



Kommittédirektiv

Nya regler om företagsrekonstruktion

Beslut vid regeringssammanträde den 19 september 2019

Sammanfattning

EU har nyligen antagit ett direktiv om ramverk för förebyggande rekonstruktion, om skuldavskrivning och näringsförbud och om åtgärder för att göra förfaranden som rör rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning effektivare.

En särskild utredare ska ta ställning till hur direktivets regler om rekonstruktion ska genomföras i Sverige. I uppdraget ingår att analysera hur svensk rätt förhåller sig till direktivet och föreslå nödvändiga eller annars lämpliga författningsändringar och andra åtgärder.

Uppdraget ska redovisas senast den 26 februari 2021.

EU-direktivet

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1023 om ramverk för förebyggande rekonstruktion, om skuldavskrivning och näringsförbud och om åtgärder för att göra förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning effektivare samt om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 omfattar flera olika insolvensrättsliga frågor. Det rör företagsrekonstruktion (avdelningar I och II), skuldavskrivning för företagare (III), effektivare insolvensförfaranden (IV) och statistik (V). Utredningsuppdraget omfattar företagsrekonstruktion och effektivisering av sådana förfaranden.

Direktivets regler om företagsrekonstruktion innebär att medlemsstaterna ska inrätta ett ramverk för rekonstruktion av företag som har ekonomiska problem för att i grunden livskraftiga företag ska kunna räddas från konkurs. Reglerna gäller fysiska och juridiska personer som driver näringsverksamhet (undantag görs för t.ex. vissa finansiella företag, bl.a. kreditinstitut). Reglerna innebär att gäldenären, borgenärerna och andra berörda parter ska förhandla fram en rekonstruktionsplan med åtgärder som ska rädda företaget. I direktivet finns regler om vilka åtgärder som en rekonstruktionsplan kan avse, t.ex. nedskrivning av gäldenärens skulder eller andra villkor för betalning, men även ändringar av företagets kapitalstruktur eller företagets organisation. Direktivet innehåller även regler för hur rekonstruktionsplanen antas och fastställs. Planen ska vara bindande för parterna. I princip ska alla borgenärer omfattas av planen men det finns skyddsregler för dem som har förmånsrätt för sina fordringar.

För att stödja förhandlingarna om rekonstruktionsplanen finns det regler som begränsar borgenärernas möjligheter att få fordringar verkställda eller få gäldenärsföretaget försatt i konkurs samt regler för avtal där parterna inte har fullgjort sina prestationer vid tidpunkten när sådana begränsningar inträder.

Vidare innehåller direktivet bestämmelser om rekonstruktörs och domstols medverkan i förfarandet.

Direktivet innehåller också krav på vissa skyldigheter för gäldenärsföretagets ledning när det råder sannolikhet för insolvens för företaget.

En grundtanke i direktivet är att ekonomiska problem i ett företag är lättare att åtgärda om de upptäcks tidigt. Direktivets rekonstruktionsregler kompletteras därför av krav på tillhandahållande av verktyg för så kallad tidig varning samt krav på tillgång till information om sådana verktyg och om de förfaranden som finns för rekonstruktion.

I direktivet finns regler för effektivare insolvensförfaranden. Det handlar bl.a. om krav på utbildning och sakkunskap för domare och andra myndighetspersoner, för konkursförvaltare och för rekonstruktörer. Vidare ställs vissa krav på den nationella ordningen för förordnande och entledigande av rekonstruktörer samt krav på tillsyn.

Nuvarande reglering

På EU-nivå finns sedan tidigare på insolvensrättens område 2015 års insolvensförordning som reglerar frågor om behörighet, lagval och erkännande och verkställighet. På EU-nivå finns i övrigt inga generella insolvensrättsliga regler.

