



Karlstad Business School
Handelshögskolan vid Karlstads universitet

Julia Durand

Lagen om företagsrekonstruktion

åtgärder för ett effektivare förfarande

The Company Reorganisation Act

measures for a more efficient procedure

Termin: VT 2017

Handledare: Marie Karlsson-Tuula

Förord

Jag vill börja med att rikta ett stort tack till Marie Karlsson-Tuula som inspirerat mig till att skriva uppsats inom obeståndsrätt. Vidare vill jag tacka för vägledning och värdefulla synpunkter under arbetets gång.

Jag vill också tacka min familj och vänner för allt stöd och goda råd under min studietid. Under stressiga tentaperioder och teknikstrul har ni funnits där med uppmuntrande ord.

Till sist vill jag även rikta min tacksamhet till min vän och rumskamrat som kokat kaffe och lyssnat tålmodigt när jag kommit på nya idéer till uppsatsen klockan tre på natten.

Tack!

Karlstad, juni 2017.

Summary

About 200 years ago, there was an opportunity for companies with financial difficulties to settle the debts by an arrangement with the creditors to avoid bankruptcy. However, in the latter half of the twentieth century there was an expressed need for a procedure which meant that measures were also taken in the company's operations, a business reconstruction.

Enterprises with financial problems can by going through a reconstruction return their profitability. In this way, companies can avoid going bankrupt because of, for example, financial crises. Bankruptcy does not only have negative effects for the entrepreneur who loses his business, it also affects creditors and the society.

However, there are major issues with the Company Reorganisation Act. The procedure is not used to the extent required by the legislature when the law was created in the mid 90's. Statistics in the area show that the number of reconstructions is far from the goal of the law. In other words, it is not sufficiently effective and well known among entrepreneurs.

The year 2016 was a great year for insolvency law and a big step in the right direction. The Swedish government appointed in 2015 an investigation to try solving the problems with the law. The Entrepreneurial investigation, has been analyzing the problems and came up with suggestions regarding how to change the law.

There was also a proposal from the Commission for a new EU directive. The reason is that the EU wants to harmonize member states insolvency laws. As it appears today there are major differences between the countries regulation of insolvency which leads to barriers for free movement.

The question is how the potential EU directive could affect national Swedish law. And how the Entrepreneurial investigation and proposal for directives relate to each other. Will the measures proposed in the investigation and the suggestion to a new European directive solve the problems regarding reconstructions.

Sammanfattning

För 200 år sedan fanns möjlighet för företag med betalningssvårigheter att genom överenskommelse med borgenärerna skriva ner skulderna och på så vis undvika att försättas i konkurs. På 1900-talets senare hälft fanns dock behov av ett förfarande som medförde att åtgärder även vidtogs i företagets verksamhet, så kallade företagsrekonstruktioner.

Genom att företag genomgår en företagsrekonstruktion kan företag med betalningssvårigheter komma tillbaka till lönsamhet. På detta sätt kan företag undvika att försättas i konkurs på grund av exempelvis finanskriser. Att ett företag försätts i konkurs har inte bara negativ inverkan på gäldenären som förlorar sitt företag, det påverkar också borgenärer och samhället.

Det finns emellertid stora problem med Lagen (1996:764) om Företagsrekonstruktion. Förfarandet används inte i den utsträckning som lagstiftaren önskade vid lagens tillkomst i mitten på 90-talet. Statistik på området visar att antalet rekonstruktioner är långt ifrån målet med lagen. Det är med andra ord inte tillräckligt effektivt och välkänt bland entreprenörer.

År 2016 var ett stort år för insolvensrätten. Regeringen tillsatte 2015 en utredning för att söka lösa problematiken med gällande rätt. Entreprenörsutredningen är en utredning i vilken problematiken analyseras. Utredningen presenterade förslag på åtgärder som bör vidtas för att förfarandet ska fylla sitt syfte år 2016.

Dessutom kom även ett förslag från Kommissionen om ett nytt EU-direktiv. Anledning är att EU vill harmonisera medlemsstaternas insolvenslagstiftning. Som det ser ut idag medför de stora skillnaderna mellan ländernas reglering av obestånd att det finns hinder mot den fria rörligheten.

Frågan blir då hur direktivet kan komma att påverka nationell rätt. Och hur Entreprenörsutredningen och förslag om EU-direktiv förhåller sig till varandra. Kommer de åtgärder som föreslås i utredningen och förslaget att lösa rekonstruktionernas problem, eller krävs det ytterligare åtgärder.

Förkortningar

AB	Aktiebolag
AckL	Lagen (1921:227) om Ackordsförhandling
Dir.	Direktiv
EU	Europeiska Unionen
FEU	Fördraget om Europeiska Unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt
KonkL	Konkurslag (1987:672)
LFR	Lag (1996:764) om Företagsrekonstruktion
Prop.	Proposition
SIND	Statens Industriverk
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

Innehåll

1. Inledning	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte	9
1.3 Frågeställningar	9
1.4 Målgrupp	10
1.5 Metod.....	10
1.5.1 Metodval.....	10
1.5.2 Metodanvändning.....	11
1.6 Disposition.....	11
1.7 Avgränsning	12
2. Företagsrekonstruktion	13
2.1 Lagen om företagsrekonstruktion.....	13
2.2 Lagens tillämpningsområde.....	14
2.3 Statistik.....	15
2.4 Förfarandet	16
2.4.1 Förfarandets inledande	16
2.4.2 Rekonstruktören	17
2.4.3 Rättsverkningar och god rekonstruktionssed.....	18
2.4.4 Ackord.....	19
2.4.5 Förfarandets avslutande.....	19
2.5 SAAB:s rekonstruktion	20
2.6 Företagsrekonstruktion av Stampenkongern.....	21
2.7 Indiska Magasinet AB rekonstruktionsförfarande.....	22
2.8 Skillnad mellan konkurs och företagsrekonstruktion	23
2.9 Probleminventering	23
3. Utredningar	25
3.1 Entreprenörsutredningen	25
3.1.1 Behovet av förändring	25
3.1.2 Ansökningsförfarandet	25
3.1.3 Effektivisering av rekonstruktionsärenden.....	26
3.1.4 Entreprenörsklimatet	27
3.1.5 Åtgärder.....	28
3.2 EU-direktiv.....	28
3.2.1 Bakgrund	28
3.2.2 Syfte med förslag till införande av nytt EU-direktiv	29
3.2.3 Ansökningsförfarandet	30
3.2.4 Effektivisera förfarandet.....	30

3.2.5	Andra chans för seriösa företagare	31
4.	Analys.....	33
4.1	Ansökningsförfarandet	33
4.1.1	Entreprenörsutredningen	33
4.1.2	Förslag EU-direktiv	33
4.1.3	De lege ferenda.....	34
4.2	Effektivisering av förfarandet.....	36
4.2.1	Entreprenörsutredningen	36
4.2.2	Förslag om införande av nytt EU-direktiv.....	37
4.2.3	De lege ferenda.....	38
4.3	Entreprenörsklimatet och en andra chans för seriösa företagare	39
4.3.1	Entreprenörsutredningen	39
4.3.2	Förslag EU-direktiv	39
4.3.3	De lege ferenda.....	40
5.	Slutsats	42
	Källförteckning	43
	Offentligt tryck.....	43
	Litteratur.....	44
	Rättsfallsregister.....	45

1. Inledning

1.1 Bakgrund

När ett företag står inför ekonomiska problem finns det i huvudsak två vägar att gå. Antingen att försättas i konkurs eller att genomgå en företagsrekonstruktion. När ett företag försätts i konkurs får det negativa effekter för gäldenärer, borgenärer och samhälle. Inget annat land har så många konkurser i proportion till antalet invånare än Sverige. Det stora antalet konkurser beror emellertid för det mesta på finanskriser. För att nämna några händelser som bidragit till det stora antalet konkurser är bland annat IT-bubblan år 2000-2003, den europeiska krisen år 2007 och den finansiella kraschen i USA år 2008 när banken Lehman Brothers gick i konkurs.¹ När vi i Sverige pratar om insolvensrättslig reglering är det främst fråga om Konkurslagen (1987:672) (KonkL)², lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (LFR)³, skuldsaneringslagen (2016:675) och slutligen lagen (2016:67) om skuldsanering för företagare.

Insolvensrätten är ett invecklat område med många komplicerade frågor som det inte finns något tydligt svar på, särskilt vad gäller företagsrekonstruktioner. Som exempel kan nämnas behörig rekonstruktör och arvodesfrågan, gäldenärens avtal och ansökningar till domstol. Dessutom finns det olikheter mellan EU-medlemsstaternas insolvenslagstiftning vilket skapar hinder för fri rörlighet och motverkar gränsöverskridande investeringar inom unionen.

Den 1 september 1996 trädde LFR i kraft. Ett mål med lagstiftningen var att ungefär 500 stycken rekonstruktionsärenden skulle ske per år. Emellertid är det ett stort glapp mellan målet och antalet rekonstruktioner. Trots att det skett en ökning på senare tid genomförs inte mer än 266 rekonstruktioner per år, det vill säga knappt hälften av det önskade antalet.⁴ Förfarandet verkar inte vara vidare uppmärksammat trots att det funnits i närmare 21 år. Vilket är ett problem som gör att LFR inte uppnår önskad effekt.

Förfarandet går ut på sanera företag i kris som har goda framtidsutsikter och att undvika konkurser.⁵ Domstolen bifaller nästintill samtliga ansökningar, trots att den bästa utgången för både borgenärer och gäldenärer i vissa fall torde ha varit att försättas i konkurs. Att genomgå en rekonstruktion är kostsamt och bör inte genomföras om företaget inte antas kunna bli lönsamt igen. Det bästa för ett företag som inte har en god framtidsprognos är att försättas i konkurs. Om ett sådant företag trots allt godkänns att genomgå företagsrekonstruktion men ändå går i konkurs en tid efter, finns mindre pengar kvar vid utdelning till borgenärer. Detta är emellertid ganska vanligt då 50-75 procent av alla rekonstruktioner inte lyckas.⁶ Med sådana siffror lär förtroendet för förfarandet inte vara särskilt högt, vilket också är en

¹ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*, s. 15.

² Konkurslag (1987:672) benämns i det följande KonkL.

³ Lag (1996:764) om företagsrekonstruktion benämns i det följande LFR.

⁴ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Ett mer flexibelt system för förbättrade företagsrekonstruktioner – hur?*, Insolvensrättslig Tidskrift, 2016, nr 2, s. 67.

⁵ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*, s. 17.

⁶ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Ett mer flexibelt system för förbättrade företagsrekonstruktioner – hur?*, Insolvensrättslig Tidskrift, 2016, nr 2, s. 67.

bidragande faktor till att målet med lagstiftningen inte kan anses vara uppfyllt. LFR har sedan dess tillkomst varit sovande, men nu är det dags för en förändring. Som ett steg mot att lösa problematiken med lagstiftningen presenterades år 2016 Entreprenörsutredningen⁷.

Inom den Europeiska unionen (EU) saknas tullar för att bland annat främja och uppmåna till gränsöverskridande handel och investeringar. Detta för att konsumenter med lätthet ska kunna handla från andra medlemsstater. Men också för att göra det lättare för företag som önskar att etablera sig och driva verksamhet i andra länder än hemlandet. Vidare är Sverige som medlem i EU underkastat de direktiv och förordningar som finns. Bland annat att nationell lagstiftning inte får hämma den fria rörligheten eller verka avskräckande för utländska företag att etablera sig i annan stat än ursprungslandet. Emellertid har de stora skillnaderna gällande insolvensrätt mellan staterna medfört att företagare drar sig för att expandera i andra länder än ursprungsstaten. Med andra ord utgör olikheterna hinder mot den fria rörligheten som i sig medför att konkurrensen hämmas. I hopp om att söka lösa problemen och främja entreprenörsklimatet kom i november 2016 ett förslag på införandet av nytt EU-direktiv⁸. Direktivet är ett steg mot att harmonisera insolvenslagstiftningen och säkerställa den fria rörligheten inom unionen.

1.2 Syfte

Ett syfte med uppsatsen är att lämna en redogörelse för gällande rätt avseende företagsrekonstruktioner och att undersöka vilka problem som finns vid den praktiska rättstillämpningen. Ett annat syfte är att undersöka de förslag på åtgärder som Entreprenörsutredningen och Kommissionen genom förslag om nytt EU-direktiv presenterar. Jag kommer utifrån de två utredningarna att analysera huruvida de föreslagna åtgärderna kan komma att lösa problemen med rekonstruktionsförfarandet. Fokus ligger på de förslag som är gemensamma för de båda utredningarna. Syftet är att söka finna åtgärder för ett bättre förfarande, delvis från utredningarna men även från egna förslag de lege ferenda.

1.3 Frågeställningar

1. Vilka är problemen vid den praktiska rättstillämpningen av rekonstruktionsförfarandet?
2. Kan de ändringar som föreslås i Entreprenörsutredningen och EU:s förslag till nytt direktiv lösa problemen?
3. Vilka åtgärder bör vidtas för att effektivisera förfarandet?

⁷ SOU 2016:72 *Entreprenörskap i det tjugoförsta århundradet*.

⁸ COM(2016)723/F1 *Europaparlamentets och rådets direktiv om ramar för förebyggande omstrukturering, en andra chans och åtgärder för att göra om förfaranden för omstrukturering, insolvens och skuldavskrivning effektivare och om ändring av direktiv 2012/30/EU*.

1.4 Målgrupp

Uppsatsen riktar sig främst till juridikstudenter, praktiskt verksamma jurister och politiker som har makt att ändra lagstiftningen. Genom att belysa problemen och även diskutera möjliga åtgärder för ett effektivare system är min förhoppning att detta kommer bli en del av debatten kring obeståndsrättens utveckling.

