

Andra chans för krisande företag

– En ny lag om företagsrekonstruktion



BETÄNKANDE AV
REKONSTRUKTIONsutredningen



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2021:12

Andra chans för krisande företag

– En ny lag om företagsrekonstruktion

Betänkande av Rekonstruktionsutredningen

Stockholm 2021



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2021:12

SOU och Ds finns på regeringen.se under Rättsliga dokument.

Svara på remiss – hur och varför

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02).

Information för dem som ska svara på remiss finns tillgänglig på regeringen.se/remisser.

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet

Omslag: Elanders Sverige AB

Tryck och remisshantering: Elanders Sverige AB, Stockholm 2021

ISBN 978-91-525-0037-8

ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 19 september 2019 att ge en särskild utredare i uppdrag att bl.a. ta ställning till hur EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv skulle genomföras i Sverige.

Dåvarande lagmannen, numera hovrättspresidenten, Ylva Norling Jönsson förordnades samma dag till särskild utredare.

Den 24 oktober 2019 förordnades kanslirådet Johan Klefbäck och rättssakkunniga Norah Lind, båda Justitiedepartementet, som sakkunniga i utredningen. Som experter förordnades samma dag advokaten Hans Andersson (Sveriges advokatsamfund), professor emeritus Mikael Möller (Uppsala universitet), juristen Louise Sjødahl (Ackordscentralen), enhetschefen Christina Sundblad (Kronofogdemyndigheten), juristen Eva Wedberg (Bankföreningen), den rättslige experten Micael Zingmark (Skatteverket) och juristen Christer Östlund (Svenskt näringsliv).

Den 13 maj 2020 entledigades Norah Lind från uppdraget som sakkunnig och rättssakkunniga Lina Gruvhagen (Justitiedepartementet) förordnades i hennes ställe.

Dåvarande hovrättsassessorn, numera rådmannen, Andreas Gustafsson har varit sekreterare i utredningen från och med den 1 oktober 2019.

Arbetet har bedrivits i nära samråd med de sakkunniga och experterna. Betänkandet är därför skrivet i vi-form även om det kan förekomma enstaka formuleringar som alla inte understödjer. En expert har avgett särskilt yttrande. Med undantag för vad som framgår där har experterna och de sakkunniga i allt väsentligt ställt sig bakom utredningens överväganden och förslag.

Utredningen, som antagit namnet Rekonstruktionsutredningen, överlämnar härmed betänkandet *Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion*.

Uppdraget är med detta slutfört.

Malmö i mars 2021

Ylva Norling Jönsson

Andreas Gustafsson

Innehåll

Förkortningar	19
Sammanfattning	23
Summary	31
1 Författningsförslag	39
1.1 Förslag till lag (2022:000) om företagsrekonstruktion	39
1.2 Förslag till lag (2022:000) om offentlig skulduppgörelse	67
1.3 Förslag till lag om ändring i brottsbalken	83
1.4 Förslag till lag om ändring i jordabalken	86
1.5 Förslag till lag om ändring i äktenskapsbalken	91
1.6 Förslag till lag om ändring i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva	94
1.7 Förslag till lag om ändring i lagen (1934:68) om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge.....	96
1.8 Förslag till lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979).....	98
1.9 Förslag till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister	103
1.10 Förslag till lag om ändring i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område	105

1.11	Förslag till lag om ändring i lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land	107
1.12	Förslag till lag om ändring i preskriptionslagen (1981:130)	109
1.13	Förslag till lag om ändring i lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer.....	110
1.14	Förslag till lag om ändring i lagen (1982:188) om preskription av skattefordringar m.m.....	111
1.15	Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)	113
1.16	Förslag till lag om ändring i köplagen (1990:931).....	115
1.17	Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument	117
1.18	Förslag till lag om ändring i lönegarantilagen (1992:497)	118
1.19	Förslag till lag om ändring i stiftelselagen (1994:1220)	119
1.20	Förslag till lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229)	121
1.21	Förslag till lag om ändring i lagen (2001:184) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet	122
1.22	Förslag till lag om ändring i försäkringsavtalslagen (2005:104)	124
1.23	Förslag till lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551)	128
1.24	Förslag till lag om ändring i lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter	131
1.25	Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2007:400)	132
1.26	Förslag till lag om ändring i lagen (2013:948) om stöd vid korttidsarbete.....	134

1.27	Förslag till lag om ändring i skuldsaneringslagen (2016:675).....	135
1.28	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare	136
1.29	Förslag till lag om ändring i lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning.....	137
1.30	Förslag till förordning (2022:000) om företagsrekonstruktion	140
1.31	Förslag till förordning (2022:000) om offentlig skulduppställning	145
1.32	Förslag till förordning om ändring i aktieförordningen (2005:559)	149
1.33	Förslag till förordning om ändring i förordningen (2016:1333) med instruktion för Kronofogdemyndigheten	152
1.34	Förslag till förordning om ändring i förordningen (2017:485) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning.....	153
2	Uppdraget och dess genomförande.....	155
2.1	Utredningsuppdraget.....	155
2.2	Avgränsningar	156
2.3	Genomförandet av arbetet.....	156
2.4	Betänkandets disposition och struktur.....	157
2.4.1	Disposition.....	157
2.4.2	Särskilt om företagsägarnas och arbetstagarnas ställning under en rekonstruktion	158
3	Bakgrund.....	161
3.1	Lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion	161
3.1.1	Historik.....	161
3.1.2	Syftet med företagsrekonstruktion	162

3.1.3	Vem kan få företagsrekonstruktion och när ska detta beviljas?	162
3.1.4	Rekonstruktörens roll under förfarandet och om rekonstruktionsplanen	164
3.1.5	Gäldenärens skyldigheter under företagsrekonstruktionen	166
3.1.6	Gäldenärens avtal under rekonstruktionen och om kvittning	166
3.1.7	Rekonstruktionens genomförande och om offentligt ackord	167
3.1.8	Företagsrekonstruktionens upphörande	169
3.2	Tidigare utredningar på rekonstruktionsrättens område ...	170
3.2.1	Inledning	170
3.2.2	Förmånsrättskommittén (SOU 2001:80)	170
3.2.3	2007 års insolvensutredning (SOU 2010:2)	172
3.2.4	Entreprenörskapsutredningen (SOU 2016:72) ...	174
3.3	Nordisk-baltiska insolvensrättsliga nätverket	177
3.3.1	Vad är det nordisk-baltiska insolvensrättsliga nätverket?	177
3.3.2	Nätverkets rekommendationer	177
3.4	Statistik	177
3.4.1	Antalet företagsrekonstruktioner per år	177
3.4.2	Antalet offentliga ackord per år	178
3.4.3	Hur ofta lyckas en företagsrekonstruktion?	180
3.5	Rekonstruktions- och insolvensdirektivet	182
3.5.1	Bakgrund	182
3.5.2	Direktivets innehåll	183
4	Allmänna utgångspunkter	187
4.1	En ny lag om företagsrekonstruktion	187
5	Tidig varning	189
5.1	Inledning	189
5.1.1	Utredningsuppdraget	189
5.1.2	Disposition och sammanfattning	189

5.2	Rekonstruktions- och insolvensdirektivets bestämmelser om tidig varning	190
5.2.1	Verktyg för tidig varning	190
5.2.2	Information om tidig varning och stöd till arbetstagarrepresentanter	191
5.3	Definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag.....	191
5.4	Erfarenheter från system med tidig varning i andra länder.....	194
5.4.1	Inledning	194
5.4.2	Early Warning Denmark	194
5.4.3	MKBDoorgaan.nl (Nederländerna)	196
5.4.4	Team U – Restart gGmbH (Tyskland).....	198
5.4.5	Dyzo (Belgien)	199
5.4.6	Early Warning Europe.....	201
5.5	Kostnadsfri rådgivning till företagare i Sverige.....	203
5.5.1	Inledning	203
5.5.2	Tillväxtverkets projekt Företagsjouren.....	203
5.5.3	Företagsakuten Värmland (numera nedlagd)	206
5.5.4	Företagsakuten (Västra Götalandsregionen).....	208
5.5.5	Företagsjouren i Region Jönköping och Region Östergötland.....	208
5.5.6	En upptrappning under år 2020	209
5.6	Det finns verktyg för tidig varning i Sverige	211
5.7	Det bör erbjudas rådgivning för företag på nationell nivå.....	216
5.8	Myndigheternas informationsansvar	226
5.9	Stöd till arbetstagarrepresentanter.....	228
6	Förutsättningar för att inleda företagsrekonstruktion....	229
6.1	Inledning.....	229
6.1.1	Utredningsuppdraget	229
6.1.2	Disposition och sammanfattning	230
6.2	Rekonstruktions- och insolvensdirektivet	231

6.2.1	Syfte och tillämpningsområde (artikel 1)	231
6.2.2	Tillgång till rekonstruktionsförfarande (artikel 4)	232
6.3	Endast näringsidkare ska kunna beviljas företagsrekonstruktion	233
6.4	Vissa näringsidkare ska undantas från rekonstruktionsförfarandet.....	236
6.5	Vissa fordringar får undantas från rekonstruktionsförfarandet	249
6.6	Rekonstruktionsförfarandets påverkan på förvärvade tjänstepensionsrätter	250
6.7	Bör rekonstruktionsförfarandet vara tillämpligt i ett tidigare skede än i dag?	254
6.8	Endast gäldenärer som har ordnad bokföring ska kunna inleda företagsrekonstruktion	261
6.9	Ett test av gäldenärsföretagets livskraft	265
6.10	Rätten att ansöka om företagsrekonstruktion flera gånger bör inte begränsas	270
6.11	Ett eller flera förfaranden?	271
6.12	Bör domstolens medverkan begränsas?	272
6.13	Vilka ska kunna ansöka om företagsrekonstruktion?	272
7	Vad händer när en företagsrekonstruktion inleds?	275
7.1	Utredningsuppdraget, disposition och sammanfattning ...	275
7.1.1	Utredningens uppdrag	275
7.1.2	Disposition och sammanfattning	276
7.2	Rekonstruktions- och insolvensdirektivets bestämmelser (artikel 5–7)	278
7.2.1	Gäldenärens rådighet över sina tillgångar och om utseende av rekonstruktör (artikel 5)	278

7.2.2	Avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder, s.k. ”stay” (artikel 6 och 7)	279
7.3	Rätten ska utse en rekonstruktör när den beslutar om företagsrekonstruktion	281
7.4	Gäldenärens rådighet över sina tillgångar (artikel 5)	283
7.4.1	Gäldenären ska behålla rådigheten över sina tillgångar	283
7.4.2	Rekonstruktören ska kunna begära att en rättshandling går åter.....	288
7.4.3	Krav på skriftligt samtycke i vissa fall	296
7.5	Omfattningen av ett ”stay”	301
7.5.1	Inledning	301
7.5.2	Omfattningen av verkställighetsförbudet	302
7.5.3	Omfattningen av konkurshindret	307
7.5.4	Omfattningen av hävningsförbudet	309
7.6	Inledande och upphävande av ett ”stay”	310
7.6.1	Inledning	310
7.6.2	När inträder ”stay”?	311
7.6.3	Hur länge ska en företagsrekonstruktion få pågå?	313
7.6.4	När ska en företagsrekonstruktion annars upphöra?.....	320
7.6.5	Ingen automatisk konvertering till ett konkursförfarande när ett ”stay” upphävs	330
7.7	Gäldenärens avtal under rekonstruktionen	330
7.7.1	Inledning	330
7.7.2	Hävningsförbudet bör inte gälla enbart för avtal som är nödvändiga för den dagliga driften.....	331
7.7.3	Undantag från hävningsförbudet	333
7.7.4	Inget skydd för en motpart som har hävt ett avtal i god tro	339
7.7.5	Gäldenären ska kunna begära att ett avtal ska fullföljas	340

7.7.6	Gäldenären ska kunna begära begränsad fullföljd	341
7.7.7	Verkan av att gäldenären begär fullföljd	344
7.7.8	Bör fullföljdsfordringar undantas från en skulduppställning i en rekonstruktionsplan?	347
7.7.9	Motpartens rätt att kvitta en fordran vid fullföljd	349
7.7.10	Gäldenärens ansvar för mottagna prestationer ...	351
7.7.11	Gäldenärens utnyttjande av en hyreslokal	356
7.7.12	Arbetstagares fordringar för utfört arbete under rekonstruktionen	360
7.7.13	Ska gäldenären få säga upp ett avtal i förtid?	364
7.7.14	Ska gäldenären få överlåta avtal till tredje man under rekonstruktionen utan motpartens samtycke?	368
7.7.15	Ingen särskild regel vid brott mot lagen om anställningsskydd	372
7.7.16	Bestämmelserna om gäldenärens avtal ska vara tvingande	372
8	Nya regler om rekonstruktionsplaner	375
8.1	Inledning	375
8.1.1	Kort om direktivets regler	375
8.1.2	Utredningsdirektiven	376
8.1.3	Disposition och sammanfattning	378
8.2	Bakgrund	379
8.2.1	Direktivets regler om rekonstruktionsplaner	379
8.2.2	Rekonstruktionsplanen i svensk rätt	380
8.2.3	Rekonstruktionsplanen i andra länder	383
8.3	Allmänna utgångspunkter	388
8.4	Åtgärder i en rekonstruktionsplan	389
8.4.1	Vilka åtgärder ska kunna vidtas inom ramen för en rekonstruktionsplan?	389
8.4.2	Undantag från formkrav, m.m.	401
8.4.3	Förhållandet till egendomsskyddet i regeringsformen och Europakonventionen	407

8.5	Förhandling om rekonstruktionsplanen (planförhandling)	411
8.5.1	Gäldenären ska kunna begära planförhandling....	411
8.5.2	Även rekonstruktören ska få lägga fram en rekonstruktionsplan.....	415
8.5.3	Parter vid planförhandlingen (berörda parter)	419
8.5.4	Handläggningen av en begäran om planförhandling.....	422
8.5.5	Möjligheten till edgång tas bort.....	425
8.5.6	Gäldenärens rätt att ändra eller återta ett förslag till rekonstruktionsplan.....	426
8.5.7	Sena anmälningar	426
8.5.8	Anmärkningar mot planen.....	427
8.5.9	Prövningen av valet av parter, gruppindelningen och eventuella anmärkningar	428
8.6	Innehållet i en rekonstruktionsplan.....	430
8.6.1	Vad ska en rekonstruktionsplan innehålla?	430
8.6.2	Närmare om innehållet i förteckningen över tillgångar och skulder	439
8.6.3	En checklista ska tas fram	442
8.7	Omröstning och antagande av rekonstruktionsplaner (artikel 9)	443
8.7.1	Vilka berörda parter ska få delta vid omröstningen?	443
8.7.2	De berörda parterna ska delas in i grupper	447
8.7.3	När ska en rekonstruktionsplan antas?	453
8.7.4	Ska en formell omröstning kunna ersättas av en överenskommelse?	456
8.8	Fastställelse av rekonstruktionsplaner (artikel 10)	457
8.8.1	Endast fastställda rekonstruktionsplaner ska ges den rättsverkan som följer av företagsrekonstruktionslagen	457
8.8.2	Under vilka förutsättningar ska en plan fastställas?	458

8.8.3	Fastställelse trots att en grupp röstat mot planen (gruppöverskridande ”cram-down” – artikel 11)	464
8.8.4	En snabb och effektiv handläggning av fastställelsefrågan	482
8.9	Företagsägarnas ställning under rekonstruktionen (artikel 12)	483
8.10	Arbetstagarnas ställning under rekonstruktionen (artikel 13)	485
8.11	Rätten ska i vissa fall besluta om värdering av gäldenärens verksamhet (artikel 14)	491
8.12	Verkan av att en rekonstruktionsplan fastställs (artikel 15)	494
8.13	Återvinning under företagsrekonstruktionen	499
8.14	Tillsyn över rekonstruktionsplanens genomförande	500
8.15	Konsekvenser av illojalt handlande, m.m.	501
8.16	Överklaganden (artikel 16)	503
8.17	Skydd för ny och tillfällig finansiering (artikel 17)	507
8.17.1	Ny och tillfällig finansiering ska inte förklaras ogiltig m.m.	507
8.17.2	Superförmånsrätt för ny och tillfällig finansiering	511
8.18	Skydd för andra transaktioner i samband med rekonstruktionen (artikel 18)	517
9	Offentlig skulduppställning – ett alternativt förfarande ...	521
9.1	Inledning	521
9.1.1	Rekonstruktions- och insolvensdirektivet tillåter flera förfaranden	521
9.1.2	Utredningsdirektiven	521
9.1.3	Disposition och sammanfattning	522
9.2	Vissa alternativa förfaranden	522

9.2.1	En möjlighet att fastställa ett ackord utan att inleda företagsrekonstruktion (separat ackord)	522
9.2.2	Utvidgat ackord.....	528
9.2.3	För- och hybridförfaranden.....	529
9.3	Ett särskilt förfarande för att fastställa en skulduppställning.....	536
9.4	Bör det införas ytterligare alternativa eller kompletterande förfaranden?	538
9.5	Hur ska en offentlig skulduppställning gå till?	542
9.5.1	Inledning	542
9.5.2	Ansökan och beslut om offentlig skulduppställning	542
9.5.3	Vad händer när en begäran om offentlig skulduppställning beviljas?	545
9.5.4	Hur ska en skulduppställning antas och fastställas?	548
9.5.5	När ska en fastställd skulduppställning upphävas?	550
9.5.6	När ska en offentlig skulduppställning upphöra?.....	551
9.5.7	Vissa andra regler som bör gälla under förfarandet	552
10	Företagsledares skyldigheter	555
10.1	Inledning.....	555
10.1.1	Direktivets regler om företagsledares skyldigheter.....	555
10.1.2	Utredningsuppdraget	555
10.1.3	Disposition och sammanfattning	556
10.2	Företagsledares skyldigheter och ansvar vid obestånd eller risk för obestånd i svensk rätt	556
10.2.1	Skyldigheter vid kapitalbrist	556
10.2.2	Styrelsens skyldighet att ansöka om likvidation av bolaget	558

10.2.3	Personligt betalningsansvar för bolagets företrädare	558
10.2.4	Skadeståndsansvar för bolagets företrädare.....	561
10.2.5	Straffrättsligt ansvar för bolagets företrädare	563
10.2.6	Det skatterättsliga företrädaransvaret.....	567
10.3	Motsvarar svensk lagstiftning direktivets krav på företagsledare?	568
10.4	Bör det införas en insolvensrättslig regel om handlingsplikt?	577
10.5	Undantag från likvidationsskyldigheten under pågående företagsrekonstruktion	581
11	Effektivare och mer rättssäkra förfaranden	585
11.1	Inledning	585
11.1.1	Direktivets regler om effektivare förfaranden	585
11.1.2	Utredningsuppdraget.....	585
11.1.3	Disposition och sammanfattning	586
11.2	Kraven på de som handlägger ärenden om företagsrekonstruktion	587
11.2.1	Direktivets bestämmelser	587
11.2.2	Kraven på de som handlägger ärenden om företagsrekonstruktion.....	587
11.2.3	Ärenden om företagsrekonstruktion och offentlig skulduppställning ska bara handläggas av vissa tingsrätter	590
11.3	Kraven på rekonstruktörerna.....	597
11.3.1	Direktivets bestämmelser	597
11.3.2	Skärpta krav på rekonstruktörer?.....	598
11.3.3	Betydelsen av gäldenärens och borgenärernas önskemål vid valet av rekonstruktör.....	609
11.3.4	Rekonstruktörens skadeståndsansvar	613
11.4	Tillsyn över rekonstruktörer	616
11.4.1	En stärkt tillsyn över rekonstruktörer.....	616
11.4.2	Uppförandekoder.....	622

11.4.3	Ingen obligatorisk prövning av rekonstruktörens ersättning	623
11.4.4	Personuppgiftsbehandling	627
11.5	Möjligheterna till elektronisk kommunikation.....	629
12	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	635
12.1	Ikraftträdande	635
12.2	Övergångsbestämmelser.....	636
13	Konsekvenser	639
13.1	Inledning.....	639
13.1.1	Utredningsdirektiven	639
13.1.2	Disposition.....	639
13.2	Allmänna konsekvenser och utgångspunkter	640
13.2.1	Problembeskrivning och vad vi vill uppnå	640
13.2.2	Alternativa lösningar och konsekvenserna av utebliven reglering.....	642
13.2.3	Vilka berörs av våra förslag?	644
13.2.4	Överensstämmer förslagen med Sveriges åtagande till EU?.....	644
13.2.5	Ikraftträdande och behovet av informationsinsatser.....	645
13.3	Ekonomiska konsekvenser, m.m.	647
13.3.1	Konsekvenser för staten och samhället.....	647
13.3.2	Konsekvenser för kommunerna och regioner	657
13.3.3	Konsekvenser för enskilda	658
13.3.4	Konsekvenser för företagen.....	660
13.4	Konsekvenser i övrigt	662
14	Författningskommentar	667
14.1	Inledning.....	667
14.2	Förslaget till lag (2022:000) om företagsrekonstruktion ...	669
14.3	Förslaget till lag (2022:000) om offentlig skulduppställning	741

14.4	Förslaget till lag om ändring i brottsbalken.....	767
14.5	Förslaget till lag om ändring i jordabalken	769
14.6	Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979)	772
14.7	Förslaget till lag om ändring i konkurslagen (1987:672) ...	775
14.8	Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument	776
14.9	Förslaget till lag om ändring i lagen (2001:184) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet	777
14.10	Förslaget till lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551)	778
14.11	Förslaget till lag om ändring i lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter	779
14.12	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare.....	780
	Särskilt yttrande.....	781
	Bilagor	
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2019:60.....	785
Bilaga 2	Rekonstruktions- och insolvensdirektivet.....	801
Bilaga 3	Checklista för framtagande av en rekonstruktionsplan.....	839

Förkortningar

2015 års insolvensförordning	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden
Andra tjänstepensionsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/2341 av den 14 december 2016 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut.
Dataskyddsförordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG.
Direktivet om förbättrade villkor för intjänande och bevarande av tjänstepension	Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/50/EU av den 16 april 2014 om minimikrav för ökad rörlighet mellan medlemsstaterna för arbetstagare genom förbättrade villkor för intjänande och bevarande av kompletterande pensionsrättigheter.
Ds	Departementssamling
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen

Finalitydirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper.
FRekL	Lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion
Förordningen om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 av den 4 juli 2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister.
Förordningen om värdepapperscentraler	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 909/2014 av den 23 juli 2014 om förbättrad värdepappersavveckling i Europeiska unionen och om värdepapperscentraler samt ändring av direktiv 98/26/EG och 2014/65/EU och förordning (EU) nr 236/2012.
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IFFR	Institutet för företagsrekonstruktion
Krishanteringsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av rådets direktiv 82/891/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU och 2013/36/EU samt Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1093/2010 och (EU) nr 648/2012.
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige

LOU-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.
NJA	Nytt Juridisk Arkiv
Prop.	Regeringens proposition
REKON	Rekonstruktörs- & konkursförvaltar-kollegiet
Rekonstruktions- och insolvensdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv av den 20 juni 2019 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
Solvens II-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/138/EG av den 25 november 2009 om upptagande och utövande av försäkrings- och återförsäkringsverksamhet.
SOU	Statens offentliga utredningar
Säkerhetsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet.
TCO	Tjänstemännens centralorganisation
Tillsynsförordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
Ärendelagen	Lagen (1996:242) om domstolsärenden

Sammanfattning

Uppdraget

EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv syftar bl.a. till att säkerställa att företag med ekonomiska problem har tillgång till effektiva förfaranden för att rekonstruera sin verksamhet.

Vårt uppdrag har i huvudsak gått ut på att analysera hur svensk rätt förhåller sig till reglerna i direktivet och föreslå de ändringar som är nödvändiga eller annars lämpliga för att direktivet ska genomföras i svensk rätt. I vissa delar har uppdraget emellertid gått längre än så. Vi har t.ex. haft i uppdrag att ta ett samlat grepp om reglerna om gäldenärens avtal med utgångspunkt i förslag som lagts fram av tidigare utredningar. Vi har också varit oförhindrade att i mån av tid ta upp frågor om rekonstruktörens skadeståndsansvar och den allmänna förmånsrätten för vissa fordringar som uppkommit under en rekonstruktion.

En nationell rådgivningstjänst för företag i kris

Reglerna i rekonstruktions- och insolvensdirektivet bygger i stor utsträckning på den allmänt vedertagna tanken att ett företag med ekonomiska problem har betydligt bättre förutsättningar att vända den negativa utvecklingen om det tidigt vidtar åtgärder för att komma tillrätta med problemen. Detta är tydligt inte minst i direktivets regler om tidig varning, som syftar just till att uppmuntra företagare att ta tag i sina problem i ett tidigt skede för att undvika att hamna på obestånd.

Ett konkret exempel på verktyg för tidig varning som anges i direktivet är rådgivningstjänster dit företagare kan vända sig för att få stöd och hjälp. Sådan rådgivningsverksamhet bedrivs i ett flertal EU-länder, bl.a. i Danmark där rådgivningstjänsten *Early Warning Denmark* har uppvisat goda resultat.

Rådgivning till krisande företag erbjuds även i Sverige. När vi inledde vårt arbete under hösten 2019 fanns det tre företagsjourer i landet som erbjöd rådgivning till företag med ekonomiska problem. Till följd av de ekonomiska effekterna av den pandemi som i Sverige bröt ut under våren 2020 har det under utredningens gång etablerats nya företagsjourer i stora delar av landet. Under våren och hösten 2020 växlade dessutom en av de ursprungliga företagsjourerna tillfälligt upp sin verksamhet till en nationell företagsakut och tog emot samtal från alla delar av landet. Syftet var att avlasta övriga jourer samt att täcka de delar av landet som saknade företagsjour. Den nationella företagsakuten finansierades av Tillväxtverket och avslutade sitt arbete den 31 december 2020.

Vi gör bl.a. mot denna bakgrund bedömningen att det finns verktyg för tidig varning i Sverige. Vi konstaterar emellertid samtidigt att det är svårt att veta om de nyetablerade företagsjourerna kommer att fortsätta sin verksamhet när de ekonomiska följderna av pandemin avtar. Eftersom den nationella företagsakuten numera har lagt ned sitt operativa arbete finns det dessutom regioner i landet som helt saknar rådgivningsverksamhet. Vi föreslår därför att det ska inrättas en permanent nationell företagsjour med inriktning att hjälpa mikro- och småföretag samt medelstora företag som är på väg mot en ekonomisk kris. Vi föreslår att Tillväxtverket får ansvaret för verksamheten.

En ny företagsrekonstruktionslag med nya möjligheter

En ny lag om företagsrekonstruktion

Vi föreslår betydande förändringar av de regler som styr hur en företagsrekonstruktion ska genomföras. Den största nyheten i våra förslag är att inte bara den ekonomiska uppgörelsen – ackordet – utan även övriga åtgärder som behövs för att komma till rätta med ett företags ekonomiska problem ska kunna fastställas i en rekonstruktionsplan och därigenom ges bindande verkan. Vi föreslår också en lång rad andra förändringar, bl.a. när det gäller vilka som ska få tillgång till förfarandet, vilka regler som ska gälla för gäldenärens avtal under förfarandet och vilka krav som ska ställas på rekonstruktörerna.

Utöver nya materiella bestämmelser föreslår vi dessutom omfattande strukturella och redaktionella förändringar som är så långtgående

ende att vi anser att den nuvarande företagsrekonstruktionslagen ska upphävas och ersättas av en ny lag.

Ett skärpt livskraftstest

I dag får ett beslut om företagsrekonstruktion inte meddelas, om det saknas skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås. Detta s.k. livskraftstest har genom åren kritiserats för att även företag med liten chans till en lyckad rekonstruktion tillåts inleda företagsrekonstruktion. Vi delar denna uppfattning och föreslår att livskraftstestet ska skärpas. Enligt vårt förslag ska en företagsrekonstruktion endast få inledas om det finns skälig anledning att anta att rekonstruktionen kan säkra verksamhetens livskraft.

Det skärpta livskraftstestet bör medföra att en högre andel av de företag som beviljas företagsrekonstruktion kan säkra verksamhetens fortlevnad och undvika en konkurs. I förlängningen bör detta bidra till att höja statusen på rekonstruktionsinstitutet och företagets och borgenärernas förtroende för förfarandet, liksom de i grunden livskraftiga företagets benägenhet att ansöka om rekonstruktion.

Gäldenärens rådighet och avtal under en företagsrekonstruktion

I likhet med vad som gäller i dag ska gäldenären behålla den formella rådigheten över sina tillgångar under en rekonstruktion. Vi föreslår dock att rekonstruktören måste lämna samtycke för att gäldenären ska få fullgöra en förpliktelse som inte ingår i verksamhetens dagliga drift och för att fullgöra en förpliktelse som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion. En rättshandling som företagets utan samtycke blir visserligen inte automatiskt ogiltig, men rekonstruktören ska kunna begära att rättshandlingen ska gå åter.

Därutöver föreslår vi nya regler som styr gäldenärens avtal under en rekonstruktion. Gäldenären ska ha rätt att begära att ett avtal ska fullföljas medan motparten ska ha rätt att begära att gäldenären lämnar besked om han eller hon avser att fullfölja avtalet. Om gäldenären väljer att inte fullfölja ett avtal, eller inte lämnar besked, ska motparten få häva avtalet. Om gäldenären väljer att fullfölja ett avtal ska de fordringar som uppkommer efter denna tidpunkt anses ha upp-

kommit under rekonstruktionen vilket innebär att de inte kan skrivas ned genom en skulduppgörelse i rekonstruktionsplanen.

Andra nyheter är att gäldenären ska få rätt att säga upp varaktiga avtal under rekonstruktionen, dock inte anställningsavtal, och ett uttryckligt förbud mot s.k. *ipso facto*-klausuler, dvs. avtalsvillkor som ger en part rätt att häva ett avtal på grund av bl.a. att motparten ansöker om eller inleder en företagsrekonstruktion.

Domstolen ska kunna fastställa rekonstruktionsplanen

Som vi redan varit inne på är den största nyheten i rekonstruktions- och insolvensdirektivet att en rekonstruktionsplan ska kunna fastställas i sin helhet. I Sverige kan för närvarande endast ett ackord fastställas.

Vi föreslår att det ska vara möjligt att med bindande verkan fastställa även andra åtgärder än en ekonomisk uppgörelse. Detta bör leda till ett mer flexibelt förfarande, där rekonstruktionsåtgärderna kan anpassas efter det enskilda företags behov. Genom förslaget blir det t.ex. möjligt att i rekonstruktionsplanen besluta om nyemission för att få in mer kapital i företaget. Byte av styrelse eller verkställande direktör kan genom rekonstruktionsplanen utgöra ett villkor för ny finansiering. I förlängningen bör detta leda till att rekonstruktionerna blir mer hållfasta och att fler företag överlever på längre sikt samt att färre i grunden livskraftiga företag tvingas till konkurs.

En begränsad superförmånsrätt

Enligt dagens regler kan en borgenär få s.k. superförmånsrätt för vissa fordringar som uppkommit under ett rekonstruktionsförfarande. Superförmånsrätten gäller för fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären ingått under rekonstruktionen med rekonstruktörens samtycke, och ger borgenären en prioriterad rätt till betalning om gäldenären senare skulle gå i konkurs.

Superförmånsrätten kommer att finnas kvar i det nya förfarandet och kunna omfatta både ny finansiering som syftar till en långsiktig kapitaltillförsel och tillfällig finansiering som syftar till att trygga gäldenärens verksamhet under rekonstruktionen. Den kommer dock att begränsas. Om en rekonstruktion avslutas utan att någon rekon-

struktionsplan fastställs, ska superförmånsrätten som utgångspunkt upphöra tre månader efter rekonstruktionsavslutet. Om rekonstruktionen i stället avslutas med att en rekonstruktionsplan fastställs, ska villkoren för en eventuell superförmånsrätt framgå av planen.

Arbetstagarnas ställning under rekonstruktionen

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska arbetstagare ha fullständigt arbetsrättsligt skydd under rekonstruktionsförfarandet. Det innebär bl.a. att deras rätt till förhandling, kollektiva åtgärder och information från arbetsgivaren inte ska påverkas under förfarandet.

I linje med detta kommer anställningsavtal även framöver att vara undantagna från det s.k. hävningsförbud som gäller under en företagsrekonstruktion och som normalt hindrar gäldenärens motpart från att häva ett avtal på grund av dröjsmål med betalningen. Det betyder att en arbetstagare kan ha rätt att frånträda sin anställning utan att iaktta gällande uppsägningstid om arbetsgivaren inte betalar lön.

Att arbetstagarna ska ha fullständigt arbetsrättsligt skydd under förfarandet ska emellertid inte uppfattas som att deras rättigheter inte i någon del får påverkas av innehållet i en rekonstruktionsplan. Om planen t.ex. föreskriver att en viss del av gäldenärens verksamhet ska läggas ned kan det vara nödvändigt att säga upp hela eller delar av arbetsstyrkan till följd av arbetsbrist. Detta är i och för sig tillåtet, såväl under förfarandet som genom rekonstruktionsplanen. Eventuella uppsägningar får dock inte genomföras i strid mot gällande lagar eller kollektivavtal.

Offentlig skulduppgörelse – en snabbare väg till skuldnedskrivning

Det nya rekonstruktionsförfarandet och möjligheten att fastställa inte bara en ekonomisk uppgörelse utan alla rekonstruktionsåtgärder som är nödvändiga i det enskilda fallet, bör underlätta rekonstruktionsarbetet och leda till bättre och mer solida företagsrekonstruktioner eftersom rekonstruktionsåtgärderna kan anpassas till det enskilda företags behov.

Vi ser emellertid samtidigt ett behov av ett snabbare, enklare och billigare förfarande för de fall där gäldenären endast är i behov av en

skulduppgörelse för att få sin verksamhet lönsam igen. Vi föreslår därför att det ska införas ett alternativt förfarande där en skulduppgörelse kan fastställas utan att den är en del av en rekonstruktionsplan. Vi har valt att kalla detta förfarande för *offentlig skulduppgörelse*. Förslaget har stora likheter med såväl den gamla ackordslagen (1970:847) som de förslag till separat ackord som tidigare utredningar har lämnat.

Offentlig skulduppgörelse ska få pågå under längst två månader och vara tillgänglig för företag som inte är i behov av några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppgörelse. Med andra ord ska företag som är i behov av även andra rekonstruktionsåtgärder för att komma till rätta med sina problem nekas tillgång till förfarandet. Ett sådant företag får i stället ansöka om företagsrekonstruktion.

Under en offentlig skulduppgörelse ska gäldenären som utgångspunkt vara fredad från att försättas i konkurs efter begäran av en borgenär. Det motsvarar vad som gäller vid företagsrekonstruktion. Till skillnad från vad som gäller vid företagsrekonstruktion kommer gäldenären emellertid inte ges något skydd mot verkställighetsåtgärder eller mot att en motpart häver ett avtal på grund av dröjsmål med betalningen eller annan prestation. Förfarandet ska inte heller berättiga till lönegaranti eller superförmånsrätt.

En koncentration till färre domstolar

Vi förutser att det nya rekonstruktionsförfarandet kommer att leda till att domstolarna framöver kommer att behöva ta ställning till frågor som är avsevärt mer komplicerade än vad som normalt är fallet i dagens företagsrekonstruktioner. Detta kommer att ställa betydligt större krav på de domare som handlägger rekonstruktionsärendena. Vi föreslår därför att handläggningen av ärenden om företagsrekonstruktion ska koncentreras till ett färre antal domstolar än i dag. Därigenom kan de domare som handlägger dessa ärenden upparbeta en kompetens som annars kan vara svår att uppnå.

Skärpta krav på och tillsyn över rekonstruktörer

Vi konstaterar att det finns betydande skillnader mellan rekonstruktörer som även är verksamma som konkursförvaltare och andra rekonstruktörer. Bland annat visar en undersökning från Kronofogde-

myndigheten att andelen lyckade rekonstruktioner skiljer sig markant mellan de olika kategorierna (50 procent lyckade rekonstruktioner för konkursförvaltare mot 7 procent för övriga rekonstruktörer). Undersökningen talar dessutom för att det finns brister i hanteringen av lönegarantifrågor bland de rekonstruktörer som inte är konkursförvaltare.

Vi föreslår därför att kraven på vem som ska få utses till rekonstruktör ska skärpas. Enligt vårt förslag ska valet av rekonstruktör som utgångspunkt göras bland de personer som har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare driva vidare verksamhet för ett konkursbos räkning. Det ska krävas starka skäl för att utse någon annan än en sådan konkursförvaltare som rekonstruktör. Vi föreslår också uttryckliga regler om rekonstruktörens skadeståndsansvar.

Vi föreslår vidare att rekonstruktörerna ska ställas under tillsyn. Ansvar för tillsynen ska ligga på Kronofogdemyndigheten. Tillsynsmyndigheten ska beredas tillfälle att yttra sig innan en rekonstruktör utses och kunna begära att en rekonstruktör avsätts samt att rekonstruktörens ersättningsanspråk prövas av tingsrätten.

Summary

Remit

One of the objectives of the EU Directive on restructuring and insolvency is to ensure that companies with financial problems have access to effective proceedings to restructure their enterprise.

Our remit has primarily been to analyse how Swedish law relates to the provisions in the Directive and propose the amendments that are necessary or otherwise appropriate so as to implement the Directive in Swedish law. However, the remit has gone further in some respects. For example, we have been tasked with taking a coordinated approach to regulations on debtor contracts based on proposals submitted from earlier inquiries. We have also been free, with the limited time at our disposal, to address questions about administrators' liability for damages and general preferential rights for certain claims that arise during a restructuring.

A national advisory service for companies in crisis

The regulations in the Directive on restructuring and insolvency build largely on the generally accepted principle that companies with financial problems are substantially better equipped to reverse a negative trend if they take measures at an early stage. This is made clear not least in the Directive's rules on early warning tools, which are aimed at encouraging companies to tackle their problems at an early stage to avoid becoming insolvent.

A concrete example of early warning tools in the Directive is advisory services to which companies can turn for support and assistance. Such advisory services are offered in several EU countries, such as Denmark, where the advisory service *Early Warning Denmark* has shown good results.

Advice to companies in crisis is also offered in Sweden. When we began our work in the autumn of 2019, there were three business emergency support centres (*företagsjourer*) offering advice to companies with financial problems. In response to the financial effects following the outbreak of the pandemic in Sweden in early 2020, new business emergency support centres have been established across large parts of the country in the course of the inquiry. Moreover, in the spring and autumn of 2020, one of the original business emergency support centres also temporarily stepped up its activities to serve as a national business emergency support centre (*nationell företagsakut*) and assist companies from all parts of the country. The aim was to take the pressure off other business emergency support centres and to cover parts of the country without a business emergency support centre. The national business emergency support centre was financed by the Swedish Agency for Economic and Regional Growth and concluded its work on 31 December 2020.

In light of this, our assessment is that early warning tools are available in Sweden. At the same time, we find that it is difficult to know whether the newly established business emergency support centres will continue their activities when the economic consequences of the pandemic subside. Moreover, since the national business emergency support centre has discontinued its operative work, there are regions of the country that have no advisory service whatsoever. We propose, therefore, that a permanent national business emergency support centre be established with a focus on micro, small and medium-sized enterprises heading for financial crisis. We propose that the Swedish Agency for Economic and Regional Growth assume responsibility for this service.

A new company restructuring act with new possibilities

A new company restructuring act

We propose substantial changes to the regulations that govern how company restructuring is carried out. The principal new feature of our proposal is that not only the financial settlement – the composition arrangement – but also necessary measures to address a company’s financial problems can be confirmed in a restructuring plan, whereby they become binding. We also propose a series of additional

changes concerning, for example, who is to have access to the procedure, what rules are to apply to debtor contracts during the procedure, and what requirements are to be placed on administrators.

Along with new material provisions, we propose comprehensive structural and editorial changes that are so extensive that we consider that the current company restructuring act should be repealed and replaced by a new act.

Enhanced viability test

At present, a decision on company restructuring cannot be announced unless there are reasonable grounds to assume that the objective of the company restructuring can be achieved. This ‘viability test’ has been criticised over the years because companies that have little chance of successful restructuring are also permitted to commence company restructuring. We share this view and propose that the viability test be enhanced. We propose that company restructuring only be allowed to begin if there are reasonable grounds to assume that the restructuring can safeguard the company’s viability.

Enhancing the viability test should mean that a greater share of the companies that are approved for company restructuring can safeguard their survival and avoid bankruptcy. This should ultimately help to raise the status of the restructuring institution and companies’ and debtors’ faith in the procedure, as well as the inclination of companies to apply for restructuring.

Debtors’ right of disposition and contracts during a company restructuring

Similarly to what currently applies, the debtor should retain the formal right of disposition over their assets during a restructuring. We propose, however, that the administrator must give consent before a debtor fulfils a commitment that is not part of the enterprise’s daily operations or fulfils a commitment that arose before the decision on company restructuring. A legal transaction that has been concluded without consent is not automatically invalid, but it should be possible for the administrator to request a reversal of the transaction.

We additionally propose new regulations that govern the debtor's contracts during a restructuring. The debtor should have the right to request that a contract be fulfilled, whereas the opposite party should have the right to request that the debtor indicate whether they intend to fulfil the contract. If the debtor chooses not to fulfil a contract, or gives no indication, the other party should have the right to cancel the contract. If the debtor chooses to fulfil a contract, claims that arise after that point in time are to be considered as having arisen during the restructuring, which means that they cannot be written down through debt settlement in the restructuring plan.

Other new features are that the debtor should have the right to terminate long-term contracts during the restructuring (but not employment contracts) and an express prohibition of *ipso facto* clauses, i.e. contractual conditions that grant a party the right to cancel a contract because the other party applies for or commences company restructuring.

The court should be able to confirm the restructuring plan

As indicated earlier, the principal new feature of the restructuring and insolvency directive is that it must be possible for the restructuring plan to be confirmed in its entirety. In Sweden, it is currently only possible to confirm a composition arrangement.

We propose that it be possible to also confirm binding measures other than a financial settlement. This should result in a more flexible procedure in which the restructuring measures can be adapted to the individual company's needs. Through the proposal, it would be possible to make decisions within the restructuring plan, such as a new share issue to bring more capital into the company. The restructuring plan could require a change of the governing board or chief executive officer as a condition for refinancing. By extension, this should result in stronger restructuring, long-term survival of more companies and fewer fundamentally viable companies being forced into bankruptcy.

Limited super-preferential rights

According to current regulations, a creditor can be granted ‘super-preferential rights’ for certain claims that have arisen during a restructuring procedure. Super-preferential rights apply to claims that are based on contracts that the debtor concluded during restructuring with the administrator’s consent, and grant the creditor a priority right to payment if the debtor were to subsequently enter into bankruptcy.

The super-preferential rights will remain intact in the new procedure, and can comprise new financing to provide long-term capital injections and temporary financing to shore up the debtor’s enterprise during the restructuring. However, it will be limited. If a restructuring is concluded without any restructuring plan being confirmed, the super-preferential rights will expire three months after conclusion of the restructuring. If the restructuring is instead concluded with a confirmed restructuring plan, the conditions for any super-preferential rights should be specified in the plan.

Employees’ status during restructuring

According to the restructuring and insolvency directive, employees should enjoy full labour law protection during the restructuring procedure. This means that their rights to negotiation, to take collective action and to information from the employer must not be affected during the procedure.

In line with this, employment contracts should also remain exempt from the prohibition on cancellation that applies during a company restructuring and normally prevents the debtor’s opposite party from cancelling an agreement due to delayed payment. This means that an employee would be entitled to resign from their position without observing the applicable notice period if the employer does not pay their salary.

However, the fact that employees should enjoy full labour law protection during the procedure does not mean that their rights cannot be affected by the details of a restructuring plan. If the plan prescribes, for example, that a certain part of the debtor’s enterprise is to be closed down, it may be necessary to terminate the contracts of all or part of the workforce due to a lack of work. This is permis-

sible during the procedure and through the restructuring plan. However, terminations that conflict with existing legislation or collective agreements are not permitted.

Public debt settlement – expedited process for debt write-off

The new restructuring procedure and the possibility of confirming not only a financial settlement, but also all restructuring measures that are necessary in the individual case should facilitate the restructuring work. The result will be better and more stable company restructurings because the restructuring measures can be adapted to the individual company's needs.

At the same time, we see a need for a quicker, simpler and cheaper procedure for cases in which the debtor needs only debt settlement to make their enterprise profitable again. We propose, therefore, introducing an alternative procedure in which debt settlement can be confirmed without being part of a restructuring plan. We have chosen to call this procedure *public debt settlement*. The proposal has many similarities to both the old Composition Act (1970:847) and the proposals for separate composition arrangements submitted from earlier inquiries.

Public debt settlement should be concluded within two months and available to companies that are not in need of any restructuring measures other than debt settlement. In other words, companies in need of other restructuring measures to address their problems should be denied access to the procedure. Instead, such companies may apply for company restructuring.

During a public debt settlement, the debtor should be protected from entering into bankruptcy upon request by a creditor. This is equivalent to what applies to company restructuring. Unlike in company restructuring, however, the debtor will not be granted protection against enforcement measures or against an opposite party cancelling an agreement due to delayed payment or other performance. The procedure should not entitle anyone to a wage guarantee or super-preferential rights.

Concentration in fewer courts

We foresee that the new restructuring procedure will result in a need for the courts to consider matters that are substantially more complicated than is normally the case in current company restructurings. This will place significantly greater demands on the judges handling restructuring cases. We propose, therefore, that the handling of company restructuring cases be concentrated in fewer courts than today. In this way, the judges who handle these cases will develop competence that would otherwise be difficult to achieve.

Stricter supervision standards for restructurings

We find that there are significant differences between restructuring administrators who are also bankruptcy administrators and those who are not. An investigation by the Swedish Enforcement Authority shows that the share of successful restructurings differs sharply between the different categories (50 per cent successful restructurings for bankruptcy administrators, compared with 7 per cent for other administrators). The investigation also indicates that there are shortcomings in the handling of wage guarantee matters among administrators who are not bankruptcy administrators.

We propose, therefore, that the requirements regarding who is to be appointed as administrator be made stricter. According to our proposal, as a starting point the choice of administrator should be made among people who, in the capacity of bankruptcy administrators, have experience with continued operation of an enterprise for bankruptcy assets. Strong grounds must be required to appoint someone other than a bankruptcy administrator as administrator. We also propose express rules on administrators' liability.

Furthermore, we propose that administrators be subject to supervision. The Swedish Enforcement Authority should be responsible for supervision. The supervisory authority should be given the opportunity to express an opinion before an administrator is appointed and should have the power to request the removal of an administrator or that an administrator's remuneration claim be reviewed by a district court.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag (2022:000) om företagsrekonstruktion

Härigenom föreskrivs följande.

Innehåll

- 1 kap. Inledande bestämmelser
- 2 kap. Förfarandet vid företagsrekonstruktion
- 3 kap. Rekonstruktören och dennes uppgifter
- 4 kap. Gälldenärens skyldigheter och rådighet
- 5 kap. Exekutiva åtgärder under en företagsrekonstruktion
- 6 kap. Gälldenärens avtal under rekonstruktionen, m.m.
- 7 kap. Rekonstruktionsplaner
- 8 kap. Återvinning under företagsrekonstruktionen
- 9 kap. Tillsyn
- 10 kap. Skadestånd och straff
- 11 kap. Övriga bestämmelser

1 kap. Inledande bestämmelser

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag innehåller bestämmelser om rekonstruktion av en näringsidkares verksamhet på grund av ekonomiska svårigheter (företagsrekonstruktion).

I lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning finns bestämmelser om skulduppställningar för näringsidkare i ekonomiska svårigheter.

Ord och uttryck i lagen

2 § I denna lag betyder

1. Berörda parter: borgenärer och andra parter vars fordringar eller rättigheter påverkas direkt av gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan.

2. Ekonomiska svårigheter: när det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort eller att gäldenären i annat avseende har ekonomiska problem som innebär en risk för insolvens.

3. Företagsrekonstruktion: ett särskilt förfarande för att rekonstruera en näringsidkares verksamhet. Under en företagsrekonstruktion kan en rekonstruktionsplan antas och fastställas efter planförhandling.

4. Ny finansiering: allt nytt finansiellt stöd som tillhandahålls i syfte att genomföra rekonstruktionsplanen.

5. Planförhandling: ett förfarande som syftar till att en rekonstruktionsplan antas och fastställs. Planförhandling kan inledas under en pågående företagsrekonstruktion.

6. Rekonstruktionsplan: en plan som syftar till att komma till rätta med gäldenärens ekonomiska svårigheter och säkra att den verksamhet som gäldenären bedriver kan fortsätta.

7. Rekonstruktionsåtgärder: alla åtgärder som föreslås i en rekonstruktionsplan.

8. Rekonstruktör: en av rätten utsedd person som har i uppgift att undersöka om den verksamhet som gäldenären bedriver kan fortsätta och hur detta i så fall kan ske.

9. Skulduppgörelse: en del av en rekonstruktionsplan som innebär att berörda parter fordringar sätts ned eller betalas på närmare angivet sätt.

10. Testet om borgenärens bästa intresse: ett test som anses uppfyllt om en berörd part som röstat mot rekonstruktionsplanen inte får en sämre ställning genom planen än vid en konkurs.

11. Tillfällig finansiering: allt nytt finansiellt stöd som tillhandahålls under en företagsrekonstruktion av en befintlig eller ny borgenär som är rimligt och omedelbart nödvändigt för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta drivas eller för att bevara eller öka värdet på verksamheten.

Undantag och avvikelser

3 § Bestämmelserna i denna lag om gäldenär gäller inte bankaktiebolag, sparbank, medlemsbank, kreditmarknadsföretag, försäkringsföretag, tjänstepensionsföretag, värdepappersbolag, clearingorganisation och värdepapperscentral.

Bestämmelserna avser inte heller sådana gäldenärer i vars verksamhet staten, en kommun, en region eller ett kommunalförbund har ett bestämmande inflytande.

Bestämmelserna i denna lag om gäldenär gäller inte heller ett finansiellt institut eller holdingföretag som är försatt i resolution enligt lagen (2015:1016) om resolution.

4 § Om det i lagen (2015:860) om internationella säkerhetsrätter i lösa saker finns någon bestämmelse som avviker från denna lag, gäller den bestämmelsen.

2 kap. Förfarandet vid företagsrekonstruktion

1 § Företagsrekonstruktion handläggs enligt reglerna i detta kapitel.

Om inte annat föreskrivs, gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden för rättens handläggning enligt denna lag.

Ansökan om företagsrekonstruktion

2 § En ansökan om företagsrekonstruktion får göras av gäldenären eller av en borgenär. Ansökan ska göras skriftligen till tingsrätten.

I ansökan ska sökanden ange och styrka de omständigheter som gör rätten behörig, om de inte är kända.

I 3 och 4 §§ lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning finns ytterligare bestämmelser om ansökans innehåll.

3 § En ansökan enligt 2 § ska vara egenhändigt undertecknad av sökanden eller sökandens ombud.

Om ansökan ges in elektroniskt, ska den skrivas under med en sådan avancerad elektronisk underskrift som avses i artikel 3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 910/2014 av den 23 juli 2014

om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/ EG, i den ursprungliga lydelsen.

4 § Har en ansökan om företagsrekonstruktion gjorts hos en tingsrätt som inte är behörig, ska rätten genast sända handlingarna i ärendet till den tingsrätt som enligt vad dessa visar är behörig och underätta sökanden. Ansökan ska anses gjord, när handlingarna kom in till den förra tingsrätten.

5 § En ansökan av gäldenären ska innehålla

1. en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsakerna till de ekonomiska svårigheterna,
2. en borgenärsförteckning,
3. en redogörelse för hur gäldenären avser att verksamheten ska bedrivas i fortsättningen och en uppgörelse nås med borgenärerna för att säkra verksamhetens livskraft,
4. ett förslag till rekonstruktör och behövliga uppgifter om hans eller hennes lämplighet för uppdraget, och
5. uppgift om vilka borgenärer som kontaktats före ansökan och deras inställning till förslaget till rekonstruktör.

6 § En ansökan av en borgenär ska innehålla

1. uppgift om borgenärens fordran på gäldenären,
2. upplysningar om gäldenärens ekonomiska svårigheter,
3. ett förslag till rekonstruktör och behövliga uppgifter om hans eller hennes lämplighet för uppdraget, och
4. uppgift om vilka borgenärer som kontaktats före ansökan och deras inställning till förslaget till rekonstruktör.

7 § En ansökan ska avvisas, om den inte innehåller sådana uppgifter som krävs enligt 2, 5 och 6 §§, och sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen.

Prövning av ansökan om företagsrekonstruktion

8 § Om gäldenärens ansökan inte avvisas, ska rätten genast pröva den, om inte annat följer av 9 § andra stycket.

9 § Om en borgenärs ansökan tas upp, ska rätten sätta ut ett sammanträde för prövning av ansökan. Sammanträdet ska hållas inom två veckor från det att ansökan kom in till rätten. Om det finns särskilda skäl, får det hållas senare, dock senast inom sex veckor.

Till sammanträdet ska parterna kallas. Gäldenären ska i kallelsen föreläggas att senast vid sammanträdet yttra sig över ansökan. I kallelsen ska även anges att sammanträdet kommer att ställas in, om gäldenären före sammanträdet själv ansöker om företagsrekonstruktion eller skriftligen medger borgenärens ansökan och rätten inte särskilt underrättar honom om att sammanträdet ändå ska hållas. Parterna ska i kallelsen upplysas om innehållet i 10 §.

Kallelserna ska delges parterna. Delgivning med gäldenären får inte ske enligt 34–38 och 48 §§ delgivningslagen (2010:1932).

10 § En borgenärs ansökan förfaller om

1. gäldenären beviljas företagsrekonstruktion på grund av en ansökan från en annan borgenär eller gäldenären,
2. gäldenären skriftligen motsätter sig ansökan,
3. gäldenären eller borgenären uteblir från det sammanträde som avses i 9 §, eller
4. gäldenären försätts i konkurs.

Förutsättningar för beslut om företagsrekonstruktion

11 § En förutsättning för att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas är att gäldenären har ekonomiska svårigheter.

Ett beslut om företagsrekonstruktion får endast meddelas, om det finns skälig anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen.

En ansökan av en borgenär får bifallas endast om gäldenären har medgett ansökan.

12 § Ett beslut om företagsrekonstruktion får inte meddelas om gäldenärens bokföring är behäftad med sådana brister eller fel att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma.

13 § Om en ansökan bifalls, ska rätten samtidigt utse en rekonstruktör. Finns det särskilda skäl får fler än en rekonstruktör utses. Innan rätten utser en rekonstruktör ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig.

Rätten ska också bestämma tidpunkt för ett borgenärssammanträde inför rätten. Sammanträdet ska äga rum inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion eller den längre tid efter beslutet som är oundgängligen nödvändig.

Borgenärssammanträde och borgenärskommitté

14 § Vid borgenärssammanträdet ska borgenärerna beredas tillfälle att uttala sig i frågan om företagsrekonstruktionen bör fortsätta.

På begäran av en borgenär ska rätten vid sammanträdet bland borgenärerna utse en borgenärskommitté. I kommittén får ingå högst tre personer. Om gäldenären under det senast förflutna räkenskapsåret sysselsatt i genomsnitt minst 25 arbetstagare, har de anställda rätt att därutöver utse en representant i kommittén. Om det finns särskilda skäl, får rätten utse ytterligare personer att ingå i borgenärskommittén.

Rekonstruktören ska i väsentliga frågor samråda med borgenärskommittén, om inte något hindrar det.

Planförhandling

15 § Rätten kan i ett ärende om företagsrekonstruktion på begäran av gäldenären besluta om förhandling om en rekonstruktionsplan (*planförhandling*).

Om gäldenärens begäran om planförhandling inte leder till att en rekonstruktionsplan blir fastställd, kan rätten besluta om planförhandling på begäran av rekonstruktören. En sådan begäran ska göras senast tre veckor efter att rättens beslut att vägra fastställelse vunnit

laga kraft eller, om gäldenärens rekonstruktionsplan inte antagits, från det plansammanträde där parterna röstade om planen.