Svenska materiella regler om företagsrekonstruktion finns i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion. En företagsrekonstruktion är ett förfarande som syftar till att en näringsidkare som har betalningssvårigheter ska kunna rekonstruera sin verksamhet. Under rekonstruktionen gäller som huvudregel hinder mot verkställighetsåtgärder, och det råder begränsningar för gäldenären att t.ex. åta sig nya förpliktelser och betala tidigare uppkomna skulder. Under rekonstruktionen undersöker en rekonstruktör vilka förutsättningar som finns för att fortsätta bedriva verksamheten och för att träffa en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna. Rekonstruktören upprättar en rekonstruktionsplan som redovisar hur syftet med rekonstruktionen kan uppnås. Planen fastställs inte av domstol och är inte heller bindande för borgenärerna eller gäldenären. Det finns dock möjlighet för gäldenären att inom ramen för en företagsrekonstruktion få till stånd ett offentligt ackord, dvs. en formell uppgörelse med borgenärerna om nedskrivning av skulderna och om villkoren för betalning av skulderna. En sådan uppgörelse är tvingande och omfattar de borgenärer som inte har förmånsrätt i konkurs.

Tidigare utredningar på området

Lagen om företagsrekonstruktion är från 1996 och har i huvudsak inte ändrats sedan dess. Ändringar har dock övervägts vid några tillfällen.

Förmånsrättskommittén föreslog 2001 lagändringar med fokus på gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden (SOU 2001:80). Förslagen har inte lett till lagstiftning. 2007 års insolvensutredning föreslog 2010 en ny lag som skulle ersätta konkurslagen (1987:672) och lagen om företagsrekonstruktion och som skulle innebära ändringar av rekonstruktionsförfarandet (SOU 2010:2). Förslagen har beröringspunkter med direktivet. Förslagen har inte lett till lagstiftning. Entreprenörskapsutredningen föreslog 2016 ändringar i lagen om företagsrekonstruktion (SOU 2016:72). Flera av förslagen bygger på de förslag som lämnades av 2007 års insolvensutredning. Betänkandet bereds för närvarande i Justitiedepartementet.

Det kan även nämnas att det nordisk-baltiska insolvensrättsliga nätverket 2016 presenterade rapporten Nordic Baltic Recommendations on Insolvency Law. Rekommendationerna omfattar regler om bl.a. företagsrekonstruktion.

Utredningsuppdraget

Det övergripande uppdraget

En särskild utredare ska ta ställning till hur direktivet ska genomföras i Sverige. Uppdraget avser bestämmelserna om företagsrekonstruktion (avdelningar I och II i direktivet). Uppdraget omfattar även – med avseende på företagsrekonstruktion – direktivets regler om utbildning och sakkunskap för rekonstruktörer, om förfarandet för hur de förordnas och entledigas samt om tillsyn över dem (artiklarna 26 och 27). Om det är nödvändigt för att uppnå ett ändamålsenligt och sammanhållet regelverk för rekonstruktion, får utredaren även i övrigt behandla reglerna för effektivare insolvensförfaranden (avdelning IV) med avseende på företagsrekonstruktion. Frågor om skuldavskrivning (avdelning III) och om statistik (avdelning V) faller utanför uppdraget.

Uppdraget handlar om att analysera hur svensk rätt förhåller sig till direktivet och ta ställning till vilka åtgärder som är nödvändiga eller annars lämpliga för att genomföra direktivet. På motsvarande sätt ska förhållandet till 2015 års insolvensförordning belysas. Utredaren ska även beakta att direktivet har fokus på mikroföretag samt små och medelstora företag och bör beakta mikro- och småföretags förutsättningar särskilt. Utredaren är, med de ovan angivna begränsningarna, oförhindrad att i mån av tid överväga andra närliggande frågor och vid behov föreslå ytterligare åtgärder.

Ett EU-direktiv är ett resultat av förhandlingar och kompromisser i och mellan kommissionen, rådet och Europaparlamentet. Detta kan medföra oklarheter och otydligheter i text och systematik. Utredaren ska se till att bestämmelserna och begreppen i direktivet förklaras och tydliggörs samtidigt som den EU-gemensamma uppfattningen om direktivets innebörd beaktas. De förslag som lämnas ska ansluta till den systematik och terminologi som används i svensk rätt.

Utredaren ska lämna fullständiga författningsförslag. Utredaren ska överväga om de nya reglerna bör införas i befintlig lagstiftning eller om det i stället bör föreslås en ny lag. Utredaren ska redovisa för- och nackdelar med de olika

alternativen. Liksom vid all lagstiftning bör enkelhet, överskådlighet och konsekvens eftersträvas.