1.5 Metod

1.5.1 Metodval

I uppsatsens deskriptiva del används den rättsdogmatiska metoden. Utifrån rättskälleläran systematiseras och tolkas gällande rätt på området.⁹ Utgångspunkten är Peczenik som har delat upp rättskällorna i olika grupper. Sådana som ska, bör eller får följas. Det är lagar, föreskrifter och sedvanerättsliga regler som ska följas.¹⁰ Till kategorin rättskällor som bör efterföljas hör förarbeten, prejudikat, material som uttrycker allmänna rättsgrundsatser och internationella konventioner.¹¹ Till den sista kategorin hör rekommendationer, beslut, annat material med koppling till lagstiftning och doktrin som får följas.¹² Genom denna indelning påvisas rättskällornas juridiska ställning i argumentationen och underlättar också förståelsen.¹³ Denna metod har valts eftersom insolvensrätten är ett komplicerat område.

Vidare präglas den rättsdogmatiska metoden av tillförlitlighet och prövbarhet. Metoden ställer krav på att informationen som ges ska kunna kontrolleras genom god hänvisningssed. Det är därav av stor vikt att vara konsekvent och noggrann med hänvisning till använda källor.¹⁴

Metoden har varit föremål för en del kritik. Av vissa anses metoden vara känd för sin avsaknad av teori. Kleineman anser att det är fråga om en statisk och föråldrad metod som inte förändrats i märkbar mån.¹⁵ Emellertid har Jareborg motsatt sig dessa åsikter och menar istället att vetenskapen inte ligger i resultatet, utan i använd metod.¹⁶

I viss mån används den EU-rättsliga metoden. Detta för att kunna analysera förslaget om nytt EU-direktiv som syftar till att harmonisera insolvenslagstiftningen inom unionen. Det är därför intressant att analysera beslut från EU utifrån unionens rättskällor och hierarki. Europarättens primärrätt utgörs av fördraget om Europeiska unionen (FEU), fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) och rättighetsstadgan. Sekundärrätten består av direktiv, förordningar och beslut.¹⁷ Den mest frekvent använda rättsakten är direktiv. Dessa används när EU har ett ändamål men lämnar ansvaret till medlemsstaterna att införa bestämmelser så att ändamålet uppfylls. Med andra ord är det fråga om en ramlagstiftning.

⁹ Peczenik, A., *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005, s. 249.

¹⁰ Peczenik, A., *Vad är rätt?*, s. 214.

¹¹ Peczenik, A., *Vad är rätt?*, s. 215.

¹² Peczenik, A., *Vad är rätt?*, s. 215.

¹³ Peczenik, A., *Vad är rätt?*, s. 222.

¹⁴ Sandgren, C., *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare - ämne, material, metod och argumentation*, s. 44.

¹⁵ Korling, F., Zamboni, M., *Juridisk metodlära*, s. 24.

¹⁶ Jareborg, N., *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 4.

¹⁷ Bernitz, U., Heuman, L., Leijonhufvud, M., Seipel, P., Warnling-Nerep, W., Vogel, H-H., *Finna rätt*, s. 65.

Vidare finns det minimidirektiv respektive maximidirektiv varav den första innebär att EU anger vissa krav eller villkor som medlemsstaterna måste införa, men att det sedan finns utrymme för varje land att införa ytterligare regler om de så önskar. Det kan sägas vara en minsta gräns. Maximidirektivet däremot lämnar så lite utrymme åt staterna att de i princip inte får något självständigt handlingsutrymme alls. Maximidirektiv används då EU vill åt ett fullharmoniserat område.¹⁸

För att analysen ska bli mer djupgående präglas studien av konstruktiv rättsdogmatik de lege ferenda. De problem som finns inom gällande rätt kan lösas genom konstruktiv rättsvetenskap.¹⁹ Denna metod används i huvudsak för att ge rekommendationer om hur gällande rätt bör se ut.²⁰

Agell menar att en rättsvetare till skillnad mot en domare som löser tillämpningsproblem, ska undersöka principer och ändamål med bestämmelserna.²¹ Vid användandet av denna kritiska metod bör problemställningarna med fördel väljas där skribenten har en egen tanke på hur dessa ska lösas.²² Med andra ord en idé om de lege ferenda redan vid arbetets start. Agell menar vidare att en rättsvetenskapsman inte bara ska analysera domar utan också kritisera dessa. Agell har fått kritik av Lind som anser att det i princip inte är någon idé att föra sådan kritik.²³

1.5.2 Metodanvändning

Huvudpunkten i uppsatsen är analysen där åtgärder och de lege ferenda diskussionen kommer ske. För att föra en sådan diskussion är det en förutsättning att inneha vetskap om lagens brister som framkommer vid studerande av gällande rätt.²⁴ Genom att använda Peczeniks idé om rättshierarkin i den deskriptiva delen som handlar om nationell reglering av företagsrekonstruktioner kommer jag att använda mig av dessa källor. Stor vikt kommer att läggas vid förarbeten till LFR för förståelse om lagens tillkomst.

Vad gäller presentation av förslag till införande av nytt EU-direktiv kommer jag att använda mig av EU-rättslig metod för att redogöra vad direktivet innebär för svensk rätt. I den delen som utgörs av analysen kommer jag att använda mig av den konstruktiva metoden då den kan hjälpa till att lösa problem de lege lata.

1.6 Disposition

I inledningskapitlet görs en probleminventering vid rättstillämpningen av LFR. Sedan redovisas mitt metodval. Det andra kapitlet utgörs av en redogörelse för företagsrekonstruktionens funktion och tillvägagångssätt. Här kommer det förklaras vilka krav

¹⁸ Bernitz, B., Kjellgren, A., *Introduktion till EU*, s. 49.

¹⁹ Olsen, L., *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004, s. 124.

²⁰ Lambert, G., *Nyttig och onyttig rättsvetenskap*, SvJT 2002, s. 265.

²¹ Agell, A., *Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap*, s. 37.

²² Agell, A., *Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap*, s. 44.

²³ Agell, A., *Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap*, s. 45.

²⁴ Tuula, M., *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar*, s. 33.

som erfordras för att inleda förfarandet. I det tredje kapitlet presenteras Entreprenörsutredningen och förslag om införande av nytt EU-direktiv. I kapitlet kommer utredningarnas syfte och åtgärder att introduceras. I kapitel fyra kommer en analys föras för att undersöka huruvida utredningarna kan lösa problemen med förfarandet. Jag kommer även lämna egna förslag på åtgärder, de lege ferenda resonemang. Arbetet avslutas med en slutsats där jag sammanfattar vad jag kommit fram till i analysen.

1.7 Avgränsning

Både Entreprenörsutredningen och förslag om nytt EU-direktiv är omfattande arbeten. Med hänsyn till uppsatsens omfattning är det därför inte möjligt att här ta upp allt material som utredningarna behandlar. Jag har därför valt att begränsa mig till de frågor jag finner mest intressanta. De frågor som jag kommer att ta upp är även gemensamma för både förslag om EU-direktiv och Entreprenörsutredningen.

2. Företagsrekonstruktion

2.1 Lagen om företagsrekonstruktion

Syftet med LFR är att företag som fått betalningssvårigheter men som i grunden är lönsamma ska återfå sin lönsamhet.²⁵ Sedan 1800-talet har företag med betalningssvårigheter haft möjlighet att genom överenskommelse med borgenärerna skriva ner skulderna genom ackord.²⁶ För tiden reglerades ackord i KonkL. År 1921 infördes dock en lag som enbart reglerade ackord, lagen (1921:227) om ackordsförhandling²⁷ utan konkurs. Emellertid blev konkurserna fler och AckL användes inte i större utsträckning. Det fanns därmed behov av ett förfarande som inte enbart innebar skuldnedskrivning av fordringar utan som också gick ut på att åtgärder vidtogs gällande företagets verksamhet. Möjligheten för företag som befinner sig i en obeståndssituation att kunna rekonstrueras väcktes redan år 1979. Diskussionen resulterade emellertid inte i någon lagstiftning.

År 1985 diskuterades återigen behovet av företagsrekonstruktionslagstiftning. Den av Statens Industriverk (SIND) lämnade rapporten²⁸ visade att det fanns ett behov av ett förnyat förfarande gällande rekonstruktion av företag. Rapporten angav emellertid inga konkreta exempel på hur en sådan reglering skulle se ut och ingen lagstiftning kom till stånd.

Ett par år senare, år 1988 fick insolvensutredningen²⁹ i uppgift att undersöka behovet av en rekonstruktionslagstiftning. Utredningen skulle även redogöra för vissa frågor gällande rekonstruktioner, hur eventuell lag skulle stå gentemot KonkL, internationella förhållanden och fysiska personers möjlighet till skuldsanering.³⁰ Utredningen fick positiva reaktioner från remissinstanserna och därefter kom LFR till liv.³¹ AckL togs bort i samband med att LFR trädde i kraft och flyttades över till LFR.

Anledningarna till varför det blev aktuellt att diskutera en eventuell företagsrekonstruktionslag var att det tidigare förfarandet som fanns tillgängligt endast innebar en ekonomisk uppgörelse i form av ackord. Förfarandet innebar att det endast vidtogs åtgärder gentemot företagets finansiella problem. Det ansågs behövligt med ett förfarande som också innebar en rekonstruktion i sak.³² Ett annat skäl till att det behövdes ett rekonstruktionsförfarande var det stora antalet konkurser på 1990-talets början på grund av konjunkturnedgångar.³³ Ytterligare en orsak till behovet av reglering var att borgenärer kunde drabbas hårt av gäldenärens konkurs, i synnerhet de borgenärer vars fordran inte var behäftad med säkerhet.

En företagsrekonstruktion är ett instrument för att hjälpa i grunden lönsamma företag att återigen bli lönsamma. Det finns många olika tänkbara anledningar till varför ett företag kan

²⁵ Prop. 1995/96:5 s. 1.

²⁶ Tuula, M., *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar*, s. 218.

²⁷ Lagen (1921:227) om ackordsförhandling kommer att benämnas AckL.

²⁸ SIND 1985:7 s. 161.

²⁹ Kommittédirektiv 1988:52 *Utredning av vissa konkursrättsliga frågor*.

³⁰ SOU 1992:113 s. 81.

³¹ Även förordning (1996:783) om företagsrekonstruktion trädde i kraft i samband med LFR.

³² Tuula, M., *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar*, s. 336

³³ Hellners, T., Mellqvist, M., *Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar*, 2009, s. 20.

få svårigheter med ekonomin. Exempel på sådana orsaker kan vara att företaget inte uppnått förväntat antal beställningar eller att företaget inte fått betalt av sina kunder.³⁴

Vad gäller skapandet av lagstiftning är det viktigt att undersöka vilka aktörer som kan komma att påverkas. Vad gäller insolvenslagstiftning är det främst borgenär, gäldenärs och samhällsintressen som bör beaktas.³⁵ Gäldenärens intresse ligger i att bestämmelserna gynnar denne och sitt företag på sådant sätt att det blir enkelt att fortsätta bedriva verksamhet.³⁶ Borgenärernas intresse gällande rekonstruktion innebär att de ska få lika mycket betalt och behandlas på samma sätt som andra borgenärer. Samhällets intressen ligger i att företaget inte ska gå i konkurs. Detta för att rädda arbeten och främja entreprenörskap.

2.2 Lagens tillämpningsområde

Syftet med LFR är, som tidigare har nämnts, att företag som i grunden är lönsamma men som hamnat på obestånd ska ha juridiska förutsättningar för att rekonstruera sitt företag.³⁷ För att genomgå en företagsrekonstruktion ska gäldenärsföretaget först och främst ansöka om förfarandet hos domstol enligt 1 kap. 1 § LFR.

Lagen är tillämplig på alla näringsidkare oavsett om dessa är fysiska eller juridiska personer. Kravet är att verksamheten ska vara av ekonomisk karaktär. I 1 kap. 3 § LFR finns emellertid en uttömmande uppräkningslista av verksamheter som inte omfattas av lagen. Den första kretsen räknas upp i 1 kap. 3 § 1 st. LFR. Dessa verksamheter är sparbanker, kreditmarknadsföretag, försäkringsbolag, centrala värdepappersförvarare, bankaktiebolag, medlemsbanker, clearingorganisationer och slutligen värdepappersbolag. Vidare finns det ytterligare en krets som lagen i enlighet med 1 kap. 3 § 2 st. LFR inte omfattar. Denna krets gäller situationer där offentliga organ har ett väsentligt inflytande över gäldenärsföretaget. Med offentliga organ menas stat, landsting, kommun, kommunalförbund, församling och kyrklig samfällighet. Varför dessa offentliga organ inte omfattas av lagstiftningen beror på att staten, kommuner och kyrkliga organ samt församlingar varken kan försättas i konkurs eller bli föremål för rekonstruktion.³⁸

Vad gäller själva begreppet näringsidkare är det krav på att verksamheten är aktiv och är av ekonomisk karaktär. Det är således inte möjligt att tidigare näringsidkare kan vara föremål för rekonstruktion.³⁹ Detta har fastslagits av domstol i ett fall där en person som överlåtit sin verksamhet inte kunde anses vara föremål för företagsrekonstruktion.⁴⁰

³⁴ Edström, M., Lundén, B., Svensson, U., *Konkurs & Ackord*, s. 119.

³⁵ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*, s. 30.

³⁶ Tuula, M., *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar*, s. 52.

³⁷ Tuula, M., *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar*, s. 339.

³⁸ Hellners, T., Mellqvist, M., *Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar*, 1996, s.57.

³⁹ Prop. 1995/96:5 s. 171.

⁴⁰ RH 1998:79.

I ett annat rättsfall⁴¹ var frågan huruvida en bostadsrättsförening var att anse som näringsidkare i lagens mening och därav kunna bli föremål för rekonstruktion. Föreningen fick avslag i Tingsrätten då föreningen inte ansågs bedriva yrkesmässig verksamhet. Hovrätten var emellertid av en annan uppfattning och menade att föreningen var av ekonomisk art och därav var att anse som näringsidkare enligt 1 kap. 1 § LFR.

Vidare kan även ideella föreningar anses vara näringsidkare. I ett fall⁴² bedömde Hovrätten att en ideell golfklubb omfattades av LFR då verksamheten anordnade tävlingar och erbjöd träning samt undervisning. Dessutom hade företaget en omfattande ekonomisk omsättning.