16 § En begäran om planförhandling ska vara skriftlig. En sådan begäran ska innehålla

1. ett förslag till rekonstruktionsplan,
2. uppgift om säkerhet har ställts för det som gäldenären bjuder i betalning enligt rekonstruktionsplanen och vad den i så fall består av,
3. ett bevis om att rekonstruktionsplanen har sänts till de berörda parter som anges i planen, och
4. förskott på kostnaden för handläggningen av frågan om rekonstruktionsplanens fastställande eller av rätten godkänd säkerhet för vad som inte täcks av förskottet.

Avvisning

17 § En begäran om planförhandling ska avvisas, om den inte uppfyller de krav som anges i 16 §, eller om rekonstruktionsplanen inte uppfyller kraven i 7 kap. 4 §, och gäldenären inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen.

Beslut om planförhandling

18 § Om begäran om planförhandling inte avvisas, ska rätten genast meddela beslut om planförhandling. Rätten ska samtidigt

1. bestämma tidpunkt för ett sammanträde med de berörda parterna inför rätten (plansammanträde),
2. kalla gäldenären, rekonstruktören och de berörda parterna till sammanträdet, och
3. kungöra beslutet i Post- och Inrikes Tidningar och i övrigt på det sätt som regeringen föreskriver.

Parter som deltar i en planförhandling

19 § I en planförhandling deltar endast borgenärer och andra berörda parter vilkas fordringar eller rättigheter uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion.

Senare anmälda fordringar eller anspråk

20 § Om någon vill delta i planförhandlingen med en fordran eller ett anspråk som inte har tagits med i förslaget till rekonstruktionsplan och inte heller senare blivit känd, ska han eller hon skriftligen anmäla fordringen eller anspråket hos rekonstruktören senast en vecka före plansammanträdet. Anmäls en fordran senare, får det inte föranleda att de berörda parternas prövning av förslaget till rekonstruktionsplan skjuts upp.

Plansammanträdet

21 § Plansammanträde ska hållas tidigast tre och senast fem veckor efter beslutet om planförhandling.

Gäldenären bör inställa sig personligen vid plansammanträdet. Vid sammanträdet ska gäldenären lämna rätten, rekonstruktören och de berörda parterna de upplysningar om gäldenärens ekonomiska situation som de begär. Kan gäldenären inte infinna sig personligen, bör han eller hon utse ett ombud.

Rekonstruktören ska tillhandahålla en förteckning över de berörda parter som har rätt att delta i omröstningen, liksom över de grupper som dessa parter har delats in i med uppgift om de belopp för vilka rösträtt får utövas. I förteckningen ska även antecknas anmärkning som har framställts.

22 § Gäldenären får inte återta eller ändra rekonstruktionsplanen utan medgivande av rätten. En begäran om detta ska göras senast vid plansammanträdet innan omröstning sker.

Har ändring av rekonstruktionsplanen medgetts, får prövningen av förslaget skjutas upp till fortsatt sammanträde inom tre veckor. Om ändringen inte medför att förslaget blir sämre för de berörda parterna, får prövningen dock skjutas upp endast om det finns särskilda skäl.

23 § Vid plansammanträdet ska rätten pröva valet av berörda parter och den gruppindelning som gjorts i rekonstruktionsplanen samt eventuella anmärkningar som har framställts. Därefter ska de berörda parterna rösta om rekonstruktionsplanen.

Om rätten inte godtar valet av berörda parter eller den gruppindelning som görs i planförslaget får prövningen av förslaget skjutas upp till fortsatt sammanträde inom tre veckor.

En anmärkning som har framställts utgör inte hinder mot att den berörda parten deltar i omröstningen. Är utgången av omröstningen beroende av om en anmärkning godtas eller inte, ska rätten vid sammanträdet utreda tvistefrågan och söka åstadkomma en förlikning. De närvarande får med bindande verkan för dem som har uteblivit medge att en anmärkning förfaller eller inskränks eller uppdra åt rekonstruktören att ingå förlikning med den eller de parter som berörs. Kan förlikning inte träffas, ska rätten pröva frågan.

En förlikning angående framställd anmärkning får inte ingås i annan ordning än som anges i tredje stycket utan samtycke av alla vilkas rätt är beroende av förlikningen.

24 § Om rätten i annat fall än som avses i 22 § andra stycket eller 23 § andra stycket anser att det finns särskilda skäl för att skjuta upp borgenärernas prövning av rekonstruktionsplanen, får rätten besluta om uppskov till fortsatt sammanträde inom tre veckor.

Röstning om en rekonstruktionsplan

25 § Ett förslag till rekonstruktionsplan ska anses antaget av de berörda parterna, om i varje grupp två tredjedelar av de röstande har godtagit förslaget och deras fordringar eller anspråk uppgår till två tredjedelar av de fordringar eller anspråk för vilka rösträtt får utövas.

Om det vid plansammanträdet inte går att avgöra om förslaget antagits av de berörda parterna ska rätten pröva frågan så snart det kan ske.

26 § Om både en borgenär och en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären ansvarar för borgenärens fordran vill rösta för denna, har de tillsammans en röst, vilken beräknas efter borgenärens fordran. Kan de inte enas, gäller borgenärens mening, om inte de andra löser ut honom eller ställer betryggande säkerhet för fordringen.

27 § Är utgången av omröstningen över rekonstruktionsplanen beroende av om kvarstående anmärkningar godkänns eller inte och finns det i övrigt skäl att fastställa planen, ska rätten först pröva anmärkningarna eller så många av dem att utgången av omröstningen blir densamma, vare sig övriga anmärkningar godkänns eller inte.

Fastställelse av en rekonstruktionsplan

28 § Har ett förslag till rekonstruktionsplan antagits ska rätten så snart som möjligt pröva om planen ska fastställas.

Allmänna förutsättningar för fastställelse av en rekonstruktionsplan

29 § En antagen rekonstruktionsplan ska fastställas, utom i de fall

1. ärendet inte har handlagts på föreskrivet sätt och felet kan ha inverkat på planfrågans utgång,

2. berörda parter med tillräckligt enhetliga intressen inte behandlas lika på ett sätt som står i proportion till deras respektive fordran eller rättighet,

3. planen inte har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft,

4. det finns skäligen anledning anta att gäldenären i hemlighet har gynnat någon berörd part för att inverka på planfrågan eller att något annat svek har ägt rum vid planförhandlingen, eller

5. planen uppenbart är till skada för berörda parter.

Om det finns hinder mot att fastställa planen enligt första stycket 1, får rätten besluta att de berörda parterna ska rösta om planen vid ett nytt plansammanträde.

30 § Rätten får också vägra att fastställa rekonstruktionsplanen i de fall en berörd part eller en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären svarar för fordringen har motsatt sig fastställelse på grund av att

1. planen inte klarar testet om borgenärens bästa intresse,

2. planen är till skada för de berörda parterna,

3. det inte finns betryggande säkerhet för planens fullgörande, eller

4. planen av någon annan särskild anledning inte bör fastställas.

31 § Om rekonstruktionsplanen föreskriver ny finansiering ska planen endast fastställas om den nya finansieringen är nödvändig och inte otillbörligen skadar borgenärernas intressen.

Fastställelse av en rekonstruktionsplan som inte alla grupper har godtagit

32 § På begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en berörd part kan en rekonstruktionsplan fastställas av rätten även om planförslaget inte antagits, om

1. det inte finns hinder mot fastställelse enligt 29–31 §§,
2. planen har godkänts av antingen
 - a. fler än hälften av grupperna med berörda parter och minst en av dessa grupper utgörs av borgenärer med förmånsrätt eller sådan säkerhetsrätt som avses i 7 kap. 7 § andra stycket eller kvittningsrätt, eller
 - b. minst tre grupper av berörda parter, som består av borgenärer som kan förväntas få betalt vid en konkurs,
3. den eller de grupper av berörda parter som röstat mot planen behandlas minst lika fördelaktigt som andra grupper som vid konkurs har samma prioritet,
4. den eller de grupper av berörda parter som röstat mot planen får sina fordringar eller anspråk fullt tillgodosedda med samma eller likvärdiga medel, om en grupp som vid konkurs har lägre prioritet ska få någon betalning eller behålla någon rätt enligt planen, och
5. ingen grupp av berörda parter enligt planen får eller behåller mer än det fulla värdet av sina fordringar eller rättigheter.

33 § Om det finns synnerliga skäl får rekonstruktionsplanen fastställas även om den avviker från 32 § första stycket tredje och fjärde punkterna, om avvikelsen är nödvändig för att uppnå målen med planen och planen inte otillbörligt skadar några berörda parters rättigheter eller intressen.

34 § För att fastställa en rekonstruktionsplan enligt 32 § krävs gäldenärens samtycke, om gäldenären har färre än 250 anställda och en årsomsättning som inte överstiger 50 miljoner euro eller en balansomslutning som inte överstiger 43 miljoner euro per år.

Värdering av gäldenärens verksamhet

35 § Rätten ska besluta om värdering av gäldenärens verksamhet om en part som röstat mot rekonstruktionsplanen invänder att

1. planen inte uppfyller testet om borgenärens bästa intresse enligt 30 § första stycket 1, eller
2. villkoret enligt 32 § första stycket 2 b för att fastställa planen trots att alla grupper inte har godtagit planen inte är uppfyllt.

Upphävande av en fastställd rekonstruktionsplan

36 § Rätten kan, helt eller delvis, upphäva rekonstruktionsplanen, om gäldenären

1. har gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer,
2. har gjort sig skyldig till uppsåtligt försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning,
3. i hemlighet har gynnat någon berörd part för att inverka på planfrågans avgörande,
4. har åsidosatt vad som åligger honom eller henne enligt 9 kap. 1 § andra stycket, eller
5. på något annat sätt väsentligen har brutit mot sina skyldigheter enligt rekonstruktionsplanen.

Förlikning är inte tillåten i en fråga som avses i första stycket.

Om hela eller delar av en rekonstruktionsplan upphävs har gäldenären och de berörda parterna den rätt som hade gällt om planen inte blivit fastställd. Rättshandlingar som redan företagits ska dock bestå.

Företagsrekonstruktionens upphörande

37 § Rätten ska besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra, om

1. sådana åtgärder vidtagits att syftet med företagsrekonstruktionen kan anses uppnått,
2. gäldenären begär det och beslut om planförhandling inte meddelats,
3. rekonstruktören begär det,
4. syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått,

5. det finns sådana brister eller fel i gäldenärens bokföring att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma,

6. en eller flera borgenärer eller grupper av borgenärer lider eller skulle lida otillbörlig skada om företagsrekonstruktionen fortsätter,

7. tre månader förflutit från dagen för beslutet om företagsrekonstruktion, eller

8. rekonstruktören entledigas och någon ny rekonstruktör inte utses.

Innan rätten beslutar att en företagsrekonstruktion ska upphöra ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig.

38 § På begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en borgenär kan rätten, om det finns särskilda skäl, i stället för att besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra enligt 37 § första stycket 7 medge att företagsrekonstruktionen får pågå under ytterligare högst tre månader. Om det finns synnerliga skäl, kan rätten därefter förlänga tiden med högst tre månader i taget.

Vid bedömningen av om förlängning ska medges ska rätten särskilt beakta

1. att det har gjorts väsentliga framsteg i förhandlingarna om rekonstruktionsplanen,

2. att en fortsättning av företagsrekonstruktionen inte otillbörligen kan förväntas skada berörda parter rättigheter eller intressen, och

3. verksamhetens storlek och art.

39 § En företagsrekonstruktion får inte pågå under längre tid än sammanlagt tolv månader, om inte rätten dessförinnan har beslutat om planförhandling. Om rätten beslutat om planförhandling ska företagsrekonstruktionen upphöra senast femton månader efter beslutet om att inleda företagsrekonstruktion.

Reglerna i 5 kap. 1 § och 6 kap. 1 § i denna lag och 2 kap. 10 a § konkurslagen gäller aldrig längre än tolv månader från beslutet att inleda företagsrekonstruktion.

40 § Innan rätten fattar beslut enligt 37 § första stycket eller 38 § ska gäldenären, rekonstruktören och de berörda parter som infunnit sig till borgenärssammanträde som avses i 13 § andra stycket ges till-

fälle att yttra sig. Om en borgenärskommitté har utsetts, ska även de som ingår i denna ges tillfälle att yttra sig.

Överklagande m.m.

41 § Beslut om företagsrekonstruktion, planförhandling, fastställelse av en rekonstruktionsplan och beslut att företagsrekonstruktionen ska upphöra ska gälla omedelbart, om inte annat bestämts av rätten. Detsamma gäller beslut att utse eller entlediga rekonstruktör.

42 § Rättens beslut enligt denna lag får överklagas för sig. Detta gäller dock inte beslut i en fråga som avses i 22 § första stycket eller 27 § eller beträffande sådan ny prövning som avses i 29 § andra stycket.

I fråga om beslut om planförhandling räknas klagotiden från den dag då kungörelsen om beslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar.

43 § Om rätten anser att rekonstruktionsplanen inte bör fastställas, får rätten helt eller delvis upphäva planen, fastställa planen med behövliga ändringar eller återförvisa frågan till lägre rätt.

3 kap. Rekonstruktören och dennes uppgifter

Utgångspunkterna för rekonstruktörens uppdrag

1 § Rekonstruktören ska undersöka om den verksamhet som gäldenären bedriver kan fortsättas helt eller delvis och i så fall hur detta kan ske. Rekonstruktören ska när han eller hon fullgör sitt uppdrag verka för att borgenärernas intressen inte åsidosätts.

Kraven på rekonstruktören

2 § En rekonstruktör ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget.

Vid bedömningen enligt första stycket ska särskilt beaktas om rekonstruktören har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare

fortsätta driva rörelse för ett konkursbos räkning enligt 8 kap. 2 § konkurslagen.

Entledigande av rekonstruktören

3 § En rekonstruktör som inte är lämplig eller av någon annan orsak bör skiljas från uppdraget ska entledigas av rätten. Frågor om entledigande tas upp på begäran av tillsynsmyndigheten, rekonstruktören, en borgenär eller gäldenären.

Rekonstruktörens uppgifter

4 § Rekonstruktören ska undersöka gäldenärens ekonomiska ställning och biträda gäldenären om denne upprättar en rekonstruktionsplan. Planen ska skickas till de berörda parterna.

Rekonstruktören får anlita sakkunnigt biträde.

Att rekonstruktören får väcka talan om återvinning framgår av 8 kap.

5 § Rekonstruktören ska inom en vecka från beslutet om företagsrekonstruktion underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet.

Till underrättelsen ska bifogas

1. en preliminär förteckning över gäldenärens tillgångar och skulder,
2. gäldenärens senaste balansräkning och de ytterligare upplysningar som behövs om hans eller hennes ekonomiska ställning,
3. uppgift om orsakerna till de ekonomiska svårigheterna och om hur verksamheten kan rekonstrueras, och
4. upplysning om den tidpunkt för borgenärssammanträde som bestämts enligt 2 kap. 13 § andra stycket.

Om antalet borgenärer med fordringar utan förmånsrätt är mycket stort, får underrättelser till dessa borgenärer ersättas av ett tillkännagivande genom kungörelse. En sådan kungörelse ska innehålla upplysning om beslutet om företagsrekonstruktion och om tidpunkten för borgenärssammanträdet.

6 § Rekonstruktören ska underrätta tillsynsmyndigheten om den ersättning som han eller hon begär för arbete och utlägg. På begäran av tillsynsmyndigheten ska rekonstruktören tillhandahålla myndig-

heten en redogörelse för det arbete som uppdraget har medfört med en specificerad räkning, som utvisar det begärda beloppets fördelning på de olika åtgärderna. Har rekonstruktören anlitat sådant biträde som avses i 4 § andra stycket ska det anges i redogörelsen.

4 kap. Gälldenärens skyldigheter och rådighet

Gälldenärens skyldigheter

1 § Gälldenären är skyldig att lämna rekonstruktören alla upplysningar om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för rekonstruktionen av verksamheten.

Gälldenären ska följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas.

Gälldenärens rådighet

2 § Gälldenären får företa rättshandlingar inom ramen för den dagliga driften av verksamheten.

Gälldenären får inte utan rekonstruktörens samtycke

1. fullgöra en förpliktelse som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för en sådan förpliktelse, eller
2. företa rättshandlingar utom ramen för den dagliga driften av verksamheten.

Rekonstruktören får samtycka till en fullgörandet av en förpliktelse som avses i andra stycket 1 endast om det finns synnerliga skäl.

3 § En rättshandling som gälldenären företar i strid mot 2 § andra stycket gäller inte, om rekonstruktören begär att rättshandlingen ska gå åter. En sådan begäran ska göras inom skälig tid från det att rekonstruktören kände till eller borde ha känt till rättshandlingen.

Rättshandlingen ska dock inte gå åter om den företagits senast den dag då företagsrekonstruktionen registrerades i insolvensregistret, om det inte kan visas att motparten kände till beslutet eller att det fanns omständigheter som gav honom eller henne skälig anledning att anta att företagsrekonstruktion hade beslutats för gälldenären.

5 kap. Exekutiva åtgärder under en företagsrekonstruktion

1 § Under den tid företagsrekonstruktionen pågår får utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken inte äga rum mot gäldenären. Borgenären får inte heller realisera gäldenärens tillgångar.

Verkställighet eller realisation får dock ske för fordran

1. för vilken borgenären har handpanträtt eller retentionsrätt, om det inte är sannolikt att det skulle äventyra rekonstruktionen av verksamheten eller om förbudet mot verkställighet eller realisation på ett otillbörligt sätt skulle medföra skada för de borgenärer som har dessa fordringar,

2. som avser underhållsbidrag, eller

3. på lön eller annan ersättning och på pension som skulle ha haft förmånsrätt enligt 12 eller 13 §§ förmånsrättslagen (1970:979) samt på uppsägningslön, allt till den del fordran inte omfattas av den statliga lönegarantin enligt lönegarantilagen (1992:497).

Under företagsrekonstruktionen får handräckning enligt lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. inte ske. Inte heller får beslut om kvarstad eller betalningssäkring meddelas.

2 § Om det finns särskilda skäl att befara att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd och därigenom sätter en borgenärs rätt i fara, får rätten på begäran av en berörd part besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa dennes rätt. Bestämmelserna i 1 § hindrar inte verkställighet av ett sådant beslut.

3 § I 2 kap. 10 a § konkurslagen (1987:672) finns föreskrifter om en borgenärs ansökan om att gäldenären ska försättas i konkurs under pågående företagsrekonstruktion.

6 kap. Gäldenärens avtal under rekonstruktionen, m.m.

Gäldenärens rätt till fullföljd

1 § Gäldenären får med rekonstruktörens samtycke begära att ett avtal ska fullföljas. Rekonstruktörens samtycke krävs dock inte om avtalet ligger inom ramen för verksamhetens dagliga drift.

Om avtalet gäller fortlöpande eller delbara prestationer, får gäldenären begränsa sin begäran till viss tid eller mängd av de prestationer

som återstår att fullgöra (begränsad fullföljd). Fullföljden får dock inte begränsas om det skulle medföra väsentlig olägenhet för motparten eller om motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer.

Första och andra stycket gäller även när motparten före ansökan om företagsrekonstruktion har fått rätt att häva avtalet på grund av ett inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation.

Verkan av att avtal fullföljs

2 § Om gäldenären begär att ett avtal ska fullföljas ska motparten fullgöra sina återstående prestationer, och gäldenären utge det vederlag som svarar mot dessa.

I den utsträckning gäldenärens prestationer enligt avtalet inte kan delas upp utan betydande olägenhet för motparten, ska gäldenären även utge vederlag för sådana prestationer som motparten har fullgjort före beslutet om företagsrekonstruktion.

Är motparten enligt avtalet skyldig att utge en prestation innan gäldenären måste utge vederlaget, och är tiden för motpartens fullgörelse inne, får motparten begära att gäldenären utan oskäligt uppehåll ställer säkerhet för sin motsvarande fullgörelse.

Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, får motparten begära säkerhet endast om det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom eller henne mot förlust.

Motpartens rätt till besked

3 § Motparten får begära att gäldenären inom skälig tid ger besked om och i vilken utsträckning avtalet ska fullföljas. Lämnar gäldenären inte besked inom skälig tid, får motparten häva avtalet. Detsamma gäller om gäldenären inte ställer säkerhet enligt 2 §.

Motpartens krav på vederlag

4 § Motpartens krav på vederlag enligt 2 § ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen.

Skydd för prestationer som tas emot under företagsrekonstruktionen

5 § Om gäldenären efter beslutet om företagsrekonstruktion tar emot en prestation från en motpart och gäldenären väljer att inte fullfölja avtalet, ska prestationen lämnas tillbaka.

Förfogar gäldenären över prestationen så att den inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad eller oförminskad, ska motpartens fordran på avtalat vederlag för denna prestation anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen. Detsamma gäller om gäldenären utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas.

Gäldenären ska inte anses ha förfogat över eller utnyttjat en prestation förrän rekonstruktören har fått eller borde ha fått kännedom om att prestationen tagits emot eller om det avtal som prestationen avser.

6 § Om en hyresvärd fortsätter att tillhandahålla en lokal enligt ett hyresavtal med gäldenären, ska hyresvärdens fordran på hyra för nyttjande som sker senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion anses ha uppkommit under rekonstruktionen.

7 § Om en arbetstagare fortsätter att fullgöra sina åtaganden enligt ett anställningsavtal med gäldenären, ska arbetstagarens fordran på lön eller annan ersättning för arbete som utförs senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion anses ha uppkommit under rekonstruktionen.

Gäldenärens rätt att säga upp avtal

8 § Gäldenären får med rekonstruktörens samtycke säga upp ett varaktigt avtal, som inte ska fullföljas enligt 2 §, till upphörande efter tre månader eller den tid som med hänsyn till avtalets art och längd får anses skälig.

Första stycket gäller dock inte om motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer. Det begränsar inte heller motpartens rätt till ersättning för visad skada.

Ogiltiga avtalsvillkor, m.m.

9 § Ett avtalsvillkor som inskränker gäldenärens rätt enligt 1–8 §§ är utan verkan.

Ett villkor som ger gäldenärens motpart rätt att hålla inne sin prestation, häva avtalet eller på annat sätt ändra avtalet till gäldenärens nackdel på grund av ansökan eller beslutet om företagsrekonstruktion eller planförhandling eller gäldenärens ekonomiska svårigheter som föranlett ansökan är utan verkan.

10 § Bestämmelserna i 1–8 §§ gäller inte för en borgenär som innehar finansiella instrument, valuta eller sådana fordringar som avses i 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen, eller för avtal som omfattas av 5 kap. 1 § andra stycket lagen om handel med finansiella instrument (1991:980). Förutom 7 § gäller bestämmelserna inte heller för anställningsavtal.

Kvittning

11 § Den som hade en fordran hos gäldenären när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes får, även om fordringen inte är förfallen till betalning, använda den till kvittning mot fordran som gäldenären då hade mot honom eller henne. Detta gäller dock inte, om kvittning är utesluten på grund av någon av fordringarnas beskaffenhet eller undantagen enligt vad som sägs i 12–15 §§.

Gäldenärens fordran på betalning för en naturaprestation enligt ett avtal som gäldenären begärt ska fullföljas enligt första stycket, ska anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen.

12 § Om en fordran mot gäldenären har förvärvats genom överlåtelse från tredje man senare än tre månader före ansökan om företagsrekonstruktion, får den inte användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade när borgenären förvärvade sin fordran, om förvärvet inte med hänsyn till omständigheterna kan anses som ordnärt. I fråga om dödsbo räknas tiden dock från ansökan om boets avträdande till förvaltning av boutredningsman, under förutsättning att en ansökan om företagsrekonstruktion följt inom tre månader från det att en boutredningsman förordnats. Sådant förbud gäller också, om en fordran mot gäldenären har förvärvats tidigare genom sådant

fång och borgenären då hade skäligen anledning anta att gäldenären var på obestånd.

13 § En borgenär, som har satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, får inte kvitta, i den mån sådan betalning hade kunnat bli föremål för återvinning enligt 8 kap.

14 § En fordran på ersättning som tillkommer en borgensman eller annan med anledning av en förpliktelse som han eller hon infriat (regressfordran) anses vid tillämpning av vad som sägs i 11–13 §§ ha förvärvats när hans eller hennes förpliktelse grundades.

15 § Överlåter gäldenären sedan ansökan om företagsrekonstruktion gjorts en fordran så att en borgenär därigenom förlorar rätt till kvittning, ska han eller hon ersätta borgenären för detta.

7 kap. Rekonstruktionsplaner

Allmänt om rekonstruktionsplanen

1 § En rekonstruktionsplan får avse de åtgärder som krävs för att komma till rätta med gäldenärens ekonomiska svårigheter och säkerställa att den verksamhet som gäldenären bedriver helt eller delvis ska kunna fortsättas av gäldenären eller någon annan.

2 § I rekonstruktionsplanen ska de berörda parterna delas in i olika grupper. Parter med tillräckligt enhetliga intressen ska placeras i samma grupp.

Följande berörda parter ska delas in i olika grupper:

1. borgenärer vars fordringar har förmånsrätt, säkerhetsrätt eller kvittningsrätt,
2. borgenärer vars fordringar inte har förmånsrätt,
3. borgenärer med efterställda fordringar, och
4. aktieägare eller andra personer som har ett ägarintresse i gäldenären eller dennes verksamhet, om personen inte är en borgenär.

3 § I rekonstruktionsplanen ska parter i samma grupp behandlas lika i proportion till deras respektive fordran eller rättighet, medan parter i olika grupper kan föreslås olika villkor och ges olika rätt.

Rekonstruktionsplanens innehåll

4 § En rekonstruktionsplan ska innehålla uppgift om

1. gäldenärens namn och personnummer eller organisationsnummer samt adress,
2. vem som förordnats till rekonstruktör,
3. arbetstagarnas ställning och planens övergripande konsekvenser för anställningar med beaktande av arbetstagarnas kollektiva och individuella rättigheter samt vilka åtgärder som vidtagits för att informera och samråda med arbetstagarrepresentanter,
4. de berörda parterna och deras fordringar eller rättigheter,
5. de berörda parternas gruppindelning och skälen för indelningen samt värdena av fordringarna och rättigheterna i varje grupp,
6. de parter som inte berörs av rekonstruktionsplanen och en redogörelse till varför planen inte ska beröra dem,
7. vilka åtgärder som vidtagits under rekonstruktionen, och
8. rekonstruktionsåtgärderna och tidpunkten eller tidsperioden för de föreslagna åtgärderna.

Rekonstruktionsplanen ska innehålla en berättelse av rekonstruktören som redogör för gäldenärens ekonomiska situation och orsakerna till och omfattningen av de ekonomiska svårigheterna, uppgift om den utdelning som kan påräknas i en konkurs samt upplysning om egendom har frångått gäldenären under sådana förhållanden att den kan bli föremål för återvinning, när det finns skäligen anledning anta att gäldenären har gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer och i så fall grunden för detta, samt hur gäldenären har fullgjort sin bokföringsskyldighet.

Rekonstruktionsplanen ska också innehålla en förteckning över gäldenärens tillgångar och skulder vid ansökan om företagsrekonstruktion och ansökan om planförhandling, som har upprättats av rekonstruktören enligt 6 och 7 §§, och den senaste balansräkningen.

I rekonstruktionsplanen ska vidare finnas ett yttrande av rekonstruktören om huruvida han eller hon anser att planen bör antas av

de berörda parterna, samt förklarar varför planen har rimliga utsikter att säkra verksamhetens livskraft och förebygga insolvens.

5 § Rekonstruktionsplanen ska innehålla information om ny finansiering och skälen till varför den nya finansieringen är nödvändig för att genomföra planen.

Förteckningen över tillgångar och skulder

6 § I den förteckning som avses i 4 § tredje stycket ska tillgångarna tas upp till marknadsvärdet vid den tidpunkt då förteckningen upprättas.

Värdet ska bestämmas med utgångspunkten att gäldenärens verksamhet helt eller delvis ska fortsätta. Dessutom ska ett värde bestämmas med utgångspunkt från det pris till vilket tillgångarna hade kunnat säljas i en konkurs.

Om möjligt ska det även lämnas specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna har åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering inte har gjorts, om anskaffningskostnaden. Förteckningen ska vidare innehålla uppgift om varje parts namn och adress.

Ränta på en berörd parts fordran ska inte beräknas längre än till dagen för ansökan om företagsrekonstruktion. En fordran i utländsk valuta ska beräknas efter den kurs som gällde nämnda dag.

7 § I förteckningen enligt 4 § tredje stycket ska det anges om en borgenär har förmånsrätt, jämte grunden till det.

Bedöms värdet av egendom till vilken en borgenär har särskild förmånsrätt eller säkerhet genom återtaganderätt understiga dennes fordran, ska säkerhetens värde anges i förteckningen. Detsamma gäller för egendom som är föremål för finansiell leasing.

Är en borgenärs fordran förenad med en allmän förmånsrätt som vid en konkurs, beslutad vid tiden för ansökan om företagsrekonstruktion, inte skulle ha täckt hela borgenärens fordran, ska anges hur stor del av fordringen som täcks av förmånsrätten.

Om någon gör en anmärkning som avses i 8 §, ska det anges.

Anmärkningar mot rekonstruktionsplanen

8 § En part kan anmärka mot följande uppgifter i rekonstruktionsplanen:

1. parter, fordringar eller rättigheter,
2. gruppindelningen, och
3. bedömningen av säkerhetsrätters och förmånsrätters värde.

Om rekonstruktören anser att det finns anledning till anmärkning eller om någon part skriftligen framställer sådan anmärkning hos rekonstruktören senast en vecka före plansammanträdet ska rekonstruktören skyndsamt underrätta gäldenären och den eller de parter som anmärkningen kan påverka.

Verkan av en fastställd rekonstruktionsplan

9 § En fastställd rekonstruktionsplan är bindande för gäldenären och alla berörda parter, såväl kända som okända, som enligt 2 kap. 19 § hade rätt att delta i planförhandlingen samt för gäldenärens motpart i avtal om ny finansiering.

Om rekonstruktionsplanen innehåller en skulduppställning har en okänd berörd part som hade rätt att delta i planförhandlingen rätt till betalning intill värdet av vad den grupp med vilken borgenären har det mest likartade intresset har erhållit.

10 § I fall som avses i 11 kap. 2 §, 16 kap. 2 §, 20 kap. 3 och 31 §§ aktiebolagslagen ersätter en fastställd rekonstruktionsplan ett beslut av bolagsstämman. I sådant fall kan aktiekapitalet alltid bestämmas till ett högre eller lägre belopp utan ändring av bolagsordningen. Vad som sägs i aktiebolagslagen om styrelsens skyldigheter att upprätta förslag till beslut i dessa frågor ska i stället gälla den som lägger fram planen.

Reglerna om företrädesrätt i 12 kap. 2 §, 13 kap. 1, 14 kap. 1 §, och 15 kap. 1 § aktiebolagslagen gäller inte vid fastställandet av en rekonstruktionsplan. Ett villkor i en fastställd rekonstruktionsplan är giltigt även om det avviker från dessa bestämmelser.

11 § En berörd part som har godkänt ett förslag till rekonstruktionsplan förlorar inte genom godkännandet sin rätt mot borgenären eller andra som förutom gäldenären svarar för fordringen.

8 kap. Återvinning under företagsrekonstruktionen

1 § Sedan beslut meddelats om företagsrekonstruktion tillämpas bestämmelserna i konkurslagen (1987:672) om återvinning i konkurs, om rekonstruktionsplanen fastställs.

Söks återvinning av förmånsrätt eller betalning som vunnits genom utmätning, får rätten besluta att fortsatt verkställighet i utsökningsmålet tills vidare inte får äga rum.

2 § Talan om återvinning väcks av rekonstruktören eller av en berörd part som anges i rekonstruktionsplanen. Talan ska väckas före plansammanträdet och får inte slutligt prövas innan frågan om rekonstruktionsplanen har blivit avgjord. En berörd part som vill väcka talan ska underrätta rekonstruktören. Om så inte har skett, får hans eller hennes talan inte tas upp till prövning.

Upphör företagsrekonstruktionen utan att en rekonstruktionsplan fastställts och försätts inte gäldenären i konkurs efter ansökan som gjorts inom tre veckor från det att företagsrekonstruktionen upphörde, ska den väckta återvinningstalan avvisas.

3 § Vad som vinnas genom återvinningstalan ska, sedan kärandens kostnader har ersatts, tillkomma de berörda parter som anges i rekonstruktionsplanen. En svarande som med anledning av kärandens talan kan få en fordran mot gäldenären deltar med fordringen i planförhandlingen och har rätt att avräkna den utdelning som tillkommer honom eller henne på vad han eller hon annars skulle ha betalat.

Om det i återvinningsmålet påkallas av en berörd part som omfattas av rekonstruktionsplanen eller av gäldenären, kan rätten föreskriva särskild förvaltning av det som enligt första stycket ska tillkomma de berörda parterna. Egendom som har satts under sådan förvaltning får utmätas endast om rekonstruktionsplanen har förfallit.

9 kap. Tillsyn

Tillsynsperson

1 § På begäran av en berörd part kan rätten, om det finns skäl till det, förordna rekonstruktören eller någon annan lämplig person att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt rekon-

struktionsplanen. Om det behövs, ska även en ersättare för tillsynspersonen förordnas.

Gäldenären ska ge tillsynspersonen de uppgifter som denne begär och följa de anvisningar som tillsynspersonen lämnar.

I fråga om entledigande av en tillsynsperson tillämpas bestämmelserna om entledigande av rekonstruktör i 3 kap. 3 §.

Tillsyn över rekonstruktörer

2 § Kronofogdemyndigheten är tillsynsmyndighet.

Tillsynsmyndighetens uppgifter framgår av 2 kap. 13 och 37 §§, 3 kap. 3 § och 11 kap. 2 §.

3 § I fråga om jäv mot en tjänsteman vid tillsynsmyndigheten gäller utöver vad som följer av 16 § förvaltningslagen (2017:900) att den som i allmänt mål har tagit befattning med indrivning av en fordran som görs gällande under rekonstruktionen inte får fullgöra någon tillsynsuppgift i konkursen.

10 kap. Straff och skadestånd

Skadestånd

1 § Om en borgenärs ansökan om företagsrekonstruktion inte bifalls och om borgenären när han gav in sin ansökan saknade skälig anledning anta att gäldenären hade sådana ekonomiska svårigheter som avses i 2 kap. 11 § första stycket, ska borgenären ersätta gäldenären den skada som skäligen kan anses ha orsakats denne genom ansöknings och dess handläggning.

Talan om skadestånd enligt första stycket ska väckas vid den tingsrätt där ärendet om företagsrekonstruktion är eller har varit anhängigt.

2 § En rekonstruktör ska ersätta de skador som han eller hon vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar en berörd part eller gäldenären.

Skadeståndet kan sättas ned efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens eller underlåtenhetens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

Ska flera rekonstruktörer ersätta samma skada, svarar de solidarisiskt för skadeståndet i den mån inte skadeståndsskyldigheten har satts ned för någon av dem enligt andra stycket. Vad någon har betalat i skadestånd får sökas åter av de andra efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna.

3 § Talan om skadestånd mot en rekonstruktör ska väckas inom tre månader från den dag då beslutet om att företagsrekonstruktionen ska upphöra vann laga kraft.

Talan ska väckas vid den tingsrätt där ärendet om företagsrekonstruktion är eller har varit anhängigt.

Straff

4 § En berörd part som för sin röst vid ett plansammanträde enligt 2 kap. har betingat sig någon särskild förmån av gäldenären döms till böter eller fängelse i högst ett år.

5 § Åtal mot en gäldenär för brott mot borgenärer och åtal mot en berörd part för brott som avses i 4 § får väckas vid den tingsrätt där ärendet om företagsrekonstruktion är eller har varit anhängigt.

11 kap. Övriga bestämmelser

Bemyndiganden

1 § Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilka tingsrätter som får pröva en ansökan om företagsrekonstruktion.

Kostnader

2 § Rekonstruktören har rätt till ersättning för arbete och för de utlägg som uppdraget har krävt. Arvodet får inte bestämmas till ett högre belopp än som med hänsyn till det arbete som uppdraget har krävt, den omsorg och skicklighet varmed det har utförts samt näringsverksamhetens omfattning kan anses utgöra skälig ersättning för uppdraget.

Rekonstruktörens rätt till ersättning ska, på begäran av tillsynsmyndigheten, rekonstruktören eller gäldenären, prövas av rätten. Så länge rekonstruktionsplanen inte fullgjorts får också en borgenär vars fordran omfattas av planen begära en sådan prövning.

Tillsynsmyndigheten ska beredas tillfälle att yttra sig innan rätten fattar beslut om rekonstruktörens ersättning.

Regler om rekonstruktörens skyldighet att underrätta tillsynsmyndigheten om den ersättning som han eller hon begär finns i 3 kap. 6 §.

3 § I fråga om ersättning till en tillsynsperson tillämpas bestämmelserna i 2 §.

4 § Kostnaderna för handläggningen hos rätten liksom de ersättningar som avses i 2 och 3 §§ ska betalas av gäldenären.

5 § Ersättning till staten för tillsynen över rekonstruktörerna utgår enligt föreskrifter som regeringen meddelar.

Registrering av företagsrekonstruktioner

6 § I lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning finns bestämmelser om registrering av företagsrekonstruktioner i ett insolvensregister.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
 2. Genom lagen upphävs lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.
 3. Den upphävda lagen gäller dock fortfarande för ansökningar om företagsrekonstruktion som gjorts före ikraftträdandet.

1.2 Förslag till lag (2022:000) om offentlig skulduppställning

Härigenom föreskrivs följande.

Innehåll

- 1 kap. Inledande bestämmelser
- 2 kap. Förfarandet vid offentlig skulduppställning
- 3 kap. Rekonstruktören och dennes uppgifter
- 4 kap. Verknningar av ett beslut om offentlig skulduppställning
- 5 kap. Skulduppställningen
- 6 kap. Tillsyn
- 7 kap. Skadestånd och straff
- 8 kap. Övriga bestämmelser

1 kap. Inledande bestämmelser

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag innehåller bestämmelser om skulduppställning för näringsidkare i ekonomiska svårigheter (offentlig skulduppställning).

I lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion finns bestämmelser om företagsrekonstruktion för näringsidkare i ekonomiska svårigheter.

Ord och uttryck i lagen

2 § I denna lag betyder

1. Ekonomiska svårigheter: när det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort eller att gäldenären i annat avseende har ekonomiska problem som innebär en risk för insolvens.

2. Offentlig skulduppställning: ett särskilt förfarande genom vilket en skulduppställning kan antas och fastställas.

3. Rekonstruktör: en av rätten utsedd person som har i uppgift att biträda gäldenären under den offentliga skulduppställningen.

4. Skulduppställning: att borgenärens fordringar sätts ned eller betalas på närmare angivet sätt.

Undantag och avvikelser

3 § Bestämmelserna i denna lag om gäldenär gäller inte bankaktiebolag, sparbank, medlemsbank, kreditmarknadsföretag, försäkringsföretag, tjänstepensionsföretag, värdepappersbolag, clearingorganisation och värdepapperscentral.

Bestämmelserna avser inte heller sådana gäldenärer i vars verksamhet staten, en kommun, en region eller ett kommunalförbund har ett bestämmande inflytande.

Bestämmelserna i denna lag om gäldenär gäller inte heller ett finansiellt institut eller holdingföretag som är försatt i resolution enligt lagen (2015:1016) om resolution.

4 § Om det i lagen (2015:860) om internationella säkerhetsrätter i lösa saker finns någon bestämmelse som avviker från denna lag, gäller den bestämmelsen.

2 kap. Förfarandet vid offentlig skulduppgörelse

1 § Offentlig skulduppgörelse handläggs enligt reglerna i detta kapitel.

Om inte annat föreskrivs, gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden för rättens handläggning enligt denna lag.

Ansökan om offentlig skulduppgörelse

2 § En ansökan om offentlig skulduppgörelse får göras av gäldenären. Ansökan ska göras skriftligen till tingsrätten.

I ansökan ska sökanden ange och styrka de omständigheter som gör rätten behörig, om de inte är kända.

I 3 och 4 §§ lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning finns ytterligare bestämmelser om ansökans innehåll.

3 § En ansökan enligt 2 § ska vara egenhändigt undertecknad av sökanden eller sökandens ombud.

Om ansökan ges in elektroniskt, ska den skrivas under med en sådan avancerad elektronisk underskrift som avses i artikel 3 i Europa-

parlamentets och rådets förordning (EU) nr 910/2014 av den 23 juli 2014 om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/EG, i den ursprungliga lydelsen.

4 § Har en ansökan om offentlig skulduppgörelse gjorts hos en tingsrätt som inte är behörig, ska rätten genast sända handlingarna i ärendet till den tingsrätt som enligt vad dessa visar är behörig och underätta sökanden. Ansökan ska anses gjord, när handlingarna kom in till den förra tingsrätten.

5 § En ansökan ska innehålla

1. ett förslag till skulduppgörelse.
2. en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsakerna till de ekonomiska svårigheterna,
3. en borgenärsförteckning,
4. en redogörelse för hur den föreslagna skulduppgörelsen kan säkra verksamhetens livskraft och varför några rekonstruktionsåtgärder i övrigt inte är nödvändiga,
5. ett förslag till rekonstruktör och behövliga uppgifter om hans eller hennes lämplighet för uppdraget,
6. uppgift om vilka borgenärer som kontaktats före ansökan och deras inställning till förslaget till rekonstruktör,
7. ett intyg att borgenärer som till antalet utgör minst två femtedelar av de i förteckningen över tillgångar och skulder upptagna borgenärer vilkas fordringar skulle omfattas av skulduppgörelsen och som tillsammans innehar minst två femtedelar av dessa fordringar sammanlagda belopp har förklarat sig anse skulduppgörelsen antagbar, och
8. förskott på kostnaden för handläggningen av frågan om skulduppgörelsens fastställande eller av rätten godkänd säkerhet för vad som inte täcks av förskottet.

6 § En ansökan ska avvisas, om den inte innehåller sådana uppgifter som krävs enligt 2 och 5 §§, och sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen.

Prövning av ansökan om offentlig skulduppställning

7 § Om gäldenärens ansökan inte avvisas, ska rätten genast pröva den.

Förutsättningar för beslut om offentlig skulduppställning

8 § En förutsättning för att ett beslut om offentlig skulduppställning ska meddelas är att gäldenären har ekonomiska svårigheter.

Ett beslut om offentlig skulduppställning får endast meddelas, om det finns skälig anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom skulduppställningen och några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppställning inte är nödvändiga.

En ansökan om offentlig skulduppställning ska inte bifallas om den föreslagna rekonstruktören inte uppfyller kraven i 3 kap. 1 §.

9 § Ett beslut om offentlig skulduppställning får inte meddelas om gäldenärens bokföring är behäftad med sådana brister eller fel att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma.

Beslut om offentlig skulduppställning

10 § Om en ansökan bifalls, ska rätten samtidigt utse en rekonstruktör som snarast ska yttra sig om ansökan. Innan rätten utser en rekonstruktör ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig.

Rätten ska samtidigt

1. bestämma tidpunkt för ett sammanträde med borgenärerna inför rätten (borgenärssammanträde),
2. kalla gäldenären, rekonstruktören och borgenärerna till sammanträdet, och
3. kungöra beslutet i Post- och Inrikes Tidningar och i övrigt på det sätt som regeringen föreskriver.

Parter som deltar i en offentlig skulduppställning

11 § Vid den offentliga skulduppställningen deltar endast borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan om offentlig skulduppställning. En borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvitt-

ning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt deltar inte i förhandlingen. En borgenär som vid konkurs skulle ha rätt till betalning först efter övriga borgenärer deltar inte heller i förhandlingen om inte övriga borgenärer som deltar i förhandlingen medger det.

Om en borgenär helt eller delvis avstår från kvittningsrätt eller förmånsrätt, deltar han eller hon i förhandlingen i motsvarande mån. Kan en borgenärs fordran endast till viss del täckas genom kvittning eller understiger värdet av den egendom i vilken en borgenär har särskild förmånsrätt borgenärens fordran, deltar han eller hon med återstående del av fordringen.

Innehåller skulduppörelsen en bestämmelse om att borgenärer som inte har förmånsrätt ska få full betalning intill ett visst belopp, ska deras fordringar vid den offentliga skulduppörelsen anses som förmånsberättigade i motsvarande mån.

En borgenär får delta i förhandlingen, även om fordringen inte är förfallen till betalning eller den är beroende av särskilt villkor.

Med borgenärer som har förmånsrätt likställs en borgenär som till säkerhet för sin fordran har gjort förbehåll om återtaganderätt eller äganderätt enligt ett avtal om finansiell leasing.

Senare anmälda fordringar

12 § Om någon vill delta i skulduppörelsen med en fordran eller ett anspråk som inte har tagits med i förslaget till skulduppörelse och inte heller senare blivit känd, ska han eller hon skriftligen anmäla fordringen eller anspråket hos rekonstruktören senast en vecka före borgenärssammanträdet. Anmäls en fordran senare, får det inte förändra att borgenärernas prövning av förslaget till skulduppörelsen skjuts upp.

Borgenärssammanträdet

13 § Borgenärssammanträdet enligt 10 § ska hållas tidigast tre och senast fem veckor efter beslutet om offentlig skulduppörelse.

Gäldenären bör inställa sig personligen vid borgenärssammanträdet. Vid sammanträdet ska gäldenären lämna rätten, rekonstruktören och borgenärerna de upplysningar om gäldenärens ekonomiska situa-

tion som de begär. Kan gäldenären inte infinna sig personligen, bör han eller hon utse ett ombud.

Rekonstruktören ska tillhandahålla en förteckning över de borgenärer som har rätt att delta i omröstningen med uppgift om de belopp för vilka rösträtt får utövas. I förteckningen ska även antecknas anmärkning som har framställts.

14 § Gäldenären får inte återta eller ändra förslaget till skulduppgörelse utan medgivande av rätten.

Rätten får inte medge ändring av förslaget om det skulle leda till att borgenärssammanträdet skjuts upp.

Röstning om en skulduppgörelse

15 § Vid borgenärssammanträdet ska borgenärerna rösta om skulduppgörelsen.

En anmärkning som har framställts mot en fordran utgör inte hinder mot att borgenären deltar i omröstningen. Är utgången av omröstningen beroende av om en anmärkning godtas eller inte, ska rätten vid sammanträdet utreda tvistefrågan och försöka åstadkomma en förlikning. De närvarande får med bindande verkan för dem som har uteblivit medge att en anmärkning förfaller eller inskränks eller uppdra åt rekonstruktören att ingå förlikning med den eller de borgenärer som berörs. Kan förlikning inte träffas, ska rätten pröva frågan.

En förlikning angående framställd anmärkning får inte ingås i annan ordning än som anges i andra stycket utan samtycke av alla vilkas rätt är beroende av förlikningen.

16 § En skulduppgörelse ska anses antagen om två tredjedelar av de röstande har godtagit förslaget och deras fordringar uppgår till två tredjedelar av de röstberättigande fordringarnas sammanlagda belopp.

Om det vid borgenärssammanträdet inte går att avgöra om förslaget antagits av borgenärerna ska rätten pröva frågan så snart det kan ske.

17 § Om både en borgenär och en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären ansvarar för borgenärens fordran vill rösta för denna, har de tillsammans en röst, vilken beräknas efter borge-

närens fordran. Kan de inte enas, gäller borgenärens mening, om inte de andra löser ut honom eller ställer betryggande säkerhet för fordringen.

18 § Är utgången av omröstningen över skulduppgörelsen beroende av om kvarstående anmärkningar godkänns eller inte och finns det i övrigt skäl att fastställa uppgörelsen, ska rätten först pröva anmärkningarna eller så många av dem att utgången av omröstningen blir densamma, vare sig övriga anmärkningar godkänns eller inte.

Fastställelse av en skulduppgörelse

19 § Har skulduppgörelsen antagits vid ett borgenärssammanträde ska rätten så snart som möjligt pröva om uppgörelsen ska fastställas.

Allmänna förutsättningar för fastställelse av skulduppgörelsen

20 § En skulduppgörelse ska fastställas, utom i de fall

1. ärendet inte har handlagts på föreskrivet sätt och felet kan ha inverkat på skulduppgörelsen,

2. skulduppgörelsen inte uppfyller de villkor som anges i 5 kap. 1 §.

3. uppgörelsen inte har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft,

4. det finns skälig anledning anta att gäldenären i hemlighet har gynnat någon borgenär för att inverka på skulduppgörelsen eller att något annat svek har ägt rum vid skulduppgörelsen, eller

5. skulduppgörelsen uppenbart är till skada för borgenärerna.

Om det finns hinder mot att fastställa skulduppgörelsen enligt första stycket 1, får rätten besluta att borgenärerna ska rösta om uppgörelsen vid ett nytt borgenärssammanträde.

21 § Rätten får också vägra att fastställa skulduppgörelsen i de fall en borgenär eller en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären svarar för fordringen har motsatt sig fastställelse på grund av att

1. skulduppgårelsen är till skada för borgenärerna,
2. det inte finns betryggande säkerhet för skulduppgårelsens fullgörande, eller
3. skulduppgårelsen av någon annan särskild anledning inte bör fastställas.

Upphävande av en fastställd skulduppgårelse

22 § På ansökan av en borgenär kan rätten, helt eller delvis, upphäva skulduppgårelsen, om gäldenären

1. har gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer,
2. har gjort sig skyldig till uppsåtligt försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning, eller
3. i hemlighet har gynnat någon borgenär för att inverka på frågan om skulduppgårelsens avgörande, eller
4. på något annat sätt väsentligen har brutit mot sina skyldigheter enligt skulduppgårelsen.

Förlikning är inte tillåten i en fråga som avses i första stycket.

Den offentliga skulduppgårelsens upphörande

23 § Rätten ska besluta att en offentlig skulduppgårelse ska upphöra, om

1. skulduppgårelsen fastställs,
2. rekonstruktören begär det,
3. det finns sådana brister eller fel i gäldenärens bokföring att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma,
4. skulduppgårelsen inte antas vid borgenärssammanträdet och frågan inte ska prövas vid ett nytt borgenärssammanträde,
5. en eller flera borgenärer lider eller skulle lida otillbörlig skada om skulduppgårelsen fortsätter,
6. två månader förflutit från dagen för beslutet om offentlig skulduppgårelse, eller
7. rekonstruktören entledigas och någon ny rekonstruktör inte utses.

Innan rätten beslutar att en offentlig skulduppgårelse ska upphöra ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig.

Överklagande m.m.

24 § Beslut om offentlig skulduppgörelse, fastställelse av en skulduppgörelse och beslut att den offentliga skulduppgörelsen ska upphöra ska gälla omedelbart, om inte annat bestämts av rätten. Det samma gäller beslut att utse eller entlediga rekonstruktör.

25 § Rättens beslut enligt denna lag får överklagas för sig. Detta gäller dock inte beslut i en fråga som avses i 14 § första stycket eller 18 § andra stycket eller beträffande sådan ny prövning som avses i 20 § andra stycket.

I fråga om beslut om offentlig skulduppgörelse räknas klagotiden från den dag då kungörelsen om beslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar.

3 kap. Rekonstruktören och dennes uppgifter

Kraven på rekonstruktören

1 § En rekonstruktör ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget.

Vid bedömningen enligt första stycket ska särskilt beaktas om rekonstruktören har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare fortsätta driva rörelse för ett konkursbos räkning enligt 8 kap. 2 § konkurslagen.

Entledigande av rekonstruktören

2 § En rekonstruktör som inte är lämplig eller av någon annan orsak bör skiljas från uppdraget ska entledigas av rätten. Frågor om entledigande tas upp på begäran av tillsynsmyndigheten, rekonstruktören, en borgenär eller gäldenären.

Rekonstruktörens uppgifter

3 § Rekonstruktören ska biträda gäldenären under den offentliga skulduppgårelsen.

Rekonstruktören ska när han eller hon fullgör sitt uppdrag verka för att borgenärernas intressen inte åsidosätts samt att skulduppgårelsen har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft.

4 § Rekonstruktören ska underrätta tillsynsmyndigheten om den ersättning som han eller hon begär för arbete och utlägg. På begäran av tillsynsmyndigheten ska rekonstruktören tillhandahålla myndigheten en redogörelse för det arbete som uppdraget har medfört med en specificerad räkning, som utvisar det begärda beloppets fördelning på de olika åtgärderna.

4 kap. Verknningar av ett beslut om offentlig skulduppgårelse

Gäldenärens skyldigheter

1 § Gäldenären är skyldig att lämna rekonstruktören alla upplysningar om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för att en skulduppgårelse ska kunna fastställas.

Gäldenären ska följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas.

Gäldenärens rådighet

2 § Gäldenären får inte utan rekonstruktörens samtycke

1. fullgöra en förpliktelse som uppkommit före beslutet om offentlig skulduppgårelse eller ställa säkerhet för sådana förpliktelser,
2. åta sig nya förpliktelser, eller
3. överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet.

Om gäldenären åsidosätter vad som sägs i första stycket inverkar detta inte på rättshandlingens giltighet.

Rekonstruktören får samtycka till fullgörandet av en förpliktelse som avses i andra stycket 1 endast om det finns synnerliga skäl.

Konkurshinder

3 § I 2 kap. 10 a § konkurslagen (1987:672) finns föreskrifter om en borgenärs ansökan om att gäldenären ska försättas i konkurs under pågående offentlig skulduppställning.

Ogiltiga avtalsvillkor

4 § Ett villkor som ger gäldenärens motpart rätt att hålla inne sin prestation, häva avtalet eller på annat sätt ändra avtalet till gäldenärens nackdel på grund av ansökan eller beslutet om offentlig skulduppställning eller gäldenärens ekonomiska svårigheter som föranlett ansökan är utan verkan.

Kvittning

5 § Den som hade en fordran hos gäldenären när ansökan om offentlig skulduppställning gjordes får, även om fordringen inte är förfallen till betalning, använda den till kvittning mot fordran som gäldenären då hade mot honom eller henne. Detta gäller dock inte, om kvittning är utesluten på grund av någon av fordringarnas beskaffenhet eller undantagen enligt vad som sägs i övriga bestämmelser i detta kapitel.

Gäldenärens fordran på betalning för en naturprestation enligt ett avtal som gäldenären begärt ska fullföljas enligt första stycket, ska anses ha uppkommit under den offentliga skulduppställningen.

6 § Om en fordran mot gäldenären har förvärvats genom överlåtelse från tredje man senare än tre månader före ansökan om offentlig skulduppställning, får den inte användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade när borgenären förvärvade sin fordran, om förvärvet inte med hänsyn till omständigheterna kan anses som ordnärt. I fråga om dödsbo räknas tiden dock från ansökan om boets avträdande till förvaltning av boutredningsman, under förutsättning att en ansökan om offentlig skulduppställning följt inom tre månader från det att en boutredningsman förordnats. Sådant förbud gäller också, om en fordran mot gäldenären har förvärvats tidigare genom sådant fång och borgenären då hade skälig anledning anta att gäldenären var på obestånd.

7 § En borgenär, som har satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, får inte kvitta, i den mån sådan betalning hade kunnat bli föremål för återvinning enligt 5 kap. 16 § konkurslagen om gäldenären var i konkurs.

8 § En fordran på ersättning som tillkommer en borgensman eller annan med anledning av en förpliktelse som han eller hon infriat (regressfordran) anses vid tillämpning av vad som sägs i 5–7 §§ ha förvärvats när hans eller hennes förpliktelse grundades.

9 § Överlåter gäldenären sedan ansökan om offentlig skulduppgörelse gjorts en fordran så att en borgenär därigenom förlorar rätt till kvittning, ska han eller hon ersätta borgenären för detta.

5 kap. Skulduppgörelsen

Allmänt om skulduppgörelsen

1 § En skulduppgörelse får avse att fordringar som tillkommer de borgenärer som enligt 2 kap. 11 § får delta i den offentliga skulduppgörelsen sätts ned och betalas på närmare angivet sätt. Skulduppgörelsen ska ge alla likaberättigade borgenärer lika rätt och minst tjugofem procent av fordringarnas belopp, om inte en lägre uppgörelse godkänns av samtliga kända borgenärer som skulle omfattas av uppgörelsen eller det finns särskilda skäl för lägre procent. Föreskriven minsta utdelning ska betalas inom ett år efter det att skulduppgörelsen har fastställts, om inte samtliga nämnda borgenärer godkänner längre betalningstid.

