



STOCKHOLM GÖTEBORG BORÅS JÖNKÖPING HELSINGBORG

GWA ARTIKELSERIE

Titel: Kan företagsrekonstruktion och konkurs samordnas

Rättsområde: Obeståndsrätt

Författare: Advokat Peter Thörnwall

Datum: 2007-06-25

**Regeringen har beslutat utreda om förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkurs - ett s.k. samlat insolvensförfarande¹.
Vad är problemen och vad vill man försöka uppnå?**

VAD ÄR PROBLEMEN?

Lagen om företagsrekonstruktion (FrekL) tillkom 1996 i syfte att införa ett förfarande för att kunna rädda företag som hamnat i en tillfällig ekonomisk kris undan konkurs. Den bakomliggande tanken är att företagsrekonstruktion är mer fördelaktig för borgenärskollektivet än konkurs.

Varför inleds då så få företagsrekonstruktioner?

FrekL kritiserades omgående då förfarandet ansågs tidsödande, kostsamt och inte anpassat för mindre företag. Eftersom antalet företagsrekonstruktioner varit få i

¹ Dir 2007:29, Ju, 2007-04-19, Samordnat insolvensförfarande



förhållande till antalet konkurser har förfarandet även kritiserats för att helt enkelt inte vara effektivt.

Utredningens syfte med en samordning är att fordringsägarnas intressen skall tillvaratas på ett ännu bättre sätt.

Att många företagsrekonstruktioner misslyckas beror dock enligt min uppfattning på den praktiska tillämpningen av FrekL och det kan man inte alltid åtgärda lagstiftningsvägen. Dels inleds förfarandet för sent, då den ekonomiska krisen blivit för djup. Dels inleds vissa företagsrekonstruktioner utan att förutsättningar i sak föreligger, det vill säga i praktiken utan tillräcklig utredning inför ansökan. Dessa problem kan endast åtgärdas genom en vettig praktisk tillämpning av FrekL

En väsentlig problematik är dock de strukturella skillnader som finns mellan företagsrekonstruktion och konkurs, vilka driver mot konkurs.

STRUKTURELLA SKILLNADER

Redan vidtagna lagstiftningsåtgärder

Ett problem för företagsrekonstruktioner har varit, och är till viss del fortfarande, de strukturella skillnader som driver mot konkurs. Lagstiftaren har dock vidtagit en hel del åtgärder i syfte att minska sådana skillnader, vilket är tänkt att gynna företagsrekonstruktioner.

Exempel på åtgärder är införande av regler som innebär att ett konkursbo efter viss tid måste betala dels hyra, dels lön till vissa arbetstagare. Eftersom motsvarande kostnader måste betalas av rekonstruktionsgäldenären under hela förfarandet har konkurs härigenom ekonomiskt närmare sig företagsrekonstruktion. Dessa ändringar



har dock kritiserats ur ett konkursperspektiv då möjligheten för konkursboet att fortsätta konkursgäldenärens verksamhet avsevärt försvåras. Andra åtgärder är införandet av lönegaranti vid företagsrekonstruktion, borttagandet av förmånsrätten för skatter och försämringen av företagsinteckningens förmånsrätt.

Kvarvarande strukturella skillnader m.m.

Krav på inledande ställningstagande

Idag måste en gäldenär göra ett aktivt val mellan vilket av de olika förfarandena som skall väljas. I ett samordnat insolvensförfarande skulle inriktningen kunna bestämmas först efter det att gäldenärens ekonomiska situation har utretts. Vi skulle således få en ingång till insolvensvärlden och väl där flera valmöjligheter – konkurs, rekonstruktion, ackord - beroende på förutsättningarna och hur dessa utvecklar sig. Detta skulle enligt min bedömning vara en positiv utveckling.

Kvarvarande skuldbörda

En i praktiken mycket viktig skillnad gäller skuldbördan. Vid konkurs lyfts de skulder som inte erhåller utdelning helt bort. Vid företagsrekonstruktion kan förvisso ackord genomföras, även tvångsvis, men en betydande skuldbörda kvarstår oftast, vilken måste finansieras antingen genom att verksamheten i sig genererar vinstmedel eller genom externa tillskott. Den näringsidkare som startar om sin tidigare verksamhet kan således erhålla en konkurrensfördel vid konkurs.

Avtalens ställning

En annan väsentlig skillnad som kvarstår mellan förfarandena konkurs och företagsrekonstruktion är hanteringen av avtal. Vid konkurs upphör i princip samtliga



avtal. Vid rekonstruktion är situationen den motsatta. Ett ofördelaktigt avtal kan således inte bringas att upphöra vid rekonstruktion, vilket kan innebära att man istället väljer konkurs. I vissa länders rättsordning finns möjligheten att gäldenären vid företagsrekonstruktion kan "komma ur" ofördelaktiga avtal. I utredningen ingår att ta ställning till hur avtal skall hanteras under och efter ett samordnat insolvensförfarande.

