

Yttrande över betänkandet Ett samlat insolvensförfarande (SOU 2010:02)

Kronofogdemyndigheten har beretts tillfälle att yttra sig över vissa avsnitt i rubricerade betänkande och får med anledning därav anföra följande.

1. Inledande synpunkter

1.1 Vi har inte några invändningar mot att arbetet nu begränsas till att söka genomföra smärre ändringar i lagen om företagsrekonstruktion och att låta begreppen företagsrekonstruktion och konkurs bli kvar.

Men vi menar att bl.a. frågorna kring gäldenärens avtal och den osäkerhet som finns när det gäller prioriteterna mellan de olika fordringar som uppstår i ett rekonstruktionsförfarande är nödvändiga att komma till rätta med om man har avsikten att göra förfarandena rimligt likställda.

1.2 Förslaget innebär att det ska ställas samma krav på rekonstruktörer som dagens lagstiftning ställer på konkursförvaltare. Vi menar att detta är en angelägen förbättring som kan genomföras omgående och oberoende av de övriga förslagen.

2. De olika avsnitten i remisspromemorian och de frågor som där ställs

2.1 Avsnitt 8.3 Ansökan och beslut om att inleda ett insolvensförfarande

Rätten att ansöka om egenförvaltning bör begränsas till gäldenären. Det är bara sådana affärssituationer där gäldenären själv har en full insikt om sina ekonomiska svårigheter och förmår vara aktiv när det gäller att komma till rätta med dem som bör komma ifråga för ett rekonstruktionsförfarande. Detta är grundidén i förslaget och vi tycker den är bra. Dagens lagstiftning, som ställer väsentligt lägre krav på ansökan om rekonstruktion, lämnar öppet för ett alltför stort antal rekonstruktionsförsök där initierade bedömare tidigt kunnat säga att de haft mycket små möjligheter att lyckas.

Här vill vi uppehålla oss vid en näraliggande fråga. En svaghet med dagens system har ansetts vara att tingsrätterna har begränsad kompetens att pröva och avgöra huruvida det överhuvudtaget finns förutsättningar att genomföra en rekonstruktion. Med det nu aktuella förslaget ställs högre krav på att tingsrätten förmår sakkunnigt bedöma det förslag till plan som framläggs. I planen kommer sådana frågor att beröras som är av närmast företagsekonomisk beskaffenhet inbegripet vad som är aktuellt i den ifrågavarande branschen och under den rådande konjunkturen. Det ligger i farans riktning att tingsrätten får stora svårigheter att sakkunnigt bedöma huruvida planen är vederhäftig och ägnad att ligga till grund för ett framgångsrikt rekonstruktionsförfarande. Vi menar att man bör överväga att låta Kronofogdemyndigheten i dess egenskap av Tillsynsmyndigheten i konkurser (TSM) yttra sig över den plan som läggs fram. Inom TSM finns genom de dagliga kontakterna med konkursförvaltarna goda kunskaper inom de aktuella områdena. Det finns här också anledning att lyfta fram att myndigheten förfogar över en betydande ekonomisk kompetens, vilken tingsrätterna saknar.

En svaghet med dagens system är att det ibland förordnas rekonstruktörer som inte är vuxna uppgiften, något som TSM kunnat iaktta i många konkurstillsynsärenden där konkursen föregåtts av ett rekonstruktionsförsök. För att såvitt möjligt komma till rätta med detta bör man därför också överväga att låta tingsrätten höra TSM inför förordnande av rekonstruktör i det nya förfarandet.

2.2 Avsnitt 8.8 Förvaltningen

Ett förhållande som uppmärksammats vid tillämpningen av lagen om Företagsrekonstruktion är att rollen som rekonstruktör hanteras mycket olika av de personer som blir förordnade. Detta har skapat osäkerhet hos vissa borgenärsgrepp och har bidragit till att minska tilltron till institutet. Med de föreslagna ändringarna tydliggörs rekonstruktörens roll på ett bra sätt. Rekonstruktörens befogenheter och skyldigheter är väl avvägda.

2.3 Avsnitt 8.21 Skadestånd

Vi bedömer att den föreslagna skadeståndsskyldigheten är väl anpassad till rekonstruktörens uppdrag och skyldigheter.

2.4 Avsnitt 8.15 Konvertering

Ett förhållande som i förslaget gör rekonstruktörens roll mer tydlig är hans befogenhet och skyldighet att föreslå en konvertering av förfarandet till ett förvaltarlett sådant när han finner skäl för detta.