Utan hinder av första stycket får en skulduppgörelse innehålla villkor att borgenärerna får full betalning intill visst belopp, om avvikelsen kan anses skälig med hänsyn till omfattningen av gäldenärens ekonomiska ställning och övriga omständigheter. En avvikelse till nackdel för viss borgenär är också tillåten, om han eller hon har medgett det.

En skulduppgörelse får även avse att gäldenären endast får anstånd med betalningen eller annan särskild eftergift. Därvid tillämpas första och andra styckena.

Skulduppgörelsens innehåll

2 § En skulduppgörelse ska innehålla uppgift om

1. gäldenärens namn och personnummer eller organisationsnummer samt adress,

2. vilka borgenärer som berörs av uppgörelsen och beloppen av deras respektive fordringar, och

3. hur mycket gäldenären bjuder i betalning och när betalningen ska ske samt om säkerhet har ställts för det som gäldenären bjuder i betalning enligt skulduppgörelsen och vad den i så fall består av.

Skulduppgörelsen ska också innehålla en förteckning över tillgångar och skulder vid ansökan om offentlig skulduppgörelse, som har upprättats av rekonstruktören enligt 3 §, och den senaste balansräkningen.

Förteckningen över tillgångar och skulder

3 § I den förteckning som avses i 2 § andra stycket ska tillgångarna tas upp till marknadsvärdet vid den tidpunkt då förteckningen upprättas.

Värdet ska bestämmas med utgångspunkten att gäldenärens verksamhet helt eller delvis ska fortsätta. Dessutom ska ett värde bestämmas med utgångspunkt från det pris till vilket tillgångarna hade kunnat säljas i en konkurs.

Om möjligt ska det även lämnas specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna har åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering inte har gjorts, om anskaffningskostnaden. Förteckningen ska vidare innehålla uppgift om varje parts namn och adress.

Ränta på en borgenärs fordran ska inte beräknas längre än till dagen för ansökan om offentlig skulduppgörelse. En fordran i utländsk valuta ska beräknas efter den kurs som gällde nämnda dag.

4 § I förteckningen enligt 2 § andra stycket ska det anges om en borgenär har förmånsrätt, jämte grunden till det.

Bedöms värdet av egendom till vilken en borgenär har särskild förmånsrätt eller säkerhet genom återtaganderätt eller äganderätt enligt avtal om finansiell leasing understiga dennes fordran, ska säkerhetens värde anges i förteckningen.

Är en borgenärs fordran förenad med en allmän förmånsrätt som vid en konkurs, beslutad vid tiden för ansökan om offentlig skuld-

uppgörelse, inte skulle ha täckt hela borgenärens fordran, ska anges hur stor del av fordringen som täcks av förmånsrätten.

Om någon gör en anmärkning som avses i 5 §, ska det anges.

Anmärkningar

5 § Om gäldenären eller en borgenär vill anmärka mot en fordran som skulle omfattas av skulduppgörelsen, ska han eller hon göra det skriftligen hos rekonstruktören senast en vecka före borgenärssammanträdet.

Om rekonstruktören anser att det finns anledning till anmärkning eller om en anmärkning framställts enligt första stycket ska rekonstruktören skyndsamt underrätta gäldenären och den eller de borgenärer som anmärkningen kan påverka. Detsamma gäller när värdet av egendom som omfattas av särskild förmånsrätt, återtaganderätt eller äganderätt enligt avtal om finansiell leasing bedöms understiga fordran.

Verkan av en fastställd skulduppgörelse

6 § En fastställd skulduppgörelse är bindande för alla borgenärer, såväl kända som okända, som enligt 2 kap. 11 § hade rätt att delta i den offentliga skulduppgörelsen.

En borgenär som vid konkurs skulle ha rätt till betalning först efter övriga borgenärer förlorar sin rätt till betalning av gäldenären, om inte alla borgenärer som enligt 2 kap. 11 § hade rätt att delta i den offentliga skulduppgörelsen tillgodoses fullt ut genom skulduppgörelsen.

En borgenär med förmånsrätt i viss egendom är bunden av skulduppgörelsen i fråga om belopp som inte kan tas ut ur egendomen.

7 § En borgenär som har godkänt ett förslag till skulduppgörelse förlorar inte genom godkännandet sin rätt mot borgensmän eller andra som förutom gäldenären svarar för fordringen.

6 kap. Tillsyn

Tillsyn över rekonstruktörer

1 § Kronofogdemyndigheten är tillsynsmyndighet.

Tillsynsmyndighetens uppgifter framgår av 2 kap. 10 och 23 §§, 3 kap. 2 § och 8 kap. 2 §.

2 § I fråga om jäv mot en tjänsteman vid tillsynsmyndigheten gäller utöver vad som följer av 16 § förvaltningslagen (2017:900) att den som i allmänt mål har tagit befattning med indrivning av en fordran som görs gällande under den offentliga skulduppställningen inte får fullgöra någon tillsynsuppgift i konkursen.

7 kap. Straff och skadestånd

1 § En rekonstruktör ska ersätta de skador som han eller hon vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar en borgenär eller gäldenären.

Skadeståndet kan sättas ned efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens eller underlåtenhetens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

2 § Talan om skadestånd mot en rekonstruktör ska väckas inom tre månader från den dag då beslutet om att den offentliga skulduppställningen ska upphöra vunnit laga kraft.

Talan ska väckas vid den tingsrätt där ärendet om offentlig skulduppställning är eller har varit anhängigt.

Straff

3 § En borgenär som för sin röst vid ett borgenärssammanträde enligt 2 kap. har betingat sig någon särskild förmån av gäldenären döms till böter eller fängelse i högst ett år.

4 § Åtal mot en gäldenär för brott mot borgenärer och åtal mot en borgenär för brott som avses i 3 § får väckas vid den tingsrätt där ärendet om offentlig skulduppställning är eller har varit anhängigt.

8 kap. Övriga bestämmelser

Bemyndiganden

1 § Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilka tingsrätter som får pröva en ansökan om offentlig skulduggörelse.

Kostnader

2 § Rekonstruktören har rätt till ersättning för arbete och för de utlägg som uppdraget har krävt. Arvodet får inte bestämmas till ett högre belopp än som med hänsyn till det arbete som uppdraget har krävt, den omsorg och skicklighet varmed det har utförts samt näringsverksamhetens omfattning kan anses utgöra skäligen ersättning för uppdraget.

Rekonstruktörens rätt till ersättning ska, på begäran av tillsynsmyndigheten, rekonstruktören eller gäldenären, prövas av rätten. Så länge skulduggörelsen inte fullgjorts får också en borgenär vars fordran omfattas av uppdraget begära en sådan prövning.

Tillsynsmyndigheten ska beredas tillfälle att yttra sig innan rätten fattar beslut om rekonstruktörens ersättning.

Regler om rekonstruktörens skyldighet att underrätta tillsynsmyndigheten om den ersättning som han eller hon begär finns i 3 kap. 4 §.

3 § Kostnaderna för handläggningen hos rätten liksom den ersättning som avses i 2 § ska betalas av gäldenären.

4 § Ersättning till staten för tillsynen över rekonstruktörerna utgår enligt föreskrifter som regeringen meddelar.

Registrering av offentlig skulduggörelse

5 § I lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning finns bestämmelser om registrering av offentlig skulduggörelse i ett insolvensregister.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.3 Förslag till lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs att 11 kap. 2 och 4 §§ och 35 kap. 4 § brottsbalken ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

11 kap.

2 §¹

En gäldenär som vid konkurs, skuldsanering, F-skuldsanering eller förhandling om offentligt ackord uppsåtligen eller av grov oaktsamhet förtiger tillgång, uppger obefintlig skuld eller lämnar annan sådan oriktig uppgift, döms, om uppgiften inte rättas innan den beedigas eller annars läggs till grund för förfarandet, för försvärande av konkurs eller exekutiv förrättning till fängelse i högst två år.

En gäldenär som vid konkurs, skuldsanering, F-skuldsanering, planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller offentlig skulduppgrörelse uppsåtligen eller av grov oaktsamhet förtiger tillgång, uppger obefintlig skuld eller lämnar annan sådan oriktig uppgift, döms, om uppgiften inte rättas innan den beedigas eller annars läggs till grund för förfarandet, för försvärande av konkurs eller exekutiv förrättning till fängelse i högst två år.

För försvärande av exekutiv förrättning döms också en gäldenär som i samband med annan exekutiv förrättning uppsåtligen åberopar oriktig handling eller skenavtal och därigenom hindrar att erforderlig egendom genom förrättning tas i anspråk för att bereda borgenär betalning eller säkerhet.

Om ett förtigande eller en oriktig uppgift enligt första stycket är utan betydelse för saken, eller om gäldenären vid konkurs hade rätt att vägra yttra sig och omständigheterna innebär en skäligen ursäkt för honom eller henne, ska han eller hon inte dömas till ansvar.

Om ett brott som avses i denna paragraf har begåtts uppsåtligen och är grovt, döms för grovt försvärande av konkurs eller exekutiv förrättning till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärnings-

¹ Senaste lydelse 2016:677.

mannen beedigt oriktig uppgift eller använt falsk handling eller vilseledande bokföring eller om brottet varit av betydande omfattning.

4 §²

Den som, då han eller hon är på obestånd, gynnar en viss borgenär genom att betala skuld som inte är förfallen, betala med annat än sedvanliga betalningsmedel eller överlämna säkerhet som inte var betingad vid skuldens tillkomst eller genom att vidta annan sådan åtgärd, döms, om åtgärden medför påtaglig fara för att en annan borgenärs rätt *skall* förringas avsevärt, för otillbörligt gynnande av borgenär till fängelse i högst två år. Detsamma *skall* gälla, om någon som är på obestånd i otillbörligt syfte gynnar en viss borgenär på annat sätt än som nyss sagts och detta medför påtaglig fara för att en annan borgenärs rätt *skall* förringas avsevärt.

En gäldenär, som för att främja ackord i hemlighet lämnar eller utlovar betalning eller annan förmån, döms också för otillbörligt gynnande av borgenär.

Den som, då han eller hon är på obestånd, gynnar en viss borgenär genom att betala skuld som inte är förfallen, betala med annat än sedvanliga betalningsmedel eller överlämna säkerhet som inte var betingad vid skuldens tillkomst eller genom att vidta annan sådan åtgärd, döms, om åtgärden medför påtaglig fara för att en annan borgenärs rätt *ska* förringas avsevärt, för otillbörligt gynnande av borgenär till fängelse i högst två år. Detsamma *ska* gälla, om någon som är på obestånd i otillbörligt syfte gynnar en viss borgenär på annat sätt än som nyss sagts och detta medför påtaglig fara för att en annan borgenärs rätt *ska* förringas avsevärt.

En gäldenär, som för att främja ackord, *en skulduppställning enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning eller en förhandling om en rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion* i hemlighet lämnar eller utlovar betalning eller annan förmån, döms också för otillbörligt gynnande av borgenär.

² Senaste lydelse 2005:242.

35 kap.

4 §³

De i 1 § bestämda tiderna ska räknas från den dag brottet begicks. Om det förutsätts att en viss verkan av handlingen ska ha inträtt innan en påföljd får dömas ut, ska tiden räknas från den dag då sådan verkan inträdde.

Vid brott som avses i följande bestämmelser ska de i 1 § bestämda tiderna räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år:

1. 6 kap. 4–6, 8 och 9 §§ eller försök till sådana brott,
2. 6 kap. 1–3, 10 och 12 §§ eller försök till brott enligt 6 kap. 1, 2 och 12 §§, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år,
3. 16 kap. 10 a § första och sjätte styckena eller försök till sådana brott, om brottet avser skildring av barn i pornografisk bild och en tillämpning av första stycket inte leder till att möjligheten att döma ut påföljd bortfaller senare,
4. 2 § lagen (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor eller försök till sådant brott, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

Vid bokföringsbrott som inte är ringa ska tiden räknas från den dag då den bokföringsskyldige har försatts i konkurs, fått eller erbjudit ackord eller inställt sina betalningar, om detta skett inom fem år från brottet. Om den bokföringsskyldige inom fem år från brottet blivit föremål för revision av Skatteverket, ska tiden räknas från den dag då revisionen beslutades.

Vid bokföringsbrott som inte är ringa ska tiden räknas från den dag då den bokföringsskyldige har försatts i konkurs, fått eller erbjudit ackord, *en skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse eller en skulduppgörelse i en rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion* eller inställt sina betalningar, om detta skett inom fem år från brottet. Om den bokföringsskyldige inom fem år från brottet blivit föremål för revision av Skatteverket, ska tiden räknas från den dag då revisionen beslutades.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

³ Senaste lydelse 2020:173.

1.4 Förslag till lag om ändring i jordabalken

Härigenom föreskrivs att 4 kap. 26 §, 18 kap. 3 §, 20 kap. 6 §, 22 kap. 3 § jordabalken ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

26 §

Är förvärvets fullbordan eller bestånd enligt köpehandlingen beroende av att köpeskillingen betalas och har köparen sedan köpet slöts

blivit försatt i konkurs,
fått till stånd *offentlig ackordsförhandling utan konkurs*,

vid utmätning funnits sakna tillgång att betala sina skulder,
om han är köpman, inställt sina betalningar eller

i annat fall funnits vara på sådant obestånd att *han måste antagas icke kunna* fullgöra sin betalningsskyldighet mot säljaren,

har säljaren rätt att häva köpet, om *ej utan oskäligt uppehåll efter tillsägelse betryggande säkerhet ställes* för köpeskillingen. *Häves köpet, skall köparen ersätta säljaren dennes skada.*

1. blivit försatt i konkurs,
2. fått till stånd *en planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller en förhandling om en skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse*,

3. vid utmätning funnits sakna tillgång att betala sina skulder,

4. om han *eller hon* är köpman, inställt sina betalningar eller

5. i annat fall funnits vara på sådant obestånd att *det måste antas att han eller hon inte kan* fullgöra sin betalningsskyldighet mot säljaren,

har säljaren rätt att häva köpet, om *det på begäran inte utan oskäligt uppehåll ställs betryggande säkerhet* för köpeskillingen. *Om köpet hävs ska köparen ersätta säljaren dennes skada.*

18 kap.

3 §⁴

Bestämmelserna i 1 och 2 §§
äger ej tillämpning, om

1. handling på vilken äganderätten grundats är förfalskad eller på rätte ägarens vägnar utfärdad av någon som saknade behörighet därtill eller är ogiltig såsom tillkommen under sådant tvång som avses i 28 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område,

2. rätte ägaren, när han utfärdade den handling på vilken äganderätten grundats, var i konkurs eller omyndig eller handlade under påverkan av en psykisk störning eller inte hade rådighet över den fasta egendomen på grund av att en förvaltare enligt föräldrabalken var förordnad för honom,

3. förvärvet enligt lag är ogiltigt, *enär* det *icke* skett i föreskriven form eller med iakttagande av andra föreskrivna villkor eller med samtycke av någon vars rätt *beröres* eller med stöd av tillstånd eller annan åtgärd av domstol eller annan myndighet.

Bestämmelserna i 1 och 2 §§
ska inte tillämpas, om

1. handling på vilken äganderätten grundats är förfalskad eller på rätte ägarens vägnar utfärdad av någon som saknade behörighet därtill eller är ogiltig såsom tillkommen under sådant tvång som avses i 28 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område,

2. rätte ägaren, när han *eller hon* utfärdade den handling på vilken äganderätten grundats, var i konkurs eller omyndig eller handlade under påverkan av en psykisk störning eller inte hade rådighet över den fasta egendomen på grund av att en förvaltare enligt föräldrabalken var förordnad för honom *eller henne*,

3. rätte ägaren, när han *eller hon* utfärdade den handling på vilken äganderätten grundats, hade inlett företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion och rekonstruktören *inte skriftligen samtyckt till överlåtelsen*,

4. förvärvet enligt lag är ogiltigt, *på grund av att* det *inte* skett i föreskriven form eller med iakttagande av andra föreskrivna villkor eller med samtycke av någon vars rätt *berörs* eller med stöd av tillstånd eller annan åtgärd av domstol eller annan myndighet.

⁴ Senaste lydelse 1991:1548.

20 kap.**6 §⁵**

En lagfartsansökan ska avslås, om

1. fångeshandlingen inte har kommit in eller, om den har lämnats elektroniskt, det inte har skett på det sätt som anges i 19 kap. 11 a § eller enligt de föreskrifter som har meddelats med stöd av den paragrafen,
2. fångeshandlingen inte är upprättad på det sätt som föreskrivs i lag,
3. förvärvet avser köp eller byte och fångeshandlingen innehåller villkor, som enligt 4 kap. 4 eller 28 § medför att förvärvet är ogiltigt,
4. förvärvet avser en del av en fastighet och tiden för att ansöka om fastighetsbildning enligt 4 kap. 7–9, 28 eller 29 § eller enligt någon annan bestämmelse i lag har gått ut eller ansökan om fastighetsbildning har avslagits eller ett sådant förvärv annars enligt lag är ogiltigt,
5. överlåtelsen står i strid med en mot överlåtaren gällande inskränkning i hans rätt att förfoga över egendomen och, när överlåtelsen skedde, lagfart inte var beviljad för överlåtaren eller, om så var fallet, ärende om anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel av inskränningen var upptaget på inskrivningsdag,
5. överlåtelsen står i strid med en mot överlåtaren gällande inskränkning i hans *eller hennes* rätt att förfoga över egendomen och, när överlåtelsen skedde, lagfart inte var beviljad för överlåtaren eller, om så var fallet, ärende om anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel av inskränningen var upptaget på inskrivningsdag,
6. fastigheten tidigare överlåtits till någon vars förvärv enligt 17 kap. 1 eller 4 § äger företräde framför sökandens förvärv,
7. fastigheten sålts exekutivt till annan än sökanden och försäljningen enligt 14 kap. utsökningsbalken äger företräde framför dennes förvärv,
8. för sökandens rätt att förvärva fastigheten fordras myndighets tillstånd och i lag föreskriven tid för sökande av sådant tillstånd har gått ut eller ansökan om tillstånd har avslagits,

⁵ Senaste lydelse 2010:2048.

9. sökanden eller överlåtaren vid tiden för överlåtelsen hade inlett företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion, och rekonstruktören inte skriftligen samtyckt till överlåtelsen.

9. det är uppenbart att förvärvet av annan grund är ogiltigt eller inte kan göras gällande.

10. det är uppenbart att förvärvet av annan grund är ogiltigt eller inte kan göras gällande.

22 kap.

3 §⁶

Ansökan om inteckning ska avslås, om

1. föreskrifterna i 2 § inte iakttagits,
2. på grund av särskild föreskrift eller enligt anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel inteckning inte får beviljas i fastigheten,
3. inskrivning av tomträtt i fastigheten är beviljad eller sökt,
4. fastigheten frångått sökanden på grund av exekutiv försäljning eller genom expropriation eller liknande tvångsförvärv,
5. sökanden är i konkurs eller försätts i konkurs den dag då inteckningen söks samt fastigheten hör till konkursboet, *eller*
5. sökanden är i konkurs eller försätts i konkurs den dag då inteckningen söks samt fastigheten hör till konkursboet,
6. sökanden har inlett företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion och rekonstruktören inte skriftligen samtyckt till inteckningen, *eller*
6. en del av fastigheten har utmätts eller tagits i anspråk genom betalningssäkring eller fastigheten eller en del av fastigheten har belagts med kvarstad eller tagits i förvar och ett ärende angående anteckning om åtgärden har tagits upp senast på den inskrivnings-
7. en del av fastigheten har utmätts eller tagits i anspråk genom betalningssäkring eller fastigheten eller en del av fastigheten har belagts med kvarstad eller tagits i förvar och ett ärende angående anteckning om åtgärden har tagits upp senast på den inskrivnings-

⁶ Senaste lydelse 2010:238.

dag då inteckningen söks, om dag då inteckningen söks, om
inte ansökningen har medgetts av inte ansökningen har medgetts av
Kronofogdemyndigheten. Kronofogdemyndigheten.

Har ärende angående lagfart för sökanden uppskjutits till senare
inskrivningsdag, ska behandlingen av ansökan om inteckning upp-
skjutas till samma dag.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.5 Förslag till lag om ändring i äktenskapsbalken

Härigenom föreskrivs att 6 kap. 10 §, 8 kap. 3 § och 13 kap. 1 § äktenskapsbalken ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

6 kap.

10 §⁷

Rätten att kräva ut ett fastställt underhållsbidrag upphör tre år efter den förfallodag som ursprungligen gällde.

Har utmätning för underhållsbidraget skett före den tidpunkt som anges i första stycket eller har den bidragsskyldige försatts i konkurs på grund av en ansökan som har gjorts före denna tidpunkt, får betalning för fordringen även därefter tas ut ur den utmäta egendomen eller erhållas i konkursen.

Har ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion gjorts före den tidpunkt som anges i första stycket, får underhållsbidraget krävas ut inom tre månader från det att beslut om företagsrekonstruktionens upphörande meddelades. Om *ackord kommer till stånd*, får fordringen krävas ut inom tre månader från det att *ackordet* skulle ha fullgjorts. Har utmätning för underhållsbidraget skett eller konkursansökan gjorts inom den tid som nu har angetts, gäller andra stycket.

Har ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion gjorts före den tidpunkt som anges i första stycket, får underhållsbidraget krävas ut inom tre månader från det att beslut om företagsrekonstruktionens upphörande meddelades. Om *en rekonstruktionsplan fastställs enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller en skulduppgörelse fastställs enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse*, får fordringen krävas ut inom tre månader från det att *skulduppgörelsen* skulle ha fullgjorts. Har utmätning för underhållsbidraget skett eller konkursansökan gjorts inom den tid som nu har angetts, gäller andra stycket.

Avtal som strider mot denna paragraf är ogiltiga.

⁷ Senaste lydelse 1996:765.

8 kap.**3 §⁸**

Kan en make som har gett den andra maken en gåva inte betala en skuld för vilken givaren svarade när gåvan blev gällande mot givarens borgenärer eller kan det av annan anledning antas att givaren är på obestånd, svarar den andra maken för bristen intill värdet av gåvan.

Detta gäller dock ej i fråga om personliga presenter vilkas värde inte står i missförhållande till givarens ekonomiska villkor. Det gäller inte heller om givaren, när gåvan blev gällande mot borgenärerna, hade kvar utmättningsbar egendom som uppenbarligen motsvarade de skulder för vilka givaren då svarade.

Har gåvan utan mottagarens vållande gått förlorad helt eller delvis, är mottagaren i motsvarande mån fri från ansvar.

En makes ansvar enligt denna paragraf får inte göras gällande så länge ett mål pågår om återvinning av gåvan enligt konkurslagen (1987:672) eller lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.

En makes ansvar enligt denna paragraf får inte göras gällande så länge ett mål pågår om återvinning av gåvan enligt konkurslagen (1987:672) eller lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion.

13 kap.**1 §⁹**

En make får inte vid bodelning till skada för sina borgenärer låta enskild egendom ingå i bodelningen eller, på annat sätt än som anges i denna balk, avstå egendom som *skall* ingå i bodelningen.

En make får inte vid bodelning till skada för sina borgenärer låta enskild egendom ingå i bodelningen eller, på annat sätt än som anges i denna balk, avstå egendom som *ska* ingå i bodelningen.

En make får inte heller vid fördelning på lotter till skada för sina borgenärer avstå utmättningsbar egendom i utbyte mot sådan egendom som inte får utmätas. Detta gäller dock ej, om den egendom som avstås eller förvärvas utgör makarnas gemensamma bostad eller bohag och övertas med stöd av 11 kap. 8 §.

Om den ena maken till följd av en sådan åtgärd som avses i första eller andra stycket inte kan betala en skuld som har uppkommit före bodelningen eller om det av annan anledning kan antas att maken är

⁸ Senaste lydelse 1996:1053.

⁹ Senaste lydelse 1996:1053.

på obestånd, svarar den andra maken för bristen intill värdet av vad den förstnämnda makens utmätningsbara egendom har minskat genom åtgärden. Detta gäller dock ej, om den förstnämnda maken efter bodelningen hade kvar utmätningsbar egendom som uppenbarligen motsvarade skulderna.

En makes ansvar enligt denna paragraf får inte göras gällande så länge ett mål pågår om återvinning av bodelningen enligt konkurslagen (1987:672) eller lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.

En makes ansvar enligt denna paragraf får inte göras gällande så länge ett mål pågår om återvinning av bodelningen enligt konkurslagen (1987:672) eller lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.6 Förslag till lag om ändring i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

Härigenom föreskrivs att 3 § i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §¹⁰

Är köpeavhandling så upprättad och behandlad, som i 1 § sägs, men inträffar utmätning inom trettio dagar efter det avhandlingen gavs in till Kronofogdemyndigheten, eller försätts säljaren i konkurs efter ansökning, som gjorts inom sagda tid, är den sålda egendomen ej fredad från att utmätas eller att räknas till konkursboet. Detsamma gäller, när ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion gjorts inom nämnda tid och konkurs följt på ansökan, som gjorts under företagsrekonstruktionen eller inom tre veckor från det att rätten beslutat att företagsrekonstruktionen *skall* upphöra. Görs efter utgången av den i första punkten angivna tiden jäv mot köpeavhandling, vilken är så upprättad och behandlad, som nyss sagts, är, om jävet görs vid utmätningstillfälle, fordringsägaren skyldig att, om han vill fullfölja jävet,

Är köpeavhandling så upprättad och behandlad, som i 1 § sägs, men inträffar utmätning inom trettio dagar efter det avhandlingen gavs in till Kronofogdemyndigheten, eller försätts säljaren i konkurs efter ansökning, som gjorts inom sagda tid, är den sålda egendomen ej fredad från att utmätas eller att räknas till konkursboet. Detsamma gäller, när ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion gjorts inom nämnda tid och konkurs följt på ansökan, som gjorts under företagsrekonstruktionen eller inom tre veckor från det att rätten beslutat att företagsrekonstruktionen *ska* upphöra. Görs efter utgången av den i första punkten angivna tiden jäv mot köpeavhandling, vilken är så upprättad och behandlad, som nyss sagts, är, om jävet görs vid utmätningstillfälle, fordringsägaren skyldig att, om han *eller hon* vill full-

¹⁰ Senaste lydelse 2006:674.

inom en månad därefter väcka talan mot såväl säljaren som köparen vid tingsrätten i den ort där egendomen finns. Gör han inte det, har han förlorat sin talan. Godset *skall* genast beläggas med kvarstad och sökanden *skall*, om han vill att åtgärden *skall* bestå, inom fjorton dagar efter utmättningsförrättningen hos Kronofogdemyndigheten ställa full borgen för den kostnad och skada, som kan orsakas av kvarstaden. Var säljarens egendom avträd till konkurs, *skall* vad om återvinning av lös egendom till konkursbo är stadgat i 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen (1987:672) äga motsvarande tillämpning.

Vad som nu sagts om konkurs äger motsvarande tillämpning om i stället *offentligt ackord fastställes*. I fråga om talan med anledning av *ackordsförhandling* tillämpas 3 kap. 6 och 7 §§ lagen om företagsrekonstruktion.

följa jävet, inom en månad därefter väcka talan mot såväl säljaren som köparen vid tingsrätten i den ort där egendomen finns. Gör han *eller hon* inte det, har han *eller hon* förlorat sin talan. Godset *ska* genast beläggas med kvarstad och sökanden *ska*, om han *eller hon* vill att åtgärden *ska* bestå, inom fjorton dagar efter utmättningsförrättningen hos Kronofogdemyndigheten ställa full borgen för den kostnad och skada, som kan orsakas av kvarstaden. Var säljarens egendom avträd till konkurs, *ska* vad om återvinning av lös egendom till konkursbo är stadgat i 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen (1987:672) äga motsvarande tillämpning.

Vad som nu sagts om konkurs äger motsvarande tillämpning om i stället *en rekonstruktionsplan fastställs enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion*. I fråga om talan med anledning av *planförhandling* tillämpas 8 kap. 2 och 3 §§ lagen om företagsrekonstruktion.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.7 Förslag till lag om ändring i lagen (1934:68) om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge

Härigenom föreskrivs att 13 och 14 §§ i lagen (1934:68) om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Är offentlig ackordsförhandling utan konkurs inledd i någon av de främmande staterna, må ej, så länge förhandlingen pågår, konkurs eller *offentlig ackordsförhandling* äga rum här i riket, och *skall* vad här är stadgat om utmätning och utmätt egendoms försäljning vinna tillämpning i avseende å egendom, som här finnes.

13 §
Är offentlig ackordsförhandling utan konkurs inledd i någon av de främmande staterna, må ej, så länge förhandlingen pågår, konkurs, *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller offentlig skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse* äga rum här i riket, och *ska* vad här är stadgat om utmätning och utmätt egendoms försäljning vinna tillämpning i avseende å egendom, som här finnes.

Har, i beslut om gäldenärens försättande i konkurs eller inledande av *offentlig ackordsförhandling utan konkurs*, angivits, att rätten eller domaren grundat sin behörighet på annan omständighet än att gäldenären har eller vid sin död hade sitt hemvist i den främmande staten, *skall* denna lag *ej äga tillämpning* utan kursen eller *ackordsförhandlingen* fortgå.

14 §
Har, i beslut om gäldenärens försättande i konkurs eller inledande av *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller offentlig skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse* angivits, att rätten eller domaren grundat sin behörighet på annan omständighet än att gäldenären har eller vid sin död hade sitt hemvist i den främmande staten, *ska*

denna lag *inte tillämpas* utan konkursen, *planförhandlingen* eller *den offentliga skulduppörelsen* fortgå.

Främmande bolag, förening eller stiftelse *skall* anses *hava* hemvist i den stat, där bolaget, föreningen eller stiftelsen har sitt säte.

Främmande bolag, förening eller stiftelse *ska* anses *ha* hemvist i den stat, där bolaget, föreningen eller stiftelsen har sitt säte.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.8 Förslag till lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979)

Häri genom föreskrivs att 10 och 12 §§ i förmånsrättslagen (1970:979) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

10 §¹¹

Allmän förmånsrätt följer med

1. den kostnad som borgenär haft för försättande av gäldenären i konkurs och för beslut att ett dödsbos egendom ska avträdas till förvaltning av boutredningsman samt begravnings- och bouppteckningskostnader när gäldenären avlidit före konkursbeslutet,

2. arvode och kostnadsersättning till rekonstruktör enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, *tillsynsman* enligt nämnda lag eller konkurslagen (1987:672) eller förordnad boutredningsman, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter,

3. kostnad för särskilda åtgärder som under den tid som nämnts under 2 vidtagits med rekonstruktörens eller tillsynsmannens godkännande eller av boutredningsmannen och uppenbart varit till borgenärernas bästa,

4. *andra fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffat under en företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion.*

2. arvode och kostnadsersättning till rekonstruktör enligt *lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse eller lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion, tillsynsperson enligt sist nämnda lag* eller konkurslagen (1987:672) eller förordnad boutredningsman, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter,

4. *fordringar som grundar sig på ny finansiering enligt 1 kap. 2 § lagen om företagsrekonstruktion som fastställts i en rekonstruktionsplan, i den mån och under den tid som anges i planen,*

5. *fordringar som grundar sig på tillfällig finansiering enligt 1 kap. 2 § lagen om företagsrekonstruk-*

¹¹ Senaste lydelse 2015:1018.

5. ersättning till resolutionsmyndigheten (Riksgäldskontoret) enligt lagen (2015:1016) om resolution, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter,

6. andra fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med resolutionsmyndighetens eller en särskild förvaltares samtycke träffat under en resolution enligt lagen om resolution.

Förmånsrätt enligt första stycket 1–3 och 5 gäller endast i den utsträckning beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt.

tion, om rekonstruktören skriftligen samtyckt till finansieringen,

6. ersättning till resolutionsmyndigheten (Riksgäldskontoret) enligt lagen (2015:1016) om resolution, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter,

7. andra fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med resolutionsmyndighetens eller en särskild förvaltares samtycke träffat under en resolution enligt lagen om resolution.

Förmånsrätt enligt första stycket 1–3 och 6 gäller endast i den utsträckning beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt.

Allmän förmånsrätt enligt första stycket 5 upphör att gälla

1. om en rekonstruktionsplan enligt lagen om företagsrekonstruktion fastställs, eller

2. tre månader efter att företagsrekonstruktionen upphört utan att någon rekonstruktionsplan fastställs. Om borgenären innan dess ansökt om att gäldenären ska försättas i konkurs gäller dock den allmänna förmånsrätten till dess att den ansökan prövats.

12 §¹²

Allmän förmånsrätt följer därefter med arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställningen. Förmåns-

Allmän förmånsrätt följer därefter med arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning på grund av anställningen. Förmåns-

¹² Senaste lydelse 2015:1018.

rätten omfattar fordringar som belöper på tiden före konkursbeslutet och inom en månad därefter. Fordringarna får inte ha intjänats eller, om lönen eller ersättningen ska bestämmas efter särskild beräkningsgrund, inte ha förfallit till betalning tidigare än tre månader innan konkursansökningen kom in till tingsrätten. Om arbetstagaren inte har kunnat nå arbetsgivaren med en uppmaning enligt 2 kap. 9 § konkurslagen (1987:672), gäller i stället den längre tid som bedöms skälig. Har konkursen föregåtts av ett förfarande enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion eller lagen (2015:1016) om resolution och har konkursansökningen gjorts inom ett år från det att företagsrekonstruktionen eller resolutionen upphörde, ska vid tillämpning av tredje meningen, om det är förmånligare för arbetstagaren, anses som om konkursansökningen hade gjorts då ansökningen om företagsrekonstruktion skedde eller beslutet om resolution fattades. I sådant fall ska det bortses från tiden mellan ansökningarna respektive mellan beslutet och ansökan.

Fordran på uppsägningslön omfattas av förmånsrätt längst för uppsägningstid som beräknats enligt 11 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. Uppsäg-

rätten omfattar fordringar som belöper på tiden före konkursbeslutet och inom en månad därefter. Fordringarna får inte ha intjänats eller, om lönen eller ersättningen ska bestämmas efter särskild beräkningsgrund, inte ha förfallit till betalning tidigare än tre månader innan konkursansökningen kom in till tingsrätten. Om arbetstagaren inte har kunnat nå arbetsgivaren med en uppmaning enligt 2 kap. 9 § konkurslagen (1987:672), gäller i stället den längre tid som bedöms skälig. Har konkursen föregåtts av ett förfarande enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller lagen (2015:1016) om resolution och har konkursansökningen gjorts inom ett år från det att företagsrekonstruktionen eller resolutionen upphörde, ska vid tillämpning av tredje meningen, om det är förmånligare för arbetstagaren, anses som om konkursansökningen hade gjorts då ansökningen om företagsrekonstruktion skedde eller beslutet om resolution fattades. I sådant fall ska det bortses från tiden mellan ansökningarna respektive mellan beslutet och ansökan.

Fordran på uppsägningslön omfattas av förmånsrätt längst för uppsägningstid som beräknats enligt 11 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. Uppsäg-

ningslön för tid under vilken arbetstagaren inte utför arbete för konkursgäldenären eller annan och inte heller driver egen rörelse omfattas av förmånsrätt endast om arbetstagaren kan visa att han har anmält sig hos offentlig arbetsförmedling som arbetsökande. För uppsägningstid omfattar förmånsrätten endast lön eller ersättning som överstiger inkomst vilken arbetstagaren under den tid lönen eller ersättningen avser har haft av egen rörelse eller har förvärvat eller borde ha kunnat förvärva i en annan anställning. Vid bestämmande av i vilken utsträckning fordran på lön eller ersättning under uppsägningstid omfattas av förmånsrätt ska med samtidig inkomst i annan anställning jämföras aktivitetsstöd som lämnas till den som deltar i ett arbetsmarknadspolitiskt program, i den utsträckning stödet avser samma tid som lönen eller ersättningen och arbetstagaren har blivit berättigad till stödet efter uppsägningen.

Om en lönefordran, som har intjänats tidigare än tre månader före konkursansökningen, har varit föremål för tvist, omfattas den av förmånsrätt om talan har väckts eller förhandling som föreskrivs i kollektivavtal eller lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet har begärts inom fyra månader från förfallodagen och konkursansökningen har följt inom två månader från det att tvisten slutligt har avgjorts.

ningslön för tid under vilken arbetstagaren inte utför arbete för konkursgäldenären eller annan och inte heller driver egen rörelse omfattas av förmånsrätt endast om arbetstagaren kan visa att han *eller hon* har anmält sig hos offentlig arbetsförmedling som arbetsökande. För uppsägningstid omfattar förmånsrätten endast lön eller ersättning som överstiger inkomst vilken arbetstagaren under den tid lönen eller ersättningen avser har haft av egen rörelse eller har förvärvat eller borde ha kunnat förvärva i en annan anställning. Vid bestämmande av i vilken utsträckning fordran på lön eller ersättning under uppsägningstid omfattas av förmånsrätt ska med samtidig inkomst i annan anställning jämföras aktivitetsstöd som lämnas till den som deltar i ett arbetsmarknadspolitiskt program, i den utsträckning stödet avser samma tid som lönen eller ersättningen och arbetstagaren har blivit berättigad till stödet efter uppsägningen.

Semesterlön och semesterersättning som är intjänad före konkursansökningen omfattas av förmånsrätt för vad som står inne för det löpande och det närmast föregående intjänandeåret.

Förmånsrätt följer med fordran på pension vilken tillkommer arbetstagare eller dennes efterlevande för högst sex månader före konkursansökningen och därpå följande sex månader. Förmånsrätten gäller även i fråga om pension, som intjänats hos föregående arbetsgivare, om gäldenären övertagit ansvaret för pensionen under de betingelser som anges i 23 och 26 §§ lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m.m.

Om konkursgäldenären är näringsidkare, ska en arbetstagare som själv eller tillsammans med nära anförvanter senare än sex månader före konkursansökningen har ägt en väsentlig andel av företaget och som haft ett betydande inflytande över dess verksamhet inte ha förmånsrätt enligt denna paragraf för lön eller pension.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.9 Förslag till lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 2 § i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap. 2 §¹³

Denna lag tillämpas inte på

1. mål som enligt lag får upptas endast av en viss tingsrätt eller som ska handläggas av en tingsrätt i en annan sammansättning än som anges i rättegångsbalken,

2. mål som ska handläggas av tingsrätt med tillämpning av konkurslagen (1987:672) eller lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion,

2. mål som ska handläggas av tingsrätt med tillämpning av konkurslagen (1987:672), lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse,

3. mål om skadestånd i anledning av brott, om talan förs i samband med åtal för brottet,

4. mål om ersättning för yrkesskada, när tvisten inte rör kollektivavtals rätta innebörd,

5. mål som avses i 1 kap. 4 § 1 och 3 lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar, och

6. mål som avses i artikel 81 i rådets förordning (EG) nr 6/2002 om gemenskapsformgivning och artikel 124 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 om EU-varumärken.

Lagen ska inte tillämpas på mål som rör arbetstagare som avses i 1 § lagen (1994:260) om offentlig anställning, när tvisten gäller

1. fråga som rör anställning av arbetstagare utan att enbart avse tvist om kollektivavtal,

2. tjänstgöringsskyldighet för ordinarie domare enligt lagen (1994:261) om fullmaktsanställning.

¹³ Senaste lydelse 2017:992.

Lagen ska inte heller tillämpas på andra mål som rör arbetstagare hos arbetsgivare med offentlig ställning, när tvisten gäller en fråga som är reglerad i lag eller annan författning och det i samma författning föreskrivs att beslut i frågan får överklagas till regeringen, en förvaltningsdomstol eller en förvaltningsmyndighet.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.10 Förslag till lag om ändring i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område

Härigenom föreskrivs att 7 § i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 §¹⁴

Denna lag tillämpas inte om något annat följer av

– de unionsrättsakter och internationella instrument som anges i 1 § lagen (2014:912) med kompletterande bestämmelser om domstols behörighet och om erkännande och internationell verkställighet av vissa avgöranden eller i 1 kap. 2 § lagen (2019:234) om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer, eller

– särskilda bestämmelser om erkännande och verkställighet av avgöranden och förlikningar på särskilda rättsområden.

Lagen tillämpas inte heller i fråga om

1. dom eller förlikning i mål om boskillnad, legal separation, äktenskapsskillnad, återgång av äktenskap, antagande av adoptivbarn eller adoptivförhållandes hävande, omyndighetsförklaring eller dess hävande eller i mål angående bodelning eller skadestånd med anledning av legal separation, äktenskapsskillnad eller återgång av äktenskap, om det inte är fråga om verkställighet av en dom som ska gälla i Sverige enligt 22 § förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap eller enligt 3 kap. 14 § lagen (2019:234) om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer,

2. dom eller förlikning som rör vårdnad om eller rätt till umgänge med barn eller överlämnande av barn i annat fall, om det inte är fråga om verkställighet enligt 6 §,

3. dom eller förlikning som rör familjerättslig underhållsskyldighet,

4. dom eller förlikning som rör faderskapet till barn,

5. dom eller förlikning som rör rätt på grund av arv eller testamente, efterlevande makes rätt, boutredning eller skifte med anled-

¹⁴ Senaste lydelse 2019:237.

ning av dödsfall eller ansvar för den dödes skulder, om inte den avlidne var medborgare i Danmark, Finland, Island, Norge eller Sverige och hade sin hemvist i någon av dessa stater,

6. dom eller förlikning som rör

a) en gäldenärs försättande i konkurs,

b) inledande av en förhandling om *offentligt ackord utan konkurs*, b) inledande av en *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller en offentlig skulduppställning enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning*,
görelse,

c) andra frågor som beror av en konkursdomares eller konkursdomstols prövning, eller

d) en rättshandlings eller någon annan åtgärds ogiltighet eller återgång på grund av konkurs eller förhandling om offentligt ackord utan konkurs i något av de nordiska länderna, om det framgår av konkursbeslutet eller beslutet om offentlig ackordsförhandling att gäldenären inte hade sin hemvist i något av de nordiska länderna, eller

7. dom eller förlikning i mål som ska tas upp omedelbart av särskild domstol för handläggning av tvister som rör kollektivavtal.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.11 Förslag till lag om ändring i lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land

Härigenom föreskrivs att 2, 12 och 13 §§ i lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §¹⁵

Inträffar här i riket en konkurs som omfattar egendom i ett annat nordiskt land, *skall* rätten utan dröjsmål låta kungöra konkursbeslutet i den för offentliga meddelanden avsedda tidningen i det andra landet.

Om ett beslut om *offentlig ackordsförhandling utan konkurs* meddelas här i riket och gäldenären har egendom i ett annat nordiskt land, *skall* beslutet kungöras i det andra landet i enlighet med vad som sägs i första stycket.

Inträffar här i riket en konkurs som omfattar egendom i ett annat nordiskt land, *ska* rätten utan dröjsmål låta kungöra konkursbeslutet i den för offentliga meddelanden avsedda tidningen i det andra landet.

Om ett beslut om *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller offentlig skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse* meddelas här i riket och gäldenären har egendom i ett annat nordiskt land, *ska* beslutet kungöras i det andra landet i enlighet med vad som sägs i första stycket.

12 §

I fråga om återvinning vid en *offentlig ackordsförhandling* här i riket som omfattar egendom i ett annat nordiskt land tillämpas svensk lag. Beträffande sådan egendom som avses i 3 § tillämpas dock den paragrafen.

I fråga om återvinning vid en *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion* här i riket som omfattar egendom i ett annat nordiskt land tillämpas svensk lag. Beträffande sådan egendom som avses i 3 § tillämpas dock den paragrafen.

¹⁵ Senaste lydelse 1987:676.

13 §¹⁶

Har i ett beslut om konkurs eller om inledande av *offentlig ackordsförhandling utan konkurs* angetts att rätten grundat sin behörighet på annan omständighet än att gäldenären har eller vid sin död hade sitt hemvist här i riket, tillämpas inte denna lag.

Bolag, förening eller stiftelse *skall* anses ha hemvist här i riket, om styrelsen har sitt säte där.

Har i ett beslut om konkurs eller om inledande av *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller offentlig skulduppgrörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgrörelse* angetts att rätten grundat sin behörighet på annan omständighet än att gäldenären har eller vid sin död hade sitt hemvist här i riket, tillämpas inte denna lag.

Bolag, förening eller stiftelse *ska* anses ha hemvist här i riket, om styrelsen har sitt säte där.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

¹⁶ Senaste lydelse 1987:676.

1.12 Förslag till lag om ändring i preskriptionslagen (1981:130)

Härigenom föreskrivs att 5 § i preskriptionslagen (1981:130) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹⁷

Preskription avbryts genom att

1. gäldenären utfäster betalning, erlägger ränta eller amortering eller erkänner fordringen på annat sätt gentemot borgenären,

2. gäldenären får ett skriftligt krav eller en skriftlig erinran om fordringen från borgenären eller

3. borgenären väcker talan mot gäldenären eller annars åberopar fordringen gentemot gäldenären vid domstol, hos Kronofogdemyndigheten eller i skiljeförfarande, konkursförfarande eller *förhandling om offentligt ackord*.

3. borgenären väcker talan mot gäldenären eller annars åberopar fordringen gentemot gäldenären vid domstol, hos Kronofogdemyndigheten eller i skiljeförfarande, konkursförfarande, *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller offentlig skulduppställning enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning*.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

¹⁷ Senaste lydelse 2006:698.

1.13 Förslag till lag om ändring i lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer

Härigenom föreskrivs att 6 § i lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

6 §¹⁸

En borgenär, som inte är upptagen i förteckningen över kända borgenärer och som underlåter att anmäla sin fordran inom den föreskrivna tiden, förlorar rätten att kräva ut fordringen, om han inte visar att gäldenären har känt till den före anmälningstidens utgång. Har kallelsen skett på ansökan av god man eller förvaltare enligt föräldrabalken, gäller vad som har sagts om gäldenären i stället gode mannen eller förvaltaren. Anmälan behövs inte, om borgenären inom anmälningstiden åberopar sin fordran i gäldenärens konkurs eller i *förhandling om offentligt ackord*.

En borgenär, som inte är upptagen i förteckningen över kända borgenärer och som underlåter att anmäla sin fordran inom den föreskrivna tiden, förlorar rätten att kräva ut fordringen, om han *eller hon* inte visar att gäldenären har känt till den före anmälningstidens utgång. Har kallelsen skett på ansökan av god man eller förvaltare enligt föräldrabalken, gäller vad som har sagts om gäldenären i stället gode mannen eller förvaltaren. Anmälan behövs inte, om borgenären inom anmälningstiden åberopar sin fordran i gäldenärens konkurs, i *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller i offentlig skuldupp-görelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skuldupp-görelse*.

Förlust av rätten att kräva ut en huvudfordran omfattar även fordran på ränta och annan tilläggsförpliktelse samt fordran på grund av borgen.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

¹⁸ Senaste lydelse 1988:1266.

1.14 Förslag till lag om ändring i lagen (1982:188) om preskription av skattefordringar m.m.

Härigenom föreskrivs att 5 § i lagen (1982:188) om preskription av skattefordringar m.m. ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹⁹

Om ett beslut om företagsrekonstruktion har meddelats på grund av en ansökan som gjorts innan fordringen har preskriberats, preskriberas den tidigast två år efter utgången av det kalenderår då företagsrekonstruktionen upphört eller ett *ackord* ska vara *fullgjort*. Om ett inledande beslut om skuldsanering eller F-skuldsanering har meddelats innan fordringen har preskriberats, preskriberas den tidigast två år efter utgången av det kalenderår då inledandebeslutet meddelades eller, om ett beslut om skuldsanering eller F-skuldsanering har meddelats, då återstående skuldbelopp senast skulle ha betalats.

Om ett beslut om företagsrekonstruktion *eller offentlig skulduppgörelse* har meddelats på grund av en ansökan som gjorts innan fordringen har preskriberats, preskriberas den tidigast två år efter utgången av det kalenderår då företagsrekonstruktionen *eller den offentliga skulduppgörelsen* upphört eller *en skulduppgörelse* ska vara *fullgjord*. Om ett inledande beslut om skuldsanering eller F-skuldsanering har meddelats innan fordringen har preskriberats, preskriberas den tidigast två år efter utgången av det kalenderår då inledandebeslutet meddelades eller, om ett beslut om skuldsanering eller F-skuldsanering har meddelats, då återstående skuldbelopp senast skulle ha betalats.

¹⁹ Senaste lydelse 2016:680.

Första stycket gäller inte om ansökan om företagsrekonstruktion görs eller ett inledande beslut om skuldsanering eller F-skuldsanering meddelas under tid då preskriptionstiden är förlängd på grund av 9 §.

Första stycket gäller inte om ansökan om företagsrekonstruktion *eller offentlig skulduppgrörelse* görs eller ett inledande beslut om skuldsanering eller F-skuldsanering meddelas under tid då preskriptionstiden är förlängd på grund av 9 §.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.15 Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurslagen (1987:672)

dels att 2 kap. 10 a § och 5 kap. 14 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 3 kap. 11 § och närmast före 3 kap. 11 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

10 a §²⁰

Om företagsrekonstruktion pågår enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, *skall* en borgenärs ansökan om konkurs, i fall gäldenären begär det, förklaras vilande i avvaktan på att företagsrekonstruktionen upphör.

Finns det särskilda skäl att anta att borgenärens rätt allvarligt äventyras, får dock rätten besluta att försätta gäldenären i konkurs. Innan ett sådant beslut meddelas *skall* rekonstruktören beredas tillfälle att yttra sig.

Om *det* pågår en företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion *eller en offentlig skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse*, *ska* en borgenärs ansökan om konkurs, i fall gäldenären begär det, förklaras vilande i avvaktan på att företagsrekonstruktionen *eller den offentliga skulduppgörelsen* upphör.

Finns det särskilda skäl att anta att borgenärens rätt allvarligt äventyras, får dock rätten besluta att försätta gäldenären i konkurs. Innan ett sådant beslut meddelas *ska* rekonstruktören beredas tillfälle att yttra sig.

3 kap.

Gäldenärens avtal

11 §

Ett villkor som ger gäldenärens motpart rätt att hålla inne sin prestation, häva avtalet eller på annat

²⁰ Senaste lydelse 2003:538.

sätt ändra avtalet till gäldenärens nackdel på grund av ansökan eller beslutet om konkurs eller gäldenärens ekonomiska svårigheter som föranlett ansökan är utan verkan.

5 kap.

14 §²¹

Om en gäldenär som i en konkurs har fått ackord återigen blir försatt i konkurs innan ackordet har fullgjorts, har en borgenär vars fordran har satts ned genom ackordet rätt till utdelning för fordringens hela ursprungliga belopp med avdrag för vad han redan har uppburit. Han får dock inte uppbära mer än vad han har rätt till enligt ackordet.

Första stycket tillämpas också när gäldenären har fått *ackord* enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.

Om en gäldenär som i en konkurs har fått ackord återigen blir försatt i konkurs innan ackordet har fullgjorts, har en borgenär vars fordran har satts ned genom ackordet rätt till utdelning för fordringens hela ursprungliga belopp med avdrag för vad han *eller hon* redan har uppburit. Han *eller hon* får dock inte uppbära mer än vad han *eller hon* har rätt till enligt ackordet.

Första stycket tillämpas också när *en fastställd rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion har omfattat en skulduppställning eller när en skulduppställning fastställts enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning.*

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

²¹ Senaste lydelse 1996:1056.

1.16 Förslag till lag om ändring i köplagen (1990:931)

Härigenom föreskrivs att 63 § i köplagen (1990:931) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

63 §²²

Har en part försatts i konkurs, får konkursboet inträda i avtalet. Motparten får kräva att boet inom skälig tid ger besked om det vill inträda.

Inträder konkursboet i avtalet och är tiden för motpartens fullgörelse inne, får denne kräva att boet fullgör sin prestation eller, om anstånd har medgetts, utan oskäligt uppehåll ställer godtagbar säkerhet för sin fullgörelse. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, får denne kräva säkerhet om det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.

Om boet inte inom skälig tid efter motpartens krav enligt första stycket inträder i avtalet eller inte efterkommer motpartens krav enligt andra stycket, får motparten häva köpet.

Överlämnas varan till köparen eller hans konkursbo efter det att ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion har gjorts beträffande köparen eller denne försatts i konkurs och har betalning inte skett, får säljaren kräva att varan lämnas tillbaka. Varan behöver dock inte lämnas tillbaka, om betalning sker genast eller, i fall då köpesumman inte ännu har förfallit till betalning, köparen eller konkursboet inom skälig tid efter uppmaning ställer godtagbar säkerhet för betalningen.

Överlämnas varan till köparen eller hans *eller hennes* konkursbo efter det att ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion har gjorts beträffande köparen eller denne försatts i konkurs och har betalning inte skett, får säljaren kräva att varan lämnas tillbaka. Varan behöver dock inte lämnas tillbaka, om betalning sker genast eller, i fall då köpesumman inte ännu har förfallit till betalning, köparen eller konkursboet inom skälig tid efter uppmaning ställer godtagbar säkerhet för betalningen.

²² Senaste lydelse 1996:776.

Om konkursboet har sålt varan eller på annat sätt har förfogat över den så att den inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad och oförminskad, *skall* konkursboet anses ha inträtt i avtalet.

Om konkursboet har sålt varan eller på annat sätt har förfogat över den så att den inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad och oförminskad, *ska* konkursboet anses ha inträtt i avtalet.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.17 Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 1 § i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap.

1 §²³

Ett avtal mellan två parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter och åtaganden eller med valuta, om att förpliktelser dem emellan ska slutavräknas om en av parterna försätts i konkurs, gäller mot konkursboet och mot borgenärerna i konkursen. Detsamma gäller en avräkning av förpliktelser

1. mellan två eller flera deltagare i ett anmält avvecklingssystem eller ett samverkande system, om avräkningen har skett i enlighet med systemets regler, eller

2. mellan en central motpart och en clearingmedlem eller en kund till en sådan clearingmedlem som avses i förordning (EU) nr 648/2012, om avräkningen har skett i enlighet med den centrala motpartens verksamhetsbestämmelser.

Innehåller ett avtal enligt första stycket ett villkor som innebär att en slutavräkning ska ske av samtliga utestående förpliktelser för det fall företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion beslutas för en av parterna gäller villkoret mot gäldenären och de borgenärer vars fordringar omfattas av ett *offentligt ackord*

Innehåller ett avtal enligt första stycket ett villkor som innebär att en slutavräkning ska ske av samtliga utestående förpliktelser för det fall företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion beslutas för en av parterna gäller villkoret mot gäldenären och de borgenärer vars fordringar omfattas av *en fastställd rekonstruktionsplan*.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

²³ Senaste lydelse 2014:478.

1.18 Förslag till lag om ändring i lönegarantilagen (1992:497)

Härigenom föreskrivs att 1 § i lönegarantilagen (1992:497) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §²⁴

Staten svarar enligt denna lag för betalning av arbetstagares fordran (statlig lönegaranti) hos en arbetsgivare som

1. har försatts i konkurs i Sverige eller i ett annat nordiskt land,
2. är föremål för företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, eller
2. är föremål för företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion, eller
3. i ett annat land i Europeiska unionen (EU-land) eller inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-land) än Sverige är föremål för ett sådant insolvensförfarande som avses i artikel 2.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/94/EG av den 22 oktober 2008 om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1794.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

²⁴ Senaste lydelse 2017:364.

1.19 Förslag till lag om ändring i stiftelselagen (1994:1220)

Härigenom föreskrivs att 10 kap. 4 § i stiftelselagen (1994:1220) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

10 kap.

4 §²⁵

Om en stiftelse försätts i konkurs eller beslut om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion meddelas för stiftelsen, ska tingsrätten för registrering underrätta registreringsmyndigheten om beslutet och vem som har utsetts till konkursförvaltare.

När en konkurs har avslutats eller en företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion har upphört, ska tingsrätten genast för registrering underrätta registreringsmyndigheten och i det förra fallet ange om något överskott finns eller inte. Tingsrätten ska även för registrering underrätta registreringsmyndigheten när en högre rätt har upphävt ett beslut att försätta stiftelsen i konkurs eller ett beslut om företagsrekonstruktion.

Om en stiftelse försätts i konkurs eller beslut om företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion *eller beslut om offentlig skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse* meddelas för stiftelsen, ska tingsrätten för registrering underrätta registreringsmyndigheten om beslutet och vem som har utsetts till konkursförvaltare.