Ett EU-direktiv är bindande för medlemsstaterna när det gäller det resultat som ska uppnås, men medlemsstaterna får bestämma de närmare formerna för hur detta ska ske. Sverige kan alltså anpassa genomförandet av direktivet till svensk rätt, så länge som direktivets syfte uppnås.

Direktivet innehåller inte ett komplett förfarande för företagsrekonstruktion, utan ett antal grundläggande – i vissa delar relativt detaljerade – regler för centrala delar av förfarandet, ofta i form av minimikrav. Direktivet innehåller vidare ett relativt stort mått av flexibilitet för medlemsstaterna genom att flera av bestämmelserna är frivilliga att genomföra eller ger möjlighet att välja mellan olika angivna lösningar. Det finns alltså utrymme att välja hur det nationella regelverk som genomför direktivet ska utformas. I många delar liknar de svenska reglerna direktivet. Samtidigt finns det vissa nyheter för svensk del som utredaren måste ta ställning till. Utredaren bör i den utsträckning det behövs belysa olika alternativ och redovisa för- och nackdelar med dem. Utredaren kan beakta de förslag som har lämnats av tidigare utredningar, bl.a. av Entreprenörskapsutredningen (2016:72).

För vissa frågor gäller – utöver det som anförs ovan om det övergripande uppdraget – även det som redovisas i följande avsnitt.

Den grundläggande strukturen för företagsrekonstruktion

Enligt direktivet ska medlemsstaterna inrätta ett förebyggande ramverk för rekonstruktion. Som framgår ovan ger direktivet flexibilitet för medlemsstaterna. Detta gäller inte minst i fråga om den grundläggande strukturen för ramverket.

Direktivets tillämpningsområde avser gäldenärer som har ekonomiska svårigheter, men det är tillåtet att under vissa förutsättningar utsträcka tillämpningsområdet till gäldenärer som har andra slags problem om dessa kan leda till ekonomiska svårigheter (artikel 1 och skäl 28). Det är också möjligt att begränsa tillämpningsområdet till gäldenärer som är juridiska personer. Ett ramverk kan bestå av ett eller flera förfaranden eller en eller flera åtgärder. Det är möjligt att ha andra nationella regelverk för rekonstruktion än det som genomför direktivet. Vidare anges att medlemsstaterna ska säkerställa

att ramverket tillförsäkrar gäldenärer och berörda parter de rättigheter och garantier som föreskrivs i direktivet på ett enhetligt sätt.

Dessa direktivbestämmelser bör ses i samband med andra bestämmelser som ytterligare öppnar för alternativa förfaranden av mer eller mindre formell karaktär, bl.a. bestämmelserna i artikel 4 som gör det möjligt att begränsa domstols och myndighets medverkan till de fall där det är nödvändigt och proportionerligt och bestämmelserna i artikel 5 som innehåller krav på att gäldenären helt eller delvis ska behålla rådigheten och på att det ska finnas vissa begränsningar av rätten att utse rekonstruktör. Direktivet innehåller också krav på att medlemsstaterna tillhandahåller regler om avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder. Bestämmelserna om detta ger flera valmöjligheter. Bland annat märks att medlemsstaterna kan välja om sådant avbrytande ska följa direkt på grund av lag (t.ex. följa automatiskt vid inledande av rekonstruktion) eller efter särskilt beslut av domstol (vid behov) och om avbrytandet ska gälla mot alla eller endast mot vissa borgenärer (artiklarna 2.1.4 och 6).

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller ett enda förfarande som gäller för alla gäldenärer, där domstol och rekonstruktör medverkar och där verkställighetsförbud inträder automatiskt i och med beslutet att inleda företagsrekonstruktion. Direktivet aktualiserar frågan om huruvida ett mer diversifierat regelverk bör införas, med alternativa förfaranden. Entreprenörskapsutredningen har tidigare behandlat frågan om huruvida så kallade för- eller hybridförfaranden ska införas i svensk rätt. Utredaren gjorde bedömningen att det saknades skäl att göra så långtgående ändringar av det svenska rekonstruktionsregelverket (se SOU 2016:72 del 2 s. 169 f.). Remissinstanserna ifrågasatte då inte den bedömningen.