Man konstaterar att en gäldenär kan hesitera inför att gå med på egenförvaltning eftersom det finns en risk för att förfarandet efter konvertering slutar såsom ett förvaltarlett sådant. Det är naturligtvis riktigt. En bärande idé i förslaget om egenförvaltning, med de ganska stränga krav som ställs på gäldenären för att han ska få till stånd ett sådant förfarande, är att mindre seriösa — ibland mer känslomässigt betonade — förhoppningar om att kunna rädda företaget genom ett rekonstruktionsförfarande inte ska komma till stånd. Å andra sidan ökas möjligheterna att snabbare få till stånd ett framgångsrikt förfarande för de gäldenärer som är mer medvetna och aktiva. Vi menar att denna idé är mycket bra och att det inte är någon avgörande svaghet med förslaget att detta medför att en och annan gäldenär är tveksam på det sätt som sägs inledningsvis.

Särskilt om jävsfrågan

I betänkandet föreslås att en rekonstruktör vid konvertering till ett förvaltarlett förfarande ska kunna utses till förvaltare i detta. Här ställs frågan om detta är lämpligt från jävssynpunkt.

I de fall ett rekonstruktionsförfarande pågått endast en kortare tid får i allmänhet risken för att jäv uppkommer p.g.a. den tidigare hanteringen anses tämligen försumbar. Men ju längre tid ett rekonstruktionsförfarande pågått desto större risk föreligger för att rekonstruktören kommit att medverka (passivt eller aktivt) till sådana åtgärder i förfarandet som kan behöva ifrågasättas av en efterkommande förvaltare.

Ett ofta påtalat missförhållande är att många förfaranden som innebär att en rekonstruktion misslyckas och övergår i konkurs blir mycket dyrbara. Och vidare att hela förfarandet blir orimligt tidsödande. Det ter sig angeläget att söka komma till rätta med detta. Om en rekonstruktör omedelbart förordnas till förvaltare minskar både kostnader och tidsåtgång drastiskt. Mot denna bakgrund har vi inte något att erinra mot förslaget på denna punkt. Men i de fall rekonstruktionsförfarandet t.ex. pågått en längre tid kan det ofta finnas skäl att lösa uppkommande jävsproblem genom tillsättande av en medförvaltare med den begränsade uppgiften att granska de åtgärder som under rekonstruktionsperioden företagits av rekonstruktören eller av gäldenären med rekonstruktörens samtycke.

Vi vill särskilt anmärka att det synsätt som präglar konkurslagen är att den förordnade förvaltaren alltid själv ska ge akt på förhållanden som kan grunda jäv för henne eller honom och att underrätta TSM om sådana förhållanden (7 kap. 1 § fjärde stycket konkurslagen). Det kan nu inte vara aktuellt att i något hänseende rubba denna ordning.

2.5 Avsnitt 5.6 och avsnitt 9 (utom 9.7) Rekonstruktionsplanen och det separata ackordet

I remisspromemorian diskuteras särskilt innehållet i den rekonstruktionsplan som ska ligga till grund för en ansökan om egenförvaltning. Det har förekommit kritik mot betänkandet på denna punkt, bl.a. i den del som gäller att planen ska vara förenad med intyg från en på visst sätt kvalificerad borgenärsgroup att den finner planen ändamålsenlig. Man har menat att ett sådant förarbete som innefattar många borgenärskontakter riskerar att kraftigt försämra själva förutsättningarna för genomförandet eftersom oro och tveksamhet tidigt väcks hos borgenärerna.

En del av förslaget som vi är mycket positiva till är att förfarandet för egenförvaltning föreslås kringgärdat av väsentligt trängre tidsramar än som är fallet med det nuvarande rekonstruktionsförfarandet. Efter beslut om inledande ska inom några veckors tid hållas ett borgenärssammanträde och om förfarandet inte är avslutat inom två månader så kan en förlängning medges med ytterligare två månader bara om det föreligger särskilda skäl.

Vi menar att förslaget idé om en mycket väl förarbetad och genomtänkt rekonstruktionsplan är bra. Men vi menar att det bör vara tillräckligt att man som en grund för inledande av förfarandet presenterar just en sådan plan. Inhämtande av en tillräcklig borgenärsuppslutning kring förslaget borde kunna anstå och ske under tiden från inledandebeslutet fram till borgenärssammanträdet, som förslagsvis kan sättas ut att äga rum senast c:a sex veckor efter inledandebeslutet. På detta sätt kan man säga att den stora tyngden i förutsättningen för en framgångsrik rekonstruktion fördelas om så att den förflyttas något från själva inledandefasen till den tidpunkt då det kan bli aktuellt med en förlängning om man inte redan i samband med borgenärssammanträdet skapat tillräckliga förutsättningar för att besluta om rekonstruktionen.