När en konkurs har avslutats eller en företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion *eller en offentlig skulduppgörelse enligt lagen om offentlig skulduppgörelse* har upphört, ska tingsrätten genast för registrering underrätta registreringsmyndigheten och i det förra fallet ange om något överskott finns eller inte. Tingsrätten ska även för registrering underrätta registreringsmyndigheten när en högre rätt har upphävt ett beslut att försätta stiftelsen i konkurs eller ett beslut om företagsrekonstruktion.

²⁵ Senaste lydelse 2009:244.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.20 Förslag till lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229)

Härigenom föreskrivs att 11 a kap. 10 § i inkomstskattelagen (1999:1229) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

11 a kap.

10 §²⁶

Företaget får när personaloptionen förvärvas inte vara

1. skyldigt att upprätta en kontrollbalansräkning av sådant slag som anges i 25 kap. 13 § aktiebolagslagen (2005:551),

2. föremål för företagsrekonstruktion av sådant slag som anges i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion,

2. föremål för företagsrekonstruktion av sådant slag som anges i lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion *eller offentligskulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse,*

3. på obestånd, eller

4. föremål för betalningskrav på grund av ett beslut från Europeiska kommissionen som förklarar ett stöd olagligt och oförenligt med den inre marknaden.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

²⁶ Senaste lydelse 2017:1212.

1.21 Förslag till lag om ändring i lagen (2001:184) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet

Härigenom föreskrivs att 2 kap. 20 och 23 §§ i lagen (2001:184) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet²⁷ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

20 §²⁸

Uppgifter får behandlas i databasen för att tillhandahålla information som behövs i Kronofogdemyndighetens verksamhet för

1. handläggningen av konkurs-tillsynsärenden och mål enligt lönegarantilagen (1992:497),

1. handläggningen av konkurs-tillsynsärenden, *tillsyn över rekonstruktörer enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion och lagen (2022:000) om offentlig skuldupp-görelse* och mål enligt lönegaranti-lagen (1992:497),

2. förebyggande av överskuldsättning och information om skuld-sanering och F-skuldsanering, och

3. tillsyn, kontroll, uppföljning och planering av verksamheten.

23 §

Uppgifter och handlingar i databasen som kan hänföras till ett konkurstilltillsynsärende *skall* gallras senast fem år efter utgången av det kalenderår då ärendet avslutades, *dock tidigast* tio år efter utgången av det kalenderår då beslutet om konkurs fattades.

Uppgifter och handlingar i databasen som kan hänföras till ett konkurstilltillsynsärende *eller tillsyn över rekonstruktörerna ska* gallras senast fem år efter utgången av det kalenderår då ärendet avslutades. *Ett konkurstilltillsynsärende ska dock gallras tidigast* tio år efter utgången av det kalenderår då beslutet om konkurs fattades.

²⁷ Senaste lydelse av lagens rubrik 2006:733.

²⁸ Senaste lydelse 2018:230.

Uppgifter och handlingar som kan hänföras till mål enligt lönegarantilagen (1992:497) *skall* gallras senast tre år efter utgången av det kalenderår då handläggningen av målet avslutades.

Uppgifter och handlingar som kan hänföras till mål enligt lönegarantilagen (1992:497) *ska* gallras senast tre år efter utgången av det kalenderår då handläggningen av målet avslutades.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.22 Förslag till lag om ändring i försäkringsavtalslagen (2005:104)

Härigenom föreskrivs att 9 kap. 7 §, 14 kap. 14 §, 15 kap. 8 §, 19 kap. 24 § och 20 kap. 13 § i försäkringsavtalslag (2005:104) ska ha följande lydelse följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap.

7 §

Vid ansvarsförsäkring får den skadelidande rikta krav direkt mot försäkringsbolaget på ersättning enligt försäkringsavtalet, om

1. den försäkrade enligt lag eller annan författning är skyldig att ha ansvarsförsäkring som omfattar skadan,

2. konkurs har beslutats eller *offentligt ackord* har fastställts beträffande den försäkrade, eller

2. konkurs har beslutats eller *en rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller en skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse* har fastställts beträffande den försäkrade, eller

3. den försäkrade är en juridisk person som numera är upplöst.

I fall som avses i 4 kap. 9 § andra stycket andra meningen får den skadelidande rikta krav mot försäkringsbolaget i den utsträckning ersättning inte kan utges av den försäkrade.

Framställs krav enligt första stycket, *skall* försäkringsbolaget om möjligt snarast meddela den försäkrade om kravet. Dom mot försäkringsbolaget eller överenskommelse med bolaget inverkar inte på skadeståndsskyldighet som inte omfattas av försäkringsavtalet.

Framställs krav enligt första stycket, *ska* försäkringsbolaget om möjligt snarast meddela den försäkrade om kravet. Dom mot försäkringsbolaget eller överenskommelse med bolaget inverkar inte på skadeståndsskyldighet som inte omfattas av försäkringsavtalet.

Den försäkrade och försäkringsbolaget är skyldiga att på den skadelidandes begäran lämna honom upplysning om försäkringen.

14 kap.

14 §

Ett förfogande över försäkringen är utan verkan i den mån förfogandet är förbjudet enligt ett försäkringsvillkor som enligt inkomstskattelagen (1999:1229) *skall* tas in i försäkringsavtalet. Ett förbud mot överlåtelse hindrar dock inte utmätning eller överlåtelse vid ackord eller i konkurs i vidare utsträckning än detta följer av vad som annars föreskrivs i lag eller annan författning.

Ett förfogande över försäkringen är utan verkan i den mån förfogandet är förbjudet enligt ett försäkringsvillkor som enligt inkomstskattelagen (1999:1229) *ska* tas in i försäkringsavtalet. Ett förbud mot överlåtelse hindrar dock inte utmätning eller överlåtelse vid ackord, *en skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse eller i en fastställd rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion* eller i konkurs i vidare utsträckning än detta följer av vad som annars föreskrivs i lag eller annan författning.

15 kap.

8 §

Om vid livförsäkring försäkringstagaren eller dödsboet efter honom försätts i konkurs och försäkringstagaren senare än tre år före den fristdag som anges i 4 kap. 2 § konkurslagen (1987:672) har betalat premie för försäkringen med belopp som vid betalningstillfället inte stod i skäligt förhållande till hans villkor, får konkursboet av tillgodohavandet hos försäkringsbolaget kräva åter vad han har betalat för mycket. Om försäkringstagaren eller en panthavare inte har lämnat sitt samtycke till återbetalningen, *skall* konkursboet för

Om vid livförsäkring försäkringstagaren eller dödsboet efter honom försätts i konkurs och försäkringstagaren senare än tre år före den fristdag som anges i 4 kap. 2 § konkurslagen (1987:672) har betalat premie för försäkringen med belopp som vid betalningstillfället inte stod i skäligt förhållande till hans *eller hennes* villkor, får konkursboet av tillgodohavandet hos försäkringsbolaget kräva åter vad han *eller hon* har betalat för mycket. Om försäkringstagaren eller en panthavare inte har lämnat sitt samtycke till återbetalningen, *ska*

prövning av dess rätt väcka talan mot honom. Vid en sådan talan tillämpas 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen.

Har försäkringsbeloppet betalats ut, är den som har uppburit beloppet skyldig att till konkursboet betala tillbaka det belopp som konkursboet annars hade kunnat kräva åter av försäkringsbolaget. Har beloppet uppburits av en förmånstagare, gäller detta dock bara om utbetalningen har skett senare än sex månader före fristdagen. Återbetalningsskyldigheten kan jämkas om det finns synnerliga skäl. Också vid en talan mot den som har uppburit försäkringsbeloppet tillämpas 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen.

Första och andra styckena tillämpas också i fråga om *offentligt ackord* vid företagsrekonstruktion. Vid en talan med anledning av *ackordsförhandling* tillämpas 3 kap. 6 och 7 §§ lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.

Vid sådan försäkring som avses i 7 § får krav enligt denna paragraf göras gällande bara om den försäkrade eller den till vars förmån försäkringen annars gäller är närstående till arbetsgivaren på det sätt som anges i 4 kap. 3 § konkurslagen.

Krav enligt denna paragraf får inte göras gällande till nackdel för förmånstagare med oåterkalleligt förordnande.

19 kap.

24 §

Det som sägs i 14 kap. om förfogande över försäkringen tillämpas också vid grupppersonförsäkring, om inte annat sägs i andra stycket.

Försäkringsbolaget kan i försäkringsvillkoren bestämma att den försäkrade inte får överlåta eller pantsätta sin rätt enligt försäkringen. Ett förfogande i strid mot en sådan bestämmelse är utan verkan. Ett förbud mot överlåtelse hindrar dock inte utmät-

konkursboet för prövning av dess rätt väcka talan mot honom. Vid en sådan talan tillämpas 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen.

Första och andra styckena tillämpas också i fråga om en *rekonstruktionsplan* vid företagsrekonstruktion. Vid en talan med anledning av *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion* tillämpas 8 kap. 2 och 3 §§ i den lagen.

Försäkringsbolaget kan i försäkringsvillkoren bestämma att den försäkrade inte får överlåta eller pantsätta sin rätt enligt försäkringen. Ett förfogande i strid mot en sådan bestämmelse är utan verkan. Ett förbud mot överlåtelse hindrar dock inte utmät-

ning eller överlåtelse vid ackord eller i konkurs i vidare mån än detta följer av vad som annars föreskrivs i lag eller annan författning.

ning eller överlåtelse vid ackord, *en skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse eller i en fastställd rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion* eller i konkurs i vidare mån än detta följer av vad som annars föreskrivs i lag eller annan författning.

20 kap.

13 §

Det som sägs i 14 kap. om förfogande över försäkringen tillämpas också vid kollektivavtalsgrundad personförsäkring, om inte annat sägs i andra stycket.

Försäkringsbolaget kan i försäkringsvillkoren bestämma att den försäkrade inte får överlåta eller pantsätta sin rätt enligt försäkringen. Ett förfogande i strid mot en sådan bestämmelse är utan verkan. Ett förbud mot överlåtelse hindrar dock inte utmätning eller överlåtelse vid ackord eller i konkurs i vidare mån än detta följer av vad som annars föreskrivs i lag eller annan författning.

Försäkringsbolaget kan i försäkringsvillkoren bestämma att den försäkrade inte får överlåta eller pantsätta sin rätt enligt försäkringen. Ett förfogande i strid mot en sådan bestämmelse är utan verkan. Ett förbud mot överlåtelse hindrar dock inte utmätning eller överlåtelse vid ackord, *en skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse eller i en fastställd rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion* eller i konkurs i vidare mån än detta följer av vad som annars föreskrivs i lag eller annan författning.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.23 Förslag till lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551)

Härigenom föreskrivs att 25 kap. 16 och 17 §§ i aktiebolagslagen (2005:551) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

25 kap.

16 §

Om den kontrollbalansräkning som har lagts fram vid den första kontrollstämman inte utvisar att det egna kapitalet, beräknat enligt 14 §, vid tiden för stämman uppgick till minst det registrerade aktiekapitalet och stämman inte har beslutat att bolaget *skall* gå i likvidation, *skall* bolagsstämman inom åtta månader från den första kontrollstämman på nytt pröva frågan om bolaget *skall* gå i likvidation (andra kontrollstämman). I fråga om beslutsunderlag och kallelse *skall* bestämmelserna i 3–6 §§ tillämpas.

Styrelsen *skall* inför den andra kontrollstämman upprätta en ny kontrollbalansräkning enligt 14 § och låta bolagets revisor granska den. Den nya kontrollbalansräkningen och ett yttrande av bolagets revisor över denna *skall* läggas fram på stämman.

Om den kontrollbalansräkning som har lagts fram vid den första kontrollstämman inte utvisar att det egna kapitalet, beräknat enligt 14 §, vid tiden för stämman uppgick till minst det registrerade aktiekapitalet och stämman inte har beslutat att bolaget *ska* gå i likvidation, *ska* bolagsstämman inom åtta månader från den första kontrollstämman på nytt pröva frågan om bolaget *ska* gå i likvidation (andra kontrollstämman). I fråga om beslutsunderlag och kallelse *ska* bestämmelserna i 3–6 §§ tillämpas.

Styrelsen *ska* inför den andra kontrollstämman upprätta en ny kontrollbalansräkning enligt 14 § och låta bolagets revisor granska den. Den nya kontrollbalansräkningen och ett yttrande av bolagets revisor över denna *ska* läggas fram på stämman.

Ett bolag som genomgår företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion behöver inte hålla en andra kontrollstämma förrän tidigast två månader efter det att rekonstruktionen avslutats.

17 §

Allmän domstol *skall* besluta att bolaget *skall* gå i likvidation, om

1. någon andra kontrollstämma inte hålls inom den tid som anges i 16 § första stycket, eller

2. den kontrollbalansräkning som har lagts fram vid den andra kontrollstämman inte har granskats av bolagets revisor eller inte utvisar att det egna kapitalet, beräknat enligt 14 §, vid tiden för stämman uppgick till minst det registrerade aktiekapitalet och stämman inte har beslutat att bolaget *skall* gå i likvidation.

I sådana fall som avses i första stycket *skall* styrelsen ansöka hos tingsrätten om beslut om likvidation. Ansökan *skall* göras inom två veckor från den andra kontrollstämman eller, om en sådan inte har hållits, från den *tidpunkt* då den senast skulle ha hållits. Frågan om likvidation kan även prövas på ansökan av en styrelseledamot, den verkställande direktören, en revisor i bolaget eller en aktieägare.

Allmän domstol *ska* besluta att bolaget *ska* gå i likvidation, om

1. någon andra kontrollstämma inte hålls inom den tid som anges i 16 § första stycket, *om inte annat följer av 16 § tredje stycket*, eller

2. den kontrollbalansräkning som har lagts fram vid den andra kontrollstämman inte har granskats av bolagets revisor eller inte utvisar att det egna kapitalet, beräknat enligt 14 §, vid tiden för stämman uppgick till minst det registrerade aktiekapitalet och stämman inte har beslutat att bolaget *ska* gå i likvidation.

I sådana fall som avses i första stycket *ska* styrelsen ansöka hos tingsrätten om beslut om likvidation. Ansökan *ska* göras inom två veckor från den andra kontrollstämman eller, om en sådan inte har hållits, från den *tidpunkt* då den senast skulle ha hållits. Frågan om likvidation kan även prövas på ansökan av en styrelseledamot, den verkställande direktören, en revisor i bolaget eller en aktieägare.

Beslut om likvidation *skall* inte meddelas, om det under ärendets handläggning vid tingsrätten visas att en kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital, beräknat enligt 14 §, uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet har granskats av bolagets revisor och lagts fram på en bolagsstämma.

Beslutet om likvidation gäller omedelbart.

Beslut om likvidation *ska* inte meddelas, om det under ärendets handläggning vid tingsrätten visas att en kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital, beräknat enligt 14 §, uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet har granskats av bolagets revisor och lagts fram på en bolagsstämma.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.24 Förslag till lag om ändring i lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter

Härigenom föreskrivs att 4 § och rubriken närmast före 4 § i lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter ska ha följande lydelse,

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Ackord

Ackord *m.m.*

4 §

Skatteverket får anta förslag om ackord, om det kan anses ekonomiskt fördelaktigt för det allmänna och det inte med hänsyn till gäldenärens personliga förhållanden eller av någon annan anledning framstår som olämpligt från allmän synpunkt.

Ackordsförslag som inte framställts i konkurs eller enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion får antas endast om övriga berörda borgenärer godkänner det.

Skatteverket får anta förslag om ackord, *skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse eller ett förslag till rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion*, om det kan anses ekonomiskt fördelaktigt för det allmänna och det inte med hänsyn till gäldenärens personliga förhållanden eller av någon annan anledning framstår som olämpligt från allmän synpunkt.

Ackordsförslag *eller förslag till skulduppgörelse* som inte framställts i konkurs eller enligt *lagen om offentlig skulduppgörelse eller i en rekonstruktionsplan* enligt lagen om företagsrekonstruktion får antas endast om övriga berörda borgenärer godkänner det.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.25 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2007:400)

Härigenom föreskrivs i att 34 kap. 7 och 8 §§ i offentlighets- och sekretesslagen (2007:400) och rubrikerna närmast före 34 kap. 7 § ska ha följande lydelse

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

34 kap.

Tillsyn i konkurs

Tillsyn i konkurs *m.m.*

Affärs- och driftsförhållanden

Affärs- och driftsförhållanden

7 §

Sekretess gäller hos tillsynsmyndigheten i konkurs för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos tillsynsmyndigheten i konkurs *och hos Kronofogdemyndighetens tillsyn över rekonstruktörer* för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

8 §

Sekretess gäller hos tillsynsmyndigheten i konkurs för uppgift som angår misstanke om brott och som rör en enskilds personliga och ekonomiska förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider skada eller men.

Sekretess gäller hos tillsynsmyndigheten i konkurs *och hos Kronofogdemyndighetens tillsyn över rekonstruktörer* för uppgift som angår misstanke om brott och som rör en enskilds personliga och ekonomiska förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider skada eller men.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst sjuttio år.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.26 Förslag till lag om ändring i lagen (2013:948) om stöd vid korttidsarbete

Härigenom föreskrivs att 5 b § i lagen (2013:948) om stöd vid korttidsarbete ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 b §²⁹

Ett godkännande enligt 5 a § får inte lämnas om arbetsgivaren vid tidpunkten för ansökan om godkännande är

1. skyldig att upprätta en kontrollbalansräkning enligt 25 kap. 13 § aktiebolagslagen (2005:551),

2. föremål för företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, eller

2. föremål för företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion *eller offentlig skulduppställning enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning*, eller

3. på obestånd.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

²⁹ Senaste lydelse 2020:207.

1.27 Förslag till lag om ändring i skuldsaneringslagen (2016:675)

Härigenom föreskrivs att 54 § i skuldsaneringslagen (2016:675) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

54 §

Om gäldenären försätts i konkurs, förfaller ansökan om skuldsanering.

Om en ansökan om *förhandling om offentligt ackord* tas upp sedan gäldenären har ansökt om skuldsanering, ska skuldsaneringsärendet förklaras vilande. Om *ackordet* fastställs, förfaller ansökan om skuldsanering.

Om en ansökan om *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion* eller en *ansökan om offentlig skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse* tas upp sedan gäldenären har ansökt om skuldsanering, ska skuldsaneringsärendet förklaras vilande. Om en *rekonstruktionsplan* eller en *skulduppgörelse* fastställs, förfaller ansökan om skuldsanering.

Om gäldenären avlider, förfaller ansökan om skuldsanering.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.28 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare

Härigenom föreskrivs att 14 § i lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14 §

Till ansökan ska bifogas årsredovisning eller årsbokslut avseende det senast avslutade räkenskapsåret för företagarens näringsverksamhet. Om det har upprättats en revisionsberättelse, ska även denna bifogas.

Om den person som driver eller har drivit näringsverksamheten är eller har varit försatt i konkurs, ska till ansökan bifogas förvaltarberättelse, bouppteckning och eventuell slutredovisning enligt 7 kap. 13 och 15 §§ samt 13 kap. konkurslagen (1987:672).

Om den person som driver eller har drivit näringsverksamheten har genomgått en *förhandling om offentligt ackord*, ska till ansökan bifogas rekonstruktörsberättelse och *bouppteckning* enligt 3 kap. 11 § första stycket 1 och 14 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.

Om den person som driver eller har drivit näringsverksamheten har genomgått en *planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion*, ska till ansökan bifogas rekonstruktörsberättelse och *förteckning över tillgångar och skulder* enligt 7 kap. 4 § andra stycket samt 6 och 7 §§ lagen om företagsrekonstruktion. Om en sådan person har genomgått en *skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse*, ska till ansökan bifogas *ytt-rande från rekonstruktören och förteckning över tillgångar och skulder* enligt 2 kap. 10 § samt 5 kap. 3 och 4 §§ lagen om offentlig skuldupp-görelse.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.29 Förslag till lag om ändring i lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning

Härigenom föreskrivs att 2–4, 8, 13 och 17 §§ i lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Insolvensförfaranden i Sverige är enligt 2015 års insolvensförordning konkurs, företagsrekonstruktion, skuldsanering och F-skuldsanering.

En ansökan om konkurs *eller* företagsrekonstruktion ska anses avse ett förfarande enligt artikel 3.1 i 2015 års insolvensförordning (huvudinsolvensförfarande), om det inte anges att den avser ett förfarande enligt artikel 3.2 i förordningen (territoriellt insolvensförfarande).

En ansökan om skuldsanering eller F-skuldsanering ska anses avse ett huvudinsolvensförfarande.

Föreslagen lydelse

2 §

Insolvensförfaranden i Sverige är enligt 2015 års insolvensförordning konkurs, företagsrekonstruktion, *offentlig skulduppgörelse*, skuldsanering och F-skuldsanering.

3 §

En ansökan om konkurs, företagsrekonstruktion eller *offentlig skulduppgörelse* ska anses avse ett förfarande enligt artikel 3.1 i 2015 års insolvensförordning (huvudinsolvensförfarande), om det inte anges att den avser ett förfarande enligt artikel 3.2 i förordningen (territoriellt insolvensförfarande).

4 §

Sökanden ska i en ansökan om konkurs *eller* företagsrekonstruktion ange och styrka de omständigheter som ligger till grund för svensk domstols behörighet och för det förfarande enligt 2015 års insolvensförordning som ansökan avser.

En ansökan ska avvisas, om de omständigheter som anges i första stycket inte framgår av ansökan och sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen.

Sökanden ska i en ansökan om konkurs, företagsrekonstruktion *eller offentlig skulduppgörelse* ange och styrka de omständigheter som ligger till grund för svensk domstols behörighet och för det förfarandeenligt 2015 års insolvensförordning som ansökan avser.

8 §

Underrättelseskyldigheten enligt artikel 54 i 2015 års insolvensförordning ska fullgöras av

- konkursförvaltaren, i ett ärende om konkurs,
- rekonstruktören, i ett ärende om företagsrekonstruktion, *eller* rekonstruktören, i ett ärende om företagsrekonstruktion *eller offentlig skulduppgörelse*, *eller*.
- Kronofogdemyndigheten, i ett ärende om skuldsanering eller F-skuldsanering.

13 §³⁰

Insolvensförfaranden enligt 2015 års insolvensförordning som inleds i Sverige ska registreras i insolvensregister.

Bolagsverket ska föra ett insolvensregister över konkurser och ett insolvensregister över företagsrekonstruktioner. Kronofogdemyndigheten ska föra ett insolvensregister över skuldsaneringar och F-skuldsaneringar.

Bolagsverket ska föra ett insolvensregister över konkurser och ett insolvensregister över företagsrekonstruktioner *och offentliga skulduppgörelser*. Kronofogdemyndigheten ska föra ett insolvensregister över skuldsaneringar och F-skuldsaneringar.

³⁰ Senaste lydelse 2019:255.

17 §³¹

En uppgift i insolvensregistret över företagsrekonstruktioner ska gallras fem år efter den dag då företagsrekonstruktionen upphörde eller beslutet om företagsrekonstruktion upphävdes.

En uppgift i insolvensregistret över företagsrekonstruktioner *och offentliga skulduppgörelser* ska gallras fem år efter den dag då företagsrekonstruktionen upphörde eller beslutet om företagsrekonstruktion upphävdes.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

³¹ Senaste lydelse 2019:255.

1.30 Förslag till förordning (2022:000) om företagsrekonstruktion

Härigenom föreskrivs följande.

Ansökan om företagsrekonstruktion

1 § En ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion ska tillsammans med handlingar som bifogas ansökan ges in till tingsrätten. Om ansökan bifalls ska rätten tillsammans med beslutet sända en kopia av ansökningshandlingarna till rekonstruktören.

2 § Har rätten grundat sin behörighet i ärendet på någon annan omständighet än att gäldenären har hemvist här i landet eller att styrelsen för bolag, förening eller stiftelse har sitt säte här, ska det anges i beslutet om företagsrekonstruktion.

3 § När företagsrekonstruktion har beslutats, ska rätten samma dag sända en underrättelse till

1. Kronofogdemyndigheten,
2. Finansinspektionen, om det är upplyst att gäldenären är deltagare i ett anmält avvecklingssystem enligt lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden,
3. tillsynsmyndigheten i konkurs, och
4. inskrivningsmyndigheten.

Underrättelsen ska innehålla uppgift om vem som har utsetts till rekonstruktör.

En underrättelse ska också sändas när en företagsrekonstruktion har upphört.

4 § I förelägganden som avses i 2 kap. 7 § lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion ska rätten upplysa om att ansökningshandlingarna kan avvisas, om bristen inte avhjälpas.

Rekonstruktören

5 § Rekonstruktören ska anmäla till rätten om gäldenären inte fullgör sina skyldigheter enligt 4 kap. 1 och 2 §§ lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion.

6 § Om gäldenären och de berörda parterna träffar en skulduppgörelse under hand, ska rekonstruktören underrätta rätten.

7 § Om en borgenär ansöker att gäldenären ska försättas i konkurs, ska rätten lämna rekonstruktören tillfälle att yttra sig över ansökan.

Begäran om planförhandling

8 § En begäran om planförhandling ska ges in till tingsrätten. Rätten ska skicka en kopia av ansökan till rekonstruktören.

9 § I föreläggande som avses i 2 kap. 17 § lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion ska rätten upplysa om att begäran kan avvisas, om bristen inte avhjälpes.

10 § När planförhandling beslutats, ska rätten genast underrätta Kronofogdemyndigheten.

Underrättelse enligt första stycket ska också lämnas samma dag som planfrågan avgörs.

11 § Kungörelse om beslut om planförhandling enligt 2 kap. 18 § första stycket 3 lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion ska innehålla uppgift om tid och plats för plansammanträde, dagen för ansökan om företagsrekonstruktion, rekonstruktörens namn och adress samt vad en berörd part har att iaktta enligt 2 kap. 20 § och 7 kap. 8 § lagen om företagsrekonstruktion.

Har kallelse på okända borgenärer utfärdats och utfärdas kungörelse om beslut om planförhandling innan tiden för att anmäla fordran har löpt ut, ska i kungörelsen upplysas om att verkan av kallelsen inte har förfallit genom planförhandlingen.

12 § Rekonstruktören ska genast underrätta gäldenären, alla kända borgenärer och andra berörda parter och återvinningsvarande, som avses i 8 kap. 3 § lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion, om kungörelsens innehåll.

Samtidigt ska rekonstruktören sända en kopia av planförslaget samt rekonstruktörens berättelse och yttrande till borgenärer och andra berörda parter till vilka dessa handlingar inte sänts tidigare. Blir någon borgenär eller annan berörd part känd senare, ska rekonstruktören sända denne motsvarande underrättelse.

Rekonstruktören ska även underrätta rätten om att en ytterligare borgenär eller annan berörd part blivit känd.

Anmälan av och anmärkning mot fordran

13 § Anmälan av eller anmärkning mot fordran och de handlingar som åberopas till stöd för detta ska ges in till rekonstruktören. Rekonstruktören ska sända en kopia till rätten samt även underrätta den om de anmärkningar han eller hon själv funnit anledning till.

Plansammanträde

14 § Om gäldenären anmäler att han eller hon önskar ändra eller återta ett planförslag ska rätten höra rekonstruktören. Detsamma gäller om fråga uppkommer om uppskov som avses 2 kap. 24 § lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion.

15 § Om fortsatt plansammanträde ska hållas enligt 2 kap. 22 § andra stycket lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion, ska rätten genast underrätta varje berörd part med känd adress om tiden och platsen för det.

Beslutas fortsatt sammanträde i annat fall än som avses i första stycket, behöver de berörda parter som var frånvarande vid sammanträdet inte underrättas.

Fastställelse av rekonstruktionsplan, m.m.

16 § Frågor om fastställande av en rekonstruktionsplan ska handläggas skyndsamt.

När en fråga om att fastställa planen enligt 2 kap. 28 § lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion ska prövas vid en förhandling, ska rätten sända underrättelser om tid och plats för förhandlingen till rekonstruktören, gäldenären och de berörda parter som var närvarande vid sammanträdet för prövning av planförslaget. Underrättelse behöver inte sändas om rätten redan vid det sammanträdet beslutar att pröva planförslaget vid en förhandling.

17 § Till sammanträde som avses i 2 kap. 29 § andra stycket lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion ska rätten kalla de berörda parterna genom kungörelse minst tio dagar före sammanträdet. Rätten ska dessutom sända underrättelse om kungörelsens innehåll till rekonstruktören, gäldenären och varje berörd part med känd adress.

Beslut av högre rätt

18 § Om högre rätt upphäver eller meddelar beslut om företagsrekonstruktion eller beslut om planförhandling, ska tingsrätten genast underrättas. Annat beslut ska skickas till tingsrätten så snart beslutet vunnit laga kraft.

Har beslut om planförhandling upphävts eller meddelats av högre rätt, ska tingsrätten genast utfärda kungörelse om beslutet.

Sättet för kungörelse och underrättelse

19 § Kungörelser enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion ska föras in i Post- och Inrikes Tidningar och, om det finns särskilda skäl, i ortstidning.

I fråga om skyldighet för rätten att i vissa fall kungöra ett beslut om planförhandling utomlands finns det föreskrifter i 2 § lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land.

20 § Underrättelse eller anmälan från rätten eller rekonstruktören enligt denna förordning sänds med post eller på annat lämpligt sätt till mottagaren under dennes senast kända adress.

Underrättelse till åklagare

21 § Om det enligt en sådan berättelse som avses i 7 kap. 4 § andra stycket (2022:000) om företagsrekonstruktion finns skälig anledning att anta att gäldenären gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer, ska rekonstruktören underrätta åklagaren.

Denna förordning träder i kraft den 1 juli 2022.

1.31 Förslag till förordning (2022:000) om offentlig skulduppställning

Härigenom föreskrivs följande.

Ansökan och beslut om offentlig skulduppställning

1 § En ansökan om offentlig skulduppställning enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning ska tillsammans med handlingar som bifogas ansökan ges in till tingsrätten. Om ansökan bifalls ska rätten tillsammans med beslutet sända en kopia av ansökningshandlingarna till rekonstruktören.

2 § Har rätten grundat sin behörighet i ärendet på någon annan omständighet än att gäldenären har hemvist här i landet eller att styrelsen för bolag, förening eller stiftelse har sitt säte här, ska det anges i beslutet om offentlig skulduppställning.

3 § I förelägganden som avses i 2 kap. 6 § lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning ska rätten upplysa om att ansökningen kan avvisas, om bristen inte avhjälpas.

4 § När offentlig skulduppställning har beslutats, ska rätten samma dag sända en underrättelse till

1. Kronofogdemyndigheten,
2. Finansinspektionen, om det är upplyst att gäldenären är deltagare i ett anmält avvecklingssystem enligt lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden, och
3. tillsynsmyndigheten i konkurs.

Underrättelsen ska innehålla uppgift om vem som har utsetts till rekonstruktör.

En underrättelse ska också sändas när en offentlig skulduppställning har upphört.

Rätten ska underrätta Kronofogdemyndigheten samma dag som den offentliga skulduppställningen avgörs.

5 § Kungörelse om beslut om offentlig skulduppställning enligt 2 kap. 10 § andra stycket 3 lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning ska innehålla uppgift om tid och plats för borgenärssammanträde,

dagen för ansökan om offentlig skulduppställning, rekonstruktörens namn och adress samt vad en borgenär part har att iaktta enligt 2 kap. 12 § och 5 kap. 5 § lagen om offentlig skulduppställning.

6 § Rekonstruktören ska genast underrätta gäldenären och alla kända borgenärer om kungörelsens innehåll.

Samtidigt ska rekonstruktören sända en kopia av förslaget till skulduppställning samt rekonstruktörens yttrande till borgenärer till vilka dessa handlingar inte sänts tidigare. Blir någon borgenär känd senare, ska rekonstruktören sända denne motsvarande underrättelse.

Rekonstruktören ska även underrätta rätten om att en ytterligare borgenär blivit känd.

Rekonstruktören

7 § Rekonstruktören ska anmäla till rätten om gäldenären inte fullgör sina skyldigheter enligt 4 kap. 1 och 2 §§ lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning.

8 § Om gäldenären och borgenärerna träffar en skulduppställning under hand, ska rekonstruktören underrätta rätten.

Anmälan av och anmärkning mot fordran

9 § Anmälan av eller anmärkning mot fordran och de handlingar som åberopas till stöd för detta ska ges in till rekonstruktören. Rekonstruktören ska sända en kopia till rätten samt även underrätta den om de anmärkningar han eller hon själv funnit anledning till.

Borgenärssammanträde

10 § Om gäldenären anmäler att han eller hon önskar ändra eller återta ett förslag till skulduppställning ska rätten höra rekonstruktören.

Fastställelse av skulduppgörelsen, m.m.

11 § Frågor om fastställande av en skulduppgörelse ska handläggas skyndsamt.

När en fråga om att fastställa skulduppgörelsen enligt 2 kap. 19 § lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse ska prövas vid en förhandling, ska rätten sända underrättelser om tid och plats för förhandlingen till rekonstruktören, gäldenären och de borgenärer som var närvarande vid sammanträdet för prövning av skulduppgörelsen. Underrättelse behöver inte sändas om rätten redan vid det sammanträdet beslutar att pröva planförslaget vid en förhandling.

12 § Till sammanträde som avses i 2 kap. 20 § andra stycket lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse ska rätten kalla borgenärerna genom kungörelse minst tio dagar före sammanträdet. Rätten ska dessutom sända underrättelse om kungörelsens innehåll till rekonstruktören, gäldenären och varje borgenär med känd adress.

Beslut av högre rätt

13 § Om högre rätt upphäver eller meddelar beslut om offentlig skulduppgörelse, ska tingsrätten genast underrättas. Annat beslut ska skickas till tingsrätten så snart beslutet vunnit laga kraft.

Har beslut om offentlig skulduppgörelse upphävts eller meddelats av högre rätt, ska tingsrätten genast utfärda kungörelse om beslutet.

Sättet för kungörelse och underrättelse

14 § Kungörelser enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse ska föras in i Post- och Inrikes Tidningar och, om det finns särskilda skäl, i ortstidning.

I fråga om skyldighet för rätten att i vissa fall kungöra ett beslut om planförhandling utomlands finns det föreskrifter i 2 § lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land.

15 § Underrättelse eller anmälan från rätten eller rekonstruktören enligt denna förordning sänds med post eller på annat lämpligt sätt till mottagaren under dennes senast kända adress.

Underrättelse till åklagare

16 § Om rekonstruktören anser att det finns skälig anledning att anta att gäldenären gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer, ska rekonstruktören underrätta åklagaren.

Denna förordning träder i kraft den 1 juli 2022.

1.32 Förslag till förordning om ändring i aktiebolagsförordningen (2005:559)

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 13, 15, 19, 24 och 29 §§ i aktiebolagsförordningen (2005:559) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

13 §

Vid en anmälan för registrering enligt 12 kap. 10 § första stycket aktiebolagslagen (2005:551) skall följande handlingar ges in:

- | | |
|---|--|
| 1. en kopia av bolagsstämmans protokoll med beslutet om fondemission, | 1. en kopia av bolagsstämmans protokoll <i>eller en fastställd rekonstruktionsplan</i> med beslutet om fondemission, |
|---|--|

2. en kopia av den för närmast föregående räkenskapsår fastställda balansräkningen, och

3. i förekommande fall uppgift om ändringar i det bundna egna kapitalet och om värdeöverföring som har skett efter balansdagen för den balansräkning som avses i 2.

15 §³²

Vid en anmälan som avses i 14 § ska följande handlingar ges in:

- | | |
|---|--|
| 1. en kopia av protokoll med emissionsbeslutet, | 1. en kopia av protokoll <i>eller en fastställd rekonstruktionsplan</i> med emissionsbeslutet, |
|---|--|

2. en kopia av en redogörelse som avses i 13 kap. 7 § aktiebolagslagen (2005:551) och av ett revisorsyttrande som avses i 13 kap. 8 § samma lag,

3. kopior av avtal som ligger till grund för en bestämmelse som avses i 13 kap. 7 § aktiebolagslagen,

4. ett intyg från ett kreditinstitut som avses i 13 kap. 21 § första stycket aktiebolagslagen om betalning i pengar, och

5. ett revisorsyttrande om apportegendom som avses i 13 kap. 23 § aktiebolagslagen.

³² Senaste lydelse 2020:622.

I fråga om publika aktiebolag kan, i stället för ett sådant intyg som avses i första stycket 4, ett revisorsyttrande som avses i 13 kap. 42 § aktiebolagslagen ges in.

Om emissionsbeslutet har fattats av styrelsen under förutsättning av bolagsstämman godkännande, ska en kopia av bolagsstämman protokoll fogas till anmälningshandlingen.

Om ett beslut om nyemission innebär att aktier ska tecknas mot betalning av lägre belopp än de tidigare aktiernas kvotvärde, ska det till anmälan fogas ett intyg från en auktoriserad eller godkänd revisor om att sådan överföring eller uppskrivning har skett som anges i 13 kap. 4 § tredje stycket aktiebolagslagen.

19 §³³

Vid en anmälan som avses i 18 § ska en kopia av protokoll med emissionsbeslutet ges in.	Vid en anmälan som avses i 18 § ska en kopia av protokoll <i>eller en fastställd rekonstruktionsplan</i> med emissionsbeslutet ges in.
---	--

Om emissionsbeslutet har fattats av styrelsen under förutsättning av bolagsstämman godkännande, ska en kopia av bolagsstämman protokoll fogas till anmälningshandlingen.

24 §³⁴

Vid en anmälan som avses i 23 § ska följande handlingar ges in:

1. en kopia av protokoll med emissionsbeslutet,	1. en kopia av protokoll <i>eller en fastställd rekonstruktionsplan</i> med emissionsbeslutet.
---	--

2. en kopia av en redogörelse som avses i 15 kap. 9 § aktiebolagslagen (2005:551) och av ett revisorsyttrande som avses i 15 kap. 10 § samma lag,

3. kopior av avtal som ligger till grund för en bestämmelse som avses i 15 kap. 9 § aktiebolagslagen,

4. ett intyg från ett kreditinstitut som avses i 15 kap. 22 § första stycket aktiebolagslagen om betalning i pengar,

5. ett revisorsyttrande om apportegendom som avses i 15 kap. 24 § aktiebolagslagen, och

6. en försäkran på heder och samvete att konverteringskursen har bestämts så att bolaget efter konvertering har tillförts ett vederlag

³³ Senaste lydelse 2014:545.

³⁴ Senaste lydelse 2020:622.

som, i förekommande fall tillsammans med ett kontant belopp som betalas vid konverteringen, minst motsvarar tidigare aktiers kvotvärde.

I fråga om publika aktiebolag kan, i stället för ett sådant intyg som avses i första stycket 4, ett revisorsyttrande som avses i 15 kap. 44 § aktiebolagslagen ges in.

Om emissionsbeslutet har fattats av styrelsen under förutsättning av bolagsstämmas godkännande, ska en kopia av bolagsstämmans protokoll fogas till anmälningshandlingen.

29 §³⁵

En anmälan för registrering enligt 20 kap. 19 § aktiebolagslagen (2005:551) skall, när minskningen av aktiekapitalet helt eller delvis sker för återbetalning till aktieägarna, innehålla en försäkran på heder och samvete att det efter minskningen finns full täckning för det bundna egna kapitalet.

Till anmälan skall fogas en kopia av bolagsstämmans protokoll med minskningsbeslutet. Till anmälan skall fogas en kopia av bolagsstämmans protokoll *eller en fastställd rekonstruktionsplan* med minskningsbeslutet.

I förekommande fall skall även följande handlingar ges in:

1. kopior av sådana handlingar som avses i 20 kap. 12 § aktiebolagslagen,
2. en kopia av en sådan redogörelse som avses i 20 kap. 13 § aktiebolagslagen, och
3. en kopia av ett sådant revisorsyttrande som avses i 20 kap. 14 § aktiebolagslagen.

Denna förordning träder i kraft den 1 juli 2022.

³⁵ Senaste lydelse 2006:503.

1.33 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2016:1333) med instruktion för Kronofogdemyndigheten

Härigenom föreskrivs att 1 och 16 §§ i förordningen (2016:1333) med instruktion för Kronofogdemyndigheten ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Kronofogdemyndighetens huvudsakliga uppgifter är indrivning, verkställighet, betalningsföreläggande och handräckning, skuldsanering samt tillsyn i konkurs.

Föreslagen lydelse

1 §

Kronofogdemyndighetens huvudsakliga uppgifter är indrivning, verkställighet, betalningsföreläggande och handräckning, skuldsanering samt tillsyn i konkurs *och över rekonstruktörer*.

16 §

Kronofogdar ska säkerställa den juridiska kvaliteten i handläggning som omfattar indrivning, verkställighet och tillsyn i konkurs.

Kronofogdar ska säkerställa den juridiska kvaliteten i handläggning som omfattar indrivning, verkställighet *samt* tillsyn i konkurs *och över rekonstruktörer*.

Denna förordning träder i kraft den 1 juli 2022.

1.34 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2017:485) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning

Härigenom föreskrivs i fråga om förordningen (2017:485) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning

dels att 7, 10 och 13 §§ ska ha följande lydelse,

dels att rubriken närmast före 12 § ska lyda ”Underrättelser om konkurser, företagsrekonstruktioner och offentliga skulduppgörelser”.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 §³⁶

Bolagsverket är personuppgiftsansvarigt för behandlingen av personuppgifter i insolvensregistret över konkurser och insolvensregistret över företagsrekonstruktioner.

Bolagsverket är personuppgiftsansvarigt för behandlingen av personuppgifter i insolvensregistret över konkurser och insolvensregistret över företagsrekonstruktioner *och offentliga skulduppgörelser*.

Kronofogdemyndigheten är personuppgiftsansvarig för behandlingen av personuppgifter i insolvensregistret över skuldsaneringar och F-skuldsaneringar.

10 §³⁷

I insolvensregistret över företagsrekonstruktioner ska, utöver vad som framgår av artikel 24.2 i 2015 års insolvensförordning, registreras uppgift om datum för beslut om att en företagsrekonstruktion har upphört eller upphävts.

I insolvensregistret över företagsrekonstruktioner ska, utöver vad som framgår av artikel 24.2 i 2015 års insolvensförordning, registreras uppgift om datum för beslut om att en företagsrekonstruktion eller *en offentlig skulduppgörelse* har upphört eller upphävts.

³⁶ Senaste lydelse 2019:258.

³⁷ Senaste lydelse 2019:258.

13 §³⁸

När ett beslut om företagsrekonstruktion har meddelats ska tingsrätten underrätta Bolagsverket. Underrättelse ska vidare ske när ett beslut som avses i 10 § har meddelats och när det i övrigt har meddelats ett beslut som föranleder en justering av uppgifterna i insolvensregistret över företagsrekonstruktioner. Underrättelsen ska innehålla de uppgifter som ska registreras i insolvensregistret över företagsrekonstruktioner.

En underrättelse enligt första stycket ska ske genast, om domstolens beslut gäller omedelbart.

När ett beslut om företagsrekonstruktion *eller offentlig skulduppgörelse* har meddelats ska tingsrätten underrätta Bolagsverket. Underrättelse ska vidare ske när ett beslut som avses i 10 § har meddelats och när det i övrigt har meddelats ett beslut som föranleder en justering av uppgifterna i insolvensregistret över företagsrekonstruktioner. Underrättelsen ska innehålla de uppgifter som ska registreras i insolvensregistret över företagsrekonstruktioner.

Denna förordning träder i kraft den 1 juli 2022.

³⁸ Senaste lydelse 2019:258.

2 Uppdraget och dess genomförande

2.1 Utredningsuppdraget

Under 2019 antog EU 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 (rekonstruktions- och insolvensdirektivet).¹ Direktivet innehåller bl.a. regler om företagsrekonstruktion och om effektivare insolvensförfaranden.

Vi har haft i uppdrag att ta ställning till hur direktivets regler ska genomföras i Sverige. I uppdraget har ingått att analysera hur svensk rätt förhåller sig till direktivet och föreslå nödvändiga eller annars lämpliga författningsändringar och andra åtgärder. I vissa delar har vårt uppdrag gått längre än att enbart föreslå de åtgärder som är nödvändiga eller lämpliga för att genomföra direktivet. Vi har bl.a. haft i uppdrag att ta ett helhetsgrepp om reglerna för gäldenärens avtal under en företagsrekonstruktion och att, med utgångspunkt i tidigare utredningars överväganden, lämna förslag på ändamålsenliga regler i denna del. Vi har också varit oförhindrade att ta upp frågor om skadeståndsskyldighet för rekonstruktören och behovet av ändringar av förmånsrätten för fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären träffat under en rekonstruktion med rekonstruktörens samtycke.

Utförligare redogörelser för vårt uppdrag i respektive del presenteras löpande i anslutning till våra överväganden. Utredningsdirektiven finns också i dess helhet som bilaga till betänkandet.

¹ EU:s direktiv 2019/1023 om förebyggande rekonstruktion, skuldavskrivning och åtgärder för effektivisering av förfarandena rörande rekonstruktion, konkurs och skuldsanering ("rekonstruktionsdirektivet").

2.2 Avgränsningar

Utöver regler om företagsrekonstruktion och om effektivare insolvensförfaranden innehåller rekonstruktions- och insolvensdirektivet regler om skuldavskrivning (avdelning III) och statistik (V). Dessa delar av direktivet omfattas inte av vårt uppdrag.

Sedan företagsrekonstruktionslagen trädde i kraft 1996 har flera utredningar lämnat förslag till ändringar av reglerna i företagsrekonstruktionslagen. Förmånsrättskommittén (SOU 2001:80), 2007 års insolvensutredning (SOU 2010:2) och Entreprenörskapsutredningen (SOU 2016:72) har samtliga lämnat förslag till nya regler för gäldenärens avtal och rådgighet under en rekonstruktion. Förmånsrättskommittén och 2007 års insolvensutredning har dessutom föreslagit motsvarande ändringar för konkursförfarandet.

Vi är medvetna om att reglerna om företagsrekonstruktion och konkurs samspelar med varandra. Det gäller inte minst i fråga om hur gäldenärens avtal ska hanteras. Det skulle därför vara önskvärt att samordna dessa regler och därmed minska de ekonomiska incitamenten för en enskild borgenär att välja det ena förfarandet framför det andra. Trots att det alltså framstår som lämpligt att överväga ändringar även i konkurslagen kan en fullständig sådan översyn inte göras under den begränsade tid som vi har på oss att slutföra vårt uppdrag. Vi har därför varit tvungna att begränsa våra förslag till de regler i konkurslagen som är direkt nödvändiga för att vi ska kunna genomföra vårt uppdrag.

2.3 Genomförandet av arbetet

Utredningen höll sitt första sammanträde med experterna och de sakkunniga den 16 december 2019. Därefter har sammanträden hållits regelbundet, totalt elva stycken, varav ett tvådagarsmöte i internatform. Inför sammanträdena har utredningen producerat promemorior som i arbetets slutskede i allt väsentligt har motsvarat texten i detta betänkande.

Den 10 oktober 2019 närvarade utredaren och sekreteraren, samt flera av utredningens sakkunniga och experter, på en hearing anordnad av *Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum* om det svenska genomförandet av rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Vi har också fått ta del av underhandsmaterial i form av en promemoria som Stiftelsen

Insolvensrättsligt Forum utarbetat parallellt med vårt arbete. Vi hänvisar löpande till deras förslag i betänkandet. Eftersom promemorian fortfarande utgör underhandsmaterial anger vi ingen sidnumrering.

I februari 2020 hade utredaren och sekreteraren ett möte med Göran Qvarnström, som vid tiden var projektledare för företagsjouren i Östergötland och Jönköping.

I juni 2020 föreläste professorn Bo Becker för utredningens ledamöter under ett av utredningens sammanträden. Föreläsningen behandlade bl.a. jämförelser mellan det svenska rekonstruktionsförfarandet och det amerikanska Chapter 11 samt om möjligheten att fastställa en rekonstruktionsplan trots att en röstningsgrupp motsatt sig detta – s.k. gruppöverskridande ”cram-down” – och konsekvenserna av sådana regler.

Den 22 september 2020 hade sekreteraren ett möte med Tillväxtverket. Mötet tog främst sikte på myndighetens involvering i den nationella företagsakut som inrättades tillfälligt under våren 2020 till följd av den vid tiden rådande corona-pandemin. Den nationella företagsakuten upphörde med sin verksamhet den 31 december 2020.

Utredningen har samrått med Utredningen om det skatterättsliga företrädaransvaret som under hösten 2020 överlämnade sitt betänkande ”Det skatterättsliga företrädaransvaret – en översyn” (SOU 2020:60).

2.4 Betänkandets disposition och struktur

2.4.1 Disposition

Betänkandet består av 14 numrerade kapitel. Dispositionen följer i huvudsak strukturen i rekonstruktions- och insolvensdirektivet.

Kapitel 1 innehåller våra författningsförslag. Därefter behandlas i detta avsnitt – *kapitel 2* – vårt uppdrag och arbete.

Kapitel 3 innehåller en kortfattad beskrivning av företagsrekonstruktionslagen och tidigare utredningar på området. Där redogörs också för bakgrunden till rekonstruktions- och insolvensdirektivet och övergripande om direktivets bestämmelser.

Våra överväganden börjar i *kapitel 4* med allmänna utgångspunkter i vilket vi utvecklar varför vi anser att den nuvarande lagen om företagsrekonstruktion bör upphävas och ersättas med en ny lag.

I *kapitel 5* följer våra överväganden beträffande direktivets regler om tidig varning.

Kapitel 6 innehåller våra ställningstaganden när det gäller under vilka förutsättningar ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas.

I *kapitel 7* behandlas konsekvenserna av ett beslut om företagsrekonstruktion. Det inkluderar frågor om verkställighetsförbud och konkurshinder samt om gäldenärens rådighet och avtal under en rekonstruktion.

Kapitel 8 innehåller nya regler om rekonstruktionsplaner, enligt vilka det ska bli möjligt att fastställa en rekonstruktionsplan med bindande verkan.

I *kapitel 9* presenteras ett nytt alternativt förfarande till företagsrekonstruktion, *offentlig skulduppgörelse*, som är till för de företag som endast är i behov av en skulduppgörelse för att komma till rätta med sina ekonomiska problem.

I *kapitel 10* tar vi ställning till direktivets regler om företagsledares skyldigheter att agera vid sannolikhet för insolvens.

Kapitel 11 innehåller regler som syftar till att effektivisera förfarandet. Där behandlas bl.a. frågor om skärpta krav på rekonstruktörer, en koncentration av antalet domstolar som ska handlägga rekonstruktionsärenden och inrättandet av en ny tillsynsmyndighet.

I *kapitel 12* finns våra överväganden i fråga om tid för ikraftträdande och övergångsbestämmelser.

Kapitel 13 innehåller en beskrivning av de konsekvenser som kan förväntas om våra förslag genomförs.

Författningskommentaren finns i *kapitel 14*.

2.4.2 Särskilt om företagsägarnas och arbetstagarnas ställning under en rekonstruktion

Vi har enligt våra utredningsdirektiv särskilt i uppdrag att ta ställning till hur gäldenärsföretagets ägare eller, med vår terminologi, företagsägarna ska hanteras i det nya förfarandet. I detta ingår att belysa för- och nackdelarna med att låta dessa omfattas av direktivets regler om rekonstruktionsplaner och ta ställning till hur förfarandet ska utformas för att ägarna inte otillbörligen ska kunna hindra en rekonstruktion. Denna fråga hanteras inte i något eget kapitel i betänkandet. Våra ställningstaganden i denna del finns i stället främst i avsnittet om rekonstruktionsplaner (avsnitt 8).

Vi har även i uppdrag att belysa arbetstagarnas ställning under en företagsrekonstruktion och analysera de för- och nackdelar som finns med de olika valmöjligheterna i direktivet, liksom hur svensk arbets- och insolvensrätt förhåller sig till reglerna i direktivet om rätt till information. Frågor om arbetstagares rättigheter analyseras löpande i betänkandet. En kortfattad redogörelse över hur våra förslag förhåller sig till arbetstagarna finns i sammanfattningen av betänkandet.

3 Bakgrund

3.1 Lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion

3.1.1 Historik

Förslaget till en lag om företagsrekonstruktion lades fram i spåren efter den svenska finanskrisen under 1990-talet. Lagen trädde i kraft år 1996 och är i stora delar oförändrad sedan dess. Lagen kompletteras av regler i förordningen (1996:783) om företagsrekonstruktion.

Genom lagen infördes en möjlighet för näringsidkare som har betalningssvårigheter att efter beslut av domstol få till stånd ett särskilt förfarande för att rekonstruera sin verksamhet, s.k. företagsrekonstruktion. Innan företagsrekonstruktionslagen tillkom saknades ett rättsligt instrument för rekonstruktion. Däremot fanns en möjlighet till ackord – en ekonomisk överenskommelse – enligt ackordslagen (1970:847). Där reglerades möjligheterna att åstadkomma ett ackord med viss tvångsmässighet, dvs. att skriva ned gäldenärens skulder med en viss procentsats mot en borgenärsminoritets vilja. Lagen tillhanda-höll emellertid inga verktyg för att ändra verksamhetens inriktning eller företagsledning.

Ackordslagen upphävdes i anslutning till att lagen om företagsrekonstruktion trädde i kraft. Som en konsekvens därav togs möjligheten till ackord utom konkurs eller företagsrekonstruktion bort från svensk lagstiftning. I förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion konstaterades att ackordsförfarandet i praktiken knappast hade kommit att framstå som ett verksamt alternativ till konkurs. Dessutom hade konkursförfarandet i realiteten kommit att användas inte bara för att avveckla en verksamhet, utan också för rekonstruktion av företag.¹

¹ Se prop. 1995/96:5 s. 53 f.

3.1.2 Syftet med företagsrekonstruktion

I förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion anges att syftet med förfarandet är att kunna vidta åtgärder för att rekonstruera företag i kris som bedöms ha utsikter till en fortsatt lönsam verksamhet. Förfarandet tar alltså inte sikte på företag med en affärsidé som saknar bärkraft, en brist på kapital som inte kan botas eller en konkurrens som företaget saknar förutsättningar att bemästra. I stället tar lagen sikte på företag i kris som bedöms ha en bärande affärsidé men som råkat i svårigheter som bör kunna övervinnas. Det kan vara problem hänförliga till både yttre faktorer, exempelvis möjligheter att få nödvändigt riskkapital, och inre faktorer, t.ex. bristande kompetens i företagets ledning.²

Genom förfarandet ges gäldenären ett visst skydd mot sina borgenärer, bl.a. genom att någon utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken inte får ske under tiden som förfarandet pågår (se 2 kap. 17 § FRekL). Dessutom ska en borgenärs ansökan om konkurs som utgångspunkt förklaras vilande om det pågår en företagsrekonstruktion (se 2 kap. 10 a § konkurslagen [1987:672]). Detta medför att gäldenären får ett tillfälligt rådrum där företaget kan vidta åtgärder för att förbättra sitt resultat och en möjlighet att förhandla med sina borgenärer om ett ackord.

3.1.3 Vem kan få företagsrekonstruktion och när ska detta beviljas?

Lagen om företagsrekonstruktion är tillämplig på såväl fysiska som juridiska personer, under förutsättning att de är näringsidkare (se 1 kap. 1 § FRekL). En privatperson som inte är näringsidkare kan alltså inte bli föremål för företagsrekonstruktion. Begreppet näringsidkare bör uppfattas i vidsträckt mening och omfatta var och en som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art.³

Vissa verksamheter är undantagna från lagens tillämpningsområde. Det handlar bl.a. om sparbanker, försäkringsföretag och värdepappersbolag, men även om verksamheter där det allmänna har ett bestämmande inflytande (se 1 kap. 3 § FRekL). I övrigt ställs inte några be-

² Se prop. 1995/96:5 s. 53 f.

³ Prop. 1995/96:5 s. 171.

gränsningar när det gäller företagets storlek, omsättning eller typ av verksamhet.

Såväl gäldenären som en borgenär kan ansöka om företagsrekonstruktion. Rekonstruktionsförfarandet bygger emellertid på frivillighet från gäldenärens sida. För att besluta om företagsrekonstruktion på ansökan av en borgenär krävs därför att gäldenären har medgett ansökan (se 2 kap. 6 § tredje stycket FRekL).