Det kan konstateras att svensk rätt inte hindrar att borgenärerna och gäldenären för informella diskussioner eller kommer överens utom rätta. Samtidigt kan det konstateras att direktivets genomförande kommer att innebära ett relativt utvecklat och avancerat förfarande. Inte minst med hänsyn till mikro- och småföretag kan det vara av värde att överväga möjligheten att införa kompletterande regler om ett alternativt förfarande, t.ex. med inriktning på bara skuldavskrivning. Sådana regler föreslogs av Entreprenörskapsutredningen i form av så kallat separat ackord, som innefattar frågor om betalning och nedskrivning av skulder (se SOU 2016:72 del 2 s. 232 f.; se även SOU 2010:2 del 1 s. 92 f.). Vid remitteringen av utredningens betänkande

ställdes sig remissinstanserna i princip positiva till idén, även om det ansågs finnas brister i förslaget.

Mot bakgrund av det anförda ska utredaren

- överväga om den grundläggande strukturen i nuvarande förfarande i något avseende ska ändras, och
- belysa alternativa eller kompletterande förfaranden och ta ställning till hur de kan utformas.

Tidig varning

En grundtanke i direktivet är att ekonomiska problem är lättare att åtgärda om de upptäcks tidigt. Därför anges det i direktivet att medlemsstaterna bl.a. ska tillhandahålla verktyg för tidig varning som ger gäldenärsföretaget möjlighet att upptäcka omständigheter som kan medföra sannolikhet för insolvens (se även avsnittet om arbetstagares rättigheter nedan). Medlemsstaterna ges viss frihet att välja vilket eller vilka verktyg de vill införa. Som exempel nämns varningsmekanismer vid gäldenärens underlåtenhet att fullgöra vissa typer av betalningar, rådgivningstjänster och att tredje part, bl.a. redovisningskonsulter, som har information om gäldenärsföretaget, ska uppmärksamma detta på en negativ utveckling. Medan rådgivningstjänster kan sägas vara en naturlig insats framstår det som mer tveksamt att ålägga tredje part skyldigheter. Utredaren bör dock förutsättningslöst utreda frågan. I sammanhanget kan det noteras att EU-kommissionen driver projekt om tidig varning, bl.a. i samarbete med Danmark som har ett utvecklat system för ”early warning”.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- allsidigt belysa och ta ställning till vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå en ordning med ändamålsenliga verktyg för tidig varning.

Förutsättningar för att inleda en företagsrekonstruktion

Rekonstruktionsförfarandet enligt direktivet gäller när det föreligger ”sannolikhet för insolvens” för gäldenärsföretaget. Enligt lagen om företagsrekonstruktion krävs att det kan antas att gäldenären inte kan betala sina skulder (illikviditet) eller att sådan oförmåga inträder inom kort. Detta krav har Entreprenörskapsutredningen bedömt vara väl avvägt (se SOU 2016:72 del 2 s. 163 f.). Utredningen gjorde sin bedömning innan direktivförslaget presen-

terades. Vid remitteringen av direktivförslaget har vissa remissinstanser ansett att svensk rätt överensstämmer med direktivet, medan andra har ifrågasatt om inte direktivet kräver att förfarandet ska kunna användas i ett tidigare skede än vad som är möjligt i dag.

Direktivet ger vidare möjlighet för medlemsstaterna att införa eller behålla villkor för att rekonstruktion ska få inledas. Exempelvis får medlemsstaterna begränsa tillgången till rekonstruktion för gäldenärer som har varit föremål för en dom avseende allvarligt åsidosättande av redovisnings- eller bokföringsskyldigheter. Ett annat sådant villkor är testet av företagets livskraft, dvs. en bedömning av om rekonstruktionen kommer att kunna avhjälpa gäldenärens problem. Enligt lagen om företagsrekonstruktion får en företagsrekonstruktion inte inledas om det saknas skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås. Frågan om en inledande prövning av företagets livskraft behandlades av Entreprenörskapsutredningen som föreslog viss skärpning av beviskravet som gäller för bedömningen (se SOU 2016:72 del 2 s. 164 f.). Det finns goda skäl för att kostnadskrävande rekonstruktioner inte ska inledas i fall då företag saknar utsikter att återfå sin livskraft. Det kan också finnas goda skäl för villkor som motverkar missbruk av möjligheten till betalningsanstånd.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- överväga hur termen illikviditet förhåller sig till ”sannolikhet för insolvens” och ta ställning till om företagsrekonstruktion ska kunna inledas i ett tidigare skede, och
- ta ställning i frågan om huruvida det finns behov av en skärpning av testet av gäldenärsföretagets livskraft vid den inledande prövningen av en ansökan om rekonstruktion och om det finns behov av andra villkor för inledande av företagsrekonstruktion.

