits och exempelvis skall gäldenären vid fortlöpande eller delbara prestationer kunna kräva fullföljd endast avseende viss tid eller mängd av återstoden. Gäldenären skall fritt få bestämma med rekonstruktörens samtycke för vilken tid eller till vilken mängd fullföljandet skall ske. Som exempel nämns att ett femårigt hyresavtal skall av gäldenären kunna förkortas till att löpa under ett år. Detta är en utomordentligt viktig och bra bestämmelse och betungande avtal har i många fall medfört att en rekonstruktion inte kunnat genomföras.

När det gäller utnyttjande av lokaler och anställda anger utredningen att dessa borgenärs krav avseende tiden efter en månad från rekonstruk-

tionsbeslutet anses uppkommit under rekonstruktionen. Dessa bestämmelser är av stor vikt med hänsyn till att frågan om fordrans uppkomst behandlats av såväl högsta domstolen som högsta förvaltningsdomstolen vilka kommit till olika slut i samma sak.

Gäldenären får enligt betänkandet rätt att överlåta avtal till tredje man. Detta är en mycket bra bestämmelse och är efterfrågad av professionen och också intagen i Baltnordiska Nätverkets rekommendationer till lagstiftning inom detta område.

När det gäller förslaget till rekonstruktör föreslår betänkandet att ansökan skall innehålla besked om vilka borgenärer som kontaktats med anledning av rekonstruktionsförslaget. Detta är egentligen en självklarhet och borde tillämpas även idag vilket tydligen sker vid Göteborgs tingsrätt med stor framgång. Vidare säger utredningen att lagstiftaren inte närmare har preciserat vem som är lämplig att utses till rekonstruktör vid företagsrekonstruktion utan har hållit det öppet för rätten att välja den person som i det särskilda fallet är mest lämpad för uppdraget. När inte omständigheterna i det enskilda fallet motiverar annat bör det dock enligt förarbetena i lagen vara en advokat ur konkursförvaltarkretsen eller en högre tjänsteman vid ackordscentral som förordnas. Därutöver noteras i betänkandet att det är rekonstruktören som fattar beslut om lönegaranti vid en företagsrekonstruktion och underrättar konkurstillsynen vid Kronofogdemyndigheten. Med hänsyn till den stora betydelse som en rekonstruktör har för ett lyckat förfarande samt denne inte sällan administrerar betydande belopp inom ramen för lönegarantisystemet finns anledning att betona vikten av att rätten har lagstiftarens tidigare uttalanden från propositionen i åtanke vid valet av rekonstruktör. Detta uttalande botten säkerligen i att det inom professionen är känt att tingsrätterna i många fall utser icke kompetenta och olämpliga personer till rekonstruktörer, vilket bl.a. inneburit att institutet som sådant har fått mycket dåligt ryckte och inte tillämpas särskilt ofta samt att bankerna ofta säger nej till att inleda förhandling om företagsrekonstruktion.

I betänkandet tas frågan om auktorisation upp. Utredningen säger att de signaler man fått inte visar att det finns problem med oseriösa rekonstruktörer i sådan omfattning att ett särskilt krav på auktorisation är påkallad. Detta synes vara helt fel. Tyvärr noterar utredningen att med hänsyn till direktivens utformning och den knappa tid som står utredningen till förfogande den inte har möjlighet att överväga frågan om auktorisation.

Auktorisation borde onekligen utredas och denna utredning skulle även omfatta auktorisation av konkursförvaltare. Det oreglerade förhållande

som idag gäller är utomordentligt olyckligt och medför olägenheter både när det gäller kvalitén på förvaltarna, förvaltarnas självständighet och kompetens samt också frågan om huruvida en förvaltare skall utses eller entledigas. Enbart rättssäkerheten kräver en lagreglering, vilket bl.a. framhållits av verksjuristen vid Skatteverket Nils-Bertil Morgell.

Utredningen slår fast att rekonstruktören inte kan sätta någon annan i sitt ställe. Detta är egentligen en självklarhet och torde gälla redan idag och regeln gäller också för konkursförvaltare. Vid denna frågas bedömning måste man ha klart för sig att gäldenären alltjämt har rådigheten över verksamheten och det är gäldenären som driver företaget. Detta innebär naturligtvis att gäldenären kan anlita de konsulter han önskar för att driva sitt företag på ett framgångsrikt sätt. Rekonstruktören är i sin kärnroll enbart en rådgivare med avseende på vissa förhållanden avseende rekonstruktionen av företagsverksamheten.