Det är tingsrätten som beslutar om företagsrekonstruktion. För att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas måste två förutsättningar vara uppfyllda. För det första ska gäldenären ha betalningssvårigheter. Det ska kunna antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort (se 2 kap. 6 § FRekL). Med andra ord ska gäldenären vara vad som brukar benämnas som *illikvid*, eller i vart fall ska det finnas risk för att gäldenären snart blir illikvid. Illikviditet föreligger när kontanta medel och andra tillgångar som lätt kan omsättas i kontanter inte räcker till för att betala förfallna skulder.⁴

För det andra krävs att det finns skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås. Enligt lagtexten får ett beslut om företagsrekonstruktion inte meddelas, om det saknas skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktion kan uppnås (se 2 kap. 6 § andra stycket FRekL). Rätten måste alltså göra en bedömning av om rekonstruktion kan leda till ett framgångsrikt resultat. Syftet är att förhindra ansökningar som saknar fog, t.ex. fall där gäldenären enbart ansöker om företagsrekonstruktion för att få betalningsansånd. Beviskravet i denna del är emellertid lågt ställt. I princip bör det vara tillräckligt att möjligheten till att en rekonstruktion leder till att verksamheten kan rekonstrueras inte framstår som utesluten för att ett beslut om företagsrekonstruktion ska kunna meddelas.⁵

För att tingsrätten ska kunna bedöma om ansökan om företagsrekonstruktion ska beviljas måste ansökan innehålla vissa uppgifter, bl.a. en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsakerna till betalningssvårigheterna, samt en redogörelse för hur gäldenären avser att verksamheten ska bedrivas i fortsättningen och en uppgörelse nås med borgenärerna (2 kap. 3 § FRekL).

⁴ Se prop. 1995/96:5 s. 180.

⁵ Se SOU 2016:72 s. 165 och prop. 1995/96:5 s. 180.

3.1.4 Rekonstruktörens roll under förfarandet och om rekonstruktionsplanen

Rekonstruktörens uppgifter

Om rätten beslutar om företagsrekonstruktion ska den samtidigt utse en rekonstruktör (2 kap. 10 § FRekL). En ansökan om företagsrekonstruktion ska därför innehålla ett förslag till rekonstruktör (2 kap. 3 § FRekL).

En rekonstruktör ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget (se 2 kap. 11 § FRekL). Något formellt krav på att rekonstruktören ska ha t.ex. en viss utbildning eller examen ställs inte upp i lagtexten. Skälet till detta är att det ska vara möjligt att välja den person som är mest lämpad för uppdraget i det enskilda fallet. I förarbetena pekade lagstiftaren på att det kan ställas olika krav på tyngdpunkten i rekonstruktörens kompetens. I vissa fall kan det vara till fördel att rekonstruktören är företagare, t.ex. när det handlar om att göra en marknadsanalys, medan det i andra fall, exempelvis när det handlar om att omförhandla ett gällande licensavtal, framstår som mer lämpligt att utse en jurist. När omständigheterna i det enskilda fallet inte motiverar annat bör dock en advokat ur konkursförvaltar-kretsen eller en högre tjänsteman vid ackordscentral utses som rekonstruktör.⁶

Rekonstruktören har en central roll i förfarandet. Han eller hon ska undersöka om verksamheten kan fortsätta helt eller delvis och hur det i så fall ska gå till. Rekonstruktören ska alltså bedöma de rent affärsmässiga förutsättningarna för fortsatt drift. På så sätt skiljer sig uppdraget från konkursförvaltarens. Rekonstruktören ska dessutom undersöka om det finns förutsättningar att träffa en ekonomisk upp-görelse med borgenärerna (se 1 kap. 2 § FRekL). Ofta har gäldenären redan innan ansökan om företagsrekonstruktion haft kontakt med en advokat eller tjänsteman vid en ackordscentral för att få en bedömning om det finns förutsättningar att rekonstruera företaget. Det är då också naturligt att gäldenären föreslår att den personen utses till rekonstruktör.⁷

⁶ Prop. 1995/96:5 s. 103 f.

⁷ Se Karlsson-Tuula och Persson, Företagsrekonstruktion: i teori och praktik (2017, Version 3, JUNO), avsnitt 6.1.

Rekonstruktionsplanen

Rekonstruktören ska undersöka företagets ekonomiska svårigheter och i samråd med gäldenären upprätta en plan som redovisar hur syftet med företagsrekonstruktionen ska uppnås, en s.k. rekonstruktionsplan (se 2 kap. 12 § FReKL).

Företagsrekonstruktionslagen innehåller inte några detaljerade riktlinjer om vad rekonstruktionsplanen ska innehålla. I förarbetena framhålls att planens innehåll måste kunna anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet och att vilka åtgärder som krävs vid en rekonstruktion kan variera högst väsentligt. Om företagets problem uteslutande kan hänföras till överskudsättning, kan det vara tillräckligt att planen innehåller en uppgift om att ackordsförhandling bör bli aktuell. I andra fall, när företagets problem bottnar i att dess verksamhet inte fullt ut motsvarar marknadens krav, bör planen emellertid kunna innehålla t.ex. en marknadsanalys, förslag om inskränkningar i produktionen av vissa produkter och åtgärder för en effektivare marknadsföring i förening med ett förslag till ackord.⁸

Även om innehållet inte är detaljreglerat ska rekonstruktionsplanen enligt förarbetena innehålla vissa huvudpunkter. Rekonstruktören bör kartlägga företagets ekonomiska svårigheter samt göra en analys och en bedömning av orsakerna till problemen. Planen bör så noggrant som möjligt identifiera de åtgärder som måste vidtas för att det ska vara möjligt att komma till rätta med företagets problem, såväl vad gäller verksamhetens resultat som dess finansiering. I samband därmed bör också en tidsplan för rekonstruktionens genomförande anges.⁹

I samband med att företagsrekonstruktionslagen infördes övervägde regeringen att ställa uttryckliga krav på rekonstruktionsplanens innehåll och att göra det möjligt att anta och fastställa planen. Regeringen avstod dock från detta med hänvisning till risker för förhalning eller fördyring.¹⁰ Rekonstruktionsplanen kan alltså inte fastställas av domstol och därigenom ges bindande verkan mot tredje man. Det hindrar inte parterna från att träffa en civilrättsligt bindande överenskommelse. En sådan överenskommelse binder dock endast de parter som ansluter sig till den.

⁸ Prop. 1995/96:5 s. 113.

⁹ Prop. 1995/96:5 s. 186.

¹⁰ Prop. 1995/96:5 s. 113

3.1.5 Gälldenärens skyldigheter under företagsrekonstruktionen

Till skillnad från vad som är fallet vid en konkurs behåller gälldenären råddigheten över verksamheten under förfarandet. Gälldenären är där-
emot skyldig att följa de råd och anvisningar som rekonstruktören
lämnar (se 2 kap. 14 § FRekL). Skulle gälldenären underlåta att följa
rekonstruktörens anvisningar kan både rekonstruktören och en borgen-
är ansöka om att företagsrekonstruktionen ska upphöra (se 4 kap.
7 § FRekL). I praktiken innebär detta att rekonstruktören har större
påverkan än lagstiftningen ger uttryck för.

Under rekonstruktionen får gälldenären inte heller utan rekon-
struktörens samtycke betala skulder som uppkommit före beslutet
om företagsrekonstruktion eller åta sig nya förpliktelser (se 2 kap.
15 § FRekL). Rekonstruktören och gälldenären bör dock kunna av-
tala om lämpliga arrangemang, så att inte varje åtgärd inom den nor-
mala affärsverksamhetens ram kräver uttryckligt samtycke från rekon-
struktören.¹¹ I praktiken är detta också vanligt.

3.1.6 Gälldenärens avtal under rekonstruktionen och om kvittning

Som utgångspunkt påverkas gällande avtal inte av ett beslut om före-
tagsrekonstruktion. Både gälldenären och motparten förutsätts vara
bundna av avtalet i samma utsträckning som tidigare.

När en företagsrekonstruktion inleds har gälldenären emellertid
ofta redan brutit i sina avtalsförpliktelser på ett sådant sätt att mot-
parten har rätt att häva avtalet. Skulle en borgenär kunna häva avtalet
när ett beslut om företagsrekonstruktion meddelas skulle det kraf-
tigt försvåra rekonstruktionsarbetet. Under rekonstruktionen råder
därför ett s.k. hävningsförbud, enligt vilket gälldenärens motpart är
förhindrad att häva ett avtal på grund av dröjsmål med betalning som
uppkommit före rekonstruktionen, om gälldenären med rekonstruk-
törens samtycke begär att avtalet ska fullföljas (se 2 kap. 20 § första
stycket FRekL).

Syftet med denna reglering är att underlätta rekonstruktionen,
genom att säkerställa att leveranserna till gälldenärsföretaget av t.ex.
el, vatten och material inte avbryts. Bestämmelsen gäller även för

¹¹ Se prop. 1995/96:5 s. 191.

hyresavtal och andra varaktiga avtal. Den är däremot inte tillämplig för anställningsavtal eller för vissa i konkurslagen närmare angivna fordringar. Om gäldenären inte lämnar besked om avtalet ska fullgöras eller inte fullgör sina skyldigheter, får motparten häva avtalet.

En borgenär som hade en fordran hos gäldenären när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes får använda den till kvittning mot en fordran som gäldenären då hade mot borgenären. Det gäller även om fordringen inte är förfallen till betalning (se 2 kap. 21 § FRekL). Från detta gäller dock vissa undantag, bl.a. om kvittning är utesluten på grund av fordringarnas beskaffenhet och i vissa fall när fordran förvärvats senare än tre månader före ansökan om företagsrekonstruktion.

3.1.7 Rekonstruktionens genomförande och om offentligt ackord

Själva rekonstruktionen kan genomföras genom en rekonstruktion i sak och/eller en finansiell rekonstruktion.

Vid en rekonstruktion i sak gör rekonstruktören en översyn av hela gäldenärens verksamhet. Det kan t.ex. handla om att se över företagets produktion och marknadsföring samt ta ställning till hur företagets produkter efterfrågas på marknaden.¹²

Vid en finansiell rekonstruktion söks en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna, vilket även kan innefatta en lösning av företagets finansiering och en översyn av gäldenärens tillgångar och skulder. Detta kan åstadkommas genom en frivillig överenskommelse med borgenärerna, ett s.k. *underhandsackord*. Om det inte är möjligt att nå en frivillig uppgörelse kan rätten på begäran av gäldenären besluta om en förhandling om *offentligt ackord*, s.k. ackordsförhandling (3 kap. 1 § FRekL). Ackordsförhandlingen kan sägas utgöra ett ”förfarande i förfarandet” och är enbart tillgängligt för en gäldenär som uppfyller de grundläggande kraven för företagsrekonstruktion. En gäldenär kan inte fristående ansöka om ackordsförhandling. Ett offentligt ackord kan alltså bara beslutas inom ramen för ett påbörjat förfarande om företagsrekonstruktion.

Ett offentligt ackord innehåller inslag av tvång eftersom ackordet kan bli bindande även mot en borgenär som motsätter sig uppgörelsen. Normalt sett innebär ett ackord att borgenärernas fordringar sätts ned

¹² Se Karlsson-Tuula och Persson, Företagsrekonstruktion: i teori och praktik (2017, Version 3, JUNO), avsnitt 4.2.

med en angiven procentsats. Som huvudregel ska ackordet ge alla lika-berättigade borgenärer som får delta i ackordsförhandlingen lika rätt och minst 25 procent av fordringarnas belopp (se 3 kap. 2 § FRekL). Från detta kan dock undantag göras om alla kända borgenärer som skulle omfattas av ackordet godkänner en lägre ackordsprocent.

Endast borgenärer vars fordringar har uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion deltar i ackordsförhandlingen (se 3 kap. 3 § FRekL). Kan borgenären få täckning för sin fordran genom kvittning eller har borgenären en fordran med förmånsrätt deltar borgenären inte i förhandlingen. En borgenär som vid konkurs skulle ha rätt till betalning först efter övriga borgenärer (s.k. efterställda fordringar) deltar inte heller i förhandlingen om inte övriga borgenärer som deltar medger det.

När det offentliga ackordet är framförhandlat ska borgenärerna rösta om förslaget vid ett ackordssammanträde (3 kap. 20 § FRekL). Hur stor andel av borgenärerna som måste godta förslaget beror på vilken utdelning som erbjuds i ackordsförslaget.

Ett ackordsförslag som ger minst femtio procent av fordringsbeloppen anses antaget av borgenärerna om tre femtedelar av de röstande har godtagit förslaget och deras fordringar uppgår till tre femtedelar av de röstberättigade fordringarnas sammanlagda belopp. Är ackordsprocenten lägre anses förslaget antaget om tre fjärdedelar av de röstande har enats om förslaget och deras fordringar uppgår till tre fjärdedelar av de röstberättigade fordringarnas sammanlagda belopp (3 kap. 4 § FRekL).

Har ackordsförslaget antagits vid ackordsborgenärssammanträdet ska rätten fastställa ackordet, om det inte finns anledning att neka fastställelse (3 kap. 23 och 25 §§ FRekL). Anledning att neka fastställelse kan vara t.ex. att ärendet inte handlagts på föreskrivet sätt och detta kan ha inverkat på ackordsfrågans utgång eller att ackordet uppenbart är till skada för borgenärerna.

Ett fastställt ackord är bindande för såväl kända som okända borgenärer som hade haft rätt att delta i ackordsförhandlingen (3 kap. 8 § FRekL). Om gäldenären går i konkurs innan beslutet om offentligt ackord vunnit laga kraft upphör beslutet att gälla.¹³

¹³ Se Högsta domstolens avgörande "OneOaks ackord" NJA 2019 s. 731.

3.1.8 Företagsrekonstruktionens upphörande

Rätten ska enligt 4 kap. 7 § FRekL besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra om

1. syftet med rekonstruktionen kan anses uppnått,
2. gäldenären begär det och beslut om ackordsförhandling inte har meddelats,
3. gäldenären utan laga förfall har uteblivit från borgenärssammanträdet,
4. rekonstruktören eller en borgenär begär det och syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått, eller
5. det annars finns särskilda skäl för att rekonstruktionen ska upphöra.

En rekonstruktion upphör också om gäldenären försätts i konkurs. Som nämnts ska en ansökan om konkurs visserligen förklaras vilande i avvaktan på att rekonstruktionen upphör. Gäldenären kan emellertid sättas i konkurs på egen begäran. Gäldenären kan också sättas i konkurs på begäran av en borgenär om det finns särskilda skäl att anta att borgenärens rätt allvarligt äventyras (2 kap. 10 a § andra stycket konkurslagen).

En företagsrekonstruktion får som utgångspunkt inte pågå längre än tre månader från dagen för beslutet om att inleda rekonstruktion. Rätten kan dock medge tre månaders förlängning om det finns särskilda skäl och ytterligare tre månader i taget om det finns synnerliga skäl. Som längst får företagsrekonstruktion pågå under sammanlagt ett år, om inte ackordsförhandling har beslutats (4 kap. 8 § FRekL).

Rättens beslut att fastställa ett offentligt ackord är inte i sig en grund för att avsluta en företagsrekonstruktion. Om ett ackord fastställs torde dock rekonstruktionen regelmässigt avslutas på den grunden att syftet med rekonstruktionen har uppnåtts.

3.2 Tidigare utredningar på rekonstruktionsrättens område

3.2.1 Inledning

Företagsrekonstruktionslagen är till stora delar oförändrad sedan den trädde i kraft år 1996. Vissa redaktionella och materiella ändringar har dock gjorts. Exempelvis har vissa följdändringar gjorts i lagens 3 kap. med anledning av ändringar i förmånsrättslagen (1970:979) år 2004 och år 2009. Likaså föranledde införlivandet av det s.k. säkerhetsdirektivet¹⁴ vissa ändringar i lagens bestämmelser om gäldenärens avtal under företagsrekonstruktion och om kvittning (2 kap. 20 och 21 §§ FRekL). Även införlivandet av 2015 års insolvensförordning¹⁵ och Sveriges tillträde till den s.k. Kapstadskonventionen¹⁶ har föranlett mindre ändringar i lagen.

Förslag till mer genomgripande förändringar har dock lagts fram. Av särskilt intresse är de förslag som har lämnats av Förmånsrättskommittén (SOU 2001:80), 2007 års insolvensutredning (SOU 2010:2) och Entreprenörskapsutredningen (SOU 2016:72). Nedan följer en övergripande beskrivning av de förslag som respektive utredning har lämnat.

3.2.2 Förmånsrättskommittén (SOU 2001:80)

Förmånsrättskommitténs uppdrag

Förmånsrättskommittén, som trots namnet inte längre var en kommitté när förslaget i nu aktuell del lämnades, hade ursprungligen i uppdrag att utreda frågor om förmånsrätt i konkurs, lönegaranti och underlaget för företagshypotek. Under utredningens gång fick Förmånsrättskommittén även i uppdrag att överväga om gäldenären under företagsrekonstruktion borde ges en rätt att säga upp avtal i förtid.

Förmånsrättskommitténs slutbetänkande lämnades i december 2001. Förslagen har i huvudsak inte lett till lagstiftning.

¹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet.

¹⁵ Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden.

¹⁶ Konventionen om internationella säkerhetsrätter i lösa saker av den 16 november 2001.

Övergripande om förslagen i betänkandet

Enligt företagsrekonstruktionslagen får en gäldenär inte utan rekonstruktörens samtycke *betala* skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion (se 2 kap. 15 § FRekL). I syfte att stärka principen om oprioriterade borgenärens lika rätt och främja rekonstruktörens inflytande föreslog Förmånsrättskommittén att gäldenären skulle ha en skyldighet att samråda med rekonstruktören inte bara angående betalningar, utan även beträffande andra förpliktelser. Skyldigheten att samråda med rekonstruktören föreslogs därför omfatta även naturaförpliktelser, t.ex. leverans av en vara som sålts före förfarandet, men som ännu inte lämnats ut.

Vidare föreslog Förmånsrättskommittén att s.k. *ipso facto*-klausuler uttryckligen inte skulle gälla under rekonstruktionen. En *ipso facto*-klausul är en klausul i ett avtal som ger en part rätt att häva ett avtal om en viss förutsättning inträffar, t.ex. att den andre parten inleder ett rekonstruktionsförfarande. Samtidigt föreslogs ett visst skydd till förmån för motparter som efter ansökan om företagsrekonstruktion hävt ett avtal i god tro.

Utgångspunkten för Förmånsrättskommitténs förslag var att ett avtal skulle fortsätta att gälla trots ett beslut om företagsrekonstruktion. Kommittén föreslog att gäldenären, med rekonstruktörens samtycke, skulle ha rätt att välja vilka avtal som ska fullföljas och vilka avtal borgenären ska ha rätt att häva. Om gäldenären skulle välja att fullfölja avtalet skulle motpartens krav på motprestation inte omfattas av ett offentligt ackord. Motpartens krav skulle också skyddas genom att fordran under vissa förutsättningar skulle få förmånsrätt i en efterföljande konkurs. Om gäldenären i stället skulle välja att inte kräva fullföljd skulle motparten ha rätt att häva avtalet.

Förmånsrättskommittén föreslog vidare att motparten skulle ha rätt att begära besked av gäldenären om ett avtal ska fullföljas och ha rätt att häva avtalet om gäldenären inte lämnar besked inom skälig tid.

Förmånsrättskommittén ansåg att regeln som undantar anställningsavtal från reglerna om gäldenärens avtal inte var sakligt motiverad. Kommittén föreslog därför att om gäldenären begär fullföljd av ett anställningsavtal skulle arbetstagaren vara skyldig att fortsätta arbeta mot att han eller hon får säkerhet för den lön som belöper på det framtida arbetet. Lönefordran skulle inte heller omfattas av ett offentligt ackord och ges allmän förmånsrätt enligt förmånsrätts-

lagen. Om gäldenären inte begär fullföljd skulle arbetstagaren ha rätt att häva avtalet med omedelbar verkan.

Därutöver lade Förmånsrättskommittén bl.a. förslag om motpartens skydd när gäldenären kräver fullföljd av ett avtal, om hur kreditköp med återtagandeförbehåll ska hanteras och om gäldenärens ansvar för fel.

3.2.3 2007 års insolvensutredning (SOU 2010:2)

2007 års insolvensutrednings uppdrag

I april 2007 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppgift att överväga bl.a. hur förfarandet för företagsrekonstruktion kunde förbättras och samordnas med konkursförfarandet. I uppdraget ingick att ta ställning till om det var lämpligt med ett samordnat förfarande för företagsrekonstruktion och konkurs, och om möjligheterna till ackord borde utökas.

Utredningens slutbetänkande överlämnades i januari 2010. Förslaget har inte lett till lagstiftning.

Övergripande om förslagen i betänkandet

I sitt betänkande föreslog 2007 års insolvensutredning att förfarandena för konkurs och företagsrekonstruktion skulle samordnas inom ramen för en ny lag, insolvenslagen. Den nya lagen skulle med vissa undantag gälla för samtliga insolvensrättsliga ärenden. Tanken var att den nya lagen skulle ersätta både konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion, och tillämpas oavsett om resultatet blev att gäldenären skulle rekonstrueras eller avvecklas.

2007 års insolvensutredning föreslog att det skulle införas s.k. *förvaltarledda förfaranden* och *egenförvaltning*.

Som huvudregel skulle förfarandet vara förvaltarlett. Vid ett förvaltarlett förfarande skulle en förvaltare förordnas och gäldenären förlora rådgigheten över sin egendom. Inom ramen för ett sådant förfarande skulle det även vara möjligt för förvaltaren att verka för att gäldenären rekonstrueras inom ramen för samma juridiska person, dvs. en sådan rekonstruktion som i dag sker inom ramen för ett förfarande enligt lagen om företagsrekonstruktion.

Under vissa förutsättningar skulle gäldenären kunna initiera en egenförvaltning, en förvaltningsform som skulle ha likheter med dagens rekonstruktionsförfarande enligt företagsrekonstruktionslagen. Vid ett sådant förfarande skulle gäldenären behålla rådigheten över egendomen trots att ett insolvensförfarande inletts.

Enligt utredningens förslag skulle rätten, om den fattade beslut om egenförvaltning, samtidigt förordna en rekonstruktör. Rekonstruktören skulle ha i uppdrag att biträda gäldenären med att färdigställa en rekonstruktionsplan och bevaka att syftet med förfarandet tillgodoses.

Om rekonstruktören gjorde bedömningen att det inte skulle vara förenligt med borgenärernas intressen att insolvensförfarandet bedrivs under egenförvaltning, skulle han eller hon ta initiativ till att egenförvaltningen upphör. Förfarandet skulle då omvandlas till ett förvaltarlett förfarande, i vilket rekonstruktören som huvudregel skulle förordnas som förvaltare. Konsekvensen av omvandlingen skulle bli att gäldenären miste rådigheten över sina tillgångar. Om gäldenären skulle kunna visa att han eller hon är solvent skulle insolvensförfarandet i stället skrivas av utan vidare åtgärd.

Med utgångspunkt i Förmånsrättskommitténs förslag föreslog 2007 års insolvensutredning vissa ändringar beträffande gäldenärens avtal under en rekonstruktion. Utredningen konstaterade att de förslag Förmånsrättskommittén hade lämnat hade fått brett stöd vid remitteringen och gjorde bedömningen att förslagen borde läggas till grund för nya regler om gäldenärens avtal. Vissa förändringar var dock nödvändiga för att reglerna skulle passa in i det samlade insolvensförfarandet.

2007 års insolvensutredning föreslog också ett flertal nya bestämmelser som tog sikte på rekonstruktionsplanen i syfte att få till stånd ett tydligare regelverk kring planen. Detta bedömdes vara till fördel för förfarandet eftersom resultaten av rekonstruktionen i sådana fall skulle bli mer förutsägbara. Utredningen föreslog t.ex. att rekonstruktionsplanen skulle ha vissa obligatoriska inslag, bl.a. ett ackordsförslag och en noggrann beskrivning över hur rekonstruktionen rent praktiskt planeras, samt uppgifter om gäldenärens ekonomiska situation. Vidare föreslogs att rekonstruktionsplanen skulle kunna fastställas om ett visst antal av de röstberättigade fordringsägarna röstat för förslaget.

I sitt betänkande påpekade 2007 års insolvensutredning att avsaknaden av en möjlighet att kunna få till stånd ett offentligt ackord utan att inleda ett konkurs- eller rekonstruktionsförfarande hade kommit att uppfattas som en brist i det insolvensrättsliga systemet. Utredningen föreslog därför att det skulle införas en möjlighet att nå ett offentligt ackord utan att behöva ta fram en rekonstruktionsplan. Syftet med förslaget var att på ett snabbt och enkelt sätt kunna nå ett ackord. Utredningen valde att kalla detta för ett *separat ackord*. Om förvaltaren i ett förvaltarlett förfarande, eller gäldenären vid egenförvaltning, gjorde bedömningen att en rekonstruktion skulle kunna genomföras enbart genom ett ackord med borgenärerna, skulle det vara möjligt att lämna in ett förslag till separat ackord i stället för en rekonstruktionsplan. För ett sådant ackord skulle i huvudsak samma bestämmelser tillämpas som för ett ackord vid egenförvaltning.

Därutöver föreslog 2007 års insolvensutredning bl.a. uttryckliga regler om rekonstruktörens skadeståndsansvar och att förbudet mot att återvinna betalning av skatter och avgifter vid konkurs skulle avskaffas.

3.2.4 Entreprenörskapsutredningen (SOU 2016:72)

Entreprenörskapsutredningens uppdrag

Entreprenörskapsutredningen tillsattes i februari 2015 och hade som övergripande uppdrag att identifiera hinder och möjligheter, samt lämna förslag på åtgärder, för att förbättra och utveckla innovations- och entreprenörskapsklimatet i Sverige. I uppdraget ingick bl.a. att göra en översyn av lagstiftningen kring företagsrekonstruktion, men även att föreslå hur lagen om företagsrekonstruktion skulle kunna samordnas med konkurslagen, både materiellt och processuellt, för att åstadkomma en mer ändamålsenlig ordning för parterna och samhället.

Utredningen överlämnade sitt slutbetänkande i oktober 2016. Betänkandet har än så länge inte lett till lagstiftning.

Övergripande om förslagen i betänkandet

Entreprenörskapsutredningen konstaterade att antalet rekonstruktioner var få i förhållande till antalet konkurser. Enligt utredningen skulle detta kunna förklaras av att förfarandet med företagsrekonstruktion fortfarande var relativt okänt för många företagare, trots att lagen när betänkandet skrevs hade varit kraft i nästan 20 år. En annan förklaring skulle enligt utredningen kunna vara att konkurs många gånger framstår som ett mindre riskfyllt alternativ än företagsrekonstruktion. Entreprenörskapsutredningen föreslog mot den bakgrunden att staten borde verka för att öka företagets kunskap om möjligheterna till rekonstruktion genom sina myndigheter och via en särskild hemsida.

Vidare konstaterade Entreprenörskapsutredningen att andelen lyckade rekonstruktioner var låg och att om detta inte ändras kommer såväl borgenärer som gäldenärer ha ett fortsatt lågt förtroende för rekonstruktionsförfarandet. Utredningen föreslog därför att det skulle ställas högre krav på rättens prövning av ansökan om företagsrekonstruktion. Utredningen lämnade också vissa förslag som syftade till att ge rätten ett bättre beslutsunderlag vid bedömningen av om det finns skäl att bevilja företagsrekonstruktion, bl.a. skulle ansökan om företagsrekonstruktion innehålla en likviditetsbudget och en redogörelse för gäldenärens verksamhet.

Entreprenörskapsutredningen lade även fram vissa förslag som syftade till att öka förutsättningarna för att lyckas med en rekonstruktion. Bland annat föreslog utredningen att rättshandlingar som gäldenären hade företagit utan samtycke från rekonstruktören skulle vara ogiltiga, att rekonstruktörens skadeståndsskyldighet skulle regleras i lag, samt att reglerna om gäldenärens avtal skulle ändras för att bli mer lika reglerna vid en konkurs.

Entreprenörskapsutredningens förslag till nya regler om gäldenärens avtal tog utgångspunkt i de förslag som lämnats tidigare av Förmånsrättskommittén och 2007 års insolvensutredning. I likhet med Förmånsrättskommittén ansåg Entreprenörskapsutredningen att s.k. *ipso facto*-klausuler, som ger motparten rätt att häva ett avtal om gäldenären ansöker om företagsrekonstruktion, inte skulle kunna göras gällande vid en företagsrekonstruktion. Entreprenörskapsutredningen delade även Förmånsrättskommitténs uppfattning att motparten alltid skulle kunna begära att gäldenären gav besked om ett avtal ska

fullföljas och att motparten skulle få rätt att häva om gäldenären inte lämnade besked inom skäligen tid.

Utgångspunkten för Entreprenörskapsutredningens förslag var att tillämpningsområdet för regelverket om gäldenärens avtal skulle omfatta alla typer av avtal. Till skillnad från Förmånsrättskommittén ansåg Entreprenörskapsutredningen emellertid att anställningsavtal även framöver borde undantas från reglerna om gäldenärens avtal under en företagsrekonstruktion.

Vidare föreslog Entreprenörskapsutredningen, i likhet med 2007 års insolvensutredning, att det skulle införas ett *separat ackord*. Det separata ackordet skulle vara ett förenklat förfarande, där gäldenären skulle kunna inleda ett separat ackordsförfarande utan att behöva lägga fram en rekonstruktionsplan. Detta skulle enligt utredningen vara en snabb väg till skuldnedsättning för de gäldenärer som i övrigt inte hade något behov av att rekonstruera sin verksamhet.

Entreprenörskapsutredningen föreslog också att gäldenärer och borgenärer skulle kunna träffa en särskild uppgörelse, ett s.k. *utvidgat ackord*, där det skulle klargöras vad som krävs av gäldenären för att t.ex. borgenärerna skulle vara beredda att sätta ned sina fordringar, omförhandla sina avtal eller bevilja nya krediter. Det framhölls att sådana uppgörelser i och för sig redan förekommer i praktiken, men med utredningens förslag skulle dessa uppgörelser kunna fastställas av domstol och tvingas igenom om en majoritet av borgenärerna är positiva till en sådan uppgörelse. Syftet med förfarandet angavs vara att skapa ett flexibelt system som skulle göra resultatet av en företagsrekonstruktion mer förutsägbart. Det skulle också underlätta förhandlingarna med gäldenären och dennes borgenärer. Entreprenörskapsutredningen konstaterade att fördelen med ett utvidgat ackord var att parterna skulle kunna få till stånd en skraddarsydd uppgörelse som gynnade både borgenärerna och gäldenären genom att parterna fritt kan föreskriva vilka villkor som helst i ackordet. Utredningen påpekade dock att det skulle kunna innebära att vissa villkor inte skulle omfattas av verkställighet enligt utsökningsbalken.

Entreprenörskapsutredningen föreslog vidare att frågor om rekonstruktion skulle koncentreras till ett mindre antal domstolar. Därmed skulle de domare som handlägger målen få möjlighet att bygga upp en specialistkompetens på området. Utredningen föreslog också att rätten alltid skulle pröva rekonstruktörens arvode.

3.3 Nordisk-baltiska insolvensrättsliga nätverket

3.3.1 Vad är det nordisk-baltiska insolvensrättsliga nätverket?

På svenskt initiativ bildades det nordisk-baltiska insolvensrättsliga nätverket (Nordic Baltic Insolvency Network) år 2010. Ett av nätverkets huvudsyften är att få till stånd en ökad harmonisering av insolvensrätten i den nordisk-baltiska regionen.

Inom nätverket har ett antal akademiker och praktiker med specialistkompetens inom insolvensrätten från Sverige, Norge, Danmark, Finland, Estland, Lettland och Litauen diskuterat sig fram till gemensamma rekommendationer på insolvensrättens område. I september 2016 presenterade nätverket sina rekommendationer – ”Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law” – i slutlig version.

3.3.2 Nätverkets rekommendationer

Nätverkets fokus har främst legat på rekonstruktionsrätten. Detta återspeglas också i nätverkets rekommendationer. Rekommendationerna är indelade i 15 kapitel. Där behandlas bl.a. frågor om vem som ska ha rätt att ansöka om rekonstruktion, gäldenärens rådighet och avtal under en rekonstruktion, samt regler om rekonstruktionsplanens innehåll, antagande och fastställande.

Vi avser inte att här redogöra för det närmare innehållet i rekommendationerna. Vi återkommer i stället till rekommendationerna i de delar av våra överväganden där de är relevanta, främst i kapitel 7 om vad som händer när en företagsrekonstruktion inleds och i kapitel 8 som behandlar nya regler om rekonstruktionsplaner.

3.4 Statistik

3.4.1 Antalet företagsrekonstruktioner per år

I förarbetena till företagsrekonstruktionslagen uppskattades att antalet företagsrekonstruktionsärenden skulle komma att uppgå till cirka 500 per år.¹⁷ I praktiken har emellertid antalet ärenden om företagsrekonstruktion varit betydligt färre. Från det att lagen trädde i kraft

¹⁷ Se SOU 1992:113 s. 29.

år 1996 till maj 2000 gjordes knappt 600 ansökningar om företagsrekonstruktion. För tiden därefter fram till 2006 gjordes drygt 800 ansökningar om företagsrekonstruktion. Motsvarande siffra för åren 2008 till 2011 var strax över 700 ansökningar.¹⁸

Sett i förhållande till antalet konkurser är antalet ansökningar om företagsrekonstruktion fortfarande mycket få. Under 2012 till och med 2014 gjordes i genomsnitt strax över 200 ansökningar om företagsrekonstruktion årligen. Detta kan jämföras med antalet ansökningar om konkurs som under samma period uppgick till över 7 000 per år.¹⁹

Under år 2020 skedde en markant ökning av antalet rekonstruktioner, sannolikt till följd av den då rådande corona-pandemin. Under året beviljades 307 företag med sammanlagt cirka 9 200 anställda företagsrekonstruktion. Det kan jämföras med år 2019 då 194 företag med sammanlagt knappt 5 200 anställda beviljades företagsrekonstruktion.²⁰

3.4.2 Antalet offentliga ackord per år

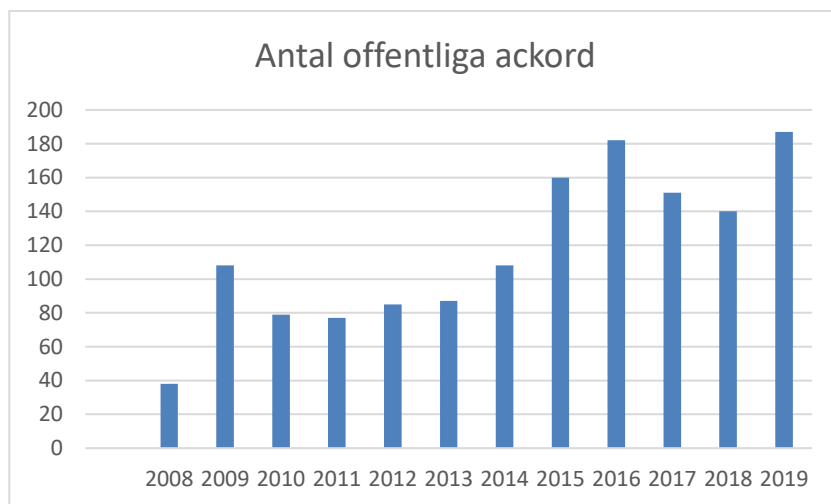
Myndigheten för tillväxtpolitiska utvärderingar och analyser (Tillväxtanalys) har regeringens uppdrag att analysera och utvärdera svensk tillväxtpolitik och för statistik över antalet offentliga ackord. Av statistiken framgår att det har skett en viss ökning av antalet offentliga ackord under senare år.

¹⁸ Se Karlsson-Tuula och Persson, Företagsrekonstruktion: i teori och praktik (2017, Version 3, JUNO), avsnitt 2.1 med hänvisning till Karlsson-Tuula Lagen om företagsrekonstruktion. En papperstiger II (2006), s. 63.

¹⁹ Se SOU 2016:72 Del 1 s. 140.

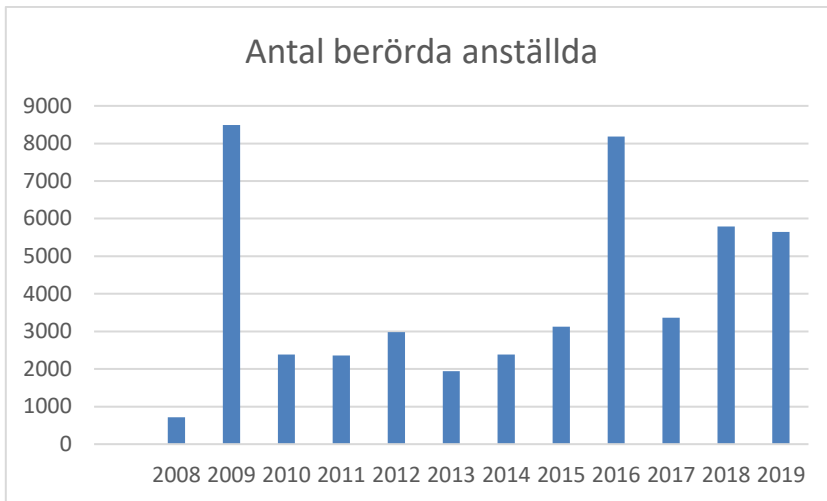
²⁰ Se www.ekonomifakta.se/Fakta/Foretagande/Entreprenorskap/foretagsrekonstruktion/ (2021-01-05) som i sin tur hänvisar till statistik från Bisnode.

Figur 3.1 Offentliga ackord under perioden 2008–2019



Statistiken kommer från Tillväxtanalys och har bearbetats och sammanställts av utredningen.

Tillväxtanalys för också statistik över hur många anställda som berörs av de offentliga ackorden. År 2009 sticker ut på så sätt att antalet berörda arbetstagare var betydligt högre än föregående och närmast kommande år, trots att antalet företagsrekonstruktioner inte låg markant högre än efterföljande år. Förklaringen torde ligga i att det offentliga ackordet i den första Saabrekonstruktionen fastställdes detta år.

Figur 3.2 Anställda berörda av offentliga ackord under åren 2008–2019

Statistiken kommer från Tillväxtanalys och har bearbetats och sammanställts av utredningen.

3.4.3 Hur ofta lyckas en företagsrekonstruktion?

Det är inte helt enkelt att mäta hur många rekonstruktioner som lyckas eftersom det skulle kräva en ingående ekonomisk genomlysning av de företag som genomgått ett rekonstruktionsförfarande. En ofta använd metod för att mäta hur framgångsrik en rekonstruktion har varit är därför att se om företaget fortfarande är verksamt en viss tid efter det att rekonstruktionen avslutats. Detta ger i vart fall någon uppfattning om hur lyckad rekonstruktionen har varit.

Flera sådana undersökningar har gjorts genom åren. Av dessa framgår bl.a. att under åren 1996–2000 lyckades 23 procent av företagsrekonstruktionerna. Med *lyckad rekonstruktion* avsågs i den undersökningen att syftet med rekonstruktionen hade uppnåtts och att företaget fanns kvar i samma juridiska form två år efter att förfarandet avslutades. Motsvarande andel under åren 2008–2010 var 25 procent.²¹

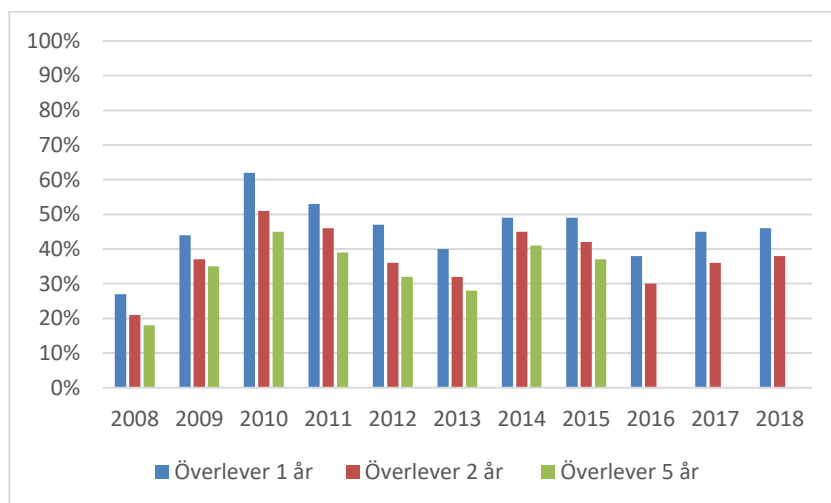
Av statistik framtagen av kreditupplysningsföretaget Creditsafe framgår att knappt 50 procent av de företag som rekonstruerades under åren 2011–2015 var aktiva ett år efter att rekonstruktionen hade avslutats.²²

²¹ Kubu., Hur mäts en lyckad rekonstruktion? Ackordscentralens nyheter nr 2, 2016, s. 2.

²² Se www.creditsafe.com/content/dam/local/se/press/2016/Bilaga-Lyckade-rekonstruktioner-raddade-6000-jobb.pdf (2019-12-07).

Statistik som Skatteverket har tillhandahållit utredningen talar i samma riktning som den statistik som tagits fram av Creditsafe, dvs. att ungefär hälften av de företag som inleder en företagsrekonstruktion inte klarar sig längre än ett år efter att rekonstruktionen avslutats. Skatteverkets statistik har inhämtats från myndighetens ärendehanteringssystem genom att jämföra de företag som avslutat en företagsrekonstruktion under perioden 2008–2018 med de företag som försatts i konkurs under samma period.

Figur 3.3 Hur länge överlever ett företag efter en avslutad rekonstruktion?



Statistiken bygger på uppgifter som Skatteverket tillhandahållit utredningen.

Det bör nämnas att statistiken från Skatteverket utgår från företagets organisationsnummer och att den inte tar hänsyn till om rekonstruktionen har avslutats med att ett ackord fastställts eller inte. Statistiken tar inte heller hänsyn till när på året rekonstruktionen avslutades respektive företaget försattes i konkurs. Med andra ord kan det i figur 3.3 ovan finnas företag i t.ex. kategorin ”Överlever 1 år” som endast överlevt i några månader till följd av att rekonstruktionen avslutades sent under år 1 och konkursen inleddes tidigt under år 2. Å andra innebär det också att det i samma kategori finns företag som överlevt betydligt längre än ett år (men under två år).

3.5 Rekonstruktions- och insolvensdirektivet²³

3.5.1 Bakgrund

Europaparlamentet antog år 2011 en resolution om insolvensförfaranden²⁴. Resolutionen innehåller vissa rekommendationer på insolvensrättens område, bl.a. beträffande möjligheterna till omstrukturering. I december 2012 utfärdade Europeiska kommissionen ett meddelande som betonade behovet av en stegvis strategi på vissa områden där medlemsstaternas insolvenslagstiftning skilde sig på ett sådant sätt att de utgjorde hinder för den inre marknadens funktion.

Det första steget i denna strategi var att ändra den ursprungliga insolvensförordningen²⁵ från år 2000. Det ledde till antagandet av 2015 års insolvensförordning²⁶. Den förordningen är inriktad på att lösa behörighets- och lagvalskonflikter vid gränsöverskridande insolvensförfaranden. Förordningen harmoniserar dock inte medlemsstaternas materiella insolvensregler. I Sverige är konkurs, företagsrekonstruktion, skuldsanering och F-skuldsanering att betrakta som insolvensförfaranden i förordningens mening.

År 2014 antog Kommissionen en rekommendation om en ny strategi för att hantera konkurs och insolvens.²⁷ I rekommendationen uppmanas medlemsstaterna att införa:

1. effektiva förfaranden för att hjälpa livskraftiga gäldenärer som hamnat i ekonomiska svårigheter att omstrukturera sin verksamhet och därmed undvika insolvens, och
2. en andra chans för entreprenörer som ger dem möjlighet att få sina skulder avskrivna efter viss tid.

Genomförandet av rekommendationen utvärderades under 2015 och 2016.²⁸ Utvärderingarna visade enligt kommissionen bl.a. att rekom-

²³ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1023 av den 20 juni 2019 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.

²⁴ Europaparlamentets resolution av den 15 november 2011 med rekommendationer till kommissionen om insolvensförfaranden inom ramen för EU:s bolagsrätt (2011/2006[INI]).

²⁵ Förordning (EG) nr 1346/2000.

²⁶ Förordning (EU) 2015/848 om insolvensförfaranden.

²⁷ Kommissionens rekommendation av den 12 mars 2014 om en ny strategi för att hantera konkurs och insolvens (2014/135/EU).

²⁸ Utvärdering av genomförandet av kommissionens rekommendation av den 12 mars 2014 om en ny strategi för att hantera konkurs och insolvens, 30.9.2015.

mendationen inte hade lett till enhetliga förändringar bland medlemsstaterna för att göra det lättare att rädda företag i ekonomiska svårigheter och ge entreprenörer en andra chans. Kommissionen framhöll också att även om vissa medlemsstater hade genomfört rekommendationen och infört nya förfaranden för förebyggande omstrukturering så skiljde sig dessa i flera avseenden från rekommendationen. Mot den bakgrunden ansåg kommissionen att rekommendationen i sig inte var tillräcklig för att möjliggöra tidig omstrukturering och en andra chans.²⁹

I november 2016 lade kommissionen fram ett förslag till rekonstruktions- och insolvensdirektiv. I förslaget framhölls bl.a. att hälften av alla företag i Europa överlever mindre än fem år och att antalet företag som hamnar på obestånd har ökat sedan den ekonomiska krisens topp år 2009, även om det också nämndes att trenden var på väg att vända. I förslaget framhölls vidare att kvaliteten på medlemsstaternas regelverk för att rekonstruera företag direkt påverkade borgenärernas möjligheter att få utdelning och pekade på att Världsbankens indikatorer tydde på att utdelningsgraderna i EU varierade mellan 30 procent i Kroatien och Rumänien och 90 procent i Belgien och Finland.³⁰

Parlamentet röstade igenom rekonstruktions- och insolvensdirektivet i mars 2019. Direktivet offentliggjordes i Europeiska unionens officiella tidning den 26 juni 2019 och trädde i kraft den 17 juli 2019. Senast den 17 juli 2021 ska medlemsstaterna ha implementerat direktivet i nationell lagstiftning (artikel 34). Under vissa förutsättningar kan tiden förlängas med ett år.

3.5.2 Direktivets innehåll

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet innehåller insolvensrättsliga regler och ställer upp vissa minimikrav som medlemsstaterna måste uppfylla. Vi går igenom de relevanta bestämmelserna i direktivet ingående i kommande avsnitt i samband med att vi analyserar och tar ställning till hur de svenska reglerna bör utformas för att genomföra

²⁹ 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 s. 8 och 16 f. (COM[2016] 723 final).

³⁰ COM(2016) 723 final s. 3 med hänvisning till Världsbankens Doing Business Index 2016.

direktivet. Här lämnas därför endast en kortfattad beskrivning av direktivets innehåll. Direktivets regler om skuldavskrivning och näringsförbud omfattas inte av vårt uppdrag och berörs inte här.

En grundtanke i direktivet är att ekonomiska problem är lättare att komma till rätta med om de upptäcks tidigt. Direktivet innehåller därför bl.a. regler om s.k. *tidig varning*, som syftar till att säkerställa att medlemsstaterna har verktyg som kan hjälpa gäldenärer att tidigt upptäcka omständigheter som tyder på att de befinner sig i ekonomiska svårigheter. Som exempel på sådana verktyg nämns rådgivningstjänster och varningsmekanismer när gäldenären inte har gjort vissa typer av betalningar (artikel 3).

Vidare ska medlemsstaterna säkerställa att gäldenärer har tillgång till ett rekonstruktionsramverk som gör det möjligt att rekonstruera företag som i grunden bedöms vara livskraftiga (artikel 4). Medlemsstaterna ges emellertid en möjlighet att undanta vissa gäldenärer från ramverket, exempelvis sådana som dömts för vissa allvarliga ekonomiska brott och som inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att åtgärda problemen, och får dessutom i vissa andra avseenden begränsa tillgången till ramverket.

Enligt direktivet ska gäldenären helt eller delvis behålla kontrollen över sina tillgångar under rekonstruktionsförfarandet (artikel 5). I syfte att stödja förhandlingarna om rekonstruktionsplanen ska medlemsstaterna också säkerställa att gäldenärer kan omfattas av vad som benämns som ett avbrytande av enskilda säkerhetsåtgärder (artikel 6 och 7). I detta ligger bl.a. att gäldenären ska få ett visst skydd mot verkställighet och konkurs, samt mot att motparten häver avtal under förfarandet. Direktivets bestämmelser innefattar också skydd mot att en borgenär häver ett avtal enbart på den grunden att gäldenären inlett ett rekonstruktionsförfarande, s.k. *ipso facto*-klausuler (se artikel 7.5).

Direktivet innehåller vidare bestämmelser om möjligheten att anta och fastställa rekonstruktionsplanen, samt om rättsverkningarna av en fastställd rekonstruktionsplan (artikel 8–11 och 14–16). Reglerna om antagande innebär att de parter som berörs av rekonstruktionsplanen ska rösta om planen ska godtas eller inte. Vid omröstningen ska parterna delas in i och rösta i röstningsgrupper, där parter med tillräckligt enhetliga intressen ska placeras i samma grupp.

I vissa fall krävs det att domstolen eller annan rättslig myndighet fastställer planen för att den ska bli bindande (artikel 10). Så är t.ex. fallet om planens innehåll påverkar någon part som inte godkände

planen vid omröstningen. Domstolen får vägra att fastställa planen bl.a. om planen inte har rimliga utsikter att förhindra gäldenärens insolvens eller säkra verksamhetens livskraft.

Som utgångspunkt måste alla röstningsgrupper godkänna planen vid omröstningen för att planen ska kunna fastställas. Det krävs där- emot inte att samtliga berörda parter i varje grupp godtar planen för att den ska kunna fastställas. Medlemsstaterna ges ett visst utrymme att själva bestämma vilka majoritetskrav som ska gälla inom en grupp för att den ska anses ha godtagit planen.

I vissa fall ska planen emellertid kunna fastställas även om en röst- ningsgrupp har röstat mot planen, dvs. när planen vid omröstningen inte har fått den majoritet som krävs i en viss röstningsgrupp. För detta – s.k. gruppöverskridande ”cram-down” – finns särskilda regler.

Vidare innehåller direktivet regler som tar sikte på ägarnas och arbetstagarnas rättigheter under rekonstruktionen, om skydd för ny och tillfällig finansiering, om tillsyn och ersättning till rekonstruk- törer och om företagsledares skyldigheter (artikel 13 och 17–19).

I avdelning IV finns regler om effektivare förfarande. Där fram- går att rekonstruktörerna och de som handlägger rekonstruktions- ärenden ska ha viss utbildning och kompetens. Där finns också be- stämmelser om tillsyn över rekonstruktörer.

4 Allmänna utgångspunkter

4.1 En ny lag om företagsrekonstruktion

Förslag: 1996 års företagsrekonstruktionslag ska upphävas och ersättas av en ny lag.

Skäl för förslaget

Ett nytt sätt att rekonstruera företag

I detta betänkande föreslår vi omfattande förändringar av de regler som styr hur en företagsrekonstruktion ska genomföras, regler som i grunden förändrar vad som är möjligt att göra under en företagsrekonstruktion.

Flera av våra förslag är föranledda av EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv, som trädde i kraft under sommaren 2019. Direktivet kräver bl.a. att det ska vara möjligt att fastställa rekonstruktionsplaner, något som saknar motsvarighet i dagens rekonstruktionsförfarande där endast ackordet kan fastställas. Vi föreslår därför att det ska vara möjligt att fastställa rekonstruktionsplanen. Direktivets bestämmelser om rekonstruktionsplaner och under vilka förutsättningar de ska kunna fastställas är på sina håll komplicerade och har lett till att vi har föreslagit omfattande förändringar av det nuvarande regelverket.

Vi föreslår emellertid också en rad andra förändringar. De flesta av dessa är i någon utsträckning föranledda av rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Vi föreslår bl.a. nya regler för vad som ska krävas för att få inleda företagsrekonstruktion och hur gäldenärens avtal ska hanteras under förfarandet. Vårt uppdrag beträffande gäldenärens avtal har dessutom sträckt sig längre än vad som följer av EU-direktivet. I denna del har vi nämligen haft i uppdrag att ta ett samlat grepp med

utgångspunkt i förslag som presenterats av tidigare utredningar (För-
månsrättskommittén, 2007 års insolvensutredning och Entreprenör-
skapsutredningen).

Våra förslag kommer att ställa betydligt större krav på rekonstruk-
törernas kompetens, både när det kommer till rekonstruktörens kun-
skaper om rekonstruktionen i sak och hans eller hennes kunskaper
om de regler som sätter den yttre ramen för rekonstruktionen. Grund-
stommen kommer förstås att utgöras av den nya företagsrekonstruk-
tionslagen, men rekonstruktören kommer även att behöva ha mycket
god kännedom i bl.a. civilrätt, företagsjuridik, företagsekonomi och
bolagsrätt. Mot denna bakgrund föreslår vi att kraven på rekonstruk-
törerna ska skärpas och att de ska ställas under tillsyn.

Utöver nya materiella bestämmelser föreslår vi omfattande struk-
turella och redaktionella förändringar. Vi föreslår att det införs flera
nya bestämmelser och dessutom en helt ny kapitelindelning, där det
införs sju nya kapitel och där de olika processuella reglerna samlas i
egna kapitel. Vidare föreslår vi att vissa bestämmelser som inte fyller
någon större funktion i den nuvarande lagen ska fasas ut genom den
nya lagen. Det handlar bl.a. om gäldenärens skyldighet att avlägga bo-
uppteckningsed och vissa andra regler som gäller vid handläggningen
av en företagsrekonstruktion.

Sammantaget anser vi att våra förslag medför så stora förändringar
att den nuvarande företagsrekonstruktionslagen ska upphävas och
ersättas av en ny lag.

Vi vill framhålla att vi inte har haft i uppdrag att göra någon över-
syn av hela företagsrekonstruktionslagen. Till följd av rekonstruk-
tions- och insolvensdirektivets omfattning har vi dock ändå varit
tvungna att analysera och bedöma de flesta bestämmelserna i dagens
företagsrekonstruktionslag. I vissa fall har detta lett till att de nuva-
rande bestämmelserna kunnat föras över till den nya lagen i princip
oförändrade eller med endast mindre anpassningar. Den som är be-
kant med den nuvarande företagsrekonstruktionslagen kommer där-
för att känna igen sig i flera av bestämmelserna i den nya lagen. Efter-
som uppdraget inte har omfattat någon fullständig översyn hade någon
eller några bestämmelser kanske formulerats annorlunda efter en mer
ingående analys. Detta bör dock kunna accepteras med hänsyn till att
det är fråga om bestämmelser som överförs från nu gällande lag.¹

¹ Se prop. 2017/18:269 s. 97 f. och Lagrådets yttrande den 25 april 2018 över lagrådsremissen
Brottsdatalog – kompletterande lagstiftning s. 5 f.

5 Tidig varning

5.1 Inledning

5.1.1 Utredningsuppdraget

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet innehåller bestämmelser om s.k. tidig varning. Det handlar om verktyg som ska kunna sättas in i ett tidigt stadium i syfte att hindra eller motverka att ett företag hamnar i en ekonomisk kris. I direktivet anges vissa exempel på sådana verktyg, bl.a. rådgivningstjänster och att ålägga tredje part att göra gäldenären uppmärksam på att företaget har en negativ utveckling.

Vi har i uppdrag att allsidigt belysa och ta ställning till vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå en ordning med ändamålsenliga verktyg för tidig varning. I utredningsdirektiven framhålls att medan rådgivningstjänster kan sägas vara en naturlig insats framstår det som mer tveksamt att ålägga tredje part skyldigheter. Vi ska dock utreda frågan förutsättningslöst.

Vidare ingår det i vårt uppdrag att se över de regler som rör arbetstagare och belysa hur svensk arbetsrätt förhåller sig till reglerna i direktivet om rätt till information om tidig varning för arbetstagarrepresentanter.

5.1.2 Disposition och sammanfattning

Vi inleder detta avsnitt med en närmare redogörelse för rekonstruktions- och insolvensdirektivets bestämmelser om tidig varning. I samband därmed redovisar vi vad som avses med mikroföretag samt små och medelstora företag. Denna fråga har betydelse eftersom medlemsstaterna i flera avseenden ska ta särskild hänsyn till sådana företag, bl.a. i frågor som gäller tidig varning.