2.3 Statistik

Vid lagens tillkomst var lagstiftarens mål att ungefär 500 rekonstruktionsärenden skulle ske varje år. Enligt statistiken är det långt ifrån det önskade målet.⁴³ Under det första decenniet, 1996–2006, inleddes cirka 140 förfaranden per år.⁴⁴ Därefter ökade antalet rekonstruktioner något, år 2008 inleddes 177 rekonstruktioner och ökningen fortsatte år 2009 med 266 stycken. År 2010 minskade antalet inledda rekonstruktioner till 177 förfaranden. År 2011 befarades 110 rekonstruktioner inledda, år 2012 var det 220 stycken, år 2013 var det 250 företagsrekonstruktioner och år 2014 var det 194 stycken rekonstruktionsärenden.

Det är med andra ord knappt 200 stycken förfaranden som inleds varje år. I kontrast till antalet konkurser utgörs endast några få procent av rekonstruktionsärenden. Antalet konkurser i Sverige mellan åren 2008–2014 har i genomsnitt varit cirka 6 635 per år. Lyckade rekonstruktioner mellan åren 1996–2010 är knappt 25 procent av de inledda rekonstruktionerna.

Det finns inte en enhetlig benämning eller definition av vad en lyckosam rekonstruktion är. Till exempel kan anställda och företagare ha olika mått på vad som innebär att en företagsrekonstruktion har blivit framgångsrik. För en anställd hos ett bolag kan en lyckad rekonstruktion innebära att dessa får behålla sitt arbete. För en företagare kan en lyckosam företagsrekonstruktion innebära att företaget undviker konkurs, även om det medför att företaget bedrivs i mindre omfattning och med ett mindre antal anställda.

Det saknas en statistikförande producent som är tillförlitlig. I den statistik som Persson och Karlsson-Tuula fört används definitionen på en lyckosam rekonstruktion att ett företag finns kvar två år efter det att rekonstruktionen avslutades.⁴⁵ Det är också denna definition som jag kommer att använda i uppsatsen när jag talar om lyckosamma företagsrekonstruktioner. I

⁴¹ Ärende Ä 5005/96.

⁴² ÖÄ 2560-08.

⁴³ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Ett mer flexibelt system för förbättrade företagsrekonstruktioner – hur?*, *Insolvensrättslig Tidskrift*, 2016, nr 2, s. 66.

⁴⁴ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Ett mer flexibelt system för förbättrade företagsrekonstruktioner – hur?*, *Insolvensrättslig Tidskrift*, 2016, nr 2, s. 67.

⁴⁵ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Ett mer flexibelt system för förbättrade företagsrekonstruktioner – hur?*, *Insolvensrättslig Tidskrift*, 2016, nr 2, s. 67.

Entreprenörsutredningen⁴⁶ presenteras även statistik som härrör från Perssons och KarlssonTuulas artikel.⁴⁷ Därav torde denna statistik vara den mest tillförlitliga och flitigast använda.

2.4 Förfarandet

2.4.1 Förfarandets inledande

De materiella krav som finns för att genomgå en rekonstruktion framgår av 2 kap. LFR. För att inleda förfarandet ska borgenär eller gäldenär skriftligen ansöka om rekonstruktion hos Tingsrätten i den ort där gäldenären ska svara i tvistemål i enlighet med 2 kap. 1 § LFR. I 2 kap. 1 § 2 st. LFR anges vidare att sökande även ska ange de omständigheter som ligger till grund för ansökan, såtillvida de inte redan är kända. Om ansökan berör en juridisk person ska registreringsbevis bifogas i ansökan för att rätten ska kunna undersöka näringsidkarens behörighet.

Gäldenär som ansöker om företagsrekonstruktion ska kortfattat redogöra för företagets ekonomi och vad som ligger till grund för betalningssvårigheterna. Det är en fördel att bifoga balansräkning och bokslut i enlighet med 25 kap. 13 § Aktiebolagslagen (2005:551). Dessutom ska gäldenären ange potentiella åtgärder för att återfå lönsamheten i verksamheten. Om part skulle sända ansökan till fel Tingsrätt ska rätten skicka ansökan till rätt domstol enligt 2 kap. 2 § LFR. Det framgår även att ansökningsdagen är den dag då ansökan kommit in till den första domstolen 2 kap. 2 § sista meningen LFR. Av förarbete framgår att det är av betydande vikt att fastställande av ansökningsdag är korrekt, eftersom dagen för ansökan medför vissa rättsverkningar exempelvis för återvinning 4 kap. 2 § 2 st. KonkL.

Det görs även skillnad på huruvida det är borgenär eller gäldenär som ansöker om förfarandet. Om ansökan görs av borgenär finns ytterligare krav avseende ansökan. Av 2 kap. 4 § LFR framgår att ansökan ska innehålla information gällande fordran som borgenären innehar gentemot gäldenären, uppgifter om gäldenärens svårigheter med betalning och förslag på lämplig rekonstruktör. Enligt gällande rätt krävs inte att ansökan innehåller information gällande fordrans karaktär eller storlek och fordran behöver inte vara faktiskt förfallen till betalning.⁴⁸ Ansökan om förfarandet som görs av borgenär är i regel inte lika utförlig som en ansökan gjord av gäldenär. Detta har sin naturliga grund i att en borgenär inte är lika insatt i gäldenärsföretaget som företagaren själv.

Förfarandet bygger på frivillighet. Därav erfordras att en ansökan gjord av borgenär får gäldenärens samtycke vilket framgår av 2 kap. 6 § 3 st. LFR. Om gäldenären inte ger sitt medgivande är regeln obsolet. Godkännande går inte att få genom passivitet från gäldenärens sida.⁴⁹

⁴⁶ SOU 2016:72.

⁴⁷ SOU 2016:72, del 1, s. 140.

⁴⁸ Prop. 1995/96:5 s. 178.

⁴⁹ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 49.

I förarbete⁵⁰ anges att det är önskvärt att ett företag med betalningsproblem så tidigt som möjligt genomgår en rekonstruktion. Detta för möjligheterna att komma tillbaka till lönsamhet ska vara så goda som möjligt. För att upptäcka obestånd i ett tidigt skede är det därför värdefullt att fler aktörer än gäldenären kan ansöka om förfarandet.

Kraven som stadgas i 2 kap. 6 § LFR måste vara uppfyllda för att domstolen ska kunna bifalla en ansökan om rekonstruktion. Förutom att gäldenären måste godkänna ansökan om den gjorts av borgenären erfordras att gäldenären är illikvid, det vill säga att gäldenären inte antas vara kapabel att betala förfallna skulder alternativt att sådant tillstånd infaller inom kort.⁵¹

Några bevis för att företaget i praktiken är på obestånd finns inte i nuläget. Av 2 kap. 6 § LFR framgår att ansökan endast ska bifallas om det finns skäl att anta att rekonstruktionen kan lyckas. Domstolen gör såväl en formell som materiell prövning. Den materiella undersökningen innebär att rätten prövar om resultatet av rekonstruktionen förväntas bli positivt eller inte och lämnar således en prognos över förfarandets ekonomiska aspekter.⁵² Den centrala utgångspunkten är att företagsrekonstruktioner inte ska utföras om det finns skäl att anta att förfarandet inte kan komma att lyckas.⁵³ Detta för att motverka missbruk av rekonstruktionsförfarandet.⁵⁴

2.4.2 Rekonstruktören

Vad gäller rekonstruktören regleras kraven för denne i 2 kap. 11 § LFR. Vid ansökan om företagsrekonstruktion ska önskan om rekonstruktör anges vilket framgår av 2 kap. 3 § 4 p. samt 2 kap. 4 § 3 p. LFR. Studier på området visar att rätten i regel utser den rekonstruktör som namngavs i ansökan. Vidare är rekonstruktören ofta advokat. Det finns inte stadgat i lag vad rekonstruktören ska göra. Denne ska dock arbeta i samförstånd med gäldenären och tillvarata dennes intressen. Samtidigt måste rekonstruktören även beakta borgenärsintressen för att upprätthålla förtroendet.

Av 2 kap. 11 § LFR framgår att rekonstruktören måste vara lämpad för uppdraget och ha borgenärernas förtroende. Vidare ska företagsrekonstruktören besitta den kunskap och erfarenhet som rekonstruktionen kräver. Det råder väsentliga skillnader avseende rekonstruktörernas erfarenheter. I de flesta fall har företagsrekonstruktören endast haft ett ärende. Men det finns också rekonstruktörer som haft betydligt fler.⁵⁵

⁵⁰ Prop. 1995/96:5 s. 67.

⁵¹ Prop. 1995/96:5 s. 180.

⁵² Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 55.

⁵³ Prop. 1995/96:5 s. 72.

⁵⁴ Hellners, T., Mellqvist, M., *Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar*, 2009, s. 73.

⁵⁵ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 81.

2.4.3 Rättsverkningar och god rekonstruktionssed

Med beviljad ansökan följer vissa rättsverkningar för gäldenärsföretaget. Av 2 kap. 17 § LFR följer ett moratorium mot exekutiva åtgärder. Detta innebär att gäldenären skyddas mot säranktioner från borgenärer under tiden som företaget är under rekonstruktion. Till exempel utmätning eller att borgenär kan få företaget att försättas i konkurs.⁵⁶ Enkelt beskrivet så blir verkställighet fördröjd fram till dess att rekonstruktionen upphört.⁵⁷ Anledningen är att rekonstruktören och gäldenären ska ges andrum och möjlighet att arbeta i ro.

En annan rättsverkning under förfarandet är att borgenär enligt 2 kap. 20 § LFR inte får häva ett avtal med gäldenären. Detta gäller om avtalet ingåtts innan beslut om företagsrekonstruktion lämnats. Även om gäldenären gjort sig skyldig till avtalsbrott genom att exempelvis inte ha betalat får borgenären inte häva avtalet.⁵⁸ Om avtalet förslagsvis avser vatten eller el är det viktigt att leveransen fortskrider under förfarandets gång för att företaget återigen ska kunna bli lönsamt.⁵⁹ Om det exempelvis finns avtal om maskiner är det viktigt att gäldenären har tillgång till dessa under rekonstruktionen.

Institutet för företagsrekonstruktion är skapare till god rekonstruktionssed. Dessa etiska riktlinjer anger att företagsrekonstruktion enbart ska beviljas av rätten såtillvida det finns möjlighet för företaget att överleva och inte som ett substitut för konkurs.⁶⁰ I ett fall⁶¹ från 2010 ansökte ett bolag vid namn Björklöven⁶² om företagsrekonstruktion. Tingsrätten avtog ansökan med motiveringen att det saknades en tydlig plan för vilka åtgärder som skulle vidtas och därmed inte stämde överens med god redovisningssed. På egen begäran försattes bolaget i konkurs. Hovrätten⁶³ upphävde emellertid konkursen och beviljade rekonstruktion som blev framgångsrik.⁶⁴

Ett fall som visar på hur domstolen är försiktig vad gäller att avslå ansökningar om rekonstruktion är National Electric Veichle Sweden AB. Bolaget ansökte år 2014 om företagsrekonstruktion vid Vänersborgs Tingsrätt.⁶⁵ Domstolen anförde att det stod klart att bolaget inte klarade av att betala förfallna skulder och därav uppfyllt rekvisitet i 2 kap. 6 § 2 st. LFR. Rätten avtog ansökan med motiveringen att de åtgärder som beskrevs i ansökan ansågs vara vaga och opreciserade. Med andra ord beviljades inte rekonstruktion av företaget då ansökan inte uppfyllde de krav som finns och därav fanns det anledning att anta att rekonstruktionen inte skulle lyckas, 2 kap. 6 § 2 st. LFR. Ytterligare grund för avslag från domstolens sida var att det vid tiden för ansökan framgick att bolagets ekonomiska situation inte tillät att företaget skulle kunna uppfylla förpliktelser under själva rekonstruktionsförfarandet. En kort tid efter avslaget ansökte bolaget om rekonstruktion en

⁵⁶ Hellners, T., Mellqvist, M., *Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar*, s. 21. (2013)

⁵⁷ Prop. 1995/96:5 s 194.

⁵⁸ Hellners, T., Mellqvist, M., *Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar*, s. 144. (2013)

⁵⁹ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 120.

⁶⁰ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 66.

⁶¹ Umeå Tingsrätt mål nr. Å 822-10.

⁶² Bolaget bedrev ishockey-verksamhet.

⁶³ Hovrätten för Över Norrland Ö 427-10.

⁶⁴ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 56.

⁶⁵ Vänersborg Tingsrätt Å 3099-14.

andra gång. Tingsrätten biföll den här gången ansökningsen och motiverade beslutet med att bolaget uppfyllt kraven för att kunna genomgå rekonstruktion. Det fanns vid den andra ansökan inte heller anledning att tro att rekonstruktionen inte skulle lyckas.⁶⁶ Här hade företaget löst problemet med likviditeten, sannolikt med hjälp från kreditgivare. Riktlinjerna för god rekonstruktionssed är inte juridiskt bindande, men detta fall visar hur rätten ändå beaktar seden.

2.4.4 Ackord

Som en del av den finansiella rekonstruktionen kan en ackordsuppgörelse träffas. Enligt 3 kap. 1 § LFR ska begäran inges till rätten som fattar beslut om ackord. Ackordsförfarandet innebär att en överenskommelse träffas mellan borgenärer och gäldenär gällande nedskrivning av skulder. Det finns olika former av ackord. Dels finns ett så kallat underhandsackord som bygger på en frivillig uppgörelse mellan parterna. Dels finns också det som går under namnet offentligt ackord som regleras i 3 kap. LFR.⁶⁷

Ett offentligt ackord kan beskrivas som ett förfarande i förfarandet. Detta för att begäran om ackord ska lämnas till domstol samtidigt som ansökan om rekonstruktion alternativt under en pågående företagsrekonstruktion vilket stadgas i 3 kap. 1 § LFR. Av 3 kap. 2 § LFR framgår att minst 25 procent av fordringarna ska betalas till borgenärerna. Här kommer även *pari passu* till uttryck som innebär att samtliga borgenärer med fordringar gentemot gäldenärsföretaget får betalt i samma procentsats.⁶⁸ Det är emellertid möjligt att göra undantag från 25 procents regeln. Undantaget gäller om de borgenärer som är kända och har fordringar som omfattas av ackordet går med på en lägre procentsats. Ytterligare ett undantag från 25 procentsregeln är om borgenären av egen vilja väljer att skriva av antingen en del av fordran eller hela fordringsbeloppet.⁶⁹ En viktig del i ackordsförfarandet är att beslut om ackord också binder okända borgenärer som har haft möjlighet men valt att avstå från att närvara vid ackordsförhandling enligt 3 kap. 8 § LFR.

