

DEBATT

MARIE KARLSSON TUULA

Skärpta krav på rekonstruktören i nya lagen om företagsrekonstruktion

MARIE KARLSSON TUULA är professor i civilrätt på Handelshögskolan vid Karlstads universitet.

Den nya lagen om företagsrekonstruktion träder i kraft den 1 augusti 2022. Det finns flera ändringar i lagen och en av dem är att det ställs högre krav på den som kan utses att vara rekonstruktör under en pågående företagsrekonstruktion. Det nya rekonstruktionsförfarandet kommer i många fall att innefatta prövning av frågor som är mer komplicerade än i dagens företagsrekonstruktioner. Enligt direktivet ska den nationella medlemsstaten säkerställa höga krav på kvalitet och effektivitet. Frågan om vilka krav som ska ställas på en rekonstruktör har varit föremål för en utförlig diskussion i förarbetena till den nu gällande lagen.

Det berodde bland annat på den centrala roll som tilldelats rekonstruktören under rekonstruktionsförfarandet. Av propositionen till 1996 års lagstiftning, framgår att en rekonstruktörs bakgrund kan vara juristens, ekonomens, företagsledarens revisorns eller företagskonsultens. Den krets av personer som kan komma i fråga för att bli utsedd till rekonstruktör är inte begränsad till något formellt krav på viss utbildning, examen eller motsvarande. I normalfallet

* Denna artikel är tidigare publicerad på www.dagensjuridik.se/debatt, 2022. Detta utgör en återpublicering för den insolvensrättsliga publiken.

ska en konkursförvaltare utses till rekonstruktör. Tanken på en särskild auktorisation för rekonstruktörer avvisades i förarbetena.

Under de tio första åren som följde ikraftträdandet av lagen om företagsrekonstruktion utsågs främst advokater till rekonstruktörer. Uttalandena i förarbetena om att rekonstruktören normalt ska vara konkursförvaltare förefaller alltså ha fått ett stort genomslag. Kronofogdemyndigheten gjorde år 2020 en särskild granskning som visade att tingsrätterna numera ofta förordnar någon annan än konkursförvaltare som rekonstruktör. I de granskade fallen hade någon annan än konkursförvaltare utsetts i ungefär 46 %. Av kronofogdemyndighetens granskning framgick att rekonstruktionerna lyckades i 50 % fallen när det var en konkursförvaltare motsvarande siffra för övriga rekonstruktörer var 7 %. Under perioden 2019-07-01—2019-12-31 har 41 rekonstruktörer avslutat totalt 92 ärenden. 11 av dessa är inte konkursförvaltare och står för 42 ärenden.

Av de som inte är konkursförvaltare har den byrå som hanterat i särklass flest rekonstruktioner (29 st) enbart lyckats i ett enda ärende. Kartläggningen visar även att vissa rekonstruktörer inte har genomfört en enda lyckad rekonstruktion. Detta indikerar enligt TSM att rekonstruktörer som inte är konkursförvaltare åtar sig uppdrag som de inte har förutsättningar för att leda till en lyckad rekonstruktion.

Att det finns sådana brister har även påtalats av REKON som har framhållit att rekonstruktionsinstitutet under senare tid har använts på ett olämpligt sätt. REKON påtalade också att det förekommer personer som åtar sig uppdrag som rekonstruktör men som vid utövandet av uppdraget anlitar en fristående samarbetspartner som uppträder som en mellanhand mellan gäldenären och rekonstruktören för att utföra det faktiska arbetet. Även Entreprenörskapsutredningen har påtalat detta som framhöll att detta upplevs som problematiskt av berörda myndigheter bland annat eftersom det är rekonstruktören som ansvarar för rekonstruktionens genomförande samtidigt som diskussionerna i många fall kommer föras med det företag som rekonstruktören har anlitat.

Allt detta talar för att det finns skäl att skärpa kraven för vem som ska få utses till rekonstruktör. Av förarbetena till den nya 2 kap. 15 § i den nya lagen om företagsrekonstruktion framgår att de grundläggande krav som ställs på en rekonstruktör. Där anges att en rekonstruktör måste uppfylla de krav som gäller för konkursförvaltare. I 7 kap. 1 § första stycket konkurslagen stadgas att en konkursförvaltare ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver samt att även i övrigt vara lämplig för uppdraget. Frågan om vilka närmare krav som ställs på konkursförvaltare utvecklas i förarbetena till nämnda bestämmelse. För att komma i fråga för ett uppdrag som rekonstruktör krävs mycket goda kunskaper i bl.a. insolvensrätt, aktiebolagsrätt, affärsjuridik och företagande. Hänvisningen till kraven på konkursförvaltare innebär att företrädesvis advokater specialiserade på konkursförvaltning eller anställd vid ackordscentral med motsvarande erfarenhet kan komma i fråga för uppdrag som rekonstruktör.