När det gäller den viktiga frågan om huruvida ägaren skall kunna tvingas bort från företaget så hänvisar betänkandet till att en ny utredning måste tillsättas. Detta är en brist.

Utredningen säger följande;” Utgångspunkten är som nämnts att ägaren kvarblir i företaget under företagsrekonstruktionen. Orsaken till att företaget har hamnat i ekonomisk kris är dock inte sällan brist i ägarens eller ledningens kompetens och lämplighet. För att undanröja dessa ofta väsentliga hinder för att genomföra rekonstruktionen på ett framgångsrikt sätt har framfört synpunkter på att det på olika sätt borde vara möjligt tvinga fram ägarförändringar i gäldenärsföretaget. Ett sådant regelverk skulle emellertid bli relativt komplicerat och kräva noggranna överväganden i förhållande till bestämmelserna om egendomsskydd i regeringsformen och den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Europakonventionen samt ABL. Det finns inte inom ramen för detta uppdrag tillräckliga tidsmässiga resurser att göra sådana överväganden men det är önskvärt att frågan utreds i ett annat sammanhang.” Härvidlag kan konstateras att under professor Mikael Möllers ledning vid Uppsala universitet har de nu aktuella rättsliga frågorna utretts och det har klarlagts att några legala problem inte föreligger att eliminera ägaren. Grundläggande är att då företaget är på obestånd så har äganderätten inget innehåll.

Utredningen har ett förslag om separat ackord och grunden för detta är att det finns ett behov av ett enklare förfarande. Det kan ifrågasättas om bestämmelserna avseende separata ackord verkligen innebär någon egentlig förenkling. Vad som skulle behövas vore istället en lagreglerad betal-

ningsinställelse d.v.s. ett moratorium. Sannolikt hade hela krisen 1989-1992 kunnat undvikas om man hade haft ett i lag reglerat institut för ett moratorium. Gälldenären är i trängt läge oftast enbart betjänt av ett visst rådrum. Bestämmelser och tankar härom har funnits i Sverige men egentligen aldrig lett någon vart lagstiftningsmässigt.

Utredningens största förtjänst synes ligga i förslaget om ett utvidgat ackord. I syfte att skapa ett flexibelt system som syftar till att dels tillhandahålla en ordning som gör resultatet av rekonstruktionen mer förutsägbart, dels underlätta förhandlingarna mellan gälldenären och dennes borgenärer om den fortsatta vägen framåt för gälldenärens verksamhet föreslår utredningen att de skall vara möjligt för parterna att träffa en särskild uppgörelse, ett så kallat utvidgat ackord, där man klargör vad som krävs av gälldenären för att t.ex. borgenärerna skall vara beredda att sätta ner sina fordringar, omförhandla sina avtal, förlänga betalningstiden, bevilja nya krediter mm. Sådana uppgörelser förekommer redan i praktiken men det som är nytt är dock att en sådan uppgörelse skall fastställas av domstol och kunna tvingas igenom om en majoritet av borgenärerna är positiva till en sådan uppgörelse. Vidare säger utredningen att fördelen med ett så kallat utvidgat ackord är att parterna kan få till stånd en skraddarsydd uppgörelse som gynnar såväl borgenärerna och gälldenärerna genom att parterna fritt kan föreskriva vilka villkor som helst i ackordet. Inom ramen för en sådan föreslagen förhandling torde man kunna även föreskriva att äganderätten till aktierna skall frångå den tidigare ägaren och att borgenärerna omvandlar sina fordringar helt eller delvis till aktier. Här är utredningen inne på ett förfarande som verkligen skulle kunna medföra att institutet företagsrekonstruktion skulle kunna utgöra ett väsentligt inslag i svenskt näringsliv. Möjligen har reglerna om hur röstningsförfarandet skall gå till blivit för komplicerade, å andra sidan ställer rättssäkerheten höga krav på att varje intressent skall på ett betryggande sätt kunna hävda sin rätt.