Rekonstruktionsplanen

En central del i rekonstruktionsregelverket enligt direktivet är framtagandet av en rekonstruktionsplan som ska ange de åtgärder som rekonstruktionen ska avse för gäldenärsföretaget och som ska vara bindande för berörda parter (se t.ex. artiklarna 8–11 och 15). Att planen ges en framträdande roll och bindande verkan är en nyhet för svenskt vidkommande. Detsamma gäller i viss utsträckning reglerna om vilka åtgärder som rekonstruktionen ska kunna avse och att i princip alla borgenärer ska omfattas (samtidigt som det finns skyddsregler för t.ex. borgenärer som har förmånsrätt). Förslag

som liknar direktivets har lämnats av 2007 års insolvensutredning och av det nordisk-baltiska insolvensrättsliga nätverket.

Även när det gäller processen för rekonstruktionsplanens antagande och fastställande finns det nyheter för svensk del, bl.a. reglerna om indelning av borgenärerna i klasser som återspeglar deras respektive intressen och andra regler som syftar till att vid fastställandet av planen ge skydd åt t.ex. borgenärer med säkerhet. Processen för fastställande av en plan uppvisar i grunden vissa likheter med svenska regler om fastställande av offentligt ackord, men en nyhet är ordningen för att fastställa en plan när en eller flera klasser av borgenärer inte stöder ett förslag till plan (så kallad klassöverskridande cram-down). Det finns flera valmöjligheter för medlemsstaterna, bl.a. att utesluta vissa typer av parter från förfarandet, att närmare reglera hur klassindelning ska ske samt att låta mikroföretag och små och medelstora företag välja bort klassindelning (artikel 9). En målsättning för genomförandet är att det ska finnas ett enhetligt förfarande. De flesta företag i Sverige är mikroföretag eller små eller medelstora företag. Mycket talar därför för att dessa företagskategorier bör omfattas av nationella regler om klassindelning. Vidare får medlemsstaterna bestämma den närmare utformningen av processen för fastställande av planen och ordningen för klassöverskridande cram-down (t.ex. i fråga om hur stor andel av berörda parter som måste stödja planen för att den ska kunna fastställas och vilka skyddsregler som ska gälla för borgenärer med säkerhet), val som har betydelse inte bara för borgenärernas utan även aktieägarnas ställning i en rekonstruktion.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- ta ställning till om mikroföretag samt små och medelstora företag ska kunna välja att inte utnyttja reglerna om klassindelning, och
- belysa de olika alternativ som reglerna i direktivet i övrigt ger och ta ställning till hur ett rättssäkert och ändamålsenligt förfarande för framtagande, fastställande och verkställande av rekonstruktionsplanen ska utformas.

Gäldenärsföretagets ägare

En utgångspunkt i direktivet är att ägare till gäldenärsföretaget inte otillbörligen får hindra en rekonstruktion av företaget (artikel 12 och skäl 57). Direktivet innehåller regler om ägarnas ställning vid antagande, fastställande och genomförande av rekonstruktionsplanen, vilka bl.a. ger valmöjligheten

att låta ägarna omfattas av regler om klassindelning, omröstning och fastställande av planen (se bl.a. artiklarna 2.1.2, 2.1.3 och 9–12).

I direktivet finns vidare krav på undantag från regler i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt, i den utsträckning det behövs för fastställande av rekonstruktionsplanen (artikel 32). De nu aktuella reglerna avser bolagsstämmans beslut i vissa frågor, t.ex. beslut om ökning eller nedsättning av aktiekapital eller indragning av aktier.