Vilka fordringar som får ingå i ackordet stadgas i 3 kap. 3 § LFR. Det föreligger krav på att fordringen uppkommit innan ansökan om rekonstruktion. Med andra ord så ingår inte fordringar som uppkommer under tiden för förfarandet. Även här finns dock undantag. Om en borgenär innehar fordran med förmånsrätt hade denne rätt att få sin fordran betalad till fullt belopp enligt 3 kap. 3 § 1 st. LFR.

2.4.5 Förfarandets avslutande

Varför en rekonstruktion upphör kan bero på många anledningar. Syftet med att genomgå förfarandet är att företaget ska bli lönsamt igen. Men som ovan redogjorts misslyckas de flesta rekonstruktioner.⁷⁰

⁶⁶ Vänersborgs Tingsrätt Ä 3115-14.

⁶⁷ Prop. 1995/96:5 s. 57.

⁶⁸ Hellners. T, Mellqvist. M, *Lagen om företagsrekonstruktion – en kommentar*, 1997, s. 166.

⁶⁹ Hellners. T, Mellqvist. M, *Lagen om företagsrekonstruktion – en kommentar*, 1997, s. 169.

⁷⁰ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 150.

En situation som innebär att förfarandet ska upphöra är om syftet med förfarandet har åstadkommit. I sådana fall ska rätten besluta att rekonstruktionen ska avslutas, vilket framgår av 4 kap. 7 § 1 st. 1 p. LFR. Som ovan nämnt är det svårt att ange en enhetlig definition på när en rekonstruktion anses vara framgångsrik. Enligt förarbete till LFR anses rekonstruktionens syfte vara uppfyllt när beslut gällande ackord har meddelats.⁷¹

Av 4 kap. 7 § 1 st. 2 p. LFR framgår att rekonstruktionen kan upphöra även då syftet inte har uppnåtts. Om gäldenär begär att förfarandet ska avslutas ska rätten alltid bifalla ansökan om upphörande. Dock får inte förfarandet avslutas om det har meddelats beslut gällande ackord. Enligt 3 kap. 21 § LFR är det inte tillåtet att ändra alternativt återta ett förslag om ackord.

Ytterligare en situation som gör att förfarandet kan avslutas är om borgenärer eller rekonstruktören i fallet ansöker om det enligt 4 kap. 7 § 1 st. 4 p. LFR. Här erfordras att målet med rekonstruktionen inte kan antas kunna uppfyllas. Så kan fallet vara om berörda parter inte anser att det finns någon framtid för företaget.

Till sist kan även förfarandet avslutas om gäldenären av olika anledningar inte är närvarande vid borgenärssammanträde, 4 kap. 7 § 1 st. 3 p. LFR. Om det finns anledning att tro att gäldenären gjort sig skyldig till brott som kan leda till häktning och åtal ska rekonstruktionen enligt 4 kap. 7 § 1 st. 5 p. LFR avslutas.

2.5 SAAB:s rekonstruktion

För att exemplifiera problematiken med rekonstruktionsförfarandet har jag valt att presentera ett antal företagsrekonstruktioner. Det framgår av avsnitt 2.3 att det har skett en märkbar ökning av antalet rekonstruktioner efter år 2009. En tänkbar anledning till ökningen är rimligtvis företagsrekonstruktionen av SAAB som blev uppmärksammas i media. Inom en period på mindre än två år ansökte SAAB om företagsrekonstruktion för andra gången. Anledningen var de produktionsstopp som ägde rum i mars och juni 2011 som inträffade till följd av betalningssvårigheter. Av SAAB:s ansökan framgick att deras huvudsyfte med rekonstruktionen var att få skydd gentemot exekutiva åtgärder enligt 2 kap. 17 § LFR. På så vis skulle företaget få tid på sig att helt fokusera på förhandlingarna med potentiella kinesiska köpare.⁷²

Tingsrätten ansåg att SAAB var insolventa då de hade betalningar som var förfallna till betalning och därmed uppfyllde förutsättningarna i enlighet med 2 kap. 6 § 1 st. LFR. SAAB hade 2009 genomgått en rekonstruktion men Tingsrätten ansåg att rekonstruktionen inte kunde bedömas som lyckosam då företaget fortfarande hade allvarliga finansiella problem. Vidare menade Tingsrätten att ansökan innehöll tveksamma uppgifter. När och hur de kinesiska bolagen skulle köpa SAAB och redogörelsen för åtgärder för att lösa insolvensproblemen

⁷¹ Hellners, T., Mellqvist, M., *Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar*, 2013, s. 246; prop 1995/96:5 s. 218.

⁷² Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 57.

ansågs vaga. Efter en samlad bedömning av omständigheter i fallet avslog Tingsrätten ansökan och menade att det föreföll troligt att rekonstruktionen inte skulle kunna lyckas.⁷³

SAAB:s ansökan till Tingsrätten är ett exempel på hur företag inte bör utforma sin ansökan.⁷⁴ Syftet med att genomgå en rekonstruktion är i huvudsak inte att få skydd mot exekutiva åtgärder. Skyddet som medföljer med en företagsrekonstruktion är som tidigare nämnts för att rekonstruktören i samhörighet med gäldenären ska kunna genomföra förfarandet ostört.⁷⁵

SAAB överklagade domen till Hovrätten för Västra Sverige.⁷⁶ Gäldenärsföretaget ansåg att Tingsrätten inte gjort en korrekt framtidsprognos och menade att de visst hade möjligheter att återfå lönsamhet. SAAB hade vid denna tid omformulerat sin ansökan och tagit bort de delar som nämnde exekutiva åtgärder.⁷⁷ Hovrätten framhöll med stöd av förarbete till LFR att rätten ska använda sig av objektiva förutsättningar gällande ett företags framtidsprognos. Hovrätten kunde inte utesluta att en rekonstruktion skulle lyckas och biföll SAAB:s ansökan om företagsrekonstruktion. Emellertid misslyckades förfarandet och några månader efter beslutet från Hovrätten försattes SAAB i december år 2011 i konkurs.⁷⁸

Detta rekonstruktionsärende visar behovet av en förändrad lagstiftning. Företaget beviljades rekonstruktion trots att SAAB endast ville åt de rättsverkningar som följer av att genomgå förfarandet. Beslutet från Hovrätten torde inte stämma överens med god rekonstruktionssed.

2.6 Företagsrekonstruktion av Stampenkonzernen

Den 25 maj 2016 bifölls Stampen AB:s (Stampen) ansökan om företagsrekonstruktion. Göteborgs Tingsrätt grundade sitt beslut på att Stampen inom en snar framtid inte skulle förmå att betala sina skulder. Vidare fanns inget som tydde på att rekonstruktionen inte skulle bli framgångsrik.⁷⁹ Stampen är ett moderbolag i en mediekoncern med säte i Göteborg. Företaget sysslar med tryckeri, dagstidningar, digitala plattformar och mötesplatser. Dotterbolaget Stampen Local Media AB ger bland annat ut Hallandsposten och Göteborgsposten.⁸⁰ I den preliminära rekonstruktionsplanen angavs att skälen till insolvensproblemen var en följd av att Stampen-konzernen haft höga skulder med amorteringskrav samt att intäktssidan minskat i och med medias utveckling.⁸¹

Rekonstruktören i fallet, Christian Andersch, angav i rekonstruktionsplanen att de åtgärder som skulle vidtas var att träffa en ackordsuppgörelse med borgenärerna, ingå avtal med kreditgivare och att sälja ett av koncernbolagen.⁸² Med andra ord var det endast en finansiell

⁷³ Tingsrätten Vänersborg Å 519-09.

⁷⁴ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 58.

⁷⁵ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 59.

⁷⁶ Hovrätten för Västra Sverige Mål nr ÖÅ 3869-11, RH 2011:53.

⁷⁷ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 62.

⁷⁸ SAAB Automobile Aktiebolag K 6778-11, SAAB Automobile Powertrain AB K 6779-11, SAAB Automobile Tools AB K 6789-11.

⁷⁹ Göteborgs Tingsrätt Å 6312-16.

⁸⁰ Preliminär rekonstruktionsplan Stampen s. 1.

⁸¹ Preliminär rekonstruktionsplan Stampen s. 6.

⁸² Preliminär rekonstruktionsplan, Stampen s. 7.

rekonstruktion och inga åtgärder vidtogs beträffande verksamheten. Anledningen till varför det inte skedde en rekonstruktion i sak var enligt Andersch att Stampen-koncernen innan att förfarandet inleddes hade genomfört förändringar på egen hand. Bland annat stängdes tryckerier och förändringar i styrelsen gjordes.⁸³ Företagsrekonstruktionen avslutades i oktober 2016 då ackordsuppgörelsen vann laga kraft.

Vad som gör denna rekonstruktion intressant är att det endast gjordes en finansiell rekonstruktion och ingen rekonstruktion i sak. Studier på området visar att företag som inte genomgår rekonstruktion av verksamheten utan enbart en finansiell rekonstruktion kommer att återfå insolvensproblem inom tre till nio månader.⁸⁴ Studien får även stöd av Lennander som framhåller vikten av att vidta åtgärder även gällande gäldenärsföretagets verksamhet.⁸⁵ Huruvida just denna rekonstruktion kommer att bli lyckosam återstår att se, men studierna talar emot att det kommer bli så.

2.7 Indiska Magasinet AB rekonstruktionsförfarande

Den 11 januari 2016 beviljades Indiska Magasinet AB (Indiska) företagsrekonstruktion av Stockholms Tingsrätt.⁸⁶ Bolaget grundades 1901 och bedriver försäljning av kläder, smycken och inredning som inspireras av Indien. Vad gäller verksamhetens omfattning finns 91 butiker i nordnorden varav 67 stycken finns i Sverige. Antalet anställda på företaget under 2013–2015 var cirka 370 stycken.⁸⁷

Hårt konkurrens klimat och förändrat köpbeteende hos kunderna låg till grund för Indiskas finansiella problem. En annan orsak var att företagets internet-shop inte var tillräckligt utvecklad och lättillgänglig i jämförelse med konkurrerande företag. Dessutom var det ovanligt varma klimatet under hösten 2015 en bidragande faktor till att den uppskattade försäljningen av höst och vinterkläder inte uppgick till det förväntade resultatet. På senare år har det inträffat ett antal terrorattacker. Attackerna äger rum där det rör sig mycket människor. Därmed anses köpcentrum ligga i farozonen för en eventuell attack. Detta kan också vara en anledning till att Indiska kommit på obestånd.

För att Indiska skulle bli lönsamt igen gjordes rekonstruktion i sak och rekonstruktion av ekonomin. Under förfarandet anställdes ett antal personer med mycket erfarenhet på området och således ersattes företagets ledning. Modernisering av e-handelsplattformen gjordes vilket gjorde det enklare för konsumenter att handla från mobila enheter eller datorer. Vidare gjordes omfattande reformeringar gällande personalstyrkan där 65 personer avskedades. Omförhandlingar gjordes också med de 73 personer som var timanställda.⁸⁸ Dessutom stängdes 8 butiker och Indiskas huvudkontor flyttades vilket resulterade i besparingar på ett

⁸³ Preliminär rekonstruktionsplan Stampen s. 3.

⁸⁴ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 65.

⁸⁵ Tuula, M., *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar*, s. 46.

⁸⁶ Å 202-16.

⁸⁷ Indiska rekonstruktionsplan s. 2.

⁸⁸ Indiska rekonstruktionsplan s. 4.

belopp om 33 miljoner kronor.⁸⁹ För att minska skulderna genomfördes ett ackord för de oprioriterade borgenärerna. Fordringar med ett belopp upp till 2 000 kronor betalades i sin helhet och 25 procent av det belopp som översteg 2 000 kronor.⁹⁰ Rekonstruktionen avslutades under hösten 2016.

2.8 Skillnad mellan konkurs och företagsrekonstruktion

Något som är gemensamt för konkurs och rekonstruktion är att de båda aktualiseras när företag är insolventa.⁹¹ Vid studerande av LFR och KonkL märks att lagstiftaren försökt att neutralisera förfarandena.⁹² Anledningen är att konkurs inte får förefalla vara mer förmånligt för borgenären än en företagsrekonstruktion. Därav finns ingen skillnad gällande förmånsrätten i konkurs och företagsrekonstruktion. Om en borgenär endast skulle ha förmånsrätt i en konkurs men inte i ett rekonstruktionsförfarande är det troligt att borgenären skulle begära att företaget ska försättas i konkurs istället för att ansöka om rekonstruktion.

Som ovan redogjorts för är LFR:s syfte att företag som i grunden är lönsamma ska återfå sin lönsamhet. Av 1 kap. 1 § KonkL framgår att en konkurs innebär att bolaget omvandlar tillgångarna till likvida medel för att betala skulder till borgenärerna, 1 kap. 1 § KonkL. Det sker så att säga en avveckling av företaget.

Frågan blir då vilket förfarande som ska användas i vilken situation. I 1 kap. 2 § KonkL stadgas att företag ska försättas i konkurs om företaget är på obestånd. Gällande företagsrekonstruktioner anses obestånd föreligga när bolaget inte förmår att betala förfallna skulder eller att ett sådant tillstånd inom en snar framtid kommer att inträda. Betydelsen av obestånd i KonkL framgår av 1 kap. 2 § 2 st. KonkL, där det står att obestånd innebär att företag inte kan betala sina skulder och att det inte enbart är tillfälligt.