Efter bakgrundsavsnittet gör vi en internationell utblick och redogör för system med tidig varning som finns i vissa andra länder. Vi redogör också för situationen i Sverige och konstaterar att det redan i dag erbjuds kostnadsfri rådgivning till företagare i stora delar av landet.

Vi övergår därefter till våra överväganden där vi inledningsvis gör bedömningen att det redan finns verktyg för tidig varning i Sverige som motsvarar de krav som direktivet ställer. Vi anser dock att det finns skäl att stärka upp den befintliga rådgivningsverksamheten och föreslår att det ska inrättas en permanent nationell företagsjour i regi av Tillväxtverket.

5.2 Rekonstruktions- och insolvensdirektivets bestämmelser om tidig varning

5.2.1 Verktyg för tidig varning

Bestämmelserna om tidig varning finns i artikel 3 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Enligt artikel 3.1 ska medlemsstaterna säkerställa att gäldenärer har tillgång till ett eller flera verktyg för tidig varning som kan upptäcka omständigheter som kan medföra en sannolikhet för insolvens och som kan signalera till dem att det finns ett behov av att agera utan dröjsmål.

Verktyg för tidig varning kan enligt direktivet inbegripa:

- a) Varningsmekanismer när gäldenären inte har gjort vissa typer av betalningar (artikel 3.2 a).
- b) Rådgivningstjänster som tillhandahålls av offentliga eller privata organisationer (artikel 3.2 b).
- c) Incitament enligt nationell rätt för tredje parter som har relevant information om gäldenären, såsom redovisningskonsulter och skatte- och socialförsäkringsmyndigheter, att göra gäldenären uppmärksam på negativ utveckling (artikel 3.2 c).

5.2.2 Information om tidig varning och stöd till arbetstagarrepresentanter

Medlemsstaterna ska vidare säkerställa att gäldenärer och arbetstagarrepresentanter har tillgång till relevant och aktuell information om tillgången till verktyg för tidig varning samt till förfaranden och åtgärder rörande rekonstruktion och skuldavskrivning (artikel 3.3).

Informationen ska vara offentligt tillgänglig via internet. Den ska dessutom vara lättillgänglig, särskilt för mikroföretag samt små och medelstora företag, och presenteras på ett användarvänligt sätt (artikel 3.4).

Direktivet tillåter medlemsstaterna att ge stöd till arbetstagarrepresentanter vid deras bedömning av gäldenärens ekonomiska situation (artikel 3.5).

5.3 Definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag

I artikel 3.4 betonas alltså betydelsen av lättillgänglig information för mikroföretag samt små och medelstora företag. Vidare framhålls i skälen till direktivet att medlemsstaterna särskilt ska beakta att dessa företag har begränsade resurser för att anlita experter och att de har större risk att likvideras än att rekonstrueras, eftersom de vid en rekonstruktion måste bära kostnader som är oproportionerligt mycket högre än de kostnader som större företag får bära, samt då de ofta saknar de medel som krävs för att klara av höga rekonstruktionskostnader (se skäl 17).

Mikroföretag samt små och medelstora företag ska definieras i enlighet med definitionen i nationell rätt (se artikel 2.2 c). Det står dock inte medlemsstaterna helt fritt att själva bestämma denna definition. I skälen till direktivet anges att medlemsstaterna i sin definition ska ta hänsyn till redovisningsdirektivet¹ eller till kommissionens rekommendation av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag² (se skäl 18).

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/34/EU av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG

² Kommissionens rekommendation av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag (EUT L 124, 20.5.2003, s. 36).

Enligt kommissionens rekommendationer avses med:

- Mikroföretag: företag med färre än 10 anställda och en årsomsättning eller en balansomslutning som understiger 2 miljoner euro per år.
- Små företag: företag med färre än 50 anställda och en årsomsättning eller en balansomslutning som understiger 10 miljoner euro per år.
- Medelstort företag: företag med färre än 250 anställda och en årsomsättning inte överstiger 50 miljoner euro eller en balansomslutning som inte överstiger 43 miljoner euro per år.

Enligt redovisningsdirektivet avses med:

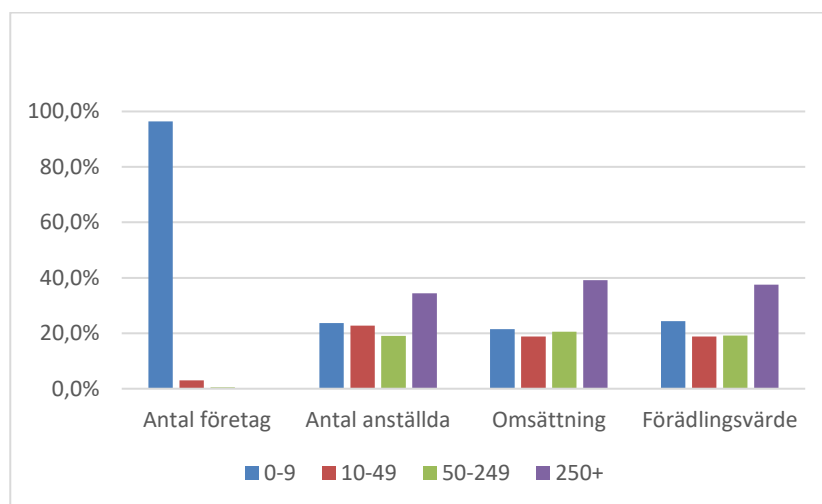
- Mikroföretag: företag som på balansdagen inte överskrider gränsvärdena i åtminstone två av följande tre kriterier:
 - Balansomslutning: 350 000 euro.
 - Nettoomsättning: 700 000 euro.
 - Genomsnittligt antal anställda under räkenskapsåret: 10.
- Små företag: företag som på balansdagen inte överskrider gränsvärdena i åtminstone två av följande tre kriterier:
 - Balansomslutning: 4 000 000 euro.
 - Nettoomsättning: 8 000 000 euro.
 - Genomsnittligt antal anställda under räkenskapsåret: 50.
- Medelstora företag: företag som på balansdagen inte överskrider gränsvärdena i åtminstone två av följande tre kriterier:
 - Balansomslutning: 20 000 000 euro.
 - Nettoomsättning: 40 000 000 euro.
 - Genomsnittligt antal anställda under räkenskapsåret: 250.

De gränsvärden som anges i ovan nämnda direktiv och rekommendation bör utgöra utgångspunkt för våra fortsatta överväganden. Det stämmer i huvudsak överens med systematiken i andra lagar. I t.ex. lagen (2018:1174) om informationssäkerhet för samhällsviktiga och digitala tjänster hänvisas uttryckligen till kommissionens definition för definitionen av mikroföretag och små företag. I årsredovisningslagen definieras *större företag* som företag där medelantalet anställda under ett visst antal år uppgått till mer än 50 och där företaget haft en

viss nettoomsättning eller balansomslutning. Övriga företag anges vara *mindre företag*. Ett förslag att införa en ny kategori företag, mikroföretag, i årsredovisningslagen har presenterats av Redovisningsutredningen (SOU 2015:8).³ Den definition som föreslagits där skiljer sig från ovan nämnda definitioner av mikroföretag, bl.a. genom att medelantalet anställda ska uppgå till högst tre.

Gränsvärdena i redovisningsdirektivet och kommissionens rekommendation stämmer också överens med hur bl.a. Tillväxtverket och Statistiska Centralbyrån delar in företag. Av statistik från Statistiska Centralbyrån framgår att 96 procent av företagen i Sverige (år 2017) är småföretag med färre än 10 anställda. Små och medelstora företag (0–249 anställda) utgör 99,9 procent av samtliga företag. De stora företagen utgör alltså en mycket liten del av samtliga företag i landet. Däremot står storföretagen för nästan 40 procent av omsättningen och förädlingsvärdet i näringslivet, samt för en dryg tredjedel av antalet anställda (se figuren nedan).⁴

Figur 5.1 Andel företag, anställda, omsättning och förädlingsvärde 2017



Källa: Statistiska Centralbyrån, Företagens ekonomi.⁵

³ Se SOU 2015:8 s. 270 ff. och prop. 2015/16:3 s. 131.

⁴ <https://tillvaxtverket.se/statistik/foretagande/basfakta-om-foretag.html> (2020-02-16). Avseende definitionen av de olika företagstyperna, se Tillväxtverket, Företagens villkor och verklighet 2017 s. 10.

⁵ www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/naringsverksamhet/naringslivets-struktur/foretagens-ekonomi/pong/tabell-och-diagram/sma-och-medelstora-foretag/andel-foretag-anstallda-omsattning-och-foradlingsvarde-per-storleksklass-efter-antalet-anstallda-for-naringslivet-sni-sektion-a-s-exkl-k-och-o/ (2020-02-16).

5.4 Erfarenheter från system med tidig varning i andra länder

5.4.1 Inledning

I ett flertal EU-länder finns etablerade system med tidig varning i form av kostnadsfri rådgivning som erbjuds till företagare som är i behov av stöd och hjälp för att komma ur ekonomiska svårigheter eller för att förebygga att sådana uppkommer. I t.ex. Danmark och Tyskland har detta erbjudits sedan år 2007. Liknande verksamhet finns i bl.a. Belgien och Nederländerna.

Under 2016 inleddes det EU-finansierade projektet Early Warning Europe som hade som övergripande syfte att inrätta ett system med tidig varning i hela Europa. Projektet utgick från de erfarenheter som redan fanns i bl.a. Danmark och Tyskland, och inriktades inledningsvis på att inrätta ett system med kostnadsfri rådgivning i fyra länder: Polen, Italien, Grekland och Spanien. Projektet har lett till att system med tidig varning håller på att införas i ytterligare sex EU-länder.

I detta avsnitt redogör vi för några av de system med tidig varning som finns i Europa. Informationen i detta avsnitt har inhämtats i början av år 2020, främst från Early Warning Europe och från de berörda organisationernas hemsidor.

5.4.2 Early Warning Denmark

Vad är Early Warning Denmark?

Early Warning Denmark etablerades år 2007.⁶ Verksamheten finansieras primärt av danska staten till en årlig kostnad om ungefär sju miljoner danska kronor (år 2015).⁷ Organisationen (Early Warning Organisation) består av åtta särskilt utbildade konsulter som samarbetar med 15–20 advokater specialiserade på insolvensrätt och en grupp om ungefär 100 frivilliga rådgivare bestående av nuvarande och tidigare företrädare för stora företag, småföretagare, styrelseledamöter samt experter inom bl.a. redovisning, finans och psykologi.

⁶ Informationen i detta avsnitt kommer från Early Warning Denmarks hemsida, <https://earlywarning.dk/> (2020-02-10), om inte särskilt anges.

⁷ eStatistik, Early Warning – en evaluering af programmets indsats overfor kriseramte danske virksomheder (juni 2015), s. 2.

Syftet med Early Warning Denmark är att hjälpa i grunden livskraftiga företag att överleva en ekonomisk kris och att skapa tillväxt, men även att hjälpa icke-livskraftiga företag att snabbt avveckla sin verksamhet. Tanken är att hjälpa företag att ta tag i sina problem innan det blir aktuellt att ansöka om konkurs eller företagsrekonstruktion. På kort sikt syftar systemet till att få fler krisande företag att överleva och till en snabb avveckling av verksamheter som saknar möjlighet att överleva samt till att livskraftiga delar av en konkursdrabbad verksamhets rörelse ska kunna leva vidare. På längre sikt syftar systemet till att underlätta för företagsledare att starta upp verksamhet igen och att bidra till att få företagare att acceptera att misslyckande är en naturlig del av entreprenörskapet.

Hur arbetar organisationen?

Arbetet inleds när organisationen får in en begäran om hjälp från ett företag i ekonomisk kris. Begäran besvaras inom en dag. En av de särskilt utbildade konsulterna ber då företagaren att ta fram relevant material. I nästa steg besöker konsulten företaget. Detta sker inom en till fem dagar. Mötet tar normalt inte längre tid än två timmar. Under mötet tar konsulten tillsammans med företagaren fram en handlingsplan. I detta skede kan även en frivillig rådgivare kopplas in för att ge entreprenören ekonomisk och personlig rådgivning.⁸

Om det är osäkert om företaget kan räddas kan en advokat specialiserad inom insolvensrätt bedöma om företaget helt eller delvis kan rekonstrueras eller om företaget bör avveckla sin verksamhet. Mötet med advokaten sker normalt inom en till tre dagar efter det inledande mötet.

Har verksamheten gett resultat?

Under år 2008 utnyttjade runt 500 företag organisationens tjänster. Därefter har tjänsten använts av mellan 600–700 företag årligen. År 2016 hade nästan 5 000 företag vänt sig till Early Warning Denmark.

⁸ Se www.earlywarningeurope.eu/tools-handbook-and-manual/characteristics-and-typical-start-up-of-a-course-in-ewdk (2020-02-21).

Organisationens resultat har varit positivt. Det visar en studie från danska eStatistik från juni 2015, som jämfört företag som fått hjälp av Early Warning Denmark med en kontrollgrupp.⁹

Av studien framgår att de företag som använde sig av den frivilliga rådgivningen hade en högre överlevnadsprocent än motsvarande företag i kontrollgruppen (56 respektive 44 procent). I de fall där en insolvensadvokat kopplades in överlevde visserligen endast 31 procent av företagen. Detta bör dock ses i ljuset av att en insolvensadvokat oftast kopplas in först när det finns stor risk för att verksamheten behöver avvecklas.

Av studien framgår vidare att de företag som vänt sig till Early Warning Denmark, men därefter försatts i konkurs, hade en mindre skuld till staten än motsvarande företag i kontrollgruppen (skulder på 53 miljoner danska kronor för företag som vänt sig till Early Warning Denmark respektive 71 miljoner danska kronor i kontrollgruppen). Detta berodde i huvudsak på att de företag som fått hjälp genom Early Warning Denmark kunde avveckla sin verksamhet snabbare.

Studien ger däremot inte något direkt stöd för att Early Warning Denmark underlättat för företagare att starta ny verksamhet, något som är ett av syftena med verksamheten. Det förekom visserligen att företagare som använt sig av Early Warning Denmark förde över verksamheten i ny regi, men inte i högre grad än i kontrollgruppen.

5.4.3 MKBDoorgaan.nl (Nederländerna)

Vad är MKBDoorgaan.nl?

MKBDoorgaan.nl är en ideell organisation som bildades år 2014. Den har till ändamål att stärka entreprenörskap och bevara jobb genom att erbjuda kostnadsfri hjälp till mindre företag som har finansiella problem.¹⁰ Målet med organisationens arbete är att förhindra att i grunden livskraftiga företag går i konkurs.

MKBDoorgaan.nl erbjuder sina tjänster i fem av tolv regioner i Nederländerna. I organisationen arbetar cirka 25 personer som utför en inledande analys av företaget. Till organisationen är också runt

⁹ Se eStatistik, Early Warning – en evaluering af programmets indsats overfor kriseramte danske virksomheder (juni 2015).

¹⁰ Avsnittet i denna del bygger på information från www.mkbdoorgaan.nl/en (2020-02-02) och www.earlywarningeurope.eu/about/best-practices/mkb-doorstart (2020-01-24).

130 specialiserade rådgivare knutna, som tar över om den inledande analysen inte bedöms tillräcklig. Organisationen har inte några heltidsanställda.

År 2016 uppgick organisationens budget till 300 000 euro. MKBDoorgaan.nl finansieras delvis med statliga medel, men organisationen får även bidrag från banker vars klienter har nytta av verksamheten.

Hur arbetar organisationen?

Företagare med finansiella problem kan ta kontakt med organisationen direkt och begära hjälp. MKBDoorgaan.nl samarbetar också med banker, revisorer, kommuner och skattemyndigheten som i sin tur kan rekommendera företagaren att vända sig till MKBDoorgaan.nl.

När en begäran om hjälp kommer in görs en inledande snabbanalys av företagets situation. I många fall kan detta vara tillräckligt för att hjälpa företaget. Om så inte är fallet tar en specialiserad rådgivare över som analyserar företagarens svårigheter och föreslår hur dessa ska åtgärdas, vilket kan innefatta att lägga om verksamhetens finansiering eller att ändra företagets långsiktiga strategi.

I genomsnitt lägger MKBDoorgaan.nl ned mellan sex och åtta timmar per klient från det att ärendet inleds till dess att det avslutas.

Har verksamheten gett resultat?

Sedan starten år 2014 har MKBDoorgaan.nl hjälpt runt 1 350 entreprenörer med 3 100 arbetstagarare. 63 procent av företagen fick hjälp med rådgivning och 37 procent med finansiering.¹¹

¹¹ www.mkbdoorgaan.nl/en (2020-02-11).

5.4.4 Team U – Restart gGmbH (Tyskland)

Vad är Team U?

I Tyskland tillhandahåller Team U kostnadsfri rådgivning till entreprenörer sedan år 2007. Det är en oberoende organisation, fristående från staten. Rådgivningen sköts av cirka 45 särskilt utbildade volontärer, av vilka många själva har hanterat krisande företag, och av expertkonsulter.¹²

Syftet med Team U är att hjälpa entreprenörer att undvika konkurs och att få företagare som har gått i konkurs att komma tillbaka igen, både på ett personligt och professionellt plan.¹³

År 2016 var den totala budgeten för Team U 500 000 euro. Verksamheten finansieras i huvudsak dels genom donationer från stiftelser och företag som tidigare fått hjälp av organisationen, dels genom inkomster från Team U:s konsultföretag som bl.a. erbjuder stöd och hjälp till banker och försäkringsbolag som hanterar krisande företagare.

Hur arbetar organisationen?

Team U erbjuder en telefonhjälpplinjé dit företagare som är i behov av stöd kan ringa och kostnadsfritt få individuellt anpassad hjälp. Organisationen erbjuder också självhjälpgrupper och onlinesupport. Det förekommer att banker rekommenderar Team U för krisande kunder som bedöms ha en bärande affärsidé.

På organisationens hemsida finns ett digitalt screeningverktyg, där företagare genom att svara på ett antal frågor kan få en indikation om att företaget uppvisar tecken på att det är på väg mot en ekonomisk kris. Hemsidan innehåller också information om vad det innebär att gå i konkurs och vilka alternativ som finns, samt en möjlighet att ställa frågor direkt till organisationen.

¹² Där annat inte anges bygger avsnittet i denna del på information från www.earlywarningeurope.eu/about/best-practices/team-u (2020-01-24) och <https://team-u.de/> (2020-02-11).

¹³ www.earlywarningeurope.eu/about/best-practices/team-u (2020-01-24)

Har verksamheten gett resultat?

På Team U:s hemsida anges att över 98 procent av alla konkurser i Tyskland avser registrerade företag med upp till 20 anställda.¹⁴ Team U är övertygade om att hälften av dessa konkurser kan undvikas om entreprenören får hjälp i ett tillräckligt tidigt skede. Som långsiktigt mål vill organisationen nå ut till 12,5 procent av de företag som hotas av insolvens och rädda 70 procent av dessa. Team U hjälper ungefär 400 företag i månaden och har sedan 2007 hjälpt ungefär 14 000 företagare att komma på fötter igen.

5.4.5 Dyzo (Belgien)

Vad är Dyzo?

Dyzo är en ideell organisation som tillhandahåller rådgivning och hjälp till egenföretagare som stött på problem som han eller hon inte kan lösa på egen hand. Organisationen har funnits sedan juli 2014 och är resultatet av en sammanslagning mellan två ideella organisationer, Tussenstap och Efrem.¹⁵

Dyzo erbjuder konfidentiell och kostnadsfri rådgivning per telefon och mejl. Dyzo har cirka tio anställda som ansvarar för administration och organisationens övergripande riktlinjer. Till organisationen finns ytterligare runt 20 frivilliga personer knutna, huvudsakligen företagare som själva har erfarenhet av konkurser, pensionerade revisorer och personer inom den finansiella sektorn. Dessa är endast involverade i att försöka hjälpa de företag som vänder sig till organisationen. Dyzo samarbetar även med advokater specialiserade på insolvensrätt, som i sin tur erbjuder gratis rättslig rådgivning under en timme.

År 2016 var Dyzos totala budget cirka 800 000 euro. För finansieringen stod huvudsakligen den flamländska regeringen (500 000 euro) och lokala sociala myndigheter (150 000 euro). Organisationen fick också in pengar genom att anordna bl.a. seminarier, och i form av bidrag från Early Warning Europe.

¹⁴ <https://team-u.de/team-u/vision> (2020-02-11).

¹⁵ Om inte annat anges bygger avsnittet i denna del på information från www.dyzo.be (2020-02-11) och www.earlywarningeurope.eu/about/best-practices/dyzo (2020-01-24).

Hur arbetar organisationen?

Dyzo fokuserar på fyra målgrupper:

1. Företagare som vill vidta förebyggande åtgärder för att hålla sin verksamhet livskraftig.
2. Företagare som vill få sitt företag på fötter igen eller ha hjälp att avveckla verksamheten.
3. Företagare som har gått i konkurs.
4. Företagare som vill starta om efter en konkurs.

Företagare som är i behov av hjälp kan ta kontakt med Dyzo genom ett formulär på organisationens hemsida eller genom att ringa till organisationen. Dyzo kan även ordna ett personligt möte. Den inledande kontakten bör ske så tidigt som möjligt i syfte att öka möjligheterna att hjälpa företaget. Informationen sänds vidare till en rådgivare i företagarens region, som i sin tur analyserar företagets situation och tar fram en plan för hur företaget ska kunna räddas. I samråd med Dyzo verkställer företagaren därefter planen.

Dyzo framhåller på sin hemsida att de inte bedriver advokat-, revisors- eller psykiatriverksamhet. Däremot kan de hjälpa till med att överväga för- och nackdelar med ett rättsligt förfarande, med visst bokföringsarbete i avvaktan på att företaget anlitar en revisor och med tillfälligt känslomässigt stöd.

Företagare som vill genomgå en rättslig omorganisation kan vända sig till Dyzo för allmänna frågor och vägledning. Dyzo kan också hjälpa företagaren att hitta extern hjälp, i form av advokater, revisorer och företagsförmedlare. I ett begränsat antal fall, runt 20 per år, kan Dyzo hjälpa till att guida företag i det rättsliga förfarandet.¹⁶

Har verksamheten gett resultat?

I mitten av 2016 hade Dyzo haft över 13 000 samtal. Ungefär en femtedel av de företagare som tar kontakt med organisationen vill ha hjälp med att lägga ned sin verksamhet eller har frågor relaterade till ett redan nedlagt företag. Av resterande företag (cirka 80 procent)

¹⁶ www.dyzo.be/faq-overzicht/moeilijkheden (2020-02-11).

är ungefär hälften fortfarande aktiva fyra år efter att den första kontakten tagits med Dyzo.

5.4.6 Early Warning Europe

Vad är Early Warning Europe?

Under hösten 2016 inleddes ett projekt med sikte på att skapa ett Early Warning-system i hela EU, Early Warning Europe. Projektet tillkom på initiativ av 15 organisationer från 7 av EU:s medlemsstater, bl.a. Early Warning, Denmark, Team U i Tyskland och Dyzo i Belgien. Det finansierades delvis av EU:s Programme for the Competitiveness of Small and Medium-Sized Enterprises (COSME). I samband med att projektet inleddes bidrog COSME med nästan fem miljoner euro.¹⁷ Det ursprungliga projektet avslutades, i enlighet med vad som var planerat redan vid projektstarten, i november 2019. De medverkande organisationerna fortsätter dock att samarbeta i ett permanent nätverk för att hjälpa andra medlemsstater att inrätta system med tidig varning.¹⁸

Fokus låg inledningsvis på att inrätta system med tidig varning i fyra länder: Polen, Italien, Grekland och Spanien. I dessa länder har nu upprättats nätverk med över 680 mentorer, vilka i sin tur under perioden 2017–2019 tillhandahållit stöd och hjälp åt runt 3 500 företag. Early Warning Europe har också aktivt uppmanat andra länder att inrätta system med tidig varning. Sådana system håller på att etableras i ytterligare sex länder: Kroatien, Finland, Ungern, Litauen, Luxemburg och Slovenien. Förhoppningen är att det ska inrättas system med tidig varning i samtliga EU:s medlemsstater.¹⁹

Det övergripande syftet med Early Warning Europe är att hjälpa företag att undvika konkurs genom att erbjuda krisande företag rådgivning och stöd. Projektet har aktivt utnyttjat den erfarenhet som finns i Europa när det utformat sina rekommendationer om tidig varning. Det är därför inte förvånande att det förfarande som Early

¹⁷ OECD, SME Policy Index: Western Balkans and Turkey 2019, s. 115.

¹⁸ www.earlywarningeurope.eu/news/news/early-warning-europe-partners-celebrate-achievements-and-look-to-the-future?Action=1&M=NewsV2&PID=7728 (2020-02-02).

¹⁹ <https://ec.europa.eu/easme/en/news/early-warning-europe-helping-small-and-medium-sized-enterprises-survive-and-prosper> (2020-02-02) och www.earlywarningeurope.eu/ (2020-02-07).

Warning Europe förespråkar påminner om den rådgivningsverksamhet som finns i t.ex. Danmark.

Hur arbetar organisationen?

Ett företag som är i behov av hjälp kan vända sig till en konsult hos någon av de regionala organisationer som samarbetar med Early Warning Europe.

Ett typiskt ärende kan beskrivas enligt följande. Efter att företagaren tagit en inledande kontakt med organisationen kopplas en konsult in. Konsulten inleder sitt arbete med att skapa sig en överblick av företagets situation och planerar därefter in ett möte med företagets ägare. Vid mötet tar konsulten och företagaren gemensamt fram en handlingsplan. Beroende på vilka svårigheter företaget står inför kan olika vägar väljas. Den ena vägen är att låta en frivillig rådgivare ta över. Uppdraget för rådgivaren är att lämna företagaren stöd och hjälp under viss tid. Normalt kvarstår insatsen till dess att företaget kommit på fötter igen, vilket ofta tar mellan 5 och 15 månader.

Om konsulten gör bedömningen att det inte är tillräckligt med en frivillig rådgivare kan en advokat kopplas in för att diskutera eventuella rättsliga förfaranden. Detta kan leda till en ansökan om konkurs eller om företagsrekonstruktion, men även till att företaget försöker lösa sina problem utom rätta.²⁰

Har verksamheten gett resultat?

Utvärderingar visar att projektet har varit lyckosamt. Det har lett till att jobb har kunnat räddas och de företag som försatts i konkurs efter rådgivningen hade ungefär 20 procent lägre skulder till staten än företag som inte använt sig av rådgivningen. De företag som gått igenom systemet uppvisade dessutom betydligt bättre omsättning och tillväxt under det första året efter rådgivningen.²¹

²⁰ www.earlywarningeurope.eu/manual/3-early-warning-pillars (2020-02-21).

²¹ <https://ec.europa.eu/easme/en/news/early-warning-europe-support-businesses-distress> (2020-02-02). Se även OECD, SME Policy Index: Western Balkans and Turkey (2019), s. 116.

5.5 Kostnadsfri rådgivning till företagare i Sverige

5.5.1 Inledning

I Sverige finns ett antal regionala initiativ liknande de som finns ute i Europa, där det erbjuds kostnadsfri rådgivning till krisande företag. Först ut var Företagsakuten i Västra Götalandsregionen, som etablerade sin verksamhet redan år 1997.

Under 2013 inledde Tillväxtverket ett pilotprojekt med företagsjourer. Syftet med projektet var att erbjuda kostnadsfri rådgivning till företagare runtom i landet. Under projekttiden fanns företagsjourer på åtta platser i landet. De flesta lade dock ned sin verksamhet i samband med att projektet slutredovisades år 2017. När vi inledde vårt uppdrag fanns endast tre företagsjourer kvar, inklusive nämnda Företagsakuten i Västra Götalandsregionen. Under utredningstidens gång har det emellertid öppnat ett flertal nya företagsjourer i landet, bl.a. i Örebro, Blekinge, Stockholm och Värmland. Bakgrunden var den ekonomiska effekten av den pandemi som utvecklades under år 2020. Av samma orsak ökade Företagsjouren i Jönköpings- och Östergötlandsregionen dessutom tillfälligt sin befintliga verksamhet och tog emot samtal från alla delar av landet. Syftet var att avlasta nybildade och befintliga jourer och att täcka delar av landet som saknar företagsjour. Tjänsten finansierades av Tillväxtverket.²²

5.5.2 Tillväxtverkets projekt Företagsjouren

Vad var projektet Företagsjouren?

År 2013 startade Tillväxtverket pilotprojektet Företagsjouren. Myndigheten avsatte då tre miljoner kronor för en nationell satsning med kostnadsfri rådgivning till företagare.²³ Det övergripande syftet med projektet var att rädda livskraftiga företag med finansiella problem från konkurs. Under projektet samarbetade Tillväxtverket med:

²² <https://tillvaxtverket.se/amnesomraden/regional-kapacitet/regional-samverkan-med-anledning-av-covid-19.html> (2020-09-11).

²³ Avsnittet som beskriver Tillväxtverkets projekt bygger, där annat inte anges, på den utvärdering av verksamheten som gjordes av Kontigo i november 2016 (Kontigo, Utvärdering av Företagsjouren).

- Almi Företagspartner Mälardalen AB, som projektägare för företagsjouren i Västmanland och Örebro län.
- Kompetens och Kapital AB, som projektägare för Företagsakuten i Värmland.
- Företagarna Västerbotten Service AB, som projektägare för Företagsjouren i Övre Norrland, Västerbottens och Norrbottens län.
- Region Jönköping, som projektägare för Företagsjouren i Jönköpings län.
- Region Östergötland, som projektägare för Företagsjouren i Östergötland.

Huvudmannskapet skiljde sig mellan de olika regionerna. Ingen av huvudmännen hade dock något vinstintresse i verksamheten.

Projektet slutredovisades under 2017. I samband därmed lade de flesta aktörer ned sin verksamhet. I dag finns verksamheten endast kvar i Region Jönköping och Region Östergötland, där verksamheten bedrivs i samverkan. Förhoppningen om att verksamheten skulle permanentas i regionerna efter projektslutet realiserades alltså endast delvis.

Den totala kostnaden för projektet har uppskattats till cirka 16 miljoner kronor för åren 2014–2016.²⁴

Närmare om projektet

Företagsjourerna riktade in sig på små och medelstora företag. Företagsjouren i Övre Norrland erbjöd uttryckligen stöd endast till företag som hade högst 20 anställda. Övriga företagsjourer hade inte någon fast gräns. En majoritet av de företag som fick stöd hade färre än tio anställda. Några av de företag som erbjöds hjälp hade dock fler än 50 anställda.

Företagsjourerna erbjöd kostnadsfri rådgivning under ett visst antal timmar. Hur många timmar som erbjöds varierade. I t.ex. Mälardalen och Värmland erbjöds 10 timmars kostnadsfri rådgivning, medan Övre Norrland erbjöd maximalt 24 timmar med en avstämning efter 10 timmar.

²⁴ Se Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 32.

Rådgivningen inleddes normalt med ett första möte, där en inledande kontroll av företaget gjordes för att se hur förändringsbenäget företaget var. Därefter analyserades företagets verksamhet och en handlingsplan togs fram. Nästa steg berodde på vad handlingsplanen föreskrev, men kunde innefatta att förhandla med banker och leverantörer. Slutligen följdes företaget upp efter avslutad insats.

Rådgivarna i företagsjourerna hjälpte till i flera olika avseenden. Det kunde handla om allt från att skriva avtal till att lämna rådgivning om lån, men även om ägandeskapsfrågor och frågor om företaget borde ansöka om konkurs. I vissa fall hjälpte rådgivarna till att utbilda företagarna. De fick också ofta rollen som livscoach och hjälpte företagaren att hantera personliga problem som uppkommit i samband med verksamhetskrisen.

Var projektet lyckosamt?

Tillväxtverkets satsning på företagsjourer utvärderades år 2016 av analys- och strategiföretaget Kontigo. Av utvärderingen framgår att företagsjourerna starkt bidragit till att rädda livskraftiga företag med finansiella problem från konkurs. Slutsatsen baserades på uppgifter från projekten, från rådgivare som arbetat med företagen samt ett mindre antal intervjuer direkt med företag som fått stöd. Kontigo framhöll dock att det var svårt att ”kvantifiera” bedömningen eftersom det saknades en kontrollgrupp till de företag som fått rådgivning.²⁵

Kontigo konstaterade att överlevnadsgraden bland de företag som fått rådgivning via Företagsjouren var hög. Under åren 2014–2016 hanterades cirka 540 företag. Av dessa gick 59, dvs. cirka 10 procent, i konkurs innan ärendet var färdigbehandlat. Av de företag som fick rådgivning under 2014 var 76 procent fortfarande verksamma i oktober 2016. Motsvarande siffra för de företag som fick rådgivning under 2015 var 87 procent.

De personer som arbetat som rådgivare vid företagsjourerna hade en allmän uppfattning att rådgivningsverksamheten fungerat väl, att företagen överlevde och blev starkare samt att arbetstillfällena räddades. De ansåg också att företagsjourerna var väl investerade pengar och att verksamheten ledde till en samhällsekonomisk vinst. Rådgivarna framhöll dock att det även fanns ett behov av andra typer av

²⁵ Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 29.

insatser, inte minst för att höja företagarnas kompetens att driva och utveckla företag.²⁶

De företag som fått hjälp av företagsjourerna var generellt nöjda med det stöd och den hjälp de hade fått. Flera företagare förklarade att de alldeles säkert hade gått i konkurs om de inte hade fått hjälp via företagsjouren. Flera ansåg också att det var värdefullt att ha en erfaren och kompetent rådgivare att återkomma till och bolla frågor med.²⁷

Nästan samtliga de personer som Kontigo intervjuade i samband med utvärderingen ansåg att det fanns ett permanent behov av företagsjourens tjänster. Bland de intervjuade fanns såväl aktörer i län där det funnits företagsjourer som aktörer där detta inte funnits. Kontigo konstaterade att de aktörer som hade haft en företagsjour var mer positiva än övriga aktörer. Två regioner, där det inte hade bedrivits företagsjour under programperioden, ansåg att det inte fanns något behov av sådan verksamhet i deras regioner. Skälet till detta var att de tidigare hade erbjudit liknande tjänster men att väldigt få företag hade använt sig av dem.

Vidare drog Kontigo slutsatsen att den samhällsekonomiska nyttan av projektet var betydande redan vid ett modest antagande om hur många arbetstillfällen som räddats genom den rådgivning som företagsjourerna erbjöd.²⁸ Kontigo uppskattade att de samhällsekonomiska besparingarna med projektet, lågt räknat, uppgick till knappt 45 miljoner kronor per år. Bedömningen baserades på att tio procent av arbetstillfällena i de företag som fått stöd hade räddats genom rådgivningen. Vid en hög uppskattning, baserad på att 50 procent av arbetstillfällena hade räddats, uppgick de samhällsekonomiska besparingarna till drygt 223 miljoner kronor per år.²⁹

5.5.3 Företagsakuten Värmland (numera nedlagd)

Ett av de projekt som avslutades i samband med att finansieringen från Tillväxtverket upphörde var Företagsakuten i Värmland. Redan år 2010 inleddes ett EU-finansierat projekt, med Karlstads kommun, Länsstyrelsen i Värmlands län och Region Värmland som medfinan-

²⁶ Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 19.

²⁷ Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 21 f.

²⁸ Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 2 f. och 36.

²⁹ Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 32 f.

siärer, som bl.a. syftade till att hjälpa företag att komma ur den då rådande lågkonjunkturen och undvika onödiga företagskonkurser med uppsägningar som följd. Det ursprungliga projektet pågick till och med december 2013 och erbjöd tio timmars kostnadsfri rådgivning till samtliga etablerade företag i Värmland som befann sig i en utsatt situation.³⁰

Även den företagsakut som bedrevs inom ramen för Tillväxtverkets projekt riktade sig till alla företag i Värmland, oavsett storlek, omsättning och antal anställda.³¹ I projektet fanns två anställda: projektledaren och den ekonomiska rådgivaren.

Arbetet inleddes när företagaren tog kontakt med Företagsakuten. Ett möte bokades därefter in. Det inledande samtalet fokuserade på att kartlägga företagets behov och identifiera problemområden. Sedan detta gjorts slussades företaget vidare till lämplig rådgivare. Vissa ärenden klarades av på en eller några enstaka kontakter. Om det krävdes mer hjälp togs en handlingsplan fram för hur arbetet skulle gå vidare. I vissa fall fick företagaren hjälp och stöd med kontakter och förhandlingar med t.ex. finansiärer och leverantörer. I projektet fanns en s.k. reflektionsgrupp, där ett antal kvinnliga företagare som saknade egna styrelser, men hade ett behov av att ventilerat frågor och problem, kunde träffas. Företagsakuten ledde dessa möten. Till projektet fanns också en styrgrupp med representanter från bl.a. projektägaren, Almi företagspartner och Företagarna.

För att nå ut till företagare marknadsfördes projektet på olika sätt, bl.a. på sin hemsida, på Facebook och i broschyrer samt genom tidningsreportage. Dessutom spreds informationen direkt mellan företag på t.ex. företagsmässor.

Projektet avslutades i mars 2017. I den slutrapport som skickades till Tillväxtverket i samband med att projektet avslutades framhölls att Företagsakuten hade varit ett bra komplement till övriga företagsrådgivare. Sammanlagt var 106 företag i kontakt med Företagsakuten från den 1 oktober 2015 till dess att projektet avslutades. 97 av dessa fick rådgivning eller processledning i någon form.

³⁰ Region Värmland, Beslut om att bevilja medel till Partnerinvest i Mellansverige AB för projekt Företagsakuten Värmland (2009-12-17), s. 2.

³¹ Informationen i denna del och resterande del av detta avsnitt bygger på information från projektets slutrapport till Tillväxtverket (2017-03-31).

5.5.4 Företagsakuten (Västra Götalandsregionen)

I Västra Götalandsregionen erbjuder Företagsakuten fem timmars kostnadsfri och konfidentiell företagsrådgivning till företag som är etablerade i regionen. Det övergripande syftet med verksamheten är att förhindra företagskonkurser. Verksamheten drivs av Business Region Göteborg, ett helägt icke-vinstdrivande dotterbolag till Göteborgs Stadshus, vilket i sin tur är helägt av Göteborgs stad. Verksamheten medfinansieras av Västra Götalandsregionen.³²

Företagsakuten riktar sig till företag med färre än 20 anställda som har eller riskerar att få ekonomiska problem. Efter att det krisande företaget tagit kontakt med Företagsakuten hålls ett möte. Företagsakuten tar därefter fram en handlingsplan och hjälper till med kontakter och i förhandlingar med t.ex. leverantörer och kreditgivare.³³ De rådgivare som är knutna till Företagsakuten får ersättning per uppdrag.³⁴

Företagsakuten inledde sin verksamhet år 1997 och har sedan starten lämnat ekonomisk rådgivning till över 1 600 företag. Under 2018 sökte 43 företag i Västra Götalandsregionen stöd hos Företagsakuten. Av dessa var 33 företag (77 procent), motsvarande 186 arbetstillfällen, fortfarande aktiva i mars 2019. Under perioden 2015–2017 sökte 144 företag hjälp av Företagsakuten. Av dessa var nästan 60 procent fortfarande aktiva i mars 2019.³⁵ Motsvarande siffra för åren 2016–2018 var 54 procent.³⁶

5.5.5 Företagsjouren i Region Jönköping och Region Östergötland

I Jönköping inrättades en företagsjour i samband med lågkonjunkturen i slutet av 2000-talet. Projektet inleddes den 15 maj 2009 med stöd av Tillväxtverket och drivs i dag gemensamt med Region Öster-

³² www.businessregiongoteborg.se/sv/utveckla-ditt-foretag/ekonomiska-problem-i-foretaget-foretagsakuten-kan-hjalpa-dig (2020-02-04).

³³ www.businessregiongoteborg.se/sv/utveckla-ditt-foretag/ekonomiska-problem-i-foretaget-foretagsakuten-kan-hjalpa-dig (2020-02-04).

³⁴ Uppgifter från projektledaren Sonja Kollberg (2020-02-07).

³⁵ www.businessregiongoteborg.se/sv/kontext/radgivning-raddar-cirka-atta-av-tio-foretag-i-svarigheter (2020-02-06).

³⁶ Uppgifter från projektledaren Sonja Kollberg (2020-02-07).

götland. Kostnaden för att driva verksamheten uppgår till 3 miljoner kronor, fördelat på 1,5 miljoner kronor per region.³⁷

Företagsjouren erbjuder kostnadsfri hjälp till små och medelstora företag samt till vissa lantbrukare som har finansiella eller strukturella problem. Syftet är dels att få företag som bedöms ha en långsiktig överlevnadsförmåga att vidta åtgärder för att överleva och därigenom rädda arbetstillfällena, dels att hjälpa företag som inte bedöms ha förutsättningar att överleva att avveckla sin verksamhet på ett kontrollerat sätt.³⁸

Företagsjouren bemannas av rådgivare med många års erfarenhet av företagande. Alla uppdrag omfattas av tystnadsplikt och sekretess. Arbetet inleds med att Företagsjouren ställer en diagnos på företaget. Därefter erbjuds företaget jourrådgivning och en handlingsplan tas fram gemensamt, i vilken beskrivs vad företaget behöver göra för att leva vidare. Företagsjouren samordnar också insatser från t.ex. banker och revisionsbyråer, samt förmedlar vid behov kontakter med specialistkonsulter inom bl.a. finans, juridik, personal, redovisning och revision samt med psykologer och olika typer av mäklare.³⁹

Sedan Företagsjouren i Jönköping och Östergötland inrättades har de arbetat med knappt 700 företag med drygt 6 500 anställda. 46 av företagen har försatts i konkurs och 16 har gått in i ett rekonstruktionsförfarande. En utvärdering av verksamheten i Östergötland visar att över 350 jobb hade räddats fram till 2018 och att den samhälls-ekonomiska effekten då var drygt 50 miljoner kronor.⁴⁰ Totalt har närmare 2 800 arbetstillfällen kunnat räddas fram till och med 2020.⁴¹

5.5.6 En upptrappning under år 2020

Under år 2020 inrättades ett flertal nya företagsjourer på regional och lokal nivå i landet för att möta ett ökat behov orsakat de ekonomiska effekterna av den rådande corona-pandemin. För att avlasta

³⁷ Uppgifter från projektledaren Göran Qvarnström (2020-02-25).

³⁸ Se Region Östergötland, Beslutsunderlag – Fortsatt finansiering Företagsjouren Region Jönköpings län/Region Östergötland 2019, daterat 2018-09-28.

³⁹ Se Företagsjouren – Neutral samtalspartner för företag i svårigheter (juni 2017), tillgänglig på www.jonkoping.se/download/18.225c355d15ca06908e12685/1497940177486/-foretagsjouren.pdf (2020-02-04).

⁴⁰ Se Region Östergötland, Beslutsunderlag – Fortsatt finansiering Företagsjouren Region Jönköpings län/Region Östergötland 2019, daterat 2018-09-28.

⁴¹ <https://etidningen.landlantbruk.se/1367/Land-Lantbruk/344125/2020-11-06/16708445/Har-raddat-120-foretag-och-2-805-jobb> (2021-01-05).

de nya företagsjourerna och för att täcka upp i regioner som saknade företagsjourer, växlade Region Jönköpings län också tillfälligt upp sin permanenta företagsjour till en nationell företagsakut. Uppväxlingen finansierades av Tillväxtverket. Budgeten för det nationella projektet, som startade den 14 april 2020, var cirka sex miljoner kronor. Den operativa verksamheten pågick till och med 31 december 2020 och ska avrapporteras och utvärderas under början av år 2021. Nedan följer en beskrivning över vissa företagsjourer som inrättades under år 2020. Uppräkningen är inte uttömmande.

I Stockholm startade Region Stockholm och Almi en företagsjour, som var tänkt att vara en snabb och enkel kommunikationsväg för företagare som söker svar på enklare frågor. Tjänsten var kostnadsfri och allt som diskuterades omfattades av sekretess. Det var även möjligt att boka in ett längre rådgivningstillfälle hos Almi. Även denna rådgivning var kostnadsfri.⁴² Sedan den 1 oktober 2020 har företagsjouren integrerats i Almis rådgivningstjänst.⁴³

I Blekinge har det inrättats en företagsjour dit företag kan ringa för att få hjälp med att hitta rätt aktör och finansiering. Syftet är att göra det enkelt för företagaren att hitta rätt hjälp.⁴⁴

I Värmland driver Region Värmland, tillsammans med andra aktörer, *Verksam Värmland Företagsjour*. Företagsjouren inrättades den 24 mars 2020 och stöttade redan under de inledande veckorna av sin verksamhet över 145 företag, bl.a. beträffande frågor om korttidsarbete och hyresnedsättning samt om vilka stödåtgärder som kan bli aktuella för den enskilde företagaren.⁴⁵

I Örebro har det etablerats en företagsjour för företag som drabbats av coronavirusets effekter. Tanken är att företagsjouren ska vara en neutral förmedlare av kontakter och information till länets företag som kan behöva stöd, råd och hjälp. Inom ramen för verksamheten ges även stöd till företagare som drabbats av psykisk ohälsa.⁴⁶

Region Skåne har startat en företagsakut tillsammans med Almi och andra aktörer, där regionen och aktörerna gemensamt hjälps åt

⁴² www.almi.se/stockholm/foretagsjour/ (2020-09-11).

⁴³ www.almi.se/stockholm/foretagsjour/ (2021-01-05).

⁴⁴ <https://regionblekinge.se/utveckling-och-projekt/regional-utvecklingsstrategi/aktuellt/regional-utveckling/2020-04-03-foretagsjour-ska-hjalpa-lanets-foretagare-i-coronavirusets-spar.html> (2020-09-11).

⁴⁵ www.regionvarmland.se/Nyheter-region-varmland/2020/04/verksam-varmland-foretagsjour-hjalper-foretagare/ (2020-09-11).

⁴⁶ Tillväxtverket, Regionala insatser i coronakrisen – rekommendationer för en hållbar omstart (2020), s. 85.

att bemanna företagsakuten.⁴⁷ Företagsakuten ger råd och stöd till små- och medelstora företag.⁴⁸

I Kalmar har det inrättats en lokal företagslots som riktar sig till småföretagare i Kalmar län. De hjälper företagare att hitta rätt bland de stöd som finns, både på ett nationellt och regionalt plan. De kan också lotsa företagaren vidare till andra som finns i stödsystemet som kan erbjuda rådgivning och finansiering.⁴⁹

I Västra Götalandsregionen skalades arbetet med företagsjourer upp under år 2020 för att möta företag i hela regionen. Alla företag i Västra Götaland har en direkt ingång till akut företagsrådgivning via fyra samverkande delregionala företagsjourer. Rådgivningen organiseras via kommunalförbunden med stöd av Västra Götalandsregionen.⁵⁰

Även på Gotland har en tillfällig företagsjour inrättats till följd av corona-pandemin. Insatsen är planerad att pågå till och med mars 2021.⁵¹

5.6 Det finns verktyg för tidig varning i Sverige

Bedömning: Det finns verktyg för tidig varning i Sverige i form av varningssignaler när företag inte sköter sina betalningar. På flera håll i landet erbjuds också gratis rådgivning till krisande företag. De verktyg för tidig varning som finns uppfyller de krav som direktivet ställer.

Skäl för bedömningen

Medlemsstaterna ska tillhandahålla verktyg för tidig varning

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet ställer alltså krav på att medlemsstaterna ska inrätta ett system för att tidigt uppmärksamma och hjälpa företag som närmar sig en ekonomisk kris eller, som det

⁴⁷ Tillväxtverket, Regionala insatser i coronakrisen – rekommendationer för en hållbar omstart (2020), s. 69.

⁴⁸ Rådgivning och stöd för ditt företag i Skåne – verksamt.se (2021-01-05).

⁴⁹ www.regionkalmar.se/detta-gor-region-kalmar-lan/finansiering-och-bidrag/stod-till-foretag/jourhavande-foretagslotsar/ (2020-09-11).

⁵⁰ Tillväxtverket, Regionala insatser i coronakrisen – rekommendationer för en hållbar omstart (2020), s. 83.

⁵¹ www.gotland.se/informationtillforetagare (2020-09-11).

uttrycks i direktivet, se till att gäldenärer har tillgång till ett eller flera verktyg för tidig varning (se artikel 3.1).

Tanken att hjälpa krisande företag så tidigt som möjligt löper som en röd tråd genom direktivet. Ju tidigare en gäldenär kan upptäcka ekonomiska problem och vidta åtgärder för att begränsa dessa, desto större är sannolikheten för att företaget ska kunna överleva (se t.ex. skäl 22). Det är mot denna bakgrund som direktivets bestämmelser om tidig varning bör ses. Syftet med ett system med tidig varning är just att fånga upp företag som i och för sig har en i grunden god affärsidé, men som av en eller annan anledning hamnat i en situation som företaget har svårt att ta sig ur på egen hand. Genom att fånga upp dessa företag tidigt, helst långt innan företaget fått likviditetsproblem, finns goda förutsättningar att rädda företaget. Men även för företag som saknar livskraft har ett system med tidig varning stora fördelar, eftersom företaget då kan få hjälp att avveckla sin verksamhet på ett kontrollerat sätt.

Varningsmekanismer och incitament till tredje part att uppmärksamma gäldenären på negativ utveckling (artikel 3.2 a och c)

Direktivet erbjuder medlemsstaterna stor flexibilitet när det gäller vilka verktyg som ska göras tillgängliga. Vissa förslag lämnas dock. I direktivet anges att sådana verktyg kan inbegripa varningsmekanismer när gäldenären inte har betalt vissa typer av fordringar, t.ex. skatter eller sociala avgifter (se artikel 3.2 a och skäl 22). Det kan även inbegripa att ge incitament till tredje part, t.ex. Skatteverket eller redovisningskonsulter, att göra gäldenären uppmärksam på negativ utveckling (artikel 3.2 c).

Vi kan inledningsvis konstatera att det inte saknas aktörer som kommer att reagera om ett företag inte sköter sina betalningar eller om företagets ekonomi kraftigt försämras. Företagets kunder torde sällan avvakta med att reagera på uteblivna leveranser och företagets leverantörer torde vanligtvis vara snabba med att påtala eventuella sena eller uteblivna betalningar alternativt sälja sina fordringar till ett inkassobolag, som i sin tur tar kontakt med det företag som inte betalar. Därutöver torde såväl företagets revisorer som redovisningskonsulter normalt uppmärksamma gäldenären på att verksamhetens ekonomi är på väg att försämras.

Vi kan vidare konstatera Skatteverket arbetar aktivt med att tidigt identifiera gäldenärer som inte kan eller inte vill betala och informerar dessa om när och hur de ska betala, samt vad som händer om betalning inte sker. Skatteverket arbetar också förebyggande genom att informera företagare om konsekvenserna av att myndigheten har fattat eller kommer att fatta ett beslut om t.ex. höjning av skatt. Därigenom agerar myndigheten i vissa fall till och med innan betalning uteblivit. Vidare arbetar Skatteverket för att tidigt identifiera och kontakta gäldenärer som har förfallna skatte- och avgiftsskulder. Myndigheten tittar särskilt på de företag som enligt en viss beräkningsmodell har störst risk att inte kunna betala inom en viss tid. Dessa företag väljs ut för manuell hantering i syfte att åstadkomma betalning eller förhindra skulduppbyggnad. I arbetet ingår att ta kontakt med företaget, när det är möjligt.

Till detta kommer att Kronofogdemyndigheten har en skyldighet att delge en ansökan om betalningsföreläggande (se 29 § lagen [1990:746] om betalningsföreläggande och handräckning). Eftersom en betalningsanmärkning för företag, med undantag för enskilda näringsidkare, registreras av kreditupplysningsföretagen redan vid ansökan om betalningsföreläggande innebär detta i praktiken att företaget normalt får del av information som kommer att leda till en betalningsanmärkning. Även detta bör enligt vår uppfattning kunna ses som en sådan varningsmekanism som nämns i artikel 3.2 a i direktivet.

Vi kan således konstatera att andra aktörer kommer att reagera på uteblivna betalningar och att det redan i dag bedrivs ett aktivt arbete hos vissa myndigheter för att uppmärksamma företagare på negativ utveckling. Att ge någon eller några myndigheter ett uttryckligt ansvar för att informera företag om deras ekonomiska ställning anser vi däremot är att gå för långt. Än mindre bör det komma i fråga att lägga ett uttryckligt sådant informationsansvar på en privat aktör. Det riskerar att leda till diskussioner om vad tredje part borde ha gjort, trots att ansvaret för att vidta lämpliga åtgärder rätteligen måste ligga på företaget och dess företrädare. Vi anser i stället att den information som redan lämnas bör vara tillräcklig för att få seriösa företagare att inse att de har problem.

Vidare finns det ett flertal lagregler med tydlig handlingsdirigerande verkan som tvingar företagsledningen att både hålla sig informerade om företagets ekonomiska situation och överväga åtgärder när företaget går dåligt. Det handlar t.ex. om aktiebolagslagens regler

om medansvar enligt vilka styrelsen i ett aktiebolag har en skyldighet att vidta vissa åtgärder när det egna kapitalet understiger halva aktiekapitalet. Om styrelsen underlåter detta kan styrelseledamöterna bli skyldiga att svara solidariskt med bolaget för de förpliktelser som uppkommer under den tid som underlåtenheten består (se 25 kap. 18 § första stycket aktiebolagslagen).

En liknande handlingsdirigerande verkan har reglerna om skatterättsligt företrädaransvar, enligt vilka en företrädare för en juridisk person som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet underlåtit att betala skatt eller avgift, kan bli skyldig att betala skatten eller avgiften tillsammans med den juridiska personen (se 59 kap. 13 § skatteförfarandelagen).

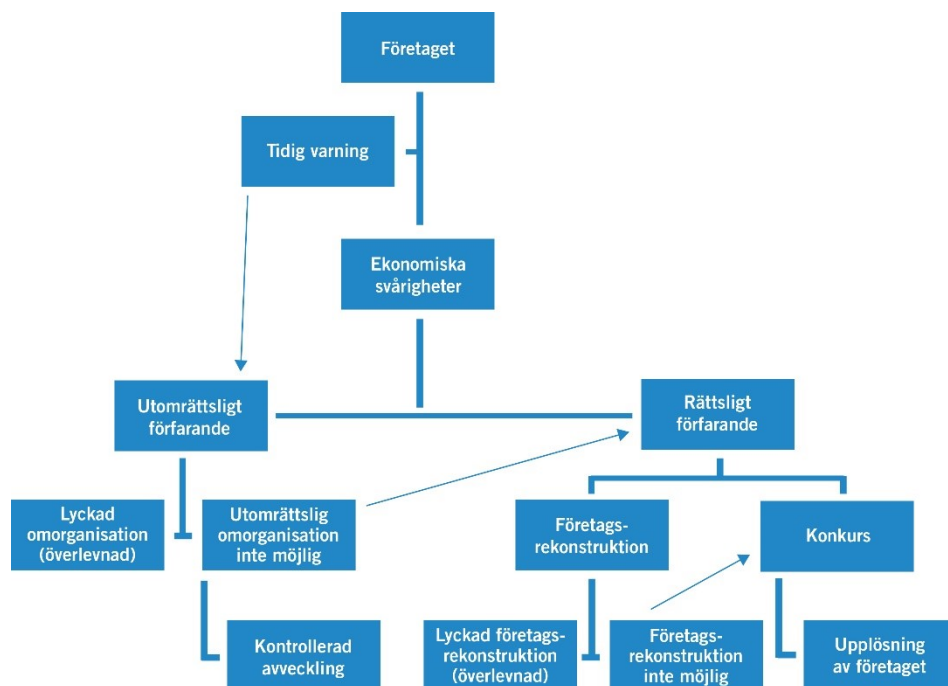
Även dessa regler bör enligt vår bedömning beaktas vid bedömningen av om det finns verktyg för tidig varning i svensk rätt.

Rådgivningstjänster (artikel 3.2 b)

Ett annat exempel på verktyg för tidig varning som anges i direktivet är rådgivningstjänster (artikel 3.2 b). Något förenklat kan ett sådant rådgivningssystem illustreras på följande sätt.

Figur 5.2 Tidig varning

En överblick



Figuren är inspirerad det danska systemet med tidig varning (Early Warning Denmark).⁵²

Ett flertal EU-länder erbjuder i dag kostnadsfri rådgivning till företagare som är i behov av stöd och hjälp. I t.ex. Danmark finns ”Early Warning Denmark”, i Belgien ”Dyzo” och i Tyskland ”Team U – Restart GmbH”. Gemensamt för dessa verksamheter är att de försöker fånga upp och hjälpa företagare i ett tidigt skede, helst innan företaget hamnat i sådana svårigheter att det måste vända sig till domstol med en formell begäran om företagsrekonstruktion eller konkurs.