I remisspromemorian frågar man hur man säkerställer att en rekonstruktionsplan blir rättsgrundande och verkställbar. Utredaren har uppehållit sig vid denna och näraliggande frågor, se betänkandet s. 358ff. Vi kan inte se att detta är något särskilt problem i sig. Det får bli en fråga för rekonstruktören, rekonstruktionsgäldenären och borgenärerna, vilka till slut är med och påverkar rekonstruktionsplanen, att utforma denna så att tingsrättens beslut i önskade delar blir verkställbart enligt utsökningsbalken.

Avslutningsvis under denna punkt menar vi att det är bra att möjligheterna till ett separat ackord förbättras.

3. Övriga synpunkter

3.1 Vi saknar i förslaget konsekvensbeskrivningar i några hänseenden. Bl.a. hade utredaren bort belysa i vad mån förslaget kan medföra större risk för skatteundandraganden eller brottslighet i egenförvaltningsfallen. Också konsekvenserna för Kronfogdemyndigheten när det gäller dess möjligheter att genomföra exekutiva förfaranden hade bort belysas.

3.2 Vi är kritiska till det synsätt som synes prägla hela betänkandet och som består i att man betraktar borgenärskollektivet såsom en homogen massa med likartade eller t.o.m. sammanfallande intressen. Vi har uppfattningen att detta synsätt inte stämmer överens med verkligheten. Alla borgenärer är närmast sin egen plånbok och det finns ett stort antal exempel från konkurstillsynsverksamheten på att borgenärernas intressen i konkurser där det finns mer betydande tillgångar och/eller större utrymme för förvaltaren att välja olika strategiska handlingsalternativ är mycket skilda åt och helt enkelt inte går att förena. Det är angeläget att man i det fortsatta lagstiftningsarbetet beaktar att borgenärerna i många rekonstruktionsförfaranden har tämligen vitt skilda intressen som de vill tillvarata.

Problematiken är f.ö. särskilt påtaglig just i rekonstruktionsfallen eftersom idén där är att man i förlängningen ska ha ett "friskt" företag som med ett mindre hack fortsätter den tidigare verksamheten. Det är då alldeles klart att det vid genomförandet av rekonstruktionen finns borgenärer som är mest intresserade av ett gott ekonomiskt utfall momentant medan det för andra borgenärer är en huvudsak att få möjlighet att få göra fortsatta affärer med företaget efter genomgången rekonstruktion.

3.3 Vi menar att TSM bör ha tillsyn över rekonstruktörer i egenförvaltningsfallen. Det främsta skälet för detta är att det under årens lopp ibland förordnats rekonstruktörer som inte varit vuxna uppgiften och där en offentlig tillsyn kunnat medverka till en snabbare och mindre dyrbar hantering. Även med skärpta krav på rekonstruktörer finns det skäl att räkna med att denna ordning kommer att bestå — att personer som inte är vuxna uppgiften kommer att förordnas till rekonstruktörer.

TSM har idag tillsyn över rekonstruktörer i den del dessa hanterar frågor om statlig lönegaranti. Denna tillsyn är svårhanterlig eftersom TSM inte har någon tillsyn i övrigt vid rekonstruktioner och därför inte har något helhetsgrepp om rekonstruktionsgäldenären. Tillsynsuppgiften skulle underlättas och bli mer verkningsfull om TSM hade tillsyn också vid rekonstruktioner. Det bör poängteras att statlig lönegaranti de senaste åren utgått med betydande belopp just i företagsrekonstruktioner.

En sådan tillsyn som nu sagts borde begränsas till en skyldighet för rekonstruktören att höra tillsynsmyndigheten i viktigare frågor och vidare ge tillsynsorganet möjlighet att vid behov begära upplysningar från rekonstruktören.

Tillsynsorganet skulle också ha befogenhet att hos tingsrätten aktualisera entledigande av en rekonstruktör som inte hanterar sitt uppdrag på ett tillfredsställande sätt. Eftersom det i egenförvaltningsfallen är rekonstruktionsgäldenären som helt ska ha ansvar för sin ekonomiska förvaltning och redovisning kommer emellertid en sådan tillsyn som nu föreslås inte att omfatta någon granskning av de ekonomiska förhållandena under rekonstruktionen.

Beslut i detta ärende har fattats av undertecknad Rikskronofogde. Vid den slutliga handläggningen har också deltagit biträdande rikskronofogden Erica Wass, kronodirektören Magnus Westerström och verksjuristen Hans Joachimsson, föredragande.

Eva Liedström-Adler
Rikskronofogde

Hans Joachimsson
Verksjurist