I nu berörda avseenden innebär direktivet vissa nyheter i förhållande till svensk rätt. Frågan om aktieägarnas ställning vid företagsrekonstruktion har dock utretts tidigare, av 2007 års insolvensutredning (se även det nordisk-baltiska insolvensrättsliga nätverkets rekommendationer).

De flesta ägare till bolag vill åstadkomma en förvaltning av verksamheten som är långsiktigt ekonomiskt hållbar. Det utesluter dock inte att ägare och t.ex. borgenärer kan ha motstående intressen. I sådana situationer uppstår en fråga om vilket intresse som ska prioriteras. Samtidigt som t.ex. borgenärens intressen ska få genomslag när en rekonstruktion genomförs är det viktigt att värna ägarnas legitima anspråk på att påverka hur bolagets angelägenheter sköts. Utredaren ska belysa de associationsrättsliga frågor som kan uppkomma och särskilt beakta de intressen som gör sig gällande i det aktuella situationerna. Utgångspunkten bör vara att de intresseavvägningar som görs i svensk associationsrätt mellan olika aktörer inte rubbas i onödan.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- belysa för- och nackdelarna för borgenärskollektivet, ägarna och övriga berörda med att låta ägarna omfattas av reglerna i direktivet om klassindelning, omröstning och fastställande av planen, och
- ta ställning till hur rekonstruktionsförfarandet i denna del ska utformas för att åstadkomma att ägarna inte otillbörligen kan hindra en rekonstruktion.

Arbetstagares rättigheter

Direktivet anger att medlemsstaterna ska säkerställa att arbetstagarnas individuella och kollektiva rättigheter enligt arbetsrätt på unionsnivå och nationell nivå inte påverkas av det ramverk för rekonstruktion som följer av direktivet (artikel 13). Enligt direktivet ska arbetstagarrepresentanter vidare ha rätt

till information om verktyg för tidig varning samt om rekonstruktions- och skuldavskrivningsförfaranden (artikel 3). Samtidigt är arbetstagarna många gånger borgenärer med löneanspråk mot gäldenärsföretaget. Det finns möjlighet för medlemsstaterna att undanta arbetstagares fordringar från förfarandet (artiklarna 1.5 a och 2.1.2). Alternativt ska arbetstagarna undantas från reglerna om avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder (artikel 6.5). Om arbetstagarna deltar i förfarandet, finns det möjlighet att dela in dem i en separat klass i omröstningsförfarandet (artikel 9.4).

Arbetstagares fordringar omfattas visserligen i princip av lagen om företagsrekonstruktion, men anställningsavtal undantas från bestämmelserna om gäldenärens avtal. Vidare ingår inte arbetstagares fordringar på lön i ett offentligt ackord i den utsträckning som fordringarna är förenade med förmånsrätt (jfr reglerna om förmånsrätt för arbetstagares lönefordringar och om lönegaranti i förmånsrättslagen [1970:979] respektive lönegarantilagen [1992:497]).

Det kan finnas anledning att se över de regler som rör arbetstagare inom insolvensrättens område, framför allt när det gäller direktivets regler om tidig varning. Vidare behöver det utredas hur de svenska regler som rör arbetstagare såsom borgenärer i en rekonstruktionssituation förhåller sig till direktivets regler om arbetstagare som borgenärer.

När det gäller arbetstagares rättigheter, bl.a. i fråga om information och samråd, bör utgångspunkten vara att direktivets bestämmelser uppfylls genom gällande svensk arbetsrätt, främst genom lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Sverige har genomfört de arbetsrättsliga direktiv som nämns i artikel 13. Utredningen ska även i övrigt respektera systematiken i gällande rätt och den svenska arbetsmarknadsmodellen.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- analysera de för- och nackdelar som finns med de olika valmöjligheterna i direktivet och ta ställning till om och i vilken utsträckning arbetstagare i egenskap av borgenärer ska involveras i rekonstruktionsförfarandet, och
- belysa hur svensk arbets- och insolvensrätt förhåller sig till reglerna i direktivet om rätt till information om bl.a. tidig varning för arbetstagarrepresentanter och ta ställning till vilka ändringar som är nödvändiga i svensk insolvensrätt.