Liknande rådgivningsverksamhet bedrivs också i Sverige, i varierande skala. När vi påbörjade vårt arbete fanns det tre företagsjourer i landet som erbjöd rådgivning till företag i ekonomisk kris. Som en följd av de ekonomiska effekterna under corona-pandemin inrättades det emellertid under år 2020 företagsjourer på regional eller lokal nivå i nästan samtliga delar av landet.

⁵² Se www.earlywarningeurope.eu/manual/2-goals-and-rationale-underlying-the-establishment-of-early-warning (2020-02-10).

I maj 2020 fanns det företagsjourer på regional nivå i Blekinge, Dalarna, Gotland, Jämtland Härjedalen, Jönköpings län, Kalmar, Skåne, Stockholm, Sörmland, Uppsala, Värmland, Västernorrland, Västmanland, Västra Götaland, Örebro och Östergötland.⁵³

Vid samma tid fanns det företagsjourer på lokal nivå i Arjeplog, Arvidsjaur, Boden, Bollnäs, Dalarna/Falun, Eksjö, Filipstad, Gällivare, Haparanda stad, Hudiksvall, Härnösand, Jokkmokk, Jönköping, Kalix, Katrineholm, Kiruna, Luleå, Mora, Piteå, Skellefteå, Timrå, Tornedalen (Haparanda, Övertorneå och Pajala), Umeå, Uppsala, Älvsbyn och Överkalix.⁵⁴

För att avlasta de nya företagsjourerna och täcka upp de delar av landet som saknade en regional eller lokal företagsjour inrättades dessutom en nationell företagsakut. Den nationella företagsakutens operativa verksamhet avslutades dock vid årsskiftet 2020/2021.

Det finns verktyg för tidig varning i Sverige

Vi kan sammanfattningsvis konstatera att det finns ett flertal verktyg för tidig varning i svensk rätt som bör vara tillräckliga för att förmå gäldenärer att tidigt vidta åtgärder för att undvika att hamna på obestånd, både i form av varningsmekanismer och, i större delen av landet, rådgivningsverksamhet. Det finns också handlingsdirigerande regler i bl.a. aktiebolagslagen och skatteförfarandelagen som ger företagets företrädare starka incitament att hålla sig informerade om företagets ekonomiska situation, eller stå risken att bli personligt betalningsansvarig. Vid en sammantagen bedömning anser vi att detta uppfyller de krav som direktivet ställer.

5.7 Det bör erbjudas rådgivning för företag på nationell nivå

Förslag: Regeringen ska ge Tillväxtverket i uppdrag att etablera en nationell kostnadsfri rådgivningstjänst med inriktning på att hjälpa mikro- och småföretag samt medelstora företag som är på väg mot en ekonomisk kris.

⁵³ <https://nationellaforetagsakuten.se/andra-foretagsjourer/> (2020-10-22).

⁵⁴ <https://nationellaforetagsakuten.se/andra-foretagsjourer/> (2020-10-22).

Skäl för förslaget

Det är få företagsrekonstruktioner som lyckas

Vi anser alltså att det i och för sig finns verktyg för tidig varning i Sverige som svarar mot de krav som ställs i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Det hindrar inte att vi överväger ändringar och förbättringar.

Vi kan konstatera att andelen lyckade företagsrekonstruktioner i Sverige är låg. Under perioden 2008–2010 fanns bara 26 procent av de företag som genomgått en rekonstruktion kvar i samma juridiska form två år efter att förfarandet avslutades. Av de företag som genomgick företagsrekonstruktion under åren 2011–2015 var knappt 50 procent aktiva ett år efter avslutad rekonstruktion.⁵⁵ Statistik som Skatteverket tillhandahållit utredningen talar för att denna siffra är förhållandevis representativ även för tiden därefter fram till år 2018.

Statistiken för åren 2011–2015 och den statistik som Skatteverket tillhandahållit utredningen skulle kunna sägas tala för att andelen lyckade rekonstruktioner var på väg att stiga, även om det bör noteras att undersökningen för åren 2008–2010 avsåg en längre tidsperiod än mätningen för åren 2011–2015. Det är emellertid svårt att dra några sådana slutsatser eftersom ett år är en alltför kort tidshorisont för att bedöma huruvida rekonstruktionen kan betraktas som lyckad. Dessutom är redan det förhållandet att fler än 50 procent av företagen inte överlever första året efter rekonstruktionen ett dåligt resultat.

Till detta kommer att en kartläggning som Kronofogdemyndigheten gjorde under år 2020 talar mot att det skulle ha skett någon märkbar förbättring. I den undersökningen granskade myndigheten rekonstruktioner som hade avslutats under perioden den 1 juli 2019 till och med den 31 december 2019. Av de 92 rekonstruktioner som hade avslutats under denna period var 30 procent av företagen aktiva den 31 maj 2020.⁵⁶

⁵⁵ Kubu, M., Hur mäts en lyckad rekonstruktion? Ackordscentralens nyheter nr 2, 2016, s. 2.

⁵⁶ Se Kronofogdemyndighetens promemoria Kartläggning företagsrekonstruktioner (2020-09-09), Dnr 14574-2020.

Varför lyckas så få företagsrekonstruktioner?

Det är svårt att ge något klart svar på varför inte fler rekonstruktioner lyckas. En förklaring skulle kunna vara att ansökan om företagsrekonstruktion i många fall görs i ett så sent skede att sökandeföretaget i princip redan är insolvent. Även om företaget i och för sig har en bra affärsidé saknas det ofta rimliga förutsättningar att hjälpa företaget att överleva om det inte tidigt vidtar åtgärder för att komma till rätta med sina ekonomiska problem.

En förklaring till att många företagare väntar med att begära hjälp skulle kunna vara att de har svårt att tolka de varningssignaler som pekar mot att företaget närmar sig en ekonomisk kris. Detta gäller särskilt för små företag, där det ofta saknas intern kompetens såväl för att uppmärksamma varningssignalerna som för att komma till rätta med problemen. Detta har påpekats av bl.a. Entreprenörskapsutredningen och får även stöd av slutsatserna i den utvärdering som Kontigo gjorde av Tillväxtverkets projekt med företagsjourer.⁵⁷ Där framhöll Kontigo att de företag som fick hjälp genom företagsjouren ofta hade bristande kompetens i grundläggande företagsekonomi, juridik, ekonomistyrning, bolagsstyrning och affärsutveckling.

En annan förklaring till att företag väntar med att begära hjälp torde vara kostnadsaspekten. Det finns ett flertal kommersiella aktörer på marknaden som erbjuder rådgivning till företag. Att vända sig till någon av dessa aktörer kostar emellertid pengar, vilket innebär att framför allt mindre krisande företag har svårt att använda sig av dessa tjänster. Kostnadsaspekten torde även vara en avhållande faktor när det gäller företagens benägenhet att ansöka om företagsrekonstruktion, eftersom det vid en rekonstruktion är gäldenären som bär kostnadsansvaret för rekonstruktörens arvode.

Till detta kommer att företag ogärna skyltar med att verksamheten går dåligt. Detta är naturligt eftersom företaget riskerar att förlora kunder och stå utan framtida finansiering om dess leverantörer och finansärer får reda på att företaget befinner sig i en ekonomisk utsatt situation. Det finns därför ofta ett motstånd från företagets sida att vända sig till sin bank eller till sina leverantörer för att försöka få till stånd en uppgörelse eller på annat sätt komma till rätta med företagets problem. Detta kan också förklara varför många i grunden livskraftiga företag in i det längsta undviker att ansöka om företags-

⁵⁷ SOU 2016:72 Del 2, s. 90 ff. och Kontigo, Utvärdering av Företagsjouren (2016), s. 16.

rekonstruktion, eftersom en sådan ansökan medför att företagets betalningssvårigheter blir offentliga.

Det bör införas en permanent rådgivningstjänst för företagare på nationell nivå

Alldeles oavsett vad som är orsaken till att inte fler företagsrekonstruktioner lyckas står det enligt vår uppfattning klart att det finns ett tydligt behov av verktyg för att hjälpa krisande företag. Ett sätt att inte bara öka andelen lyckade rekonstruktioner utan även förhindra att krisande företag över huvud taget behöver ansöka om företagsrekonstruktion skulle kunna vara att bygga vidare på den rådgivningsverksamhet som för närvarande finns i stora delar av landet.

Antagandet att en väl utvecklad rådgivningsverksamhet skulle kunna hjälpa krisande företag får stöd av de utvärderingar som gjorts av de befintliga rådgivningsverksamheter som finns såväl ute i Europa som i Sverige. I t.ex. Danmark hade de företag som vände sig till Early Warning Denmark en högre överlevnadsprocent än motsvarande företag i en kontrollgrupp och de företag som använt sig av rådgivningsverksamheten, men försatts i konkurs, hade en mindre skuld till staten än motsvarande företag i kontrollgruppen.⁵⁸

Även de svenska motsvarigheterna har uppvisat goda resultat. Av de utvärderingar som gjorts framgår att verksamheterna har bidragit till att rädda jobb och till att minska de samhällsekonomiska kostnader som uppkommer i samband med en företagskonkurs. I t.ex. Jönköpings- och Östergötlands regioner beräknas drygt 2 800 arbetstillfällen ha räddats genom företagsjourernas verksamhet.⁵⁹ Av den utvärdering som analys- och strategiföretaget Kontigo gjort av Tillväxtverkets projekt med företagsjourer framgår att överlevnadsgraden hos de företag som fick rådgivning var hög och att den samhällsekonomiska nyttan med projektet var betydande redan vid ett modest antagande om hur många arbetstillfällen som räddats genom rådgivningen.⁶⁰

Det förhållandet att många företagsjourer lades ned runt år 2017, i samband med att finansieringen från Tillväxtverket upphörde, bör

⁵⁸ Se eStatistik, Early Warning – en evaluering af programmets indsats overfor kriseramte danske virksomheder (juni 2015).

⁵⁹ <https://etidningen.landlantbruk.se/1367/Land-Lantbruk/344125/2020-11-06/16708445/Har-raddat-120-foretag-och-2-805-jobb> (2021-01-05).

⁶⁰ Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 2 f. och 22 f. Se även avsnitt 5.5.2.

inte tas för intäkt för att verksamheten var misslyckad eller obehövlig. Tvärtom framhölls i slutrapporten från Företagsjouren i Värmland, som var en av de verksamheter som lades ned i samband med att finansieringen upphörde, att rådgivningsverksamheten var ett bra komplement till övriga företagsrådgivare och att framför allt den oberoende rådgivningen var uppskattad.

Att det finns ett tydligt behov av denna typ av kostnadsfria rådgivning i alla delar av landet har också Kontigo konstaterat i sin utvärdering.⁶¹ Även Entreprenörskapsutredningen har framhållit att rådgivning till företag med finansiella problem skulle kunna vara ett inslag i att stödja företagens möjligheter till en andra chans.⁶²

Ett ytterligare tecken på att det finns ett faktiskt behov av rådgivningsverksamhet riktad mot företagare är den snabba etableringen av nya företagsjourer som skedde i spåren av corona-pandemin under år 2020. När vi började vår utredning under hösten 2019 fanns det endast tre företagsjourer i landet. Under år 2020 inrättades emellertid företagsjourer i större delen av landet, liksom en tillfällig nationell företagsakut för att täcka upp de delar av landet som saknade en egen företagsjour. Det förhållandet att det numera finns företagsjourer i större delen av landet innebär dock samtidigt att det är svårt att utvärdera om det finns något behov av att stärka upp den nuvarande rådgivningsverksamheten ytterligare.

I ett avseende anser vi dock att det finns behov av förändring. Eftersom den nationella företagsakuten numera har lagt ned sitt operativa arbete finns det regioner i landet som inte nås av rådgivningsverksamheten. Vi föreslår därför att det bör inrättas en permanent företagsjour på nationell nivå. Redan det förhållandet att seriösa krisande företagare känner att de har någonstans att vända sig för att få kvalificerad rådgivning bör enligt vår uppfattning leda till att de vågar be om hjälp i ett tidigare skede än i dag. Det bör i förlängningen leda till att en del företagare kan få hjälp med sina problem så tidigt att inte blir nödvändigt att ansöka om företagsrekonstruktion.

Ett rättsligt förfarande kan förstås inte helt uteslutas. Tvärtom kan detta ibland vara både nödvändigt och önskvärt. Så kan t.ex. vara fallet om företaget är i behov av mer omfattande rekonstruktionsåtgärder. Även i ett sådant fall kan dock rådgivningsverksamheten vara ett bra inledande verktyg eftersom rådgivaren kan leda företaget

⁶¹ Kontigo, Utvärdering av Företagsjouren, s. 2.

⁶² SOU 2016:72 Del 2, s. 87 f.

rätt i det rättsliga systemet och förbereda det för en rättslig rekonstruktion. Ett företag som har fått stöd och hjälp genom rådgivningen bör därför vara bättre rustat för att gå igenom ett rekonstruktionsförfarande än ett företag som inte fått denna vägledning. Detta bör leda till fler lyckade rekonstruktioner.

En nationell rådgivningsverksamhet bör emellertid inte enbart vara positiv för i grunden livskraftiga företag utan även för företag som inte kan rekonstrueras. Ibland kan det vara avgörande för en krisande företagare att få höra från en utomstående person att verksamheten inte har förutsättningar att överleva. Om rådgivaren bedömer att företaget helt saknar förutsättningar att återställa sin livskraft bör han eller hon i stället kunna hjälpa till med att få till stånd en kontrollerad avveckling av företaget. I första hand bör då eftersträvas en avveckling utan att företaget behöver inleda ett konkursförfarande. Men även om ett konkursförfarande bedöms som nödvändigt bör den förberedande rådgivningsverksamheten kunna medföra ett effektivare och snabbare konkursförfarande.

Vid en sammantagen bedömning anser vi att en nationell rådgivningstjänst bör kunna bidra till att minska andelen ”onödiga” rekonstruktionsansökningar, dvs. fall där det saknas utsikter att rekonstruera verksamheten. Inrättandet av en rådgivningstjänst bör också kunna leda till att de negativa samhällsekonomiska effekterna av en konkurs kan begränsas. Det bör också förbättra företagarens möjligheter att börja om på nytt, eftersom han eller hon vid en kontrollerad avveckling av företaget dels inte bör drabbas lika hårt ekonomiskt personligen, dels bör ha bättre förutsättningar att behålla en god relation med sina (tidigare) borgenärer.

Vem bör ha ansvaret för verksamheten

Enligt vår uppfattning framstår det som naturligt att lägga ansvaret för en nationell företagsjour på Tillväxtverket. Den myndigheten har redan stor erfarenhet av liknande uppdrag genom deras medverkan i pilotprojektet med företagsjourer som bedrevs under åren 2013–2017 och deras involvering i den upptrappning av företagsjourerna som skedde under år 2020 och som ledde till att det tillfälligt etablerades en nationell företagsakut. Att det är en statlig myndighet som får

huvudansvaret torde också vara en förutsättning för att säkra finansieringen på nationell nivå och för att verksamheten kan permanentas.

Det förhållandet att Tillväxtverket får huvudansvaret för verksamheten hindrar förstås inte att andra aktörer samverkar på nationell eller regional nivå. Att involvera privata aktörer i verksamheten är tvärtom lämpligt, förutsatt att de har relevant erfarenhet och kunskap. Det gör det dessutom möjligt att anpassa verksamheten till de förutsättningar och behov som finns i respektive region.

Hur bör verksamheten utformas?

När det gäller den närmare utformningen av rådgivningsverksamheten är det naturligt att utnyttja de erfarenheter som redan finns hos bl.a. Tillväxtverket, Region Jönköping, Region Östergötland och Västra Götalandsregionen. Erfarenhet bör även kunna dras från den rådgivningsverksamhet som finns i andra delar av Europa. Det finns t.ex. omfattande information tillgänglig på Early Warning Europes hemsida (www.earlywarningeurope.eu). Där behandlas allt från hur företagare bör bemötas och vilka frågor som bör ställas vid det inledande mötet till hur organisationen bör marknadsföras för att locka till sig kompetenta rådgivare. På hemsidan finns också exempel på screeningverktyg som kan användas för att analysera företagen. De olika rådgivningsverksamheterna i Europa och Sverige skiljer sig till viss del i sin uppbyggnad, men vilar i stort på samma grundstruktur, se figur 5.3.

Figur 5.3 Rådgivningsverksamheten i praktiken

Vissa gemensamma drag



Det är vår uppfattning att det bör överlämnas till Tillväxtverket att själva bestämma hur rådgivningsverksamheten ska utformas. Rekonstruktions- och insolvensdirektivet ställer inte några närmare krav på utformningen. Baserat på de erfarenheter som vi inhämtat från Före-

tagsakuten, företagsjourerna och motsvarande verksamheter i andra länder har vi dock identifierat några beståndsdelar som vi anser är särskilt viktiga för att verksamheten ska bli framgångsrik. Det finns anledning att redogöra för dessa även om Tillväxtverket fritt ska kunna bestämma utformningen av verksamheten.

Kostnadsfri rådgivning för främst mindre företag

Den första förutsättningen har vi redan varit inne på. Rådgivningen bör vara *kostnadsfri*, eller i vart fall kraftigt subventionerad.

Enligt vår bedömning är hjälpbehovet som störst hos företag som saknar intern kompetens för att bedöma vad behöver göras och som varken har tillgång till nätverk som skulle kunna hjälpa företaget att komma till rätta med dess svårigheter eller ekonomiska förutsättningar att anlita extern hjälp för att vända den negativa trenden. I praktiken bör det nästan uteslutande handla om mindre företag, s.k. mikroföretag (färre än tio anställda) och småföretag (färre än 50 anställda). Detta antagande baserar vi på en genomgång över vilka företag som använt sig av de rådgivningsverksamheter som finns och har funnits, såväl i Sverige som utomlands. Det genomsnittliga företaget som vänder sig till exempelvis Företagsakuten i Västra Götalandsregionen har tre till fyra anställda, och en majoritet av de företag som fick stöd inom ramen för Tillväxtverkets projekt med företagsjourer hade färre än fem anställda.⁶³ Siffrorna ligger i linje med hur det ser ut i de europeiska rådgivningsverksamheterna. I Danmark hade det genomsnittliga företaget som fått hjälp av Early Warning Denmark en omsättning på 632 000 euro och knappt fem anställda.⁶⁴ Fokus för rådgivningstjänsten bör mot denna bakgrund i första hand ligga på mindre företag. För att dessa överhuvudtaget ska kunna använda sig av tjänsten krävs att den är i det närmaste kostnadsfri.

Det kan inte uteslutas att ett motsvarande hjälpbehov kan uppkomma även hos ett medelstort företag (50–250 anställda). Det kan visserligen ifrågasättas om så pass stora företag har någon större nytta av den hjälp som en kostnadsfri rådgivning kan erbjuda. Dels borde hjälpbehovet kunna uppfyllas på annat sätt, antingen genom att kom-

⁶³ Samtal med projektledaren Sonja Kollberg (2020-02-07) och Kontigo, Utvärdering av Företagsjouren, s. 23.

⁶⁴ www.earlywarningeurope.eu/tools-handbook-and-manual/characteristics-and-typical-start-up-of-a-course-in-ewdk (2020-02-21).

petensen redan finns i företaget eller köps in, dels är det svårt att tänka sig att fem timmars gratis rådgivning, vilket är vad som erbjuds av t.ex. Företagsakuten i Västra Götalandsregionen, skulle räcka för att få ett krisande företag med upp emot 250 anställda på rätt köl. Å andra sidan kan några timmars kvalificerad rådgivning vara ett viktigt första steg mot en rekonstruktion eller ordnad avveckling.

Det förefaller också som att det finns ett faktiskt behov av rådgivning även för medelstora företag. Av Kontigos utvärdering av Tillväxtverkets projekt med företagsjourer framgår t.ex. att några företag med fler än 50 anställda hade fått stöd genom programmet.⁶⁵ Vidare framgår av statistik från Tillväxtverket att cirka 10 procent av de företag som hade fått hjälp av den nationella företagsakuten under 2020 hade över 60 anställda och att cirka 5 procent hade över 200 anställda.⁶⁶

En avgränsning som även inkluderar medelstora företag – i den mån det går att tala om en avgränsning; enligt Tillväxtverket utgör mikro-, små- och medelstora företag 99,9 procent av samtliga företag⁶⁷ – ligger också i linje med bestämmelserna i rekonstruktions- och insolvensdirektivet (se skäl 17).

Även medelstora företag bör alltså ha rätt att utnyttja rådgivningstjänsten. Det säger sig emellertid självt att ju större företaget är desto mindre nytta kommer det att ha av den i sammanhanget begränsade hjälp som kommer att kunna erbjudas inom ramen för den kostnadsfria rådgivningsverksamheten. De medelstora företag som främst kan tänkas ha nytta av rådgivningen bör därför framför allt vara de som ligger precis över gränsen för vad som är att betrakta som ett småföretag.

En oberoende rådgivning

Den andra förutsättningen för en lyckad rådgivningsverksamhet är att rådgivningen är *oberoende*. För det företag som vänder sig till rådgivningsverksamheten kan det vara förödande om dess borgenärer får reda på att företaget är på väg mot en ekonomisk kris. En förutsättning för att företagare ska våga vända sig till rådgivningsverksamheten och tala öppet om företagets problem är att företagets banker och leverantörer inte får kännedom om att det vänt sig till rådgivningsverksamheten. Det kan därför vara problematiskt om rådgivarna

⁶⁵ Kontigo, Utvärdering av Företagsjouren, s. 14.

⁶⁶ Statistik från Nationella företagsakuten 16 september 2020.

⁶⁷ <https://tillvaxtverket.se/statistik/foretagande/basfakta-om-foretag.html> (2020-02-12).

t.ex. är knutna till någon aktör som finansierar företag i regionen. Att rådgivningen är oberoende, i den bemärkelsen att aktörer som kan tänkas ha intressen i bolaget inte ska vara involverade i rådgivningen, har också pekats ut som en viktig komponent i de utvärderingar som gjorts av företagsjourerna. I t.ex. Värmlands slutrapport till Tillväxtverket framhålls att det framför allt var den oberoende rådgivningen, utan koppling till finansärer, som var uppskattad. Liknande slutsatser dras i Kontigos utvärdering av företagsjourerna.⁶⁸

En professionell rådgivning

En ytterligare förutsättning som vi identifierat som viktig för en fungerande rådgivningsverksamhet är att den är *professionell*, i den bemärkelsen att rådgivarna ska vara kompetenta, erfarna och kunniga. Helst bör de ha erfarenhet från att själva driva företag. Skälet till detta är i princip självförklarande. Genom att knyta erfarna och kunniga rådgivare till verksamheten kommer förutsättningarna att hjälpa företagen att vara betydligt större än om så inte är fallet. Om verksamheten inte kan erbjuda rådgivning som ger resultat eller som företagen inte känner förtroende för kommer de helt enkelt inte att använda sig av den. Att verksamheten har kompetenta, erfarna och engagerade rådgivare har också pekats ut som en framgångsfaktor vid Tillväxtverkets projekt med företagsjourer.⁶⁹

En närliggande fråga är hur rådgivningsverksamheterna ska få erfarna och kompetenta rådgivare att ställa upp. Företagsakuten i Västra Götaland har löst detta genom att upphandla rådgivarna och lämna ekonomisk ersättning per projekt som respektive rådgivare är involverad i. På andra håll är emellertid rådgivarna oavlönade, men får sina utlägg ersatta. Så är t.ex. fallet med de cirka 100 frivilliga rådgivarna som är knutna till Early Warning Denmark. Precis som när det gäller utformningen av rådgivningstjänsten i stort finns det även i denna fråga anledning att utnyttja den kunskap som redan finns hos landets existerande rådgivningsverksamheter och anpassa rekryteringen till vad som passar bäst i respektive region.

⁶⁸ Kontigo, Utvärdering av Företagsjouren, s. 36.

⁶⁹ Kontigo, Utvärdering av Företagsjouren, s. 36.

Rådgivningsverksamheten kan kombineras med andra åtgärder

Att erbjuda företagare professionell, oberoende och kostnadsfri rådgivning bör enligt vår bedömning leda till:

1. Att fler i grunden livskraftiga företag kan undvika konkurs.
2. Fler lyckade rekonstruktioner.
3. En mer effektiv och kontrollerad avveckling av företag som saknar livskraft.

Detta innebär inte att rådgivningsverksamheten behöver vara den enda åtgärden för att fånga upp krisande företag. Ett problem som vi tagit upp tidigare är att det finns en generell kunskapsbrist bland företagare när det gäller att tolka de varningssignaler som pekar mot att företaget närmar sig en ekonomisk kris. Vår förhoppning är förstås att redan det förhållandet att företagare känner att de har någonsans att vända sig för att få kvalificerad bedömning av företagets status kommer att leda till att de vågar be om hjälp betydligt tidigare än i dag.

För att ytterligare förbättra företagarnas kunskaper skulle rådgivningsverksamheten kunna kombineras med ett digitalt screeningverktyg, där företagare skulle kunna göra en självskattning av sitt företag på en hemsida. Beroende på resultatet skulle företagaren kunna lotsas vidare till rådgivningsverksamheten i sin region. Ett sådant förslag förespråkades i Tillväxtverkets remissvar till Entreprenörskapsutredningens betänkande, där det dessutom framhölls att Almi Företagspartner redan har ett verktyg för lönsamhetsanalys som kan erbjudas mer systematiskt till företag.

5.8 Myndigheternas informationsansvar

Bedömning: Information om företagsjourernas verksamhet finns lätt tillgänglig på internet på respektive aktörs hemsida och på hemsidan [verksam.se](https://www.verksam.se). Därutöver finns information om företagsrekonstruktion och skuldsanering presenterat på Sveriges domstolars och Kronofogdemyndighetens hemsida. Den information som redan i dag lämnas uppfyller de krav som direktivet ställer.

Skäl för bedömningen

Information om tidig varning

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska medlemsstaterna se till att gäldenärer och arbetstagarrepresentanter har tillgång till relevant och aktuell information om tillgängliga verktyg för tidig varning (artikel 3.3). Informationen ska vara offentligt åtkomlig via internet, vara lättillgänglig – särskilt för mikroföretag samt små- och medelstora företag – och presenteras på ett användarvänligt sätt (artikel 3.4).

Att företagen känner till att rådgivningstjänsterna existerar är förstås en förutsättning för att de ska kunna använda sig av dem. Berörda myndigheter bör därför informera om verksamheten på sina respektive hemsidor. Detta görs också redan i dag genom att företagsjourerna själva lämnar information om sin verksamhet på internet. Sådan information finns också på hemsidan verksamt.se, där myndigheterna Arbetsförmedlingen, Bolagsverket, Skatteverket och Tillväxtverket samlat information och e-tjänster till de som ska starta eller som driver företag. Vi gör därför bedömningen att direktivets regler i denna del är uppfyllda.

Information om möjligheterna till företagsrekonstruktion och skuldsanering

Medlemsstaterna ska också informera om åtgärder rörande rekonstruktion och skuldavskrivning (artikel 3.3).

Vi kan konstatera att sådan information redan i dag finns tillgänglig på de berörda myndigheternas hemsidor. Sveriges Domstolar informerar utförligt på sin hemsida om vad ett beslut om företagsrekonstruktion innebär, vilka krav som ställs för att tingsrätten ska besluta om företagsrekonstruktion och hur lång tid det tar. Där finns också information om avgifter och riktad information till företagets borgenärer, liksom information om lönegaranti.

I skuldsaneringsärenden är Kronofogdemyndigheten första instans. På den myndighetens hemsida finns både text- och bildbaserad information om skuldsanering. Kronofogdemyndighetens beslut kan överklagas till allmän domstol (tingsrätten). På Sveriges Domstolars hemsida finns information om skuldsaneringsförfarandet med infor-

mation om hur den som vill överklaga ett beslut om skuldsanering ska gå till väga, samt en hänvisning till den information som lämnas på Kronofogdemyndighetens hemsida.

Sammantaget anser vi att direktivens krav på information om företagsrekonstruktion och skuldsanering är uppfyllda.

5.9 Stöd till arbetstagarrepresentanter

Bedömning: Direktivets option som ger medlemsstaterna rätt att ge stöd till arbetstagarrepresentanter vid deras bedömning av gäldenärens ekonomiska situation bör inte utnyttjas.

Skäl för bedömningen: Rekonstruktions- och insolvensdirektivet föreskriver att medlemsstaterna får ge stöd till arbetstagarrepresentanter vid deras bedömning av gäldenärens ekonomiska situation (artikel 3.5).

Bestämmelsen bör läsas i ljuset av artikel 4.8 i direktivet enligt vilken medlemsstaterna får ge arbetstagarrepresentanter rätt att ansöka om företagsrekonstruktion. Någon sådan rätt finns inte i svensk rätt och vi anser inte heller att det bör införas (se avsnitt 6.13). Det finns därför inte av denna anledning skäl att ge arbetstagarrepresentanter stöd för att bedöma gäldenärens ekonomiska situation. Vi anser inte heller att det i övrigt har framkommit några starka skäl för att så bör ske.

6 Förutsättningar för att inleda företagsrekonstruktion

6.1 Inledning

6.1.1 Utredningsuppdraget

Vi har som övergripande uppdrag att ta ställning till hur rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska genomföras i Sverige. I detta ligger 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.

I detta avsnitt kommer vi främst att behandla frågor om vilka grundläggande förutsättningar som ska gälla för att få tillgång till rekonstruktionsförfarandet, frågor som i första hand regleras i direktivets artikel 1 (Syfte och tillämpningsområde) och artikel 4 (Tillgång till ramverk för förebyggande rekonstruktion). Enligt utredningsdirektiven ska vi i denna del särskilt beakta hur rekonstruktions- och insolvensdirektivets begrepp ”sannolikhet för insolvens” förhåller sig till det svenska begreppet illikviditet, och ta ställning till om företagsrekonstruktion ska kunna inledas i ett tidigare skede än i dag.

Vidare ingår det i vårt uppdrag att ta ställning till om det finns ett behov av att skärpa 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.

6.1.2 Disposition och sammanfattning

Vi inleder detta avsnitt med en kortfattad redogörelse för direktivets bestämmelser om medlemsstaternas skyldighet att inrätta ett rekonstruktionsförfarande och reglerna om vilka som ska få tillgång till förfarandet.

Vi övergår därefter till våra överväganden. Övervägandena följer i stora drag strukturen i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Vi inleder därför våra överväganden med att ta ställning till vilka gäldenärer som ska ha tillgång till rekonstruktionsförfarandet. Där föreslår vi att rekonstruktionsförfarandet även framöver endast ska vara tillgängligt för fysiska och juridiska personer som är näringsidkare. Till skillnad från vad som gäller i dag ska även församlingar och kyrkliga samfund omfattas av lagens tillämpningsområde och därmed kunna beviljas företagsrekonstruktion.

Vidare föreslår vi att den nuvarande grunden för att få inleda en företagsrekonstruktion, kravet på att företaget har *betalningssvårigheter*, ska ändras. Med vårt förslag ska det vara möjligt att inleda företagsrekonstruktion redan om gäldenären har *ekonomiska svårigheter*. En företagsrekonstruktion ska enligt förslaget kunna inledas om det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort eller att gäldenären i annat avseende har ekonomiska problem som innebär en risk för att gäldenären ska komma på obestånd.

Vi föreslår också att det s.k. livskraftstestet ska skärpas. Det ska krävas att det är sannolikt att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen för att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas. Ett beslut om företagsrekonstruktion ska inte heller meddelas om gäldenärens bokföring är behäftad med sådana brister att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma.

Vi gör bedömningen att rätten att ansöka om företagsrekonstruktion även framöver bör tillkomma gäldenären och en borgenär och ser inte någon anledning att utvidga rätten att söka till att omfatta även arbetstagarrepresentanter. Vi anser inte heller att det finns skäl att begränsa antalet gånger en gäldenär kan beviljas företagsrekonstruktion och gör vidare bedömningen att det svenska systemet för att trygga intjänade tjänstepensionsrätter utgör ett tillräckligt skydd

för att förvärvade tjänstepensionsrätter inte påverkas av rekonstruktionsförfarandet.

6.2 Rekonstruktions- och insolvensdirektivet

6.2.1 Syfte och tillämpningsområde (artikel 1)

Medlemsstaterna ska inrätta ett rekonstruktionsramverk

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska medlemsstaterna inrätta ett ramverk för förebyggande rekonstruktion som ger gäldenärer en möjlighet att rekonstruera sin verksamhet i syfte att undvika insolvens och säkerställa sin livskraft (artikel 4.1). Medlemsstaterna ska alltså säkerställa att gäldenärer har tillgång till ett rekonstruktionsförfarande. Förfarandet ska vara tillgängligt för gäldenärer som har ekonomiska svårigheter när det råder sannolikhet för insolvens (artikel 1.1 a och 4.1).

Direktivet öppnar dock för att utvidga förfarandets tillämpningsområde till att omfatta även gäldenärer som har andra slags problem än ekonomiska, om dessa på medellång sikt kan leda till ekonomiska svårigheter. Som exempel på detta anges fall där gäldenären har gått miste om ett kontrakt som är av avgörande betydelse för verksamheten. En förutsättning för en sådan utvidgning är dock att de icke-ekonomiska svårigheterna ska ge upphov till ett allvarligt och verkligt hot mot en gäldenärs faktiska eller framtida möjligheter att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning (skäl 28).

Gäldenärer som undantas från direktivets tillämpningsområde

Vissa gäldenärer är undantagna från direktivets tillämpningsområde (se artikel 1.2 a–h). Det handlar bl.a. om försäkringsföretag, kreditinstitut och offentliga organ. En utförligare redogörelse för vilka gäldenärer som är undantagna följer i avsnitt 6.4.

Medlemsstaterna har rätt att undanta även andra gäldenärer än de som anges i artikel 1.2, nämligen gäldenärer som tillhandahåller finansiella tjänster, under förutsättning att verksamheten är föremål för särskilda tillsynsregler och att tillsynsmyndigheterna har långtgående befogenheter att ingripa. Väljer medlemsstaterna att införa eller behålla sådana undantag ska kommissionen underrättas (artikel 1.3).

Vidare tillåter direktivet medlemsstaterna att begränsa tillgången till rekonstruktionsförfarandet till gäldenärer som är juridiska personer (artikel 1.4 andra ledet).

Fordringar som får undantas från tillämpningsområdet och om tjänstepensionsrätter

Medlemsstaterna får undanta vissa fordringar från rekonstruktionsförfarandet. Enligt artikel 1.5 får följande fordringar undantas:

- a) Befintliga och framtida fordringar från nuvarande eller tidigare arbetstagare.
- b) Underhållskrav som har sin grund i familjeförhållanden, släktskap, äktenskap eller svågernskap.
- c) Fordringar som har sin grund i gäldenärens utomobligatoriska ansvar.

Medlemsstaterna ska också säkerställa att rekonstruktionsförfarandet inte påverkar förvärvade tjänstepensionsrätter (artikel 1.6).

6.2.2 Tillgång till rekonstruktionsförfarande (artikel 4)

Som framgått ska medlemsstaterna säkerställa att gäldenärer har tillgång till ett förfarande för att rekonstruera sin verksamhet. Förfarandet ska finnas tillgängligt när det råder ”sannolikhet för insolvens” (artikel 4.1). Syftet med förfarandet är att göra det möjligt att bevara arbetstillfällen och upprätthålla företagets verksamhet, genom att i ett tidigt skede möjliggöra för gäldenären att ta itu med sina ekonomiska svårigheter (se artikel 4.1 och skäl 24).

I artiklarna 4.2–4.8 regleras vissa krav medlemsstaterna får eller ska ställa på rekonstruktionsförfarandet. Där framgår att medlemsstaterna

- får undanta gäldenärer som dömts för att allvarligt ha åsidosatt sina redovisnings- eller bokföringsskyldigheter från tillgång till rekonstruktionsförfarandet (artikel 4.2).

- får införa eller behålla ett test av gäldenärsföretagets livskraft som förutsättning för att ge gäldenären tillgång till förfarandet (artikel 4.3).
- får begränsa antalet gånger en gäldenär får ansöka om företagsrekonstruktion (artikel 4.4).
- får genomföra direktivet genom fler än ett förfarande (artikel 4.5).
- får begränsa myndigheternas medverkan till fall där detta är nödvändigt eller proportionellt (artikel 4.6).
- ska göra förfarandet tillgängligt på ansökan av gäldenären (artikel 4.7).
- får göra det möjligt för borgenärer och arbetstagarrepresentanter att ansöka om företagsrekonstruktion för gäldenären, under förutsättning att gäldenären medger ansökan. Medlemsstaterna får dock begränsa kravet på medgivande till gäldenärer som är mikroföretag, små och medelstora företag (artikel 4.8).

En närmare redogörelse för innehållet i artikel 4.2–4.8 följer nedan.

6.3 Endast näringsidkare ska kunna beviljas företagsrekonstruktion

Förslag: Rekonstruktionsförfarandet ska vara tillgängligt för näringsidkare som är fysiska eller juridiska personer.

Skäl för förslaget

Medlemsstaterna får undanta fysiska personer från rekonstruktionsförfarandet

Fysiska personer som inte är entreprenörer omfattas inte av direktivets tillämpningsområde (artikel 1.2 h). Medlemsstaterna har dessutom rätt att begränsa tillgången till rekonstruktionsförfarandet till endast juridiska personer (artikel 1.4 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet).

Lagen om företagsrekonstruktion gäller för fysiska och juridiska personer som är näringsidkare

Den svenska företagsrekonstruktionslagen gäller för både juridiska och fysiska personer. Lagens tillämpningsområde begränsas dock av ett krav på att gäldenären bedriver näringsverksamhet. Begreppet näringsidkare definieras inte i lagen. I förarbetena anges att begreppet är vidsträckt och täcker såväl juridiska som fysiska personer som bedriver näring.¹

När lagen infördes övervägdes det att begränsa förfarandet till enbart en viss krets näringsidkare. Regeringen ansåg dock att så inte borde ske och pekade bl.a. på att behovet av rekonstruktion kan vara väl så stort hos ett mindre företag som hos ett större och ansåg det angeläget att inte utesluta någon kategori näringsidkare från möjligheten till företagsrekonstruktion.²

Fysiska och juridiska personer som inte är näringsidkare ska inte kunna beviljas företagsrekonstruktion

Varken fysiska eller juridiska personer kan i dag beviljas företagsrekonstruktion om de inte bedriver näringsverksamhet. Fysiska personer som inte är entreprenörer är uttryckligen undantagna från direktivets tillämpningsområde. Det svenska undantaget för fysiska personer som inte är näringsidkare är därför tillåtet och bör gälla även i den nya lagen.

Något motsvarande undantag för juridiska personer som inte är näringsidkare finns inte i direktivet. Syftet med direktivet är emellertid att fånga upp företag som bedriver näringsverksamhet. Det återspeglas genomgående i direktivet t.ex. genom att det krävs att medlemsstaterna vidtar särskilda åtgärder för att skydda arbetstagare under en rekonstruktion. Vi gör därför bedömningen att den svenska begränsningen till näringsidkande juridiska personer är tillåten och att samma avgränsning bör gälla även i den nya lagen.

¹ Prop. 1995/96:5 s. 63.

² Prop. 1995/96:5 s. 64.

Rätten att beviljas företagsrekonstruktion ska inte begränsas till enbart juridiska personer

Som framgått kan såväl fysiska som juridiska personer som är näringsidkare beviljas företagsrekonstruktion. Direktivet tillåter dock medlemsstaterna att låta enbart juridiska personer få tillgång till rekonstruktionsförfarandet. Frågan är om denna möjlighet bör utnyttjas.

Sedan lagen om företagsrekonstruktion infördes år 1996 har en särskild lag (2016:676) om skuldsanering för företagare införts i svensk rätt. Genom den lagen har möjligheterna för fysiska personer som är näringsidkare att få skuldnedskrivning ökat. Det skulle kunna tala för att behovet av ett rekonstruktionsförfarande för fysiska personer som är näringsidkare har minskat.

Lagen om skuldsanering för företagare är emellertid tydligt inriktad på att sanera den fysiska personen, inte näringsverksamheten. Skuldsanering får enligt denna lag beviljas en fysisk person som är eller har varit engagerad i näringsverksamhet och som har så svåra betalningssvårigheter att de kan antas bestå under överskådlig tid, s.k. kvalificerad insolvens. Han eller hon får inte heller vara engagerad i en näringsverksamhet som är insolvent.

Vi anser därför att det fortfarande finns ett reellt behov av ett rekonstruktionsförfarande för fysiska personer som är näringsidkare för att i ett tidigt skede kunna omstrukturera i grunden livskraftiga företag och hjälpa dessa att komma på fötter igen. Avgörande för om företagsrekonstruktion ska beviljas bör alltså inte vara om gäldenären är en fysisk eller en juridisk person. I stället bör behovet av att rekonstruera verksamheten sättas i främsta rummet, ett behov som kan vara väl så stort även hos enskilda näringsidkare.

Vi gör alltså bedömningen att Sverige inte bör utnyttja direktivets option som öppnar för möjligheten att begränsa tillämpningen av rekonstruktionsförfarandet till enbart juridiska personer.

6.4 Vissa näringsidkare ska undantas från rekonstruktionsförfarandet

Förslag: Vissa gäldenärer som ägnar sig åt finansiell verksamhet ska undantas från möjligheten att få företagsrekonstruktion. Kommissionen ska underrättas om undantagen för:

- tjänstepensionsföretag,
- värdepappersbolag, och
- clearingorganisationer som inte är centrala motparter.

Församlingar och kyrkliga samfälligheter ska omfattas av företagsrekonstruktionslagens tillämpningsområde.

Skäl för förslaget

Vissa gäldenärer är undantagna från rekonstruktions- och insolvensdirektivets tillämpningsområde

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet är tillämpligt på gäldenärer som befinner sig i ekonomiska svårigheter när det råder sannolikhet för insolvens (artikel 1.1). Från direktivets tillämpningsområde undantas dock vissa gäldenärer. Det handlar i huvudsak om gäldenärer som redan är föremål för särskilda regler och satta under tillsyn och där tillsynsmyndigheterna har långtgående befogenheter att ingripa mot företag som inte sköter sig (se skäl 19).

En uppräknning av vilka gäldenärer som undantas från regelverket finns i artikel 1.2. Enligt den artikeln ska bestämmelserna i direktivet inte tillämpas på:

- a) försäkringsföretag eller återförsäkringsföretag,
- b) kreditinstitut,
- c) värdepappersföretag eller företag för kollektiva investeringar,
- d) centrala motparter,
- e) värdepapperscentraler,

- f) vissa andra finansinstitut och enheter enligt det s.k. krishanteringsdirektivet³,
- g) offentliga organ enligt nationell rätt, och
- h) fysiska personer som inte är entreprenörer.⁴

Därutöver får medlemsstaterna undanta vissa andra finansiella enheter som tillhandahåller finansiella tjänster och som är föremål för särskilda regler enligt vilka de nationella tillsyns- eller resolutionsmyndigheterna har långtgående befogenheter att ingripa. Väljer medlemsstaten att undanta sådana finansiella enheter ska emellertid kommissionen underrättas (se artikel 1.3 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet).

Vissa gäldenärer är undantagna från företagsrekonstruktionslagens tillämpningsområde

Lagen om företagsrekonstruktion gäller för näringsidkare som har betalningssvårigheter. Från tillämpningsområdet är emellertid vissa näringsidkare undantagna. Det handlar enligt 1 kap. 3 § FReKL om:

- bankaktiebolag,
- sparbanker,
- medlemsbanker,
- kreditmarknadsföretag,
- försäkringsföretag,
- tjänstepensionsföretag,
- värdepappersbolag,
- clearingorganisationer, och
- värdepapperscentraler.

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av rådets direktiv 82/891/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU och 2013/36/EU samt Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1093/2010 och (EU) nr 648/2012.

⁴ Vår bedömning avseende detta undantag finns i avsnitt 6.3.

Att dessa företag undantagits från lagens tillämpningsområde motiveras bl.a. med att det krävs tillstånd för att bedriva dessa typer av verksamheter och att bolag som bedriver sådan verksamhet står under tillsyn.⁵

Lagen om företagsrekonstruktion gäller inte heller för gäldenärer i vars verksamhet staten, en kommun, en region, ett kommunalförbund, en församling eller en kyrklig samfällighet har ett bestämmande inflytande (se 1 kap. 3 § andra stycket FRekL).

Dessutom är finansiella institut eller holdingföretag som är försatta i resolution enligt lagen (2015:1016) om resolution undantaget från företagsrekonstruktionslagens tillämpningsområde (1 kap. 3 § tredje stycket FRekL). Detta undantag infördes år 2016 i samband med att lagen om resolution trädde i kraft.

Undantagen i lagen är uttömmande. Alla andra slag av näringsidkare omfattas således av lagen.⁶ Vi kommer nu att ta ställning till om de svenska undantagen är tillåtna enligt direktivet och om de bör föras över till den nya lagen.

Är de svenska undantagen tillåtna?

Bank- och kreditmarknadsföretag

Från direktivets tillämpningsområde undantas kreditinstitut enligt definitionen i artikel 4.1.1 i tillsynsförordningen⁷. Det motsvarar i huvudsak de svenska undantagen för bankaktiebolag, sparbanker, medlemsbanker och kreditmarknadsföretag, som samtliga är att betrakta som kreditinstitut enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse (se 1 kap. 5 § första stycket 2 och 10).

Den svenska definitionen av kreditinstitut i lagen om bank- och finansieringsrörelse skiljer sig emellertid delvis från definitionen i tillsynsförordningen. I tillsynsförordningen definieras kreditinstitut som ett företag vars verksamhet består i att från allmänheten ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel *och* att bevilja krediter för egen räkning. I den svenska lagen används kreditinstitut som ett

⁵ Prop. 1995/96:5 s. 65.

⁶ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 1 kap. 3 §.

⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012.

samlingsbegrepp för både banker och kreditmarknadsföretag och omfattar även banker som inte beviljar krediter för egen räkning.⁸

Definitionen av kreditinstitut i lagen om bank- och finansieringsrörelse går därför något längre än vad som följer av tillsynsförordningen.⁹ Det innebär att banker som endast bedriver traditionell bankverksamhet, och således inte beviljar krediter för egen räkning, inte omfattas av den EU-rättsliga definitionen av kreditinstitut. I praktiken förekommer dock knappast banker som inte också ägnar sig åt kreditgivning för egen räkning, något som lagstiftaren också framhöll i samband med att lagen infördes.¹⁰ I själva verket utgör sådan kreditgivning ofta en central del av bankens verksamhet. Vi gör därför bedömningen att det svenska undantaget för bankaktiebolag, sparbanker, medlemsbanker och kreditmarknadsföretag är tillåtet och anser att dessa näringsidkare även framöver ska vara undantagna från företagsrekonstruktionslagens tillämpningsområde.

Försäkringsföretag

Från direktivets tillämpningsområde undantas vidare försäkringsföretag och återförsäkringsföretag enligt definitionerna i artikel 13.1 och 13.4 i det s.k. Solvens II-direktivet¹¹. Med försäkringsföretag avses företag som tillhandahåller direkt liv- eller skadeförsäkring och som har fått auktorisation (artikel 1.2 a i rekonstruktions- och insolvensdirektivet med hänvisning till artikel 13.1 i Solvens II-direktivet). Återförsäkringsföretag definieras som ett företag som har fått auktorisation för att bedriva återförsäkringsverksamhet (artikel 1.2 a i rekonstruktions- och insolvensdirektivet med hänvisning till artikel 13.4 i Solvens II-direktivet).

I Sverige undantas försäkringsföretag från företagsrekonstruktionslagens tillämpningsområde. Ett försäkringsföretag är antingen ett livförsäkringsföretag – om företaget så gott som uteslutande driver direkt livförsäkringsrörelse eller rörelse avseende återförsäkring av livförsäkring – eller, i övriga fall, ett skadeförsäkringsföretag (1 kap.

⁸ Skälen till detta utvecklas bl.a. i prop. 2006/07:5 s. 110, prop. 2002/03:139 s. 187 f. och prop. 2013/14:228 s. 129.

⁹ Se Lycke J., Lagen om bank- och finansieringsrörelse (11 april 2019, Lexino [JUNO]), kommentaren till 1 kap. 5 §, prop. 2006/07:5 s. 110 och prop. 2013/14:228 s. 128 f.

¹⁰ Se prop. 2002/03:139 s. 187 f.

¹¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/138/EG av den 25 november 2009 om upptagande och utövande av försäkrings- och återförsäkringsverksamhet.

4 § försäkringsrörelselagen). Försäkringsföretag får endast drivas efter tillstånd och rörelsen står under tillsyn av Finansinspektionen (se 2 kap. 1 § och 17 kap. 2 § försäkringsrörelselagen). De försäkringsföretag som undantas från tillämpningsområdet för lagen om företagsrekonstruktion bör därför omfattas av definitionerna i 13.1 och 13.4 i direktiv 2009/138/EG och det svenska undantaget motsvara undantaget i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Några ändringar är mot den bakgrunden inte nödvändiga och bör inte heller göras.

Tjänstepensionsföretag

Tjänstepensionsföretag är undantagna från företagsrekonstruktionslagens tillämpningsområde. Undantaget trädde i kraft den 15 december 2019 när det andra tjänstepensionsdirektivet¹² genomfördes i Sverige.

Tjänstepensionsföretag nämns inte uttryckligen bland de företag som är undantagna från rekonstruktions- och insolvensdirektivets tillämpningsområde. Direktivet tillåter emellertid att medlemsstaterna undantar även vissa andra finansiella enheter som tillhandahåller finansiella tjänster än de som uttryckligen anges, under förutsättning att dessa är föremål för särskilda regler där tillsynsmyndigheterna har långtgående befogenheter att ingripa. En medlemsstat som väljer att utnyttja detta undantag ska meddela kommissionen.

Tjänstepensionsföretag tillhandahåller finansiella tjänster (se skäl 32 i andra tjänstepensionsdirektivet). Tjänstepensionsverksamhet får endast drivas efter tillstånd och verksamheten står under tillsyn av Finansinspektionen (se 2 kap. 1 § och 14 kap. 3 § lagen om tjänstepensionsföretag). I allt väsentligt har Finansinspektionen samma befogenheter att ingripa mot ett tjänstepensionsföretag som mot ett försäkringsföretag. I förarbetena till lagen om tjänstepensionsföretag framhöll regeringen att båda institutstyperna driver försäkringsrörelse och att det inte finns anledning att anta att Finansinspektionens behov av en bred uppsättning ingripandeåtgärder skulle vara mindre när det gäller tjänstepensionsföretagen.¹³

¹² Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/2341 av den 14 december 2016 om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut.

¹³ Prop. 2018/19:158 s. 507. Att ett tjänstepensionsföretag inte är att betrakta som ett försäkringsföretag följer av artikel 2.2 b i Solvens II-direktivet.

Vi bedömer att den möjlighet som Finansinspektionen har att ingripa mot tjänstepensionsföretag är jämförbar med möjligheterna att ingripa mot ett försäkringsföretag. Vi anser därför att det svenska undantaget för tjänstepensionsföretag är tillåtet och bör behållas, men att kommissionen bör underrättas om undantaget.

Värdepappersbolag

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska inte tillämpas på värdepappersföretag eller företag för kollektiva investeringar enligt definitionerna i tillsynsförordningen (se artikel 1.2 c i rekonstruktions- och insolvensdirektivet). Det motsvarar i huvudsak det svenska undantaget för värdepappersbolag.

Den svenska definitionen av värdepappersbolag går emellertid något längre än definitionen i tillsynsförordningen eftersom den omfattar vissa företag som inte är att betrakta som värdepappersföretag enligt tillsynsförordningen. Det handlar bl.a. om företag som inte har tillstånd att tillhandahålla vissa sidotjänster.¹⁴ När tillsynsförordningen genomfördes i svensk rätt anfördes i förarbetena att om svensk rätt skulle anpassas så att endast de värdepappersbolag som omfattas av definitionen av värdepappersföretag i tillsynsförordningen skulle vara skyldiga att tillämpa förordningen skulle vissa bolag, i motsats till vad som då gällde, inte behöva följa reglerna om kapitaltäckning m.m.¹⁵

Även om den svenska definitionen av värdepappersbolag går längre än definitionen i tillsynsförordningen går det att konstatera att samtliga värdepappersbolag omfattas av kravet på tillstånd och står under tillsyn av Finansinspektionen, som har långtgående befogenhet att ingripa vid misskötsamhet. Vi bedömer därför att det svenska undantaget i företagsrekonstruktionslagen i sin helhet är tillåtet och att dessa näringsidkare även framöver bör vara undantagna från lagens tillämpningsområde, men att kommissionen ska underrättas om undantaget enligt artikel 1.3.

¹⁴ Se 1 kap. 4 b och c §§ lagen om värdepappersmarknaden och artikel 4.1.2 med där gjorda hänvisningar samt 4.1.2 c i tillsynsförordningen.

¹⁵ Prop. 2013/14:228 s. 129.

Clearingorganisationer

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska inte tillämpas på centrala motparter enligt artikel 2.1 i förordningen om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister¹⁶. Enligt den förordningen avses med central motpart en juridisk person som träder emellan motparterna i kontrakt som är föremål för handel på en eller flera finansmarknader och blir köpare till varje säljare och säljare till varje köpare.

I Sverige är clearingorganisationer undantagna från företagsrekonstruktionslagens tillämpningsområde. I lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden definieras clearingorganisation som ett företag som har fått tillstånd att driva clearingverksamhet enligt 19 kap. lagen om värdepappersmarknaden eller enligt reglerna i förordningen om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister (1 kap. 4 b §).

Det sagda innebär att en central motpart enligt förordningen om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister är en clearingorganisation enligt svensk rätt.¹⁷ En clearingorganisation behöver emellertid inte vara en central motpart, dvs. en verksamhet som består i att träda in som motpart till både köpare och säljare av finansiella instrument. Clearingverksamheten kan även bestå i att

- på clearingdeltagarnas vägnar göra avräkningar i fråga om deras förpliktelser att leverera finansiella instrument eller att betala i svensk eller utländsk valuta, eller
- på annat väsentligt sätt ansvara för att förpliktelserna avvecklas genom överförande av likvid eller instrument (se 1 kap. 4 c §).

Det svenska undantaget är således vidare än definitionen av centrala motparter i artikel 2.1 i förordningen. Som framgått hindrar bestämmelserna i rekonstruktions- och insolvensdirektivet emellertid inte att även andra finansiella enheter undantas, under förutsättning att de står under tillsyn och att tillsynsmyndigheterna har möjlighet att ingripa.

För att bedriva yrkesmässig clearingverksamhet krävs tillstånd. Verksamheten står under tillsyn av Finansinspektionen, som har långtgående befogenheter att ingripa vid misskötsamhet (se 19 kap. 1 § och 25 kap. lagen om värdepappersmarknaden). Vi anser därför att det

¹⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 av den 4 juli 2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister.

¹⁷ Se prop. 2013/14:111 s. 57.

svenska undantaget är tillåtet och att clearingorganisationer även framöver bör vara undantagna från tillämpningsområdet, men att kommissionen ska underrättas om undantaget såvitt avser clearingorganisationer som inte är centrala motparter.

Värdepapperscentraler

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska inte tillämpas på värdepapperscentraler enligt definitionen i artikel 2.1.1 i förordningen om värdepapperscentraler¹⁸.

I Sverige är värdepapperscentraler undantagna från företagsrekonstruktionslagens tillämpningsområde. En definition av värdepapperscentral finns i lagen (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument. Där anges att med värdepapperscentral avses detsamma som i artikel 2.1.1 i förordningen om värdepapperscentraler, i den ursprungliga lydelsen (se 1 kap. 3 §). Det svenska undantaget svarar alltså mot regleringen i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Några ändringar är därför inte nödvändiga. Det nuvarande undantaget bör behållas i den nya lagen.

Verksamheter där staten m.fl. har bestämmande inflytande

Bestämmelserna i företagsrekonstruktionslagen gäller inte för gäldenärer i vars verksamhet staten, en kommun, en region eller ett kommunalförbund har ett bestämmande inflytande (se 1 kap. 3 § andra stycket FRekL). Undantaget har gällt sedan lagen infördes och saknade motsvarighet i den numera upphävda ackordslagen (1970:847). Undantaget omfattar även församlingar och kyrkliga samfälligheter. Till dessa återkommer vi i nästa avsnitt.