Gränsdragningen mellan dessa två förfaranden är således att det är avgörande för huruvida företaget i fråga bedöms kunna återfå sin lönsamhet eller inte. En annan väsentlig skillnad är ansökningarna. Om en gäldenär ansöker om att försättas i konkurs sker ingen vidare prövning av domstolen, såtillvida inte särskilda skäl föreligger, i enlighet med 2 kap. 7 § KonkL.

2.9 Probleminventering

Vid granskning av gällande rätt märks att det råder en del problematik kring företagsrekonstruktionsärenden. Dels är antalet inledda förfaranden långt ifrån det mål som lagstiftaren hade i åtanke när LFR kom till liv. Det beror också på att förfarandet är relativt okänt bland företagare. Många verkar förknippa företagsrekonstruktioner med konkurs, vilket företagen givetvis vill undvika.

⁸⁹ Indiska rekonstruktionsplan s. 5.

⁹⁰ Ackordsförslag Indiska företagsrekonstruktion bilaga 4.

⁹¹ Se 2 kap. 6 § LFR och 1 kap. 2 § KL.

⁹² Prop. 2002/03:49 s. 88; prop. 2004/05:57 s. 20.

Det är också ett problem att rätten godkänner nästintill samtliga ansökningar. Det verkar som att rättens bedömning av ansökningarna i rekonstruktionsärenden är olika. Detta tyder på att det inte finns några tydliga krav på hur bedömningen ska ske och att inte alla domstolar beaktar god rekonstruktionssed. Detta medför att praxis på området blir oklart. Vidare framgår av de rättsfall som redogjorts för ovan att kraven gällande själva ansökan är bristfällig och åtgärder bör vidtas.

Många av de problem som finns gällande rekonstruktioner hänger ihop med varandra. För att förfarandet ska bli lönsamt krävs att ansökningarna förbättras. För att ansökningarna förbättras krävs att rekonstruktionsärenden är tillräckligt effektiva. För att företagsrekonstruktioner och LFR ska fungera på ett tillfredsställande sätt är det nödvändigt att den sovande lagstiftningen väcks till liv och förändras.

3. Utredningar

3.1 Entreprenörsutredningen

I början av år 2015 tillsatte regeringen en utredning⁹³ angående entreprenörsklimatet i Sverige. Uppdragets ändamål var att undersöka varför LFR inte fungerar som det var tänkt och lämna förslag på hur dessa problem skulle kunna åtgärdas. Det var i huvudsak fem områden som skulle komma att bli föremål för utredningen. Dessa var förmåga att möta samhällsutmaningar, effektivisering av företagsfrämjande stöd, en andra chans för seriösa entreprenörer och dess förutsättningar, ökad samverkan av forskningsresultat och ramvillkorens påverkan på entreprenörskap.⁹⁴

3.1.1 Behovet av förändring

Ett problem som påpekats ett flertal gånger under uppsatsen är problemet med antalet rekonstruktioner och dess resultat. Entreprenörsutredningen har också påpekat detta problem. Utredningen anger att ett ökat antal framgångsrika företagsrekonstruktioner skulle få andra företagare uppmärksamma på obestånd i det egna företaget. På så sätt skulle gäldenärsföretaget kunna ansöka om rekonstruktion innan det enda alternativet som återstår är konkurs. Det är även av väsentlig betydelse att informera om förfarandet och lära företagare att upptäcka signaler som pekar på insolvens och därmed ansöka om rekonstruktion så tidigt som möjligt.

Som framgår av statistiken i kapitel 2.3 är det ungefär en fjärdedel av de inledda förfarandena som får ett lyckosamt resultat.⁹⁵ Av att studera statistiken framgår tydligt att lagstiftningen inte fungerar som det ursprungligen var tänkt. Vidare är det orimligt att ha som målsättning att samtliga inledda förfaranden som inleds blir lyckosamma.⁹⁶ Enligt utredningen är det endast en handfull ansökningar som nekas av domstolen.⁹⁷ Att domstolen i regel är benägna att bifalla ansökningar framgick inte minst av SAAB:s rekonstruktion. Vidare menar utredningen att ansökningarna måste bli mer kvalificerade och att antalet ansökningar överlag behöver öka. För att detta ska bli möjligt erfordras att lagstiftningen genomgår en förändring.⁹⁸

3.1.2 Ansökningsförfarandet

Vad ansökningsförfarandet ska innehålla stadgas 2 kap. LFR. Kraven på innehållet kan ses som en ren formalitet. I SOU 2010:2 skrivs att bestämmelserna för ansökan är allmänt hållna och har en formulering som är mycket vag.⁹⁹ Som tidigare nämnts bifaller rätten nästintill samtliga förfaranden. Enligt forskning på området kan detta bero på de vaga kraven för ansökningsförfarandet. Därmed kan förfarandet bifallas trots att bolaget i fråga

⁹³ Dir. 2015:10 *Utveckling av innovations- och entreprenörskapsklimatet*.

⁹⁴ SOU 2016:72 del 1 s. 17.

⁹⁵ SOU 2016:72 del 1 s. 142.

⁹⁶ SOU 2016:72 del 1 s. 142.

⁹⁷ SOU 2016:72 del 1 s. 143.

⁹⁸ SOU 2016:72 del 1 s. 143.

⁹⁹ SOU 2010:2 s.133.

knappast har chans att överleva.¹⁰⁰ Syftet med företagsrekonstruktion är inte att företag ska undvika konkurs för tillfället, utan att hjälpa företag på obestånd som i grunden är lönsamma och som har en chans att återigen bli konkurrenskraftiga. Domstolen gör i nuläget ingen djupgående analys av gäldenärsföretagets framtidsförutsättningar vilket leder till att företag beviljas förfarandet trots att de borde ha försatts i konkurs.

Det stora flertalet vill främst göra en finansiell rekonstruktion genom ackord, men få sökanden anger åtgärder för rekonstruktion i sak, exempelvis SAAB:s ansökan.¹⁰¹ Utredningen lämnar inga konkreta förslag gällande formaliteten på ansökningarna men menar att det måste ske en förändring. Utredningen anger att det bör ställas krav på ansökan ska innehålla mer information om gäldenärsföretaget.¹⁰² Det är också viktigt att försöka skapa en balans mellan att å ena sidan ställa krav på en utförligare ansökning och å andra sidan inte ställa alltför höga krav där resultatet blir att lagstiftningen får en avskräckande effekt.

Vidare är det viktigt att informera företagare om förfarandet. Bland annat ges förslag på att information gällande företagsrekonstruktionsförfarandet ska finnas på Sveriges domstolars hemsida (www.domstol.se).¹⁰³ Utredningen har vidare framfört att en företagsombudsman skulle vara önskvärt. Syftet med ombudsmannen skulle vara att utbilda och ge information om vilka alternativ som finns för företagare.

3.1.3 Effektivisering av rekonstruktionsärenden

Kritik har riktats gentemot domstolsprövningen av ärenden gällande företagsrekonstruktioner i enlighet med LFR. Det råder stor skillnad avseende behöriga domstolars kompetens. Det är naturligt att stora städer såsom Stockholm och Göteborg får in fler ansökningar än små städer som endast får in en handfull ansökningar om förfarandet. Som ett resultat av detta är praxis på området oklar. Utredningen menar att det krävs att antalet domstolar som är behöriga minskas eller att domstolarna specialiseras internt.¹⁰⁴ I prop. 2008/09:165 anges att specialdomstol av vissa mål som huvudregel ska undvikas. Regeringen strävar efter att alla domstolar ska ha kompetens att handlägga alla typer av mål.¹⁰⁵

För att finna balans mellan å ena sidan regeringens önskan om generell kompetens och å andra sidan att effektivisera förfarandet ger Entreprenörsutredningen förslag på koncentrerat av behöriga domstolar. Utredningen menar att förfarandets effektivitet kan lösas genom att endast 6–8 domstolar är behöriga att besluta i ärenden som gäller företagsrekonstruktioner. De behöriga domstolarna är inte geografiskt preciserade till fullo. Emellertid anges att det är givet att sådana domstolar ska finnas i Stockholm, Göteborg och Malmö.

¹⁰⁰ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 68.

¹⁰¹ Persson, A., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – I teori och praktik*, s. 69.

¹⁰² SOU 2016:72 del 2 s. 265.

¹⁰³ SOU 2016:72 del 2 s. 155.

¹⁰⁴ SOU 2016:72 del 2 s. 151.

¹⁰⁵ Prop. 2008/09:165 s. 105.

3.1.4 Entreprenörsklimatet

En viktig del i arbetet för ett bättre förfarande är att få fler att begära rekonstruktion och att göra detta i ett så tidigt skede som möjligt.¹⁰⁶ Det finns ett visst samband mellan entreprenörskap och obeståndsrätt. Utredningen menar att en av anledningarna till att förfarandet inte används i den önskade mängden till viss del beror på rädslan att misslyckas. Enligt en rapport från Entreprenörskapsforum är det cirka 35 procent som avstår från att starta företag på grund av rädsla för att misslyckas.¹⁰⁷

Utredningen konstaterar vidare att det råder en negativ samhällssyn på företag vars chef tidigare gått i konkurs. Många företagare har angett att de inte är benägna att göra affärer med företag som drivs av en person som tidigare drivit ett företag som har försatts i konkurs. Detta medför att företagare inte vill att samhället ska få vetskap om eventuella finansiella problem. Det blir därför problematiskt för företag att ansöka om företagsrekonstruktion i rätt tid. I många fall väntar företagaren så länge med att ansöka att det enda alternativet som kvarstår är konkurs.¹⁰⁸

Som det mesta i livet har situationer både negativa och positiva konsekvenser. När ett företag försätts i konkurs bör detta inte uteslutande ses som någonting negativt.

Entreprenörsutredningen anger att det även för med sig ovärderlig kunskap för entreprenören. Trots besvikelsen som givetvis uppstår vid en konkurs kan erfarenheterna användas till något positivt om entreprenören startar om på nytt.¹⁰⁹

Studier på området gjorda av bland annat Tillväxtanalys och de amerikanska forskarna Easley, Eberhart samt Eisenhardt visar på att en lagstiftning som är mer gäldenärsinriktad uppmuntrar till entreprenörskap och tillväxt.¹¹⁰ Med andra ord kan en lagstiftning som minskar de negativa finansiella konsekvenserna som en konkurs för med sig, ge seriösa entreprenörer en andra chans.¹¹¹ Men som med det mesta finns det alltid två sidor av myntet. Genom att villkoren för skuldnedsättning blir generösa kan det bli svårare att träffa avtal med kreditgivare. Det är viktigt att det råder balans mellan å ena sidan gäldenärsintressen och å andra sidan borgenärsintressen.

Sedan 1 november 2016 är det möjligt att genom F-skuldsanering¹¹² skriva ner skulder. Lagen är tillämplig på entreprenörer. Skuldavskrivningen fungerar så att ett minsta belopp ska betalas regelbundet under en period på tre år. I övrigt befrias företagaren från de skulder som innefattas i beslutet avseende skuldavskrivning.

¹⁰⁶ SOU 2016:72 del 1 s. 129.

¹⁰⁷ SOU 2016:72 del 2 s. 82.

¹⁰⁸ SOU 2016:72 del 1 s. 131.

¹⁰⁹ SOU 2016:72 del 1 s. 129.

¹¹⁰ SOU 2016:72 del 1 s. 130.

¹¹¹ SOU 2016:72 del 2 s. 131.

¹¹² Lag (2016:676) om skuldsanering för företagare.

3.1.5 Åtgärder

För att lösa problematiken föreslår Entreprenörsutredningen att det ska ställas högre krav på ansökningarna. Rätten måste bli mer restriktiv och göra en mer ingående bedömning för att säkerställa att gäldenärsföretagen faktiskt kan bli lönsamma igen. För att detta ska kunna ske krävs att utförligare information framgår av ansökningarna. Bland annat att en likviditetsbudget ska bifogas vid ansökan. Vidare konstateras även att en av de största anledningarna till att få ansökan om rekonstruktion är på grund av okunskap.

För att göra förfarandet mer effektivt och därmed mindre kostsamt ges förslag på separat ackord. Separat ackord innebär att företag kan få till stånd ackord utan att inleda företagsrekonstruktion.¹¹³ För att effektivisera förfarandet ytterligare anser Entreprenörsutredningen att antalet behöriga domstolar koncentreras.

3.2 EU-direktiv

3.2.1 Bakgrund

En av de personer som grundade Europeiska kol- och stålgemenskapen, general Charles De Gaulle, menade att länder som samarbetar med varandra, krigar inte mot varandra.¹¹⁴ För att upprätthålla de goda förbindelserna inom EU är samtliga medlemsstater underkastade unionens primärrätt som utgörs av FEU och FEUF.¹¹⁵ Exempelvis de fyra friheterna som innebär fri rörlighet för tjänster¹¹⁶, varor¹¹⁷, kapital¹¹⁸ och personer¹¹⁹. Friheterna innebär att de ska behandlas på ett icke-diskriminerande sätt i andra medlemsstater och ska med andra ord bli behandlade precis som exempelvis inhemska företag. Vidare kommer den europarättsliga lagstiftningen till uttryck i olika rättsakter. Dessa akter kan vara förordningar, direktiv eller beslut. Högst i hierarkin är förordningar som skulle kunna jämföras med en svensk lag. Reglerna i förordningen blir direkt bindande för samtliga medlemsstater och unionsmedborgare.¹²⁰

Den 22 november 2016 lämnades förslag till europaparlamentets och rådets direktiv om ramar för förebyggande omstrukturering, en andra chans och åtgärder för att göra om förfaranden för omstrukturering, insolvens och skuldavskrivning effektivare och om ändring av direktiv 2012/30/EU.¹²¹ Förslaget är en del av handlingsplanen för kapitalmarknadsunionen. EU-initiativet har till syfte att integrera samtliga 28 medlemsländers marknader för kapital.¹²² Det är i huvudsak insolvensförordningen¹²³ som är central gällande EU-rättslig insolvensrätt.

¹¹³ SOU 2016:72 del 1 s. 326.

¹¹⁴ Zorgbibe, C., *Histoire de l'union européenne*, s. 42.