Gäldenärens rådighet och avtal under en rekonstruktion

Direktivet innehåller regler om gäldenärens avtal under rekonstruktionsförfarandet. Bland annat finns det regler om avtalsvillkor i pågående avtal som ger gäldenärens motpart rätt att häva avtal av det skälet att gäldenären ansöker om rekonstruktion. Vidare finns det regler som anger förutsättningarna för gäldenärens motpart att t.ex. hålla inne en prestation enbart på grund av att gäldenären inte före ett beslut om avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder hade betalat en skuld.

Frågan om gäldenärens avtal vid insolvens har tidigare varit föremål för utredning, senast av Entreprenörskapsutredningen som tog avstamp i förslagen i SOU 2001:80 och SOU 2010:2. Det finns anledning att nu ta ett mer samlat grepp med utgångspunkt i dessa förslag.

Utredaren ska även uppmärksamma den närliggande frågan om gäldenärens rådighet. Enligt direktivet ska gäldenären helt eller åtminstone delvis behålla kontrollen över sina tillgångar och den dagliga verksamheten. Liknande regler finns i bl.a. 2 kap. 14 och 15 §§ lagen om företagsrekonstruktion. Frågor om gäldenärens rådighet behandlades också av Entreprenörskapsutredningen (se SOU 2016:72 del 2 s. 173 f.).

Utredaren ska mot denna bakgrund

- med utgångspunkt i tidigare utredningar och med beaktande av direktivets regler lämna förslag till ändamålsenliga regler om gäldenärens rådighet och avtal.

Företagsledares skyldigheter

Enligt direktivet har företagsledare vissa skyldigheter när det råder sannolikhet för insolvens. De ska ta vederbörlig hänsyn till borgenärernas, ägarnas och andra intressenters intressen, till behovet av att vidta åtgärder för att undvika insolvens och till behovet av att undvika uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande som hotar företagets livskraft (artikel 19). Frågan om sanktioner vid åsidosättande av skyldigheterna regleras inte i direktivet.

Styrelsens och företagsledningens skyldighet att handla och deras ansvar vid insolvens är inte uttryckligen lagreglerad i svensk insolvensrätt. Det finns anledning att titta närmare på den frågan. Närliggande regler finns i t.ex. 25 och 29 kap. aktiebolagslagen (2005:551) samt 11 kap. brottsbalken. Frågan har behandlats bl.a. av det nordisk-baltiska insolvensrättsliga nätverket, som har

lämnat rekommendationer om skadeståndsansvar för bolagsföreträdare som fortsätter att driva verksamheten när företaget har blivit insolvent.

En utgångspunkt är att befintliga regler om associationsrättsliga sanktioner bör kvarstå oförändrade. Det är under alla förhållanden viktigt att dessa regler beaktas så att regleringen som helhet är väl avvägd och proportionerlig.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- ta ställning till om det behövs särskilda insolvensrättsliga regler om handlingsplikt och ansvar som utgår från gäldenärens insolvens.

Effektivare förfaranden

När det gäller avdelning IV i direktivet finns det till att börja med regler med krav på utbildning och sakkunskap för rekonstruktörer samt om förfarandet för att förordna och entlediga rekonstruktörer (artikel 26.1). Enligt 2 kap. 11 § lagen om företagsrekonstruktion ska en rekonstruktör ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende och även i övrigt vara lämplig för uppdraget. I grunden har avsikten varit att flera av de krav som gäller för en konkursförvaltare också ska gälla för en rekonstruktör, bl.a. i fråga om juridiska och ekonomiska insikter, integritet och en väl utvecklad kontorsorganisation. Samtidigt är regeln enligt förarbetena avsedd att ge något större frihet i valet av rekonstruktör än vad som gäller i fråga om konkursförvaltare (se prop. 1995/96:5 s. 100 f. och 184 f.). Det är tänkbart att ett mer utvecklat regelverk för rekonstruktion än hittillsvarande reglering, eller risken för missbruk, talar för att högre krav bör ställas på vem som får förordnas till rekonstruktör.