Rekonstruktören behöver också ha en utvecklad kontorsorganisation. Vidare ska endast den som har tillräckligt med tid för uppdraget förordnas. En rekonstruktör måste även ha borgenärernas förtroende. Det förhållandet att någon enstaka borgenär har invändningar mot förslaget till rekonstruktör bör inte utan vidare leda till att rekonstruktören bedöms sakna borgenärernas förtroende. Om en större borgenärskrets eller om de viktigare borgenärerna, t.ex. kreditgivarna, Skatteverket eller större leverantörer, motsätter sig förslaget till rekonstruktör är det dock normalt uteslutet att utse denna person. Av 2 kap. 13 § framgår att tillsynsmyndigheten alltid ska höras innan rätten utser en rekonstruktör. En rekonstruktör ska ha erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare driva en rörelse vidare för ett konkursbos räkning (s.k. driftskonkurs) eller annan motsvarande erfarenhet.

Exempel på sådan motsvarande erfarenhet är tidigare välmeriterad erfarenhet av företagsrekonstruktion eller av att ha bistått en annan konkursförvaltare vid en driftskonkurs. Det skulle också kunna vara så att gäldenären är verksam inom en nischad bransch och att den

föreslagne rekonstruktören har god kännedom om affärsförhållandena på just det området. Den föreslagne rekonstruktören måste dock alltid uppfylla de grundläggande kraven för konkursförvaltare och ha borgenärernas förtroende. Uppfylls inte de kraven ska han eller hon inte förordnas. Det förhållandet att den föreslagne rekonstruktören har bedömts lämplig som konkursförvaltare och har erfarenhet av driftskonkurs eller motsvarande innebär inte i sig att han eller hon alltid är lämplig som rekonstruktör. En bedömning måste göras i varje enskilt fall.

Vid denna bedömning ska det bl.a. beaktas om den föreslagne rekonstruktören har relevant erfarenhet för uppdraget som rekonstruktör, t.ex. av att under konkurs driva vidare en rörelse under en längre tid eller av att fatta beslut om lönegaranti. Det föregående hindrar inte att det upprättas en lista över personer som allmänt sett bedömts som lämpliga för uppdrag som rekonstruktör. I likhet med vad som gäller enligt 1996 års lag är det av stor vikt att rekonstruktören intar en självständig och opartisk hållning och att han eller hon beaktar både gäldenärens och borgenärernas intressen. Det ska därför aldrig komma i fråga att utse någon som har ett ägarintresse i gäldenären, eller är ställföreträdare eller revisor för gäldenären. Det ska inte heller vara möjligt att utse någon som tidigare haft en mer framträdande roll i företaget. I praktiken hindras dock detta redan av att sådana personer som regel inte uppfyller kraven för konkursförvaltare.

Akademien för insolvensrätt på Handelshögskolan vid Karlstads universitet framförde i sitt remissvar, (SOU 2021:12), att det borde finnas en auktorisation för rekonstruktörer trots att det hade avfärdats en gång tidigare. Den lösning som lagstiftaren nu har valt, att uppställa skärpta krav på en rekonstruktör, framstår som mycket mer fördelaktigt. Dessutom överensstämmer bestämmelserna med de krav som uppställs i artikel 26 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Utöver ökade krav på en rekonstruktör så ställs dessa dessutom under särskild tillsyn av kronofogdemyndigheten. Vidare införs det ett skadeståndsansvar för rekonstruktörer i likhet med vad

som gäller för en konkursförvaltare. Av kronofogdens undersökning framkom det, som ovan sagts, att de som inte är konkursförvaltare i högre grad misslyckas med sina företagsrekonstruktioner. Det är min förhoppning att den nu kommande lagstiftningen med skärpta krav på rekonstruktörer och med införandet av en särskild tillsyn torde förhindra oseriösa aktörer att verka på marknaden som rekonstruktörer. Dessutom torde koncentrationen till ett färre antal tingsrätter för handläggning öka kontrollen av de rekonstruktörer som utses.