¹¹⁵ Hettne, J., Eriksson Otken, I., *EU-rättslig metod*, s. 173.

¹¹⁶ Artikel 56 FEUF.

¹¹⁷ Artikel 28-37 FEUF.

¹¹⁸ Artikel 63 FEUF.

¹¹⁹ Artikel 45 FEUF.

¹²⁰ Bernitz, B., Kjellgren, A., *Introduktion till EU*, s. 48.

¹²¹ COM(2016)723/F1.

¹²² Faktapromemoria 2016/17:FPM34.

¹²³ Europaparlamentets och rådets förordning 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfarande.

Emellertid är inte förordningen särskilt omfattande. Förordningen som alldeles nyligen reviderades reglerar lagval, behörighet och erkännande.¹²⁴ Vägen mot en harmoniserad insolvenslagstiftning bland medlemsstaterna har varit på tapeten under en tid. År 2014 uppmuntrade EU medlemsländerna att införa regelverk som skulle göra det möjligt för företag att inleda rekonstruktion i ett tidigt skede och skuldavskrivning för seriösa entreprenörer. Detta skedde i form av en rekommendation¹²⁵ och dess resultat analyserades året därpå. Att endast införa rekommendationer hade enligt Kommissionen inte uppnått önskat resultat. Under hösten 2016 redovisade Kommissionens kommunikation och kapitalmarknadsunion skillnaderna mellan staternas insolvenslagstiftning. Undersökningen visade att skiljaktigheterna medförde hinder mot den fria rörligheten av kapital.¹²⁶ Kommissionen förstod då behovet av ett nytt EU-direktiv. I november 2016 presenterades förslaget till direktiv om företagsrekonstruktion och om en andra chans för seriösa företagare.

Förslaget om införande av nytt EU-direktiv utgörs av grundläggande krav, minimikrav och gäller fysiska personer och företag som bedriver näringsverksamhet. Vidare är det inte tillämpligt på, likt 1 kap. 3 § LFR, finansiella aktörer.¹²⁷

3.2.2 Syfte med förslag till införande av nytt EU-direktiv

Huvudsyftet med förslag till införande av nytt EU-direktiv är att genom harmonisering undanröja hinder mot den fria rörligheten. För att lösa problemet vill Kommissionen införa gemensamma principer, effektivisera förfarandet och förbättra kvalitén överlag. Genom att införa unisona ramar skyddas jobbtillfällena och onödiga förluster såsom avveckling av företag som i grunden är vinstgivande. Det motiveras vidare att det skulle vara fråga om minimidirektiv och inte full harmonisering. Med andra ord skulle direktivet inte harmonisera de centrala delarna i nationell insolvensrätt. En anledning till varför det är fråga om minimiregler och inte full harmonisering är att det skulle innebära en alltför omfattande reformering av nationell rätt. Obeståndsrätten är sammankopplad med andra rättsområden som civilrätt och skatterätt. För full harmonisering skulle det krävas revideringar även i dessa lagstiftningar. Förslagets fokus ligger istället på att harmonisera lagstiftningen till den grad att det gör det lättare för företagen att upptäcka obestånd i ett tidigt stadium och att förfarandet ska fungera så smidigt som möjligt. Om detta förslag skulle gå igenom menar Kommissionen att över tre miljoner arbeten skulle skapas i och med en andra chans för entreprenörer.

En välfungerande insolvenslagstiftning främjar affärsklimatet och bidrar till handel, investeringar och bibehållen arbetskraft. Bakgrunden till förslag om harmoniserad insolvenslagstiftning är att många företagare inte är benägna att expandera sin verksamhet eller starta verksamhet i andra EU-länder. Detta beror på den osäkerhet som råder gällande andra medlemsstaters insolvensreglering. Detta i sig bidrar till att insolvensbestämmelserna utgör hinder för den fria rörligheten, därav erfordras en viss harmonisering på området för ett förutsebart samhälle. Vidare har EU genom direktiv säkerställt att det ska råda konkurrens på

¹²⁴ SOU 2016:17 EU:s reviderade insolvensförordningen m.m.

¹²⁵ C(2014) 1500.

¹²⁶ COM (2016) 601.

¹²⁷ Faktapromemoria 2016/17:FMP34.

marknaden för att främja innovation och pressade priser till förmån för konsumenter. Genom att företag etablerar sig i andra länder än hemlandet främjas konkurrensen ytterligare.¹²⁸

3.2.3 Ansökningsförfarandet

Förslaget innehåller tre huvudpunkter varav den första gäller insolvens och omstrukturering. Enligt en undersökning, Flash Eurobarometer¹²⁹, gjord av Europeiska Kommissionen går hälften av alla startade företag i konkurs inom fem år. En anledning till varför antalet är så högt har troligtvis att göra med den ekonomiska krisen 2009 i och med konkursen av Lehman Brothers. Trots att det på senare år börjat vända så är antalet överlevande företag förhållandevis lågt. Enligt förslaget går 600 företag i konkurs bara i Europa, detta innebär att cirka 200 000 företag försätts i konkurs varje år. Inte nog med att företagen försvinner, det innebär också en förlust av 1,7 miljoner jobb tillfällen. Drygt 50 000 av företagare som går i konkurs är av gränsöverskridande karaktär, det vill säga har koppling till gäldenärer och borgenärer i fler än ett medlemsland.¹³⁰

Det torde främst vara fråga om större företag som är gränsöverskridande. Detta innebär att dessa företag sannolikt har ett stort antal anställda. För företag som är på obestånd eller riskerar att hamna där inom en snar framtid är det väsentligt med en harmoniserad insolvenslagstiftning som innebär att förfarandena blir snabba och därmed mindre kostsamma samt viktigast av allt, förutsebara. Som det ser ut idag finns det stora skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftning gällande insolvens. Ett exempel på detta är utdelning till borgenärer. Utdelningsgraden i Finland och Belgien är högst med 90 procent och lägst i Rumänien och Kroatien med 30 procent.

Ett mål är att göra förfarandet effektivt. För att komma fram till målet krävs att företag ansöker om rekonstruktion i ett tidigt skede. Enligt förslaget så tillåter inte vissa medlemsstaters lagstiftning att företag ansöker förrän de faktiskt är insolventa vilket torde ses som ett hinder.¹³¹ I förslag om EU-direktivet artikel 3 i den första avdelningen behandlas tidiga varningar. I stycke 1 anges att medlemsstaterna ska säkerställa att gäldenären har tillgång till verktyg för att kunna upptäcka insolvensproblem i ett tidigt skede. Vad dessa verktyg i realiteten innebär framgår inte vidare och har inte heller diskuterats i förslaget.

3.2.4 Effektivisera förfarandet

En av de faktorer som fungerar avskräckande för gränsöverskridande företag är de långdragna förfarandena som också medför kostnader som i sin tur påverkar utdelningar till borgenärerna. I ungefär 50 procent av alla medlemsstater tar rekonstruktionsärenden mellan två till fyra år att hantera. Faktorer som påverkar förfarandets längd är bland annat domares förmåga att fatta snabba beslut och hur specialiserade de är. Vidare har även företagsrekonstruktören en stor

¹²⁸ COM(2016)723/F1 s. 2.

¹²⁹ Flash Eurobarometer 354 (2012).

¹³⁰ SWD(2014)61 final, 12(03/2014 s. 2 Arbetsdokument från Kommissionens avdelningar som åtföljer Kommissionens rekommendation om en ny strategi för att hantera konkurs och insolvens.

¹³¹ COM(2016)723/F1 s. 3.

roll vad gäller tidsåtgången för ett insolvensärende. Desto mer kompetent en förvaltare är desto mer effektivare torde förfarandet bli. Genom att uppföra ramar för att främja effektiviteten skulle detta underlätta och gynna bankernas hantering av nödlidande lån som inte återbetalats.¹³² Genom att förfarandet skulle bli mindre kostsamt skulle det finnas mer likvida medel att använda till utdelning vilket är gynnsamt ur ett borgenärsperspektiv.¹³³

Avdelning II i förslag om nytt EU-direktiv handlar om ramar för förebyggande av omstrukturering. I kapitel 1 artikel 4 stycke 1 anges att det ska finnas tillgång till en effektiv ram för rekonstruktion för en gäldenär som har ekonomiska problem. Även här saknas konkret definition på vad som innefattar en effektiv ram.

3.2.5 Andra chans för seriösa företagare

I många medlemsstater är det inte möjligt att skriva av en entreprenörs skulder innan tre år passerat sedan konkursen. Detta innebär att det tar minst tre år för en företagare att få en ny chans. Ett alternativ för entreprenören är att omplacera sig till länder som tillåter en kortare tidsperiod för avskrivning av skulder. Visserligen är det ett bra alternativ men det är också behäftat med många negativa konsekvenser. Det kan bli en stor ekonomisk belastning då personen i fråga måste vara hemmavarande i landet under en viss angiven tid för att kunna begära skuldnedskrivning enligt Europaparlamentets förordning gällande insolvensförfaranden.¹³⁴

Att skuldavskrivning skulle vara tillräckligt för att en entreprenör skulle få en ny chans torde vara rimligt. Faktum är att somliga medlemsstater även kan ge en företagare näringsförbud som sträcker sig över en lång tidsperiod. Förslaget menar att näringsförbud för seriösa och hederliga entreprenörer bör bli tidsbegränsade och på så vis löper ut när skulderna avskrivs. Vidare anges att medlemsstaterna kan kräva vissa villkor för full befrielse. Dessa villkor skulle innebära att entreprenören gör delbetalningar som avgörs utifrån personens inkomster under perioden. Emellertid kan medlemsländerna införa regler som anger begränsning av skuldavskrivning. Om en företagare har agerat i ond tro, ohederligt eller om entreprenören inte har handlat i enlighet med lagstiftningen ska reglerna om skuldavskrivning inte tillämpas. Vidare menar Kommissionen att det kan vara svårt att skilja på huruvida det är fråga om skulder avseende företaget eller privata skulder. Därför kommer även att företagarens privata skulder att vara föremål för skuldavskrivning.

Den tredje avdelningen i förslaget om nytt EU-direktiv reglerar andra chans för entreprenörer. Artikel 20 stadgar att entreprenörers skulder måste avskrivas i sin helhet senast tre år efter beslut av inledande av förfarande eller samma dag som eventuell återbetalningsplan

¹³² COM (2015) 587 *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions «Vers l'achèvement de l'union bancaire*

¹³³ COM(2016)723/F1 s. 5.

¹³⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden, EUT L 141, 5.6.2015, s. 19.

påbörjades. Näringsförbud regleras i artikel 21 och innebär att entreprenörens förbud att driva eller starta verksamhet ska upphöra senast då skuldavskrivningen sker. Detta ska vidare ske per automatik, det vill säga utan att entreprenören ansöker om det.

4. Analys

4.1 Ansökningsförfarandet

4.1.1 Entreprenörsutredningen

Både Entreprenörsutredningen och Kommissionens förslag om nytt direktiv tar upp problemen med ansökningar om rekonstruktion. Gemensamt för de båda förslagen är att de båda anger att det finns behov av förändrad lagstiftning. Detta gäller både nationell lagstiftning och EU-lagstiftning. Entreprenörsutredningen hänvisade till tidigare utredningar som har anfört att ansökningarna i regel är bristfälliga som ett resultat av vagt uppställda krav vad gäller innehållet av ansökan.

Utredningen menar även att fåtalet ansökningar beror på företagares okunskap om förfarandet. Att information om rekonstruktioner ska finnas på Sveriges Domstolars hemsida är ett steg i rätt riktning, men knappast tillräckligt för att lösa problemet. Trots att utredningens något oklara besked om konkreta åtgärder visar ändå utredningen klart vad som behöver förändras för att förfarandet ska fungera på ett tillfredsställande sätt. Detta är bland annat att söka förändra den negativa samhällssynen och som ovant nämnts, öka kraven angående ansökans innehåll.¹³⁵

4.1.2 Förslag EU-direktiv

Förslaget till nytt EU-direktiv berör inte nationella ansökningsförfaranden. Det anges dock att nationell lagstiftning ska garantera att gäldenärsföretag har tillgång till de verktyg som behövs för att kunna upptäcka obestånd i ett tidigt skede. Vad dessa verktyg i praktiken innebär nämns inte. Ett av dessa verktyg skulle möjligtvis kunna vara att det finns lättillgänglig information om företagsrekonstruktioner för gäldenärsföretag. Vad gäller information om förfarandet verkar Entreprenörsutredningen och förslaget om nytt direktiv vara på samma sida. Så även jag.

I och med att förslaget till EU-direktiv inte berör nationella ansökningar torde det inte ske några förändringar i svensk lagstiftning gällande ansökningarnas innehåll. Förklaringen på innebörden av verktyg är så pass vag att det inte förefaller troligt att det skulle leda till justering av LFR i nuläget.¹³⁶

Efter att ha analyserat de båda förslagen på åtgärder avseende ansökningarna tror jag inte att de kommer att lösa ansökningsförfarandets problematik. För att LFR ska fungera och användas på ett tillfredsställande sätt är det av betydelse att lagstiftningen förändras.

¹³⁵ Se avsnitt 3.1.2.

¹³⁶ Se avsnitt 3.2.3.

4.1.3 De lege ferenda

Jag är tveksam till att Stampen kommer att återfå sin lönsamhet, såtillvida inte förändringar i verksamheten sker. Huvudsysslan för företaget är papperstidningar, någonting som idag torde vara extinkt och inte något som den yngre generationen lägger pengar på. Idag är det vanligt att människor i Sverige har en smartphone. Vidare kan tillgång till internet fås nästintill vart som helst som gör det enkelt att koppla upp sig och ta del av exempelvis nyheter via telefon eller dator. Samhället är under ständig utveckling och det är angeläget att företag hänger med i utvecklingen och anpassar sig efter efterfrågan på en viss vara eller tjänst. Exempelvis torde företaget och rekonstruktören vara medvetna om att efterfrågan på papperstidningar inte är lika hög som för 15 år sedan. Detta beror dels på internets utveckling men också på att fler människor har miljöpåverkan i åtanke när de handlar.