När det gäller frågan om förordnande av rekonstruktör ska denne som framgår ovan ha borgenärernas förtroende och domstolen bör få kännedom om de viktigaste borgenärernas inställning till förslaget till rekonstruktör (se prop. 1995/96:5 s. 176 f.). När det gäller frågan om entledigande framgår av 2 kap. 11 § tredje stycket att den frågan kan prövas på begäran av rekonstruktören, en borgenär eller gäldenären. Medan Entreprenörskapsutredningens förslag innebär större inflytande för borgenärerna än hittillsvarande reglering (se SOU 2016:72 del 2 s. 215 f.), kan det nordisk-baltiska förslaget sägas i viss mån gå i motsatt riktning (se även artikel 26.1 d i direktivet). Det finns anledning att titta närmare på frågan.

Vidare finns i avdelning IV krav på mekanismer för tillsyn över rekonstruktörerna och på åtgärder för ansvarsutkrävande (artikel 27). Enligt nuvarande ordning kan domstol allmänt övervaka processen och t.ex. entlediga en rekonstruktör. Sveriges advokatsamfund upprätthåller efterlevnaden av god advokatsed och Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet i Sverige har antagit Rekommendationer för god sed vid företagsrekonstruktioner. Till skillnad mot vad som gäller i konkurs finns det i företagsrekonstruktion ingen särskild tillsynsmyndighet (Kronofogdemyndigheten har dock tillsyn över frågor om lönegaranti).

Utredaren ska med beaktande av ovanstående

- överväga om kraven på rekonstruktörer bör skärpas,
- överväga vilken betydelse borgenärens och gäldenärens önskemål ska ha när det gäller valet av rekonstruktör, och
- ta ställning till om och i så fall vilka tillsynsuppgifter som bör läggas på en förvaltningsmyndighet och i så fall vilken myndighet som är bäst lämpad samt om det i övrigt behöver vidtas några åtgärder på området.

Vissa ytterligare frågor som utredaren kan ta upp i mån av tid

Direktivet innehåller inga regler om skadeståndsansvar för rekonstruktören. Det finns inte heller några sådana regler i lagen om företagsrekonstruktion (jfr 17 kap. konkurslagen). Denna fråga har dock behandlats i både SOU 2010:2 och SOU 2016:72 samt i nordisk-baltiska nätverkets rekommendationer. I mån av tid får utredaren överväga denna fråga närmare.

En annan fråga som utredaren får överväga i mån av tid rör det eventuella behovet av ändringar av förmånsrätten enligt 10 § första stycket 4 förmånsrättslagen (1970:979) för fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffat under en företagsrekonstruktion (jfr t.ex. SOU 2016:72 och rättsfallet NJA 2014 s. 389).

Konsekvenser

Vid framtagandet av konsekvensbeskrivningen enligt kommittéförordningen (1998:1474) ska utredaren beskriva och beräkna förslagets samhällsekonomiska effekter, konsekvenser för enskilda och företag samt beräkna de offentligfinansiella effekterna. Om de förslag som lämnas innebär offentligfinansiella kostnader, t.ex. ökade kostnader för berörda myndigheter, ska förslag till finansiering lämnas. Viktiga ställningstaganden som har gjorts vid utformningen av förslagen ska beskrivas, exempelvis alternativa lösningar

som har övervägts och skälen till att de har valts bort. Det ska också anges om de förslag som lämnas omfattar mer än vad direktivet kräver.

Utredaren ska vidare redovisa om förslagen har någon påverkan på jämställdheten mellan kvinnor och män eller har betydelse för brottsligheten eller det brottsförebyggande arbetet.

Kontakter och redovisning av uppdraget

Utredaren ska följa genomförandet i de nordiska staterna och i övriga stater som utredaren bedömer vara av intresse i sammanhanget.

Utredaren ska i den utsträckning det är lämpligt inhämta synpunkter från berörda myndigheter, organisationer och företag.

Utredaren ska hålla sig informerad om och beakta relevant arbete som pågår i Regeringskansliet.

Uppdraget ska redovisas senast den 26 februari 2021.

(Justitiedepartementet)