Företagsinteckningens förmånsrätt

Företagsinteckning omfattas inte av denna utredning. Regeringen har dock tidigare i år tillsatt en annan utredning vars huvuduppgift är att föreslå en förstärkning av företagsinteckningens förmånsrätt². Om så blir fallet går vi åter mot den tidigare ordningen, vilket inte ansetts gynna företagsrekonstruktioner.

Den huvudsakliga bakgrunden till utredningen förefaller vara att försämringen av företagsinteckningens förmånsrätt medfört krav från banker på större ägarinsats, vilket i sin tur ansetts missgynna nyföretagande. Det finns dock även kritiska röster mot en återställning. Bland annat har anförts att lagstiftningen varit i kraft alltför kort tid för att effekterna skall kunna bedömas. Vidare har bankerna, som oftast innehar företagsinteckning, redan anpassat sig till det nya systemet och skulle vid en återställning få en alltför "säker situation". Notera i sammanhanget att den del (45%) som togs bort från företagsinteckningens förmånsrätt idag tillfaller sämre prioriterade fordringsägare. Utdelning till oprioriterade fordringsägare har därmed ökat, men inte i motsvarande mån, eftersom statens krav på återbetalning av lönegaranti till personal

² Se tidigare artikel på Gärde Wesslau Advokatbyrås hemsida skriven av min kollega advokaten Anders Ripp.



går före. Utredningen om en förstärkning av företagsinteckningens förmånsrätt skall redovisas den 30 september 2007.

Skillnader mellan formell företagsrekonstruktion och informell rekonstruktion

Eftersom förfarandet enligt FrekL till viss del är tungrovt och kostsamt sker fortfarande en stor mängd s.k. underhandsackord. Det förekommer även skillnader mellan ett formellt förfarande enligt FrekL och ett informellt förfarande, vilka driver mot ett formellt förfarande. Dessa är inte föremål för utredning nu, men är väl värda att nämnas i sammanhanget.

Ett problem, som givetvis inte kan lösas lagstiftningsvägen, är att en del leverantörer som princip inte accepterar underhandsackord, även om samma information och handlingar upprättas som vid en formell företagsrekonstruktion. Effekten blir att gäldenären ibland måste gå över till ett formellt förfarande inom ramen för FrekL, endast i syfte att kunna genomföra ett offentligt ackord, som det redan finns majoritet för. Min uppfattning är inte att det skall bli lättare att genomföra underhandsackord, men det bör vara lättare att i denna situation övergå till ett formellt förfarande enligt FrekL, kanske av förenklad karaktär. En annan väg som diskuterats är att bryta ut ackord från FrekL, det vill säga att ackord skall kunna genomföras utan att företagsrekonstruktion samtidigt genomförs.

En annan skillnad är att vid ett underhandsackord har staten ingen möjlighet att med stöd av skattebetalningslagen kräva betalning av den del som faller bort genom ackord. Vid offentligt ackord kvarstår denna möjlighet. Denna skillnad kan för staten vara drivande mot ett formellt förfarande.



SÄRSKILDA FRÅGOR INOM UTREDNINGEN

Skatter skall kunna återvinnas

Genom återvinning kan, vid konkurs eller vid rekonstruktion om offentligt ackord inleds, en gjord betalning krävas tillbaka genom s.k. återvinning. Idag är det dock i princip inte möjligt att återvinna betalning av skatter och avgifter på samma sätt som betalning av andra skulder. Utredaren skall även lämna förslag som går ut på att återvinningsförbudet för skatter avskaffas. Frågan är således inte om utan hur det skall vara möjligt att återvinna betalning av skatt.

Detta kan dock få effekten att det personliga betalningsansvaret enligt skattebetalningslagen oftare kommer att tillämpas. Konsekvenserna skall analyseras och om dessa inte blir acceptabla skall följdändringar föreslås.

Skuldnedsättning för företagare

Den som bedriver näringsverksamhet kan endast i vissa fall få beviljat skuldsanering. I utredningen ingår att lämna förslag om skuldnedsättning för överskuldssatta företagare med personligt ansvar för företagets skulder. Man måste även bedöma hur en eventuellt sådan tvingande skuldnedsättning kan verka i förhållande till FrekL respektive konkurslagen.

Evighetsgäldenärernas situation

I utredningen ingår även att ta ställning till de s.k. evighetsgäldenärernas situation och att eventuellt föreslå åtgärder som underlättar för dessa att ta sig ur överskuldssättningen.



Utredningen skall vara klar den 15 september 2008.

Obeståndsgruppen inom Gärde Wesslau Advokatbyrå har bred erfarenhet av företagsrekonstruktioner och kan bistå såväl som rekonstruktör och som ombud för banker, leverantörer och kunder. Vår filosofi är att alternativet rekonstruktion alltid skall ha övervägts innan ett företag försätts i konkurs. Kontakta oss gärna om Du har frågor eller funderingar.

Peter Thörnwall

Advokat

Verksamhetsansvarig inom Obeståndsgruppen