Svårigheter med att hänga med i utvecklingen var också det som lade grunden för företagsrekonstruktionen av Indiska. Det har visserligen inte passerat två år sedan rekonstruktionen avslutades men jag tror att rekonstruktionen kommer att bli framgångsrik. Vad rekonstruktören i Indiska rekonstruktionen gjorde som inte gjordes i Stampen var rekonstruktion i sak. Här togs vikten av modernisering på allvar. Rekonstruktören förstod att människor inte längre tar sig ut och shoppar fysiskt i samma utsträckning som förr. Idag vill konsumenter kunna ligga hemma i soffan och shoppa vid vilken tid på dygnet de behagar. Därav gjordes en uppdatering över Indiskas internetshop och en applikation för mobila enheter skapades. Styrelsen som avsattes var förmodligen fast i gamla mönster och saknade innovationen som krävs för att driva ett företag i dagens samhälle.¹³⁷

Varför inte Stampen genomgick en rekonstruktion i sak förefaller därav enligt min mening något märkligt. Dels på grund av den minskade efterfrågan på papperstidningar och dels med tanke på vad studier på området visar. Därav anser jag att det ska föreligga krav på att ansökningen innehåller åtgärder gällande ekonomin och verksamheten, såtillvida detta inte skulle ta oskäligt lång tid. Visserligen kan det finnas fall där gäldenärsföretaget inte anser sig vara i behov av rekonstruktion i sak. För företag med betalningssvårigheter torde det dock finnas något som kan förändras till det bättre i verksamheten.¹³⁸

Högre krav på ansökningarna är emellertid förenade med konsekvenser. Det kommer bli mer tidskrävande för företagen att i sin ansökan ange potentiella åtgärder för både verksamhet och ekonomi, och tid är som vi alla vet pengar. Trots att detta är till nackdel för företag som har finansiella problem torde det inte vara avgörande för att ansöka om förfarandet. I alla fall inte när det är fråga om stora företag. Det skulle i första hand vara små och medelstora företag som drabbas av strängare krav. Därav är det viktigt att företagare är medvetna om förfarandet och ansöker i tid. Här märks sambandet mellan ansökningsförfarandet och förfarandets effektivitet och hur de påverkas av varandra.

Ett annat problem som kan tänkas uppstå om strängare krav införs är ansökningar som lämnas av borgenärer. Som tidigare nämnts är det naturligt att en borgenär inte har samma insikt i

¹³⁷ Se avsnitt 2.8.

¹³⁸ Se avsnitt 2.7.

företaget som gäldenären själv. Det förefaller då inte heller rimligt att ställa samma stränga krav gällande borgenärs ansökan. Ett alternativ skulle tänkas vara att om en borgenär ansöker, så får gäldenären komplettera med vissa uppgifter som kan tänkas behövas. Sådillvida gäldenärsföretaget godkänner, annars förfaller som sagt hela ansökan.

Av 2 kap. 6 § LFR framgår att domstolen inte ska bifalla en begäran om rekonstruktion om det finns anledning att tro att rekonstruktionen inte kommer att få ett lycklig slut. Vid en granskning av de rättsfall som beskrivs i detta arbete framgår emellertid att domstolen godkänner ansökningar med motiveringen att det inte kan uteslutas att rekonstruktionen kommer att bli framgångsrik. Det enda som i inledningsskedet kan ställa sig emellan ett företag och en rekonstruktion är domstolen. För att förtroendet för förfarandet ska öka krävs att antalet lyckosamma förfaranden ökar. Domstolens prognos över ett företags framtid har stor betydelse för huruvida ansökan godkänns eller inte. Genom att ställa högre krav på ansökningarna medför detta att rätten får en tydligare översikt över företaget och dess framtid. I detta skede är det viktigt att domstolen endast bifaller ansökningar vars företag faktiskt har goda chanser att återfå sin lönsamhet. Om domstolen istället skulle gå efter att ansökan endast bifalls om det finns chanser för överlevnad kommer färre ansökningar, än idag, att godkännas. Om domstolen resonerat på detta vis tidigare hade förmodligen SAAB inte fått godkännande att genomgå företagsrekonstruktion.

På kort sikt får denna åtgärd inga direkt positiva effekter då målet är 500 stycken rekonstruktionsärenden per år. På lite längre sikt däremot, om cirka tre år, torde statistiken ha ökat då fler förfaranden bör ha lyckats. Vilket också torde ha en inverkan på samhällsattityden som med min förhoppning och tro, successivt torde övergå från negativ till positiv. Ju högre förtroende förfarandet har, desto fler företagare kommer att vilja utnyttja förfarandet.

Att ha som målsättning att samtliga rekonstruktioner ska bli lyckosamma är enligt mig något naivt. Ett mer realistiskt mål torde vara att 70-80 procent av företagsrekonstruktionerna lyckas. Min förhoppning är att dessa siffror kommer att vara verklighet om ett par år.

Under arbetets gång har det blivit klart att förfarandet är okänt för många, särskilt företag som är små och medelstora. Det finns gott om information om hur entreprenörer ska gå tillväga för att starta företag och även om konkurs, men vad gäller information om rekonstruktioner är det mycket knapphändigt. Entreprenörsutredningen som inte lämnade konkreta förslag på ansökningarnas krav angav som tidigare nämnts att information om förfarandet bör finnas på Sveriges Domstolars hemsida.

Jag skulle vilja ta Entreprenörsutredningens idé något längre och föreslå mer rapportering i media, både om lyckade rekonstruktioner och misslyckade förfaranden. SAAB:s rekonstruktion som fick uppmärksamhet i media bidrog till en ökning av antalet rekonstruktionsärenden, trots att rekonstruktionen misslyckades. Om det blir vardagligt att höra om företagsrekonstruktioner torde även den negativa samhällsattityden tyna bort. Det kommer förmodligen aldrig att försvinna i sin helhet, vilket är något positivt då jag tror att det sporrar företagare att kämpa för sitt företags överlevnad. Detta kan också tänkas stämma överens med förslag till nytt EU-direktiv som angav att det ska finnas verktyg för att tidigt

kunna upptäcka insolvens. Rapportering skulle mycket väl kunna vara ett sådant verktyg. Vidare kan det även vara av vikt att informera om att det finns hjälp att få i form av finansiell rådgivning av exempelvis Almi Företagspartner som dessutom har kännedom om förfarandet och kan ge information om det behövs. Om företagare är väl informerade om rekonstruktionsförfarandet torde de kunna upptäcka risk för obestånd och ansöka om förfarandet i god tid.

Vidare skulle en mer utförlig ansökan underlätta för domstolen. Om ansökan innehåller mer information om gäldenärsföretaget blir det lättare för rätten att göra en korrekt framtidsprognos. Möjligtvis skulle ett förslag kunna vara att det föreligger krav på att domstolen faktiskt sätter sig in i företaget till viss del, såtillvida det inte tar onödigt långt tid.

Det kan uppfattas som att jag främst har gäldenärsintresset i fokus när jag lämnar förslag om förändringar i lagstiftningen. Men faktum är att när rätten godkänner en rekonstruktion utan att närmare ha granskat företagets framtidsförutsättningar händer ofta att företaget försätts i konkurs, som exempelvis SAAB. Genom att genomgå en rekonstruktion och inte försättas i konkurs medför detta att det finns mindre likvida medel kvar åt borgenärerna vid en konkurs. Därav har jag även borgenärs- och samhällsintresset i åtanke.

Vilket intresse som väger tyngst av borgenärs, gäldenärs och samhällsintresset är svårt att svara på. Jag tvivlar på att förfarandet blir till det bättre om just ett av dessa intressen skulle väljas. Att hitta en balans mellan dessa intressen skulle vara det optimala. För att lösningen på problemet ska bli så bra som möjligt torde det vara nödvändigt att alla intressen beaktas. Vid förändring av gällande rätt bör det föras resonemang om fördelar och nackdelar för aktörerna och således komma fram till den gyllene medelvägen. Om lagstiftningen endast beaktar en utav de tre aktörernas intressen torde det resultera i att de andra aktörerna blir missnöjda med förfarandet och därmed uppstår nya problem.

Sammanfattningsvis anser jag att Entreprenörsutredningen är ett bra initiativ men som enligt min mening behöver preciseras och utvecklas något. Jag vill i framtiden se att det ställs krav på att ansökningarnas innehåll bland annat ska innehålla förslag på åtgärder av både rekonstruktion i sak och finansiellt. Vidare bör rapportering i media öka kring förfarandet så att fler blir medvetna om att det finns och hur det fungerar. Att förfarandet ska bli effektivt är också beroende av att även ansökningsförfarandet förbättras.

4.2 Effektivisering av förfarandet

4.2.1 Entreprenörsutredningen

Vad gäller förfarandets effektivitet och dess problematik är det något som både förslaget om nytt EU-direktiv och utredningen tar upp. För att förfarandet i sig ska fungera på ett tillfredsställande sätt erfordras att domstolarna kan hantera företagsrekonstruktioner på ett kompetent och effektivt sätt. För att lösa problematiken med ineffektivitet och oklar praxis anger Entreprenörsutredningen att domstolarna internt ska specialiseras alternativt att antalet

behöriga domstolar koncentreras. Att domare och andra jurister innehar kompetens att fatta bra beslut är viktigt. Emellertid är jag osäker på att utbildning om insolvensrätt kommer att förändra läget så mycket som det faktiskt krävs. Att behöriga domstolar skulle koncentreras till 6-8 stycken belägna i de största städerna är ett steg i rätt riktning.

Nackdelen är dock att det kan vara svårt för gäldenärsföretag att veta till vilken domstol de ska ansöka till. Om ett företag är beläget i Karlstad, och närmsta behörig Tingsrätt är i Stockholm och Göteborg, vilken domstol är då den rätta. Vidare tror jag att det skulle råda en del förvirring genom att koncentrera domstolarna. Jag har svårt att tro att önskat resultat därmed ska kunna nås genom att vidta dessa åtgärder.¹³⁹

4.2.2 Förslag om införande av nytt EU-direktiv

I förslag till nytt EU-direktiv anges att det största problemet är att förfarandet i många fall är mycket tidskrävande. Att förfarandet i hälften av fallen tar upp till fyra år är något som sannolikt får en avskräckande effekt bland företagare. Trots att dessa siffror inte nödvändigtvis speglar förfarandets längd i Sverige är det av betydelse för svenska företag som expanderar till andra medlemsstater. Skälen till att förfarandena blir långdragna beror enligt förslaget på bristande kompetens hos domare och rekonstruktörer.

För att åtgärda problemet är förslaget att gäldenären ska ha tillgång till effektiva ramar. Jag anser att tanken är god men att termen effektiva ramar lämnas oklar och behöver definieras ytterligare. I och med att det är en så pass otydlig term krävs att förslaget ytterligare preciseras för att kunna avgöra huruvida direktivet påverkar svensk lagstiftning.

Något som å andra sidan kan komma att ändra nationell rätt är direktivets förslag om att andra organ än domstolen ska vara behöriga att hantera företagsrekonstruktioner. I Sverige är det domstolen, och endast domstolen, som har befogenhet att bifalla ansökan om företagsrekonstruktion. Vilket organ utöver domstolen som skulle bli behörig redogörs inte vidare. För att tänka logiskt torde det vara någon myndighet som är van vid hantering av obestånd. Naturligt förs mina tankar till att Kronofogden skulle kunna bli behörig att besluta i ärenden om rekonstruktion. Enligt min mening vore det inte en åtgärd som skulle främja effektiviteten, snarare tvärtom.¹⁴⁰ Jag tror inte att en sådan åtgärd skulle bidra till ett effektivare förfarande då min allmänna uppfattning är att förtroendet för Kronofogden är förhållandevis lågt.

Lösningen på hur företagsrekonstruktioner ska bli effektivare skiljer sig mellan förslag till nytt direktiv och Entreprenörsutredningen. Direktivet menar att effektiviteten kan uppnås genom att andra myndigheter blir behöriga att besluta i rekonstruktionsärenden. Utredningen å andra sidan menar att antalet behöriga domstolar bör koncentreras. Här finns alltså ett förslag på att utvidga behörigheten att besluta och att koncentrera behörigheten. Möjligtvis är förslaget om

¹³⁹ Se avsnitt 3.1.3.

¹⁴⁰ Se avsnitt 3.2.4.

direktiv en bra lösning för effektivitet i andra medlemsstater. Men vad gäller nationell rätt torde problemen lösas genom koncentrerings av behöriga domstolar.

4.2.3 De lege ferenda

SAAB-ärendet är ett bra exempel som visar på hur fel en domstol faktiskt kan ha med nuvarande lagstiftning. Måhända att det är till följd av bristande kompetens. För att något liknande inte ska hända igen krävs något som koncentrerar kompetensen där domaren sysslar med obeståndsrätt på en daglig basis. Istället för att koncentrera antalet behöriga domstolar till ett mindre antal föreslår jag istället upprättande av specialdomstol. Jag tror att denna något radikala åtgärd skulle lösa problemen med effektiviteten. Vidare tror jag att det behövs en domstol som dagligen och enbart sysslar med obeståndsrätt för att förfarandet ska uppnå sitt syfte.

Vid en inrättning av specialdomstol skulle den bästa kompetensen koncentreras och kvalitén på förfarandena skulle öka och därmed torde fler företag få upp ögonen för företagsrekonstruktion. Emellertid skulle detta stå i strid med strävandet efter att domstolar ska vara generaliserade. Dock torde detta redan vara ett problem idag då vissa domstolar sällan får in ansökningar om att få inleda förfarandet och därmed redan saknar djupgående praktisk kompetens om företagsrekonstruktioner.

En nackdel med specialdomstol kan tänkas vara att vissa får väldigt långt att resa. Detta kan medföra kostnader och tid för sökanden. Men med dagens moderna teknologi torde det mesta gå att lösa på ett effektivt sätt. Å andra sidan torde en specialdomstol med jurister som är specialiserade och utbildade särskilt för obeståndsrätt reducera handläggningstiden och därav även kostnaderna för förfarandet. På så sätt skulle kostnaderna troligtvis bli plus minus noll.

Utöver det som ovan nämnts skulle inrättande av specialdomstol stärka rättssäkerheten i landet. Ansökningsförfarandet hänger tätt ihop med effektiviseringen. För att antalet ansökningar ska öka är en viktig del att statistiken för framgångsrika förfaranden ökar.

Ytterligare en åtgärd för att effektivisera förfarandet är att företagsrekonstruktörerna har rätt kompetens. Möjligtvis att det finns branschspecialiserade företagsrekonstruktörer som inte bara är juridisk kompetenta utan även innehar kunskap om speciella områden. Exempelvis fordon, kläder, resebyråer och så vidare. Visserligen lämnas förslag på önskad rekonstruktör i ansökan, men här kan domaren tillsätta en annan rekonstruktör. Det är viktigt att berörda aktörer i en rekonstruktion har förtroende för rekonstruktören och dess arbete. Om domstolen skulle gå emot sedvanan att i princip alltid utse den önskade rekonstruktören och istället välja någon som har kunskaper om branschen tror jag att borgenärernas förtroende skulle öka. Om ansökan emellertid anger rekonstruktör som innehar kunskap om branschen och har erfarenhet ska denne givetvis godkännas.

Jag har tidigare i uppsatsen riktat kritik mot rekonstruktionen av SAAB. En anledning till varför det inte gjordes en rekonstruktion i sak kan ha varit bristande kompetens hos rekonstruktören. Det kan ha varit så att rekonstruktören inte kände till att företag återfår

insolvensproblem inom kort om det endast görs en finansiell rekonstruktion. Eller så kanske det var så att rekonstruktören var medveten om studierna men helt enkelt inte ansåg att åtgärder behövde vidtas gällande verksamheten. Denne kanske saknade kompetens inom just den branschen och hade svårt att avgöra vilka åtgärder som borde ha vidtagits i verksamheten. För att undvika att detta sker igen är det viktigt att rekonstruktörerna är väl insatta i vad som krävs för att genomföra en lyckosam rekonstruktion.

På kort sikt kommer dessa föreslagna åtgärder förhoppningsvis att uppmärksamma förfarandet. Min förhoppning är att detta kommer leda till diskussioner som vart specialdomstolen ska vara och vikten av kunniga rekonstruktörer. På längre sikt torde rekonstruktionsförfarandet bli effektivt då den bästa kunskapen är koncentrerad. Då kommer domare och jurister behandla ärenden inom obeståndsrätt på en daglig basis vilket också medför att de får ytterligare kunskaper. Vidare är det viktigt att rätten beaktar god rekonstruktionssed. Detta skulle lösa problemet med oklar praxis.

4.3 Entreprenörsklimatet och en andra chans för seriösa företagare

4.3.1 Entreprenörsutredningen

En av anledningarna till att rekonstruktionsförfarandet inte används i den utsträckning som är önskvärt beror delvis på den negativa samhällsattityden. Företagare är rädda för att allmänheten ska veta om att företaget har betalningssvårigheter och drar sig därför för att använda förfarandet. Ofta väntar företagen så länge med att ansöka att det enda som återstår är konkurs. Som ovan sagts visar undersökningar på att många är rädda för att misslyckas med sitt företag och därför väljer att inte starta verksamhet. Genom att reducera risken för företagare genom förmånligare skuldavskrivning anses entreprenörsklimatet gynnas. Entreprenörsutredningen menar att det här måste ske en avvägning mellan att minska risken för företagaren och risken för kreditgivare.¹⁴¹

4.3.2 Förslag EU-direktiv

I förslag till nytt EU-direktiv anges att lång skuldavskrivningstid och näringsförbud missgynnar entreprenörsklimatet. Att en företagare i vissa fall måste vänta upp till tre år innan de kan bli föremål för skuldavskrivning ses som negativt. Dessutom kan entreprenörer få näringsförbud en längre tid. Kommissionen vill att näringsidkares skulder efter tre år helt ska skrivas av, alternativt den dag då en plan om återbetalning upprättas. Dessutom försvinner i samband med skuldavskrivningen eventuellt näringsförbud per automatik.

Om direktivet skulle träda ikraft är jag av den uppfattningen att det skulle leda till onödigt risktagande av gäldenären. Det skulle vara möjligt för företag att ta stora risker då oavsett konsekvenserna skulle företagaren vara skuldfri efter senast tre år. Därmed kan det mycket väl tänkas bli så att företagaren i vissa fall blir vårdslös i sina affärer. Detta i sin tur torde i hög grad inverka på kreditinstitutens inställning gentemot företag, särskilt nyetablerade och

¹⁴¹ Se avsnitt 3.1.4.

okända företag på marknaden. Sådana företag som har haft en lång affärsförbindelse med en viss bank kommer förhoppningsvis att fortsätta att ha goda förbindelser med varandra. Men nyetablerade företag tror jag kommer få det svårt att få affärsförbindelser.

En annan viktig del i förslaget handlar om att företagarens privata skulder även kommer att omfattas av skuldnedskrivningen. Jag har förståelse för att det kan vara invecklat att reda ut vilka skulder som är privata eller inte. Men detta skulle tänkas motivera onödigt riskfyllda affärer. Om domstolen inte förmår att reda ut vilka skulder som är privata, hur ska de då kunna reda ut huruvida företagen agerat i ond tro eller ohederligt.¹⁴²

Om direktivet träder ikraft som det är utformat nu kan en tänkbar konsekvens vara att bankernas ränta kommer att stiga då de tar en stor risk att låna ut pengar till en nyetablerad verksamhet som kommer ha en trygghet i skuldavskrivningen om affärerna inte går som tänkt. Höjd ränta kommer innebära att det blir dyrare att låna pengar, som många företag gör, särskilt i början och vid investeringar. I och med att skuldnedskrivningen även omfattar skulder som är privata kan det bli svårare även för privatpersoner att få lån. Å andra sidan torde ett sådant skyddsnet innebära att fler entreprenörer vågar starta upp företag och på så sätt främjas entreprenörsklimatet. Jag tror även att ett sådant förslag skulle öka innovationen vilket är viktigt för utvecklingen i samhället.

Frågan blir då vilka konsekvenser direktivet skulle få för nationell rätt. Förslaget riktar tankarna till F-skuldsaneringen som vi har i Sverige, men det finns även olikheter. Exempelvis så angavs att villkorlig skuldbefrielse kan vara möjligt, men under vissa villkor.

4.3.3 De lege ferenda

Jag är av den uppfattningen att förslaget inte är tillräckligt bearbetat. Kommissionen verkar till synes endast beakta vad som är bäst för entreprenörsklimatet och inte vilka konsekvenser som eventuellt kan följa av direktivet. Att seriösa företagare ska få en andra chans är viktigt. Men inte till vilket pris som helst. Att ta hänsyn till olika intressen är viktigt för att uppnå balans.

Förslaget gällande en andra chans för seriösa företagare är enligt min uppfattning en god idé. Emellertid kan förslaget leda till onödigt risktagande vid kreditbelåning. Detta i sin tur kan medföra att banker och andra kreditgivare blir väldigt försiktiga med vilka de ingår avtal med. På så sätt kan det vara svårt för företagare att få lån. Det torde främst vara små och medelstora företag som skulle drabbas hårdast. Sådana företag torde redan som det är nu vara i ett sämre läge än stora företag.

Jag förstår tankegången bakom idéerna avseende en andra chans för seriösa företagare och en snällare skuldavskrivning. En tänkbar lösning skulle kunna vara att specialdomstolen för företagsrekonstruktioner även hanterade skuldavskrivning för privatpersoner. Detta då domarna och andra verkamma jurister vid denna domstol kommer att vara specialiserade och

¹⁴² Se avsnitt 3.2.5.

vana att handskas med skuldavskrivning och rekonstruktioner dagligen. Här är det även möjligt att domstolen går tillbaka i tiden och undersöker huruvida företagaren handlat på ett ohederligt sätt. Om företagaren genomfört en omotiverat riskfylld affär som fått allvarliga konsekvenser för företaget anser jag inte att denne ska kunna få sina skulder avskrivna i samma utsträckning som en hederlig entreprenör.

Vidare håller jag inte med om att företagarens privata skulder ska omfattas av nedskrivningen. Detta är enligt min mening viktigt för att uppnå den balans som eftersträvas i frågan. Balansen mellan att å ena sidan främja innovation och risktagande, och å andra sidan undvika omotiverat stort risktagande och vårdslöshet.

5. Slutsats

Sammanfattningsvis råder det stora problem med rekonstruktioner och dess förfarande. Efter att ha studerat Entreprenörsskapsutredningen och förslaget om införande av nytt EU-direktiv tror jag att en del problem kan lösas. Inte minst uppmärksamma problematiken. Just de frågor som handlar om ansökningsförfarandet, effektivitet och en andra chans för seriösa företagare anser jag att ytterligare åtgärder bör vidtas.

- Högre beviskrav gällande ansökningarna genom att ställa krav på att rekonstruktion ska ske dels i sak men även finansiellt
- Domstolen ska endast bifalla ansökningar om det kan antas att förfarandet blir lyckosamt
- Rätten ska beakta god rekonstruktionssed
- Upprätta specialdomstol
- Se till att rekonstruktörerna har kunskap om branschen och studier på området
- Snabbare skuldavskrivning för seriösa företagare
- Lättillgänglig information om företagsrekonstruktioner och hur förfarandet fungerar

Källförteckning

Offentligt tryck

Svensk rätt

Statens offentliga utredningar

SOU 2016:72 *Entreprenörskap i det tjugoförsta århundradet*

SOU 2016:17 *EU:s reviderade insolvensförordning m.m.*

SOU 2010:2 *Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag*

SOU 1992:113 *Lag om företagsrekonstruktion*

Proposition

Proposition 1995/96:5 *Lag om företagsrekonstruktion.*

Proposition 2008/09:165 *En långsiktigt hållbar organisation för de allmänna förvaltningsdomstolarna i första instans.*

Övrigt

Preliminär rekonstruktionsplan Stampen AB. (Rosengrens Advokatbyrå) *Innehas av uppsatsförfattaren*

Rekonstruktörsberättelse Indiska Magasinet AB företagsrekonstruktion. (DLA Piper) *Innehas av uppsatsförfattaren*

2016/17:FPM34 Faktapromemoria Regeringskansliet.

Statens Industriverk 1985:7 Konkursutredningen.

Direktiv 2015:10 Utveckling av innovations- och entreprenörsklimatet

Direktiv 1988:52. Utredning av vissa konkursrättsliga frågor.

Europeisk rätt

C(2014)1500 *Kommissionens rekommendation om en ny strategi för att hantera konkurs och insolvens.*

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden, EUT L 141, 5.6.2015.

Europaparlamentets och rådets förordning 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfarande.

COM (2015) 587 *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions «Vers l'achèvement de l'union bancaire»*

COM(2016)723 *Final Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ramar för förebyggande omstrukturering, en andra chans och åtgärder för att göra förfaranden för omstrukturering, insolvens och skuldavskrivning effektivare och om ändring av direktiv 2012/30/EU.*

COM (2016) 601 *Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska Centralbanken, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén och Regionkommittén, "Kapitalmarknadsunionen - Att påskynda reformarbetet"*.

SWD(2014)61 *Commission staff working document, impact assessment, Accompanying the document, Commission Recommendation on a New Approach to Business Failure and Insolvency.*

Flash Eurobarometer 354 *Entrepreneurship in the EU and beyond.*

Litteratur

Doktrin

Agell, Anders, *Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap*, i Frändberg, Åke, Göransson, Ulf, och Håstad, Torgny, red., *Festskrift till Stig Strömholm*, Iustus förlag, Uppsala 1997, s. 35–62.

Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka, Vogel, Hans-Heinrich, *Finna rätt*, upplaga 13, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, *Introduktion till EU*, upplaga 5, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

Edström, Mikael, Lundén, Björn, Svensson, Ulf, *Konkurs & Ackord*, Björn Lundén Information AB, Näsvisen, 1999.

Hellners, Trygve, Mellqvist, Mikael, *Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1996.

Hellners, Trygve, Mellqvist, Mikael, *Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2009.

Hellners, Trygve, Mellqvist, Mikael, *Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar*, upplaga 2, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.

Hettne, Jörgen, Otken Eiksson, Ida, *EU-rättslig metod*, upplaga 2, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Korling, Fredric, Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, Lund, 2013.

Peczenik, Alexander, *Vad är rätt? – Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1995.

Persson, Annina, Karlsson-Tuula, Marie, *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*, upplaga 2, Norstedts Juridik, Stockholm 2012.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, upplaga 3, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015.

Tuula, Marie, *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar*, upplaga 2, Norstedts Juridik, Stockholm, 2001.

Zorgbibe, Charles, *Histoire de l'union européenne*, Paris, 2005.

Tidskrifter

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 1-10.

Lambertz, Göran, *Nyttig och onyttig rättsvetenskap*, SvJT 2002, s. 261-278.

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004, s. 105-145.

Peczenik, Alexander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005, s. 249-272.

Persson, Annina H, Karlsson-Tuula, Marie, *Ett mer flexibelt system för förbättrade företagsrekonstruktioner – hur?*, Insolvensrättslig Tidskrift 2016, nr 2, s. 66-77.

Rättsfallsregister

Tingsrätten

Ä 519-09 – SAAB.

Ä 822-10 – Björklöven.

K 6778-11 SAAB Automobile AB konkurs

K 6779-11 SAAB Automobile Powertrain AB

K 6789-11 SAAB Automobile Tools AB

Ä 3099-14 - National Electric Vehicle Sweden AB.

Ä 3115-14 - National Electric Vehicle Sweden AB.

Ä 202-16 Indiska Magasinet AB.

Ä 6312-16 – Stampen

Hovrätten

Ä 5005/96 – Bostadsrättsföreningen

RH 1998:79 - Svecia Screen Printing Systems Aktiebolag

ÖÄ 2560-08 – Golf

Ö 427-10 – Björklöven

RH 2011:53 - SAAB