Verksamhet som bedrivs i de angivna organens egen regi omfattas alltså inte av lagen om företagsrekonstruktion. Inte heller omfattas sådan verksamhet där dessa organ har ett bestämmande inflytande. Med detta avses att det allmänna på visst sätt genom ägande eller avtal har tillförsäkrats den avgörande kontrollen i en från det allmänna fristående juridisk person.¹⁹ Detta innebär t.ex. att ett av en kommun

¹⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 909/2014 av den 23 juli 2014 om förbättrad värdepappersavveckling i Europeiska unionen och om värdepapperscentraler samt ändring av direktiv 98/26/EG och 2014/65/EU och förordning (EU) nr 236/2012.

¹⁹ Se prop. 1995/96:5 s. 175.

helägt sophämningsföretag inte omfattas av lagen om företagsrekonstruktion. Inte heller ett aktiebolag där en kommun genom aktieinnehav har ett bestämmande inflytande i bolaget omfattas av lagen. Däremot omfattas entreprenadföretag som kommunen anlitar för att utföra kommunala uppgifter, under förutsättning att kommunen inte har något bestämmande inflytande i det företaget.²⁰

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska inte tillämpas på *offentliga organ* enligt nationell rätt (se artikel 1.2 g). Att staten, kommuner, regioner och kommunalförbund omfattas av begreppet offentliga organ råder det inte någon tvekan om. Frågan är om även verksamheter där dessa organ har ett bestämmande inflytande omfattas.

Statliga och kommunala aktiebolag och stiftelser som dessa har ett bestämmande inflytande i faller inte in under begreppet *myndighet*. De är i stället att betrakta som privaträttsliga subjekt.²¹ Även om ett sådant organ har anförtrotts offentliga förvaltningsuppgifter eller myndighetsutövning är de alltså inte en myndighet i lagens mening.²²

Begreppet *offentligt organ* och begreppet *offentlighetsrättsligt organ*, som används synonymt med begreppet offentligt organ i skäl 20 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet, är emellertid vidare än myndighetsbegreppet. I det s.k. LOU-direktivet²³, som innehåller regler om offentlig upphandling, används begreppet *offentlighetsrättsligt organ* för att beskriva juridiska personer som finansieras eller kontrolleras av staten, kommuner, landsting eller upphandlande myndigheter, om de tillgodoser behov i det allmännas intresse och behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Direktivet har genomförts i svensk rätt bl.a. genom en ny lag (2016:1145) om offentlig upphandling som trädde i kraft år 2017. I den lagen används begreppet *offentligt styrt organ* för att definiera de juridiska personer som i direktivet benämns som offentlighetsrättsliga organ. Definitionen i den svenska lagen motsvarar definitionen i LOU-direktivet.

Från rättspraxis kan nämnas att Högsta förvaltningsdomstolen har ansett att statligt ägda Akademiska Hus AB var att betrakta som ett offentligt styrt organ som var skyldigt att följa lagen om offentlig

²⁰ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 1 kap. 3 §.

²¹ Se Strömberg m.fl. Allmän förvaltningsrätt (2018, Version 27, JUNO), avsnitt 2.4 Statliga och kommunala bolag och stiftelser.

²² Hellners m.fl. Förvaltningslagen (2010-05-31, Version 3, JUNO), kommentaren till 1 kap. 1 § under rubriken "Begreppet förvaltningsmyndighet"

²³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

upphandling.²⁴ Med hänvisning till EU-domstolens praxis uttalade Högsta förvaltningsdomstolen bl.a. att om ett organ bedriver verksamhet som tillgodoser allmänna intressen som inte har industriell eller kommersiell karaktär spelar det ingen roll om den allmännyttiga delen endast utgör en relativt obetydlig del av den totala verksamheten. Så länge organet i någon omfattning bedriver allmännyttig verksamhet utan industriell eller kommersiell karaktär ska samtliga kontrakt som tilldelas av ett sådant organ ses som upphandlingskontrakt.

Mot denna bakgrund kan konstateras att även privaträttsliga subjekt där t.ex. staten eller kommunen har ett bestämmande inflytande kan omfattas av begreppet offentligt organ enligt svensk rätt. Det svenska undantaget står alltså i överensstämmelse med direktivets bestämmelser. Vi anser därför att det inte är nödvändigt med några ändringar i denna del och att det nuvarande undantaget ska behållas i den nya lagen.

Verksamheter där en församling eller en kyrklig samfällighet har ett bestämmande inflytande

Bestämmelserna i företagsrekonstruktionslagen gäller inte för gäldenärer i vars verksamhet en församling eller en kyrklig samfällighet har ett bestämmande inflytande. Skälen för undantaget utvecklas inte närmare i förarbetena, annat än att en i offentligrättslig lag reglerad verksamhet knappast torde låta sig rekonstrueras i sak.²⁵ Av förarbetena följer emellertid att begreppen *församling* och *kyrklig samfällighet* avser Svenska kyrkans verksamheter och inte församlingar eller kyrkliga samfälligheter i någon vidare bemärkelse. Anledningen till att dessa gäldenärer undantogs från lagens tillämpningsområde var nämligen att Svenska kyrkan vid tiden var en del av staten och därför var att betrakta som *motsvarande rättssubjekt* till staten.²⁶ Definitioner av vad som avses med församling och kyrkliga samfälligheter finns i lagen (1998:1591) om Svenska kyrkan.

Den 1 januari 2000 skiljdes Svenska kyrkan formellt från staten. Då blev inte bara kyrkan som helhet utan även församlingar, samfälligheter och stift erkända som juridiska personer.²⁷ I samband där-

²⁴ HFD 2016 ref. 67.

²⁵ Prop. 1995/96:5 s. 65 f.

²⁶ Prop. 1995/96: 5 s. 66.

²⁷ Strömberg m.fl. Allmän förvaltningsrätt (2018, Version 27, JUNO), avsnitt 2.3 Särskilda offentligrättsliga subjekt.

med trädde lagen om Svenska kyrkan i kraft. Enligt den lagen är Svenska kyrkan ett evangelisk-lutherskt trossamfund som framträder som församlingar och stift. Svenska kyrkan får förvärva rättigheter och ta på sig skyldigheter samt föra talan vid domstol och andra myndigheter. Samma rätt tillkommer Svenska kyrkans församlingar, sammanslutningar av församlingar (kyrkliga samfälligheter) och stift.

Sedan Svenska kyrkan skiljdes från staten är dess olika organ inte längre att betrakta som myndigheter. Det förhållandet att Svenska kyrkan fått en offentlighetsreglering i lagen om Svenska kyrkan medför inte att samfundet blir att betrakta som en förvaltningsmyndighet.²⁸ I den juridiska litteraturen har däremot uttalats att det verkar ofrånkomligt att beteckna Svenska kyrkans verksamheter som särskilda offentlighetsreglerade subjekt, trots att detta synsätt inte har stöd i regeringsformen.²⁹

Även om Svenska kyrkan formellt har skiljts från staten finns vissa uppgifter som innefattar myndighetsutövning fortfarande kvar. Om någon begär ut en allmän handling som kom in till kyrkan före den 1 januari 2000 är det Svenska kyrkan som ska pröva frågan om utlämnandet (se 2 kap. 5 § offentlighets- och sekretesslagen [2009:400]). I detta avseende är Svenska kyrkan att jämställas med myndighet. Dessutom är förvaltningslagen tillämplig när en församling handlägger enskilda ärenden enligt begravningslagen (1990:1144).

Fram till de ändrade relationerna mellan staten och kyrkan omfattades Svenska kyrkan av lagen om offentlig upphandling. Därefter ändrades definitionen av upphandlande enhet i lagen så att kyrkliga kommuner utgick ur definitionen. Däremot var lagen fortsatt tillämplig på Svenska kyrkans församlingar och kyrkliga samfälligheter i fråga om verksamhet som bedrevs enligt begravningslagen. Detta ändrades dock i samband med att en ny lag om offentlig upphandling trädde i kraft år 2008. I förarbetena framhölls att det var olämpligt att bestämmelserna i lagen innehöll regler som medförde att en viss del av en organisations verksamhet omfattades av systemet.³⁰ Svenska kyrkans församlingar och kyrkliga samfälligheter uteslöts därför ur definitionen av upphandlande myndighet.

²⁸ Hellners m.fl. Förvaltningslagen (2010-05-31, Version 3, JUNO), kommentaren till 1 § under rubriken "Begreppet förvaltningsmyndighet" och JO:s beslut 2008-05-30, Dnr 2117-2007.

²⁹ Strömberg m.fl. Allmän förvaltningsrätt (2018, Version 27, JUNO), avsnitt 2.3 Särskilda offentlighetsreglerade subjekt.

³⁰ Prop. 2006/07:128 s. 149.

Regeringen framhöll dock att detta inte utesluter att församlingar och samfälligheter ändå kan vara att betrakta som upphandlande enheter eftersom Svenska kyrkans församlingar och kyrkliga samfälligheter kan komma att omfattas av definitionen av offentligt styrda organ för hela sin verksamhet. Så skulle kunna vara fallet om en sådan kyrklig enhet bedöms vara inrättad för att tillgodose ett behov i det allmännas intresse och behovet inte är av industriellt eller kommersiellt intresse samt till största delen finansieras av det allmänna. Vid bedömningen av huruvida församlingen eller samfälligheten till största delen finansieras av det allmänna ska beaktas inkomsterna av den verksamhet som bedrivs enligt begravningslagen.³¹ I januari 2008 fanns det inte någon församling eller kyrklig samfällighet vars begravningsavgift och kyrkoantikvariska ersättning sammantaget var lika stor som kyrkoavgiften. I praktiken omfattas Svenska kyrkan därför inte längre av lagen om offentlig upphandling.³² En ny lag om offentlig upphandling trädde i kraft 2016. Där berördes inte frågan om kyrkans ställning som offentligt styrt organ.

Det går att konstatera att det finns vissa offentlighetsrättsliga inslag i den verksamhet som Svenska kyrkan bedriver. I praktiken är Svenska kyrkan dock inte att betrakta som ett *offentligt styrt organ* i den mening som avses i lagen om offentlig upphandling, som i sin tur bygger på LOU-direktivets begrepp *offentlighetsrättsligt organ*, eftersom kravet på allmän finansiering normalt inte är uppfyllt. Det kan därför på goda grunder ifrågasättas om Svenska kyrkan bör betraktas som ett offentligt organ enligt svensk rätt. Med hänsyn till att Svenska kyrkan är skild från staten saknas det dessutom bärande skäl för varför Svenska kyrkan och dess församlingar ska behandlas annorlunda än andra trossamfund. Det förhållandet att Svenska kyrkans verksamhet har fått en offentlighetsrättslig reglering i lagen om Svenska kyrkan utesluter enligt vår uppfattning inte i sig att verksamheten inte skulle kunna rekonstrueras.³³ I den juridiska litteraturen har undantaget också ansetts märkligt.³⁴

Vårt förslag är därför att Svenska kyrkan ska omfattas av bestämmelserna i företagsrekonstruktionslagen. Det nuvarande undantaget för församlingar och kyrkliga samfälligheter ska alltså tas bort. Givetvis

³¹ Se prop. 2006/07:128 s. 149.

³² Svenska kyrkans Församlingsförbund, Förbundsinfo Nr 2 – januari 2008, s. 2.

³³ Jfr prop. 1995/96:5 s. 65.

³⁴ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 1 kap. 3 §.

måste övriga förutsättningar i företagsrekonstruktionslagen vara uppfyllda för att en församling eller en kyrklig samfällighet ska få företagsrekonstruktion. Det innefattar bl.a. kravet på att gäldenären är näringsidkare. Att Svenska kyrkans församlingar får bedriva näringsverksamhet om den har naturlig anknytning till församlingens grundläggande uppgifter framgår av 2 kap. 2 § kyrkoordningen, Svenska kyrkans eget regelverk.

Finansiella institut och holdingföretag som är försatta i resolution

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska inte tillämpas på vissa finansinstitut och enheter som anges i artikel 1.1 första stycket i krishanteringsdirektivet.

I Sverige är finansiella institut och holdingföretag som är försatta i resolution enligt lagen (2015:1016) om resolution undantagna från tillämpningsområdet för lagen om företagsrekonstruktion (1 kap. 3 § tredje stycket FRekL). Lagen om resolution innehåller bestämmelser om ett särskilt förfarande under statlig kontroll för rekonstruktion eller avveckling (resolution) av finansiell verksamhet som bedrivs av bl.a. kreditinstitut, värdepappersbolag och finansiella holdingföretag. När lagen om resolution infördes ansågs det olämpligt att företagsrekonstruktion och resolution skulle kunna pågå samtidigt.³⁵ Lagen tar sikte på systemviktiga institut. Vilka företag som omfattas av lagen framgår av en förteckning som Finansinspektionen för (21 § förordningen [2015:1034] om resolution).

Lagen om resolution är tillämplig på kreditinstitut och värdepappersbolag, vissa i Sverige hemmahörande finansiella institut och olika typer av holdingbolag samt EES-filialer som är etablerade i Sverige (se 1 kap. 1 § lagen om resolution). Med kreditinstitut avses banker och kreditmarknadsföretag enligt lagen om bank- och finansieringsrörelse. Definitionen av värdepappersbolag överensstämmer i huvudsak med den definition som finns i lagen om värdepappersmarknaden.

När det gäller övriga finansiella institut och holdingbolag träffar lagen om resolution, i likhet med Krishanteringsdirektivet, samma typer av företag som tillsynsförordningen.³⁶ Vi bedömer därför att

³⁵ Prop. 2015/16:5 s. 621.

³⁶ Se prop. 2015/16:5 s. 195 ff.

det svenska undantaget är tillåtet och att ett motsvarande undantag bör gälla i den nya lagen. Kommissionen behöver inte underrättas om undantaget.

6.5 Vissa fordringar får undantas från rekonstruktionsförfarandet

Bedömning: Direktivets möjlighet att undanta vissa fordringar från rekonstruktionsförfarandet bör inte utnyttjas.

Skäl för bedömningen

Direktivet tillåter att vissa fordringar undantas från rekonstruktionsförfarandet

Artikel 1.5 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet ger medlemsstaterna rätt att undanta vissa fordringar från rekonstruktionsförfarandet eller bestämma att dessa fordringar inte ska beröras av förfarandet. De fordringar det handlar om är följande.

- a) Befintliga och framtida fordringar från nuvarande eller tidigare arbetstagare.
- b) Underhållskrav som har sin grund i familjeförhållanden, släktskap, äktenskap eller svågerskap.
- c) Fordringar som har sin grund i gäldenärens utomobligatoriska ansvar.

Sverige undantar inte – och bör inte undanta – några fordringar från rekonstruktionsförfarandet

Företagsrekonstruktionslagen undantar inte generellt några typer av fordringar från förfarandet. Det finns visserligen bestämmelser i lagen som innebär att vissa fordringar påverkas i mindre utsträckning av förfarandet än andra fordringar. Så är t.ex. fallet med fordringar på underhållsbidrag som är undantagna från verkställighetsförbudet (se 2 kap. 17 § FReKL). Detta är dock något annat än att fordran är undantagen från rekonstruktionsförfarandet.

Eftersom svensk rätt inte undantar några fordringar från rekonstruktionsförfarandet i den mening som avses i direktivet krävs det inte några ändringar för att tillgodose direktivets krav i denna del. Vi anser inte heller att det finns skäl att utnyttja direktivets möjligheter till undantag.

6.6 Rekonstruktionsförfarandets påverkan på förvärvade tjänstepensionsrätter

Bedömning: Det svenska systemet för att trygga intjänade tjänstepensionsrätter utgör ett tillräckligt skydd för att förvärvade tjänstepensionsrätter inte påverkas av rekonstruktionsförfarandet.

Skäl för bedömningen

Medlemsstaterna ska säkra att förvärvade tjänstepensionsrätter inte påverkas av förfarandet

Medlemsstaterna ska säkerställa att tjänstepensionsrätter som förvärvats före rekonstruktionen inte påverkas av rekonstruktionsförfarandet (se artikel 1.6 och skäl 20).

Vad som avses med förvärvade tjänstepensionsrätter utvecklas inte närmare i direktivet. En definition av förvärvade pensionsrättigheter finns dock i direktivet om förbättrade villkor för intjänande och bevarande av tjänstepension³⁷, ett direktiv som genomförts i svensk rätt genom lagen (2018:131) om villkor för intjänande och bevarande av tjänstepension.

I den svenska lagen definieras förvärvade pensionsrättigheter som alla ackumulerade pensionsrättigheter som en arbetstagare har rätt till när villkoren för intjänande har uppfyllts (se 5 § första stycket 4). Vilka villkor det handlar om framgår av 7–10 §§ i lagen. Bland annat gäller att om anställningstid eller viss ålder uppställs som villkor för att en arbetstagare ska få börja tjäna in pensionsrättigheter, får sådan tid uppgå till högst tre år och åldersgränsen får inte vara högre än 21 år (se 7 och 8 §§).

³⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/50/EU av den 16 april 2014 om minimikrav för ökad rörlighet mellan medlemsstaterna för arbetstagare genom förbättrade villkor för intjänande och bevarande av kompletterande pensionsrättigheter.

Allmänt om svensk tjänstepension

En tjänstepension omfattar pensionsförmåner som följer av ett anställningsförhållande och grundas på en utfästelse om pension till den anställde. Tjänstepensionen kan ha sin grund i ett kollektivavtal eller i ett individuellt avtal som ingåtts direkt mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.

För att skydda arbetstagarens rätt till pension kan arbetsgivaren säkerställa eller trygga utfästelsen om framtida pension. Ett ofta förekommande sätt är att arbetsgivaren tecknar en pensionsförsäkring till förmån för den anställde och betalar premier till ett försäkringsbolag. En pensionsförsäkring får som utgångspunkt inte återköpas och betalas ut först när försäkringsfallet inträffar.³⁸ Om trygghandet sker genom en sådan tjänstepensionsförsäkring övertar försäkringsgivaren utbetalningsansvaret.³⁹

Det är även möjligt för arbetsgivaren att själv sköta utbetalningen till sina tidigare anställda. Pensionsutfästelsen kan då tryggas på de sätt som anges i lagen (1967:531) om trygghande av pensionsutfästelse m.m. (tryggandelagen), nämligen genom

- a) avsättning till pensionsstiftelse, eller
- b) särskild redovisning av pensionsskuld i balansräkningen i kombination med kreditförsäkring.

En *pensionsstiftelse* är en av arbetsgivare grundad stiftelse vars utslutande ändamål är att trygga utfästelse om pension till arbetstagare eller arbetstagares efterlevande (9 § tryggandelagen). Stiftelsen får alltså inte ha något annat ändamål. Arbetsgivaren gör överföringar till stiftelsen av medel för de framtida pensionsutbetalningarna. Överföringar till en stiftelse ska avse reella tillgångar såsom kontanter, aktier, obligationer, fastigheter eller dylikt. Stiftelsens förmögenhet kan sägas utgöra en pant för arbetsgivarens pensionsutfästelser, dvs. en garanti för att arbetsgivaren kan betala ut pension när det blir dags. Efter tidpunkten för överföringen har arbetsgivaren i princip inte längre någon rätt till tillgångarna.⁴⁰ Pensionsstiftelsen utgör också en säker-

³⁸ SOU 2015:68 s. 108.

³⁹ SOU 2016:51 s. 28.

⁴⁰ SOU 2015:68 s. 108 f.

het för arbetsgivarens pensionsutfästelse eftersom pensionsstiftelsens förmögenhet inte ingår i en eventuell konkurs hos arbetsgivaren.⁴¹

Väljer arbetsgivaren att göra en *avsättning i balansräkningen* i förening med en kreditförsäkring behålls medlen i stället i företaget fram till dess att det är dags att betala ut pensionen. Avsättningen i sig är en bokföringsteknisk åtgärd som innebär att pensionsutfästelserna skuldförs i takt med att de tjänas in. För att skydda pensionerna för det fall företaget skulle komma på obestånd kombineras trygghandformen avsättning i balansräkningen normalt med en kreditförsäkring av skulden. Kreditförsäkringen utgör en garanti för arbetsgivarens åtaganden och träder bara in om arbetsgivaren hamnar på obestånd och inte kan fullgöra sina pensionsåtaganden.⁴²

År 2019 trädde en ny lag (2019:742) om tjänstepensionsföretag i kraft. Genom lagen gjordes det möjligt att bilda tjänstepensionsinstitut i annan form än pensionsstiftelse. Vid tiden för lagens införande förvaltades ungefär 3 000 miljarder kronor på den svenska tjänstepensionsmarknaden. Livförsäkringsföretagen, som driver försäkringsrörelse enligt försäkringsrörelselagen, förvaltade ungefär 75 procent av tillgångarna. Omkring fem procent av tillgångarna förvaltades av tjänstepensionskassor. Av de resterande tillgångarna förvaltades omkring tio procent av arbetsgivare genom kontotryggande och tio procent av pensionsstiftelser.⁴³

Förvärvade tjänstepensioner är tillräckligt skyddade

Av redovisningen ovan följer att det finns verktyg för att säkra arbetstagens rätt till pension. Reglerna är i och för sig inte tvingande, men de flesta kollektivavtal innehåller bestämmelser om att arbetsgivaren är skyldig att teckna tjänstepensionsavtal och betala in premier för sina anställdas räkning. Den arbetsgivare som i strid mot kollektivavtalet inte tecknar tjänstepensionsavtal kan bli skyldig att betala allmänt skadestånd till fackförbundet och ekonomiskt skadestånd till den drabbade fackmedlemmen.⁴⁴ För att arbetsgivaren ska få göra avdrag för kostnaderna för de anställdas pensioner vid inkomstbeskatt-

⁴¹ Prop. 2018:19:159 s. 29 f.

⁴² SOU 2015:68 s. 109.

⁴³ Prop. 2018:19:159 s. 29.

⁴⁴ Se Ruukel, Obeståndsrätt och lönefordringar (2016, version 1, JUNO), avsnitt 4.1.3 under rubriken Kollektivavtalad tjänstepension.

ningen krävs dessutom att pensionsutfästelsen är tryggad på visst sätt.⁴⁵ Det finns alltså starka incitament för arbetsgivaren att faktiskt trygga tjänstepensionerna.

De flesta kollektivavtalade tjänstepensionerna innehåller också en s.k. kollektivavtalsgaranti, genom vilken pensionsinstitutet tar över arbetstagarens fordran på pensionspremieinbetalningar. Arbetstagaren är därigenom garanterad sin pension även om arbetsgivaren skulle missköta betalningarna.⁴⁶

Så kallad direktpension, där löpande pensionsbetalningar utbetalas direkt av gäldenären, omfattas av förmånsrättslagen och lönegarantilagen (se 7 § lönegarantilagen och 12 § femte stycket förmånsrättslagen). Ersättning enligt lönegarantin kan utgå för högst sex månader före rekonstruktionsansökan och därpå följande sex månader. Bestämmelsen har dock inte aktualiserats särskilt ofta i praxis eftersom tjänstepensionerna normalt tryggas genom kollektivavtalade försäkringslösningar.⁴⁷ Vid direktpension säkerställs den framtida pensionsutbetalningen genom en företagsägd tillgång, t.ex. en kapitalförsäkring som tecknas på den anställdes liv och pantsätts till förmån för den anställde.⁴⁸

I ett avseende kan intjänade tjänstepensionsrätter i och för sig påverkas av rekonstruktionsförfarandet. Som nämnts kan arbetstagaren få ett belopp motsvarande premien utbetalat till sig via lönegarantin om arbetsgivaren inte betalar pensionspremierna och det inte finns någon kollektivavtalsgaranti. Då gäller vissa tidsfrister och beloppsgränser. Lönegarantin omfattar fordringar som belöper på tiden före rekonstruktionsbeslutet och inom en månad därefter. Fordringarna får, som utgångspunkt, inte ha intjänats eller förfallit till betalning tidigare än tre månader innan ansökan kom in till tingsrätten (se 12 § första stycket förmånsrättslagen). Är arbetsgivaren i dröjsmål med betalningen längre än så kommer dessa fordringar inte att omfattas av förmånsrätten eller lönegarantin, utan i stället ingå i ett eventuellt ackord som en oprioriterad fordran.

Det torde emellertid handla om ett begränsat antal fall som berörs av den situation som precis redogjorts för. Möjligheten att säkra tjänstepensionsrätter står dessutom öppen för alla företag. Vi anser därför

⁴⁵ SOU 2016:51 s. 28.

⁴⁶ Se Danhard, Konkursarbetsrätt (2018), s. 207 och Ruukel, Obeståndsrätt och lönefordringar (2016, version 1, JUNO), avsnitt 4.1.3 under rubriken Kollektivavtalad tjänstepension.

⁴⁷ Se Danhard, Konkursarbetsrätt (2018), s. 283.

⁴⁸ SOU 2015:68 s. 175.

att det inte påverkar det förhållandet att det finns ett grundläggande skydd för förvärvade tjänstepensionsrätter.

6.7 Bör rekonstruktionsförfarandet vara tillämpligt i ett tidigare skede än i dag?

Förslag: Företagsrekonstruktion ska kunna inledas redan om gäldenären har ekonomiska svårigheter. Närmare bestämt ska det krävas att det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort eller att gäldenären i annat avseende har ekonomiska problem som innebär en risk för att gäldenären ska komma på obestånd.

Skäl för förslaget

När ska rekonstruktionsförfarandet vara tillgängligt enligt direktivet?

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet syftar till att säkerställa att livskraftiga företag och entreprenörer i ekonomiska svårigheter har tillgång till effektiva nationella ramverk för förebyggande rekonstruktion som ger dem möjlighet att fortsätta att driva sin verksamhet. Rekonstruktionsförfarandet ska vara tillgängligt för gäldenärer i *ekonomiska svårigheter* när det råder *sannolikhet för insolvens* (artikel 1.1.a och artikel 4.1).

Enligt skälen till direktivet är medlemsstaterna dock oförhindrade att utvidga tillämpningsområdet till att även omfatta gäldenärer som står inför icke-ekonomiska svårigheter, under förutsättning att dessa svårigheter ger upphov till ett allvarligt och verkligt hot mot en gäldenärs faktiska eller framtida möjligheter att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning. Det kan t.ex. handla om en gäldenär som har gått miste om ett kontrakt som är av avgörande betydelse, och som på flera månaders sikt eller mer, skulle hota gäldenärens likviditet (se skäl 28).

Närmare om begreppet ”sannolikhet för insolvens”

Direktivets begrepp ”insolvens” och ”sannolikhet för insolvens” är centrala vid bedömningen av om svensk rätt uppfyller kraven i direktivet. Syftet med direktivet är inte att harmonisera regler om villkoren för att inleda företagsrekonstruktion eller att införa en unionsrättsligt gemensam definition av insolvensbegreppet. I direktivet anges i stället att begreppen ”insolvens” och ”sannolikhet för insolvens” ska förstås i enlighet med definitionen i medlemsstaternas nationella rätt (se artikel 2.2 a och b).

Med hänsyn till direktivets syfte bör det emellertid inte stå medlemsstaterna helt fritt att själva bestämma innebörden av begreppet sannolikhet för insolvens. I skälen till direktivet anges att rekonstruktionsförfarandet bör finnas tillgängligt innan en gäldenär blir insolvent enligt nationell rätt, dvs. innan gäldenären uppfyller villkoren enligt nationell rätt för att bli föremål för kollektiva insolvensförfaranden som normalt innebär att gäldenären helt berövas rådgivningen över sina tillgångar och att en förvaltare utses. Med andra ord ska den lägsta tröskeln för tillgång till rekonstruktionsförfarandet vara lägre än den nationella konkursgrunden.

Den svenska inledandegrunden

Det svenska rekonstruktionsförfarandet är tillgängligt för gäldenärer som har *betalningssvårigheter* (se 1 kap. 1 § FRekL). Vad som avses med betalningssvårigheter preciseras närmare i 2 kap. 6 § FRekL. Där anges att för att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas krävs det att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder (*illikviditet*) eller att sådan oförmåga inträder inom kort (*risk för illikviditet*).

Med illikviditet brukar avses att en person inte har omedelbar tillgång till vanliga betalningsmedel som svarar mot de förfallna skulderna.⁴⁹ Om kontanta medel och andra tillgångar som lätt kan omsättas i kontanter inte räcker till för betalning av förfallna skulder är kravet på illikviditet uppfyllt. Det innebär att om det är nödvändigt att sälja maskiner eller andra anläggningstillgångar för att gäldenären

⁴⁹ Mellqvist, M. och Welamson, L. Konkurs (2017, Version 12, JUNO), avsnitt 2.1 under rubriken Insolvens och andra typfall av ekonomiska tillstånd.

ska kunna betala sina förfallna skulder, ska gäldenären betraktas som illikvid.⁵⁰

I propositionen till lagen utvecklas endast den ekonomiska förutsättningen illikviditet. Det har att göra med att *risk för illikviditet* lades till först vid riksdagsbehandlingen eftersom det ansågs finnas en påtaglig risk för att många nödvändiga företagsrekonstruktioner skulle komma igång för sent om det skulle krävas illikviditet för att kunna besluta om företagsrekonstruktion. Bestämmelsen justerades därför till att även omfatta risk för illikviditet.⁵¹

Det svenska kravet på illikviditet eller risk för illikviditet motsvarar i huvudsak kravet på sannolikhet för insolvens

Vi har inledningsvis att ta ställning till om den svenska lagens krav på illikviditet och risk för illikviditet motsvarar direktivets krav på sannolikhet för insolvens. Närmare bestämt är frågan om den lägsta tröskel som gäller för att få en ansökan om företagsrekonstruktion beviljad är lägre än vad som krävs för att försättas i konkurs.

Den svenska konkursgrunden är obestånd eller, med andra ord, insolvens (se 1 kap. 2 § första stycket konkurslagen). Med insolvens avses att gäldenären inte rätteligen kan betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig (se 1 kap. 2 § andra stycket konkurslagen). Kravet på att gäldenären inte kan betala sina skulder gäller såväl redan förfallna skulder som skulder som ännu inte har förfallit till betalning.⁵²

Insolvensbegreppet är långsiktigt till sin karaktär. Det innebär att det i regel ska göras en prognos av gäldenärens ekonomiska situation. Om gäldenären endast tillfälligt är ur stånd att betala sina skulder, t.ex. eftersom han eller hon inom kort kommer att få ett tillskott av likvida medel, är gäldenären inte insolvent. Insolvensbegreppet skiljer sig därigenom från begreppet illikviditet eftersom rätten, när den prövar frågan om illikviditet, inte ska göra någon framtidsprognos. I stället handlar det om att vid en viss given tidpunkt ta ställning till

⁵⁰ Prop. 1995/96:5 s. 180.

⁵¹ Bet. 1995/96:LU11 s. 14 f.

⁵² Se rättsfallet NJA 2012 s. 391 punkt 6.

om gäldenären kan eller inte kan betala de skulder som är förfallna vid den tidpunkten.⁵³

Av detta följer att en gäldenär kan vara illikvid men ändå solvent. Det innebär att kravet på illikviditet eller risk för illikviditet normalt är lägre än kravet på insolvens. Detta ligger i linje med såväl företagsrekonstruktionslagens som direktivets syfte, vilket är att främja en rekonstruktion av företag i kris innan de råkat i obestånd och därmed är konkursmässiga.⁵⁴ Vi anser därför att den svenska inledande-grunden i huvudsak svarar mot direktivets krav på sannolikhet för insolvens.

*Rekonstruktionsförfarandet bör vara tillgängligt
också vid risk för insolvens*

Här finns emellertid anledning att titta närmare på ett specifikt fall. Det förekommer att en gäldenär för tillfället har möjlighet att betala sina skulder och också förväntas kunna göra det också under den närmaste framtiden. I en sådan situation är gäldenären inte att betrakta som illikvid. Om gäldenären förväntas drabbas av varaktig betalningsförmåga något längre fram i tiden kan han eller hon dock samtidigt vara insolvent. Enligt uttalanden i den juridiska litteraturen bör en ansökan om företagsrekonstruktion i ett sådant fall ändå kunna beviljas eftersom det är tillräckligt att det finns en risk för att gäldenären inom kort blir illikvid och att risk för illikviditet i detta sammanhang i praktiken är detsamma som insolvens.⁵⁵

Vi delar visserligen den uppfattningen som kommer till uttryck i den juridiska litteraturen, men anser att det finns en risk för att vissa gäldenärer som är insolventa inte kan bli föremål för företagsrekonstruktion. Skälet till det är följande.

Vid insolvensprövningen ska rätten pröva om oförmågan att betala sina skulder inte är endast tillfällig. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2013 s. 822 uttalat att det vid prognosbedömningen ska prövas huruvida det med tillräcklig grad av säkerhet kan sägas att gäldenärens ekonomi inom en godtagbar tid kan förväntas ha så för-

⁵³ Mellqvist m.fl. Konkurs (2017, Version 12, JUNO), avsnitt 2.1 under rubriken Insolvensbedömningen och Hellners m.fl. Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 6 §.

⁵⁴ Se prop. 1995/96:5 s. 53 f. Jfr dock SOU 2010:2 Del 1 s. 141.

⁵⁵ Hellners m.fl. Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 6 §.

bättrats att han eller hon kommer att kunna betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning. Först om så inte är fallet är gäldenären insolvent.

I den juridiska litteraturen uttalas att det inte bör bli aktuellt att blicka alltför långt in i en osäker framtid vid bedömningen. I stället bör prognosbedömningen kunna utgå från säkra faktorer och avgöra hur dessa kan tänkas utveckla sig inom den närmast överblickbara framtiden.⁵⁶ Vid bedömningen av om det finns risk för illikviditet ska rätten i stället göra en bedömning av om oförmågan att betala förfallna skulder kommer att inträda inom kort.

Det bör visserligen – i detta sammanhang – finnas ett betydande överlappande tillämpningsområde mellan å ena sidan illikviditet och risk för illikviditet och å andra sidan insolvens, där prognosbedömningen kan landa i att gäldenären både inom kort inte kommer att kunna betala förfallna skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig. Samtidigt kan det förekomma att en gäldenär på kort sikt kan betala sina skulder, men på något längre sikt kommer att drabbas av en större skuld som leder till att gäldenären hamnar på obestånd. Gäldenären är då insolvent, men uppfyller inte kraven på illikviditet eller risk för illikviditet, vilket innebär att han eller hon kan försättas i konkurs, men inte inleda en företagsrekonstruktion.

Det bör framhållas att problemet är i princip teoretiskt. I praktiken förekommer det knappast att företag nekas företagsrekonstruktion på denna grund. Problemet är snarare att företagen ansöker om företagsrekonstruktion i ett så sent skede att gäldenären är både illikvid och insolvens. Likväl går det att konstatera att en reglering som innebär att en gäldenär kan försättas i konkurs men inte beviljas företagsrekonstruktion inte ligger i linje med kraven i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Det finns därför anledning att komplettera den svenska inledandegrunden så att även dessa situationer omfattas av regelverket.

Lösningen skulle kunna vara att lägga till *insolvens* (obestånd) som en uttrycklig förutsättning för att bevilja företagsrekonstruktion. En sådan reglering skulle stämma överens med hur lagstiftningen ser ut i t.ex. Finland, där ett s.k. saneringsförfarande får inledas om gäldenären är insolvent eller hotas av insolvens (se 1 kap. 6 § lagen om företagsrekonstruktion). Det framstår emellertid enligt vår uppfattning inte som

⁵⁶ Mellqvist, M. och Welamson, L. Konkurs (2017, Version 12, JUNO), avsnitt 2.1 under rubriken Insolvensbedömningen.

den lämpligaste lösningen, framför allt med hänsyn till att bestämmelserna i direktivet utgår från att rekonstruktionsförfarandet ska vara tillgängligt före den nationella konkursgrunden, dvs. insolvens.

Vi anser i stället att den nuvarande inledandegrunden bör kompletteras så att rekonstruktionsförfarandet är tillgängligt även när det finns en risk för att gäldenären ska komma på obestånd.

Förslaget innebär bl.a. att ett i grunden livskraftigt företag som har stor tillgång till likvida medel men som gör stora ekonomiska förluster och som på längre sikt riskerar att behöva avveckla sin verksamhet, skulle kunna beviljas företagsrekonstruktion. En sådan reglering inte bara uppfyller direktivets krav utan är enligt vår uppfattning dessutom lämplig och skulle kunna uppmuntra krisande företag med rekonstruktionsbehov att ansöka om företagsrekonstruktion så tidigt som möjligt.

Gäldenärer som har ekonomiska svårigheter bör kunna beviljas företagsrekonstruktion

Enligt direktivet ska rekonstruktionsförfarandet vara tillgängligt för företag som befinner sig i *ekonomiska svårigheter* (se artikel 1.1 a). Detta kan jämföras med det svenska förfarandet, som är tillgängligt för näringsidkare som har *betalningssvårigheter* (1 kap. 1 § FRekL).

Redan ordalydelsen talar för att direktivets begrepp ekonomiska svårigheter är vidare än när gäldenären har betalningssvårigheter. En sådan tolkning ligger också i linje med såväl det bakomliggande syftet med direktivet, dvs. att få företag med ekonomiska svårigheter att ansöka om rekonstruktion så tidigt som möjligt, som direktivets systematik. Av t.ex. artikel 7.3 följer att det obligatoriska konkurskyddet enligt artikel 7.1 endast gäller när gäldenären kan betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning. Detta talar för att även gäldenärer som ännu inte har betalningssvårigheter bör få tillgång till rekonstruktionsförfarandet. Vi anser därför att begreppet *betalningssvårigheter* bör bytas ut mot *ekonomiska svårigheter*.

En konsekvens av förslaget är att tröskeln för att få inleda företagsrekonstruktion sänks. Detta kan kritiseras på den grunden att det öppnar för missbruk av rekonstruktionsförfarandet. Det sänkta kravet i denna del kommer emellertid att balanseras av skärpta krav i andra delar av lagstiftningen, inte minst av de nya kraven i det s.k. livskraftstestet (se avsnitt 6.9). Tanken är givetvis inte att ett företag som saknar

förutsättningar att överleva ska kunna inleda ett rekonstruktionsförfarande. Det bör också återigen framhållas att det i praktiken inte är något problem att företag ansöker om företagsrekonstruktion i ett för tidigt skede. Problemet är snarare det motsatta.

Bör gäldenärer som har andra problem än ekonomiska få tillgång till rekonstruktionsförfarande?

Frågan är om det finns anledning att sänka tröskeln ytterligare. Enligt skälen till rekonstruktions- och insolvensdirektivet bör medlemsstaterna kunna ge även gäldenärer som har icke-ekonomiska svårigheter tillgång till rekonstruktionsförfarandet (se skäl 28).

Vid första anblick förefaller detta öppna för att göra rekonstruktionsförfarandet tillgängligt i ett ännu tidigare skede än vad vi föreslagit ovan. En närmare granskning talar dock för att så inte är fallet. För att göra regelverket tillgängligt för gäldenärer som står inför icke-ekonomiska svårigheter krävs nämligen att dessa svårigheter ger upphov till ett allvarligt och verkligt hot mot en gäldenärs faktiska eller framtida möjligheter att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning (se skäl 28).

Detta motsvarar i princip det svenska obeståndsbegreppet. Enligt svensk rätt ska en gäldenär anses vara på obestånd om han eller hon inte rätteligen kan betala sina skulder och denna oförmåga inte är endast tillfällig (se 1 kap. 2 § andra stycket konkurslagen). Obeståndsbedömningen är framåtblickande och innefattar en prognos. Det förhållandet att gäldenären vid en viss tidpunkt kan betala sina skulder utesluter därför inte att han eller hon vid samma tidpunkt kan vara insolvent. Avgörande vid bedömningen bör vara om det finns en beaktansvärd risk för att gäldenären inom en godtagbar tid kan förväntas få en så försämrad ekonomi att han eller hon inte längre kan betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning.⁵⁷

Vi anser mot den bakgrunden att de fall som direktivet beskriver som icke-ekonomiska svårigheter i princip redan omfattas av det svenska insolvensbegreppet eller i vart fall risk för insolvens som vi nu föreslår som ny inledandegrund.

⁵⁷ Se rättsfallen NJA 2017 s. 882 och NJA 2013 s. 822.

6.8 Endast gäldenärer som har ordnad bokföring ska kunna inleda företagsrekonstruktion

Förslag: Ett beslut om företagsrekonstruktion ska inte meddelas om gäldenärens bokföring är behäftad med sådana brister eller fel att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma.

Skäl för förslaget

Gäldenärer som inte har ordnad bokföring får undantas från rekonstruktionsförfarandet

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet ger medlemsstaterna rätt att undanta gäldenärer som har dömts för att allvarligt ha åsidosatt sina redovisnings- eller bokföringsskyldigheter från tillgång till rekonstruktionsförfarandet tills de har vidtagit tillräckliga åtgärder för att åtgärda de brister som gav upphov till domen, så att borgenärerna får den information som de behöver för att kunna fatta ett beslut under rekonstruktionsförhandlingarna (artikel 4.2).

Bestämmelsen torde omfatta både fall där sökanden är en fysisk person som dömts för brott och fall där sökanden är en juridisk person vars ställföreträdare har gjort sig skyldig till brott i sökandebolagets verksamhet. När vi nedan skriver att gäldenären har dömts för brott avser vi båda dessa situationer.

Direktivets bestämmelse är utformad på så sätt att det är följderna av brottet, dvs. att bokföring saknas eller att den är oriktig, snarare än att gäldenären dömts för ett allvarligt brott i sig, som utgör skälet till att dessa gäldenärer får undantas från regelverket. Om gäldenären har vidtagit tillräckliga åtgärder för att åtgärda de brister som gav upphov till domen får en medlemsstat inte neka gäldenären tillgång till rekonstruktionsförfarandet på den grunden att han eller hon dömts för t.ex. bokföringsbrott (se artikel 4.2).

Av skälen till direktivet framgår att reglerna i denna del inte hindrar medlemsstaterna från att även begränsa gäldenärers tillgång till rekonstruktionsförfarandet om deras räkenskaper och andra affärshandlingar är ofullständiga eller bristfälliga till den grad att det är omöjligt att bedöma gäldenärers ekonomiska situation (skäl 27).

Någon motsvarande begränsning finns inte i svensk rätt

En förutsättning för att rätten ska bifalla en ansökan om företagsrekonstruktion är att gäldenären är illikvid eller att det finns risk för illikviditet. Ett sådant beslut ska dock inte meddelas om det saknas skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås (se 2 kap. 6 § FRekL).

Någon möjlighet att avslå en ansökan med hänvisning till att gäldenären dömts för att allvarligt ha åsidosatt sina redovisnings- eller bokföringsskyldigheter finns inte. Rekonstruktionsförfarandet är inte heller förbehållet gäldenärer som har sina räkenskaper i ordning.

I förarbetena framhålls visserligen att det både är lämpligt och önskvärt att en ansökan om företagsrekonstruktion innehåller ett bokslut, en eventuell kontrollbalansräkning och andra sammanställningar rörande gäldenärens ekonomiska status.⁵⁸ Det enda lagen uttryckligen kräver i detta avseende är dock att gäldenären kan presteras en kortfattad redogörelse för företagets ekonomi (se 2 kap. 3 § FRekL). I teorin torde det förhållandet att en gäldenärs bokföring är bristfällig visserligen kunna påverka rättsens bedömning av om syftet med rekonstruktionen kan uppnås. Med tanke på hur lågt detta krav är utformat – saknas skälig anledning att anta – torde det emellertid sällan påverka beslutet i praktiken.

Därmed inte sagt att det förhållandet att en gäldenär gjort sig skyldig till brott eller har misskött sin bokföringsskyldighet helt saknar betydelse under en företagsrekonstruktion. Detta kan t.ex. få betydelse i samband med en ackordsförhandling. Vid en begäran om ackordsförhandling ska rekonstruktören ange om det finns skälig anledning att anta att gäldenären eller gäldenärsföretagets ställföreträdare har gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer och i så fall grunden för detta, samt hur gäldenären har fullgjort sin bokföringsskyldighet.⁵⁹

Rekonstruktören är också skyldig att underrätta åklagaren om det finns skälig anledning att anta att gäldenären gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer (se 22 § förordningen [1996:783] om företagsrekonstruktion).

⁵⁸ Prop. 1995/96:5 s. 177.

⁵⁹ 3 kap. 11 § första stycket 1 FRekL och Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 11 §.

Endast gäldenärer som har ordnad bokföring bör kunna beviljas företagsrekonstruktion

Ett beslut om företagsrekonstruktion innebär att gäldenären får ett betalningsansånd beträffande de skulder som företaget har ådragit sig före beslutet om företagsrekonstruktion. Utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken får som utgångspunkt inte äga rum och beslut om kvarstad eller betalningssäkring får inte meddelas. Beslutet innebär dessutom att en borgenär inte har rätt att häva ett avtal på grund av dröjsmål med betalning eller annan prestation, som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion.

Nyss nämnda skyddsregler för gäldenären är en förutsättning för att en företagsrekonstruktion ska ha rimliga förutsättningar att lyckas eftersom det bl.a. hindrar en borgenär från att avbryta leveranser som är nödvändiga för fortsatt drift av verksamheten. Det ställer emellertid också krav på rimliga avvägningar i lagstiftningen mellan gäldenärens och borgenärernas intressen. Framför allt är det väsentligt att undvika att beslut om företagsrekonstruktion meddelas i fall där det saknas förutsättningar att nå framgång med rekonstruktionen. Typexemplet på ett sådant fall är när gäldenärens syfte med ansökan endast är att utverka ett otillbörligt betalningsansånd.

För att motverka sådant missbruk föreslår vi senare i detta avsnitt att det bör ställas större krav vid prövningen av gäldenärens livskraft, det s.k. livskraftstestet. Enligt vår uppfattning bör det dock även ställas större krav på gäldenärens bokföring. Ordnad bokföring är en grundläggande skyldighet i företagets verksamhet. Utan sådan är det svårt att över huvud taget bedöma om det finns förutsättningar för rekonstruktionen att lyckas. Om bokföringen är bristfällig försvåras dessutom genomförandet av rekonstruktionen.

Vi föreslår därför att en ansökan om företagsrekonstruktion inte ska bifallas om gäldenärens bokföring är behäftad med sådana brister eller fel att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning inte går att bedöma. Förslaget knyter an till brottsbalkens bestämmelser om bokföringsbrott i 11 kap. 5 § och motsvarar de krav som där ställs på bokföringens innehåll för att ansvar för bokföringsbrott ska bli aktuellt. Det innebär att bristerna i bokföringen måste vara av viss om-

fattning. Enstaka felaktigheter eller försummelser i bokföringen ska alltså inte utesluta att gäldenären beviljas företagsrekonstruktion.⁶⁰

Det bör ankomma på gäldenären att visa att bokföringen är i sin ordning. Det kommer också att ställa stora krav på att rekonstruktören försäkras sig om att bokföringen är i ordning innan en ansökan om företagsrekonstruktion lämnas in, inte minst eftersom rekonstruktören med våra förslag ska kunna hållas skadeståndsansvarig om han eller hon vidtar vissa åtgärder till skada för en borgenär.⁶¹

Bedömningen av om bokföringen är i sin ordning kan dock vara svårbedömd och rättens inledande prövning i denna del kommer främst att grundas på de uppgifter som lämnas av gäldenären. Det finns därför en risk för att den bristfälliga bokföringen inte uppmärksammas förrän efter det att beslutet om företagsrekonstruktion meddelats. Att gäldenären har sin bokföring i ordning bör därför inte bara vara en förutsättning för att inleda företagsrekonstruktion. Avsaknad av eller bristfällig bokföring bör även utgöra hinder mot att fortsätta förfarandet. En borgenär som anser att bokföringen är bristfällig ska därför kunna vända sig till rätten och begära att företagsrekonstruktionen upphör. Även rekonstruktören kommer att ha en sådan rätt. Vi återkommer till frågan om förfarandets upphörande i avsnitt 7.6.3 och 7.6.4.

Tidigare brottslighet ska inte uttryckligen utgöra hinder mot att inleda företagsrekonstruktion

Frågan är om gäldenärer som gjort sig skyldiga till vissa brott uttryckligen bör nekas tillgång till rekonstruktionsförfarandet. Så är t.ex. fallet i den nuvarande finska lagstiftningen.

Vi anser inte att det bör införas något uttryckligt förbud mot att en gäldenär som dömts för att allvarligt ha åsidosatt sina redovisnings- eller bokföringsskyldigheter inleder en företagsrekonstruktion. Vid denna bedömning vill vi inledningsvis påminna om att direktivet inte ger medlemsstaterna rätt att generellt utesluta en gäldenär från rekonstruktionsförfarandet enbart på den grunden att han eller hon har dömts för brott. Om gäldenären kan visa att det har vidtagits tillräckliga åtgärder för att komma tillrätta med de brister som låg

⁶⁰ Se Johansson m.fl., Brottsbalken m.m. (1 januari 2020, Version: su 16, JUNO), kommentaren till 11 kap. 5 § under rubriken Effektrekvisitet.

⁶¹ Se mer om rekonstruktörens skadeståndsansvar i avsnitt 11.3.4.

till grund för domen får gäldenären enligt direktivet inte nekas tillgång med hänvisning till den tidigare domen (se artikel 4.2).

Direktivets regler torde vidare innebära att det inte är tillåtet för medlemsstaterna att neka en ansökan om företagsrekonstruktion på den grunden att en ställföreträdare för ett företag dömts för allvarlig ekonomisk brottslighet avseende en annan verksamhet, om inte misskötsamheten på något sätt återspeglas i den nya verksamhetens räkenskaper.

Ett förbud mot att inleda företagsrekonstruktion om gäldenären har gjort sig skyldig till brott skulle dessutom kräva att det till ansökan om företagsrekonstruktion måste bifogas aktuella utdrag från belastningsregistret för samtliga bolagsföreträdare. Om någon av företrädarna har dömts för brott måste också domen bifogas för att det ska gå att bedöma om brottet har någon anknytning till sökandebolagets verksamhet. Vi anser att det är mer ändamålsenligt att kräva att gäldenärens verksamhet uppfyller de objektivt ställda kraven på ordnad bokföring som vi föreslår ovan.

Vi gör alltså bedömningen att det förhållandet att en gäldenär har dömts för visst brott inte i sig bör utgöra hinder mot att inleda ett rekonstruktionsförfarande. En gäldenär som har dömts för t.ex. ett allvarligt bokföringsbrott, kommer dock inte att kunna beviljas företagsrekonstruktion förrän bristerna är åtgärdade.

6.9 Ett test av gäldenärsföretagets livskraft

Förslag: Livskraftstestet ska skärpas.

För att en företagsrekonstruktion ska beviljas ska det krävas att det finns skälig anledning att anta att rekonstruktionen kan säkra verksamhetens livskraft.

Skäl för förslaget

Medlemsstaterna får behålla eller införa ett livskraftstest

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet tillåter att medlemsstaterna behåller eller inför ett test som tar sikte på gäldenärsföretagets livskraft. Syftet med ett sådant test måste emellertid vara att utesluta gäldenärer som saknar utsikter att uppnå livskraft och testet måste

kunna genomföras utan nackdel för gäldenärens tillgångar (se artikel 4.3 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet). Bestämmelsen kan jämföras med artikel 10.3, enligt vilken medlemsstaterna ska säkerställa att rättsliga eller administrativa myndigheter kan vägra att fastställa en rekonstruktionsplan om planen inte har rimliga utsikter att förhindra gäldenärens insolvens eller säkra verksamhetens livskraft.

Det finns ett livskraftstest i svensk rätt

I svensk rätt får ett beslut om företagsrekonstruktion inte meddelas, om det saknas skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås (se 2 kap. 6 § andra stycket FReKL). Rätten måste alltså göra en bedömning av utsikterna för att en företagsrekonstruktion kan komma att lyckas eller, med direktivets ord, en bedömning av gäldenärsföretagets livskraft.

I förarbetena framhålls att det vid bedömningen av om en företagsrekonstruktion ska beviljas bör läggas stor vikt vid om rekonstruktionen kan komma att bli framgångsrik.⁶² Om det redan av ansökningshandlingarna framgår att det inte finns några förutsättningar för en lyckad rekonstruktion bör ansökan genast ogillas. Så kan vara fallet t.ex. om gäldenärsföretaget har lämnat ett helt orealistiskt förslag till ekonomisk uppgörelse.⁶³ I förarbetena framhålls också att det är av största vikt att företagsrekonstruktion inte beslutas om det finns skäl att anta att gäldenärsföretaget har andra syften med sin ansökan än ett rekonstruktionsförfarande, t.ex. att det främst eftersträvar ett anstånd med sina betalningar.⁶⁴

Det beviskrav som ställs för att inleda företagsrekonstruktion är emellertid lågt. Det är tillräckligt att sökanden gör antagligt att gäldenären är illikvid. Ofta torde rättens prövning inskränkas till att konstatera att gäldenären har presenterat en preliminär plan för en kommande rekonstruktion, att planen i vart fall inte saknar realism och att gäldenären föreslagit en rekonstruktör som kan godtas av borgenärerna.⁶⁵ Avgörande för att bifalla ansökningen bör vara att möjlig-

⁶² Prop. 1995/96:5 s. 72.

⁶³ Prop. 1995/96:5 s. 180.

⁶⁴ Prop. 1995/96:5 s. 177.

⁶⁵ Prop. 1995/96:5 s. 73.

heten att en rekonstruktion leder till att verksamheten kan rekonstrueras inte framstår som utesluten.⁶⁶

Tidigare utredningar har föreslagit att livskraftstestet bör skärpas

Det nuvarande beviskravet för att inleda företagsrekonstruktion är alltså lågt. Både 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen har föreslagit att kravet bör skärpas.

2007 års insolvensutredning har föreslagit att ett beslut om företagsrekonstruktion endast ska få meddelas om det finns anledning att anta att en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord kommer att fastställas av rätten. Ett sådant förfarande ska dock inte få inledas om det finns anledning att anta att det huvudsakliga syftet med gäldenärens begäran är att hindra borgenärerna från att genomdriva sina rättigheter eller att fördröja en på sikt oundviklig realisation av gäldenärens tillgångar.⁶⁷

Entreprenörskapsutredningen har föreslagit att ett beslut om företagsrekonstruktion endast ska få meddelas om det finns grundad anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktion kan uppnås. I författningskommentaren anger utredningen att det till följd av det högre beviskravet måste finnas realistiska förutsättningar för en lyckad rekonstruktion, och att det för ett beslut om företagsrekonstruktion inte ska vara tillräckligt att möjligheten att en företagsrekonstruktion leder till att verksamheten rekonstrueras inte framstår som utesluten. Entreprenörskapsutredningen har vidare föreslagit att kraven på vad en ansökan om företagsrekonstruktion ska innehålla ska skärpas, bl.a. genom att det ska krävas att gäldenären presenterar en utförligare redogörelse för företagets verksamhet och ekonomi med en likviditetsbudget.⁶⁸

⁶⁶ Prop. 1995/96:5 s. 180.

⁶⁷ SOU 2010:2 Del 2 s. 47 f. och 137.

⁶⁸ SOU 2016:72 Del 2 s. 164 ff.

Det bör även framöver finnas ett livskraftstest

Som framgått ska domstolen i dag göra en prövning av om syftet med företagsrekonstruktion kan uppnås vid prövningen av om en ansökan om företagsrekonstruktion ska beviljas. Detta utgör enligt vår bedömning ett sådant livskraftstest som är tillåtet enligt artikel 4.3.

Livskraftstestet spelar en viktig roll för att förhindra att rekonstruktionsinstitutet inte missbrukas av gäldenärer som t.ex. enbart vill utverka ett betalningsanstånd. Detta gäller i än större utsträckning med våra förslag eftersom vi föreslår att den ekonomiska tröskeln för att få inleda företagsrekonstruktion bör sänkas. Vi anser därför att direktivets option bör utnyttjas och att livskraftstestet ska behållas.

Livskraftstestet bör dessutom skärpas

Frågan är snarare om det finns anledning att skärpa kraven på livskraftstestet.

Den nuvarande lagstiftningen har genom åren kritiserats för att ställa upp alltför låga krav på utsikterna för en lyckad rekonstruktion. I princip ska företagsrekonstruktion alltid inledas om det inte framstår som uteslutet att verksamheten inte kan rekonstrueras. Detta kan vara en bidragande faktor till att en förhållandevis låg andel av rekonstruktionerna lyckas. Under åren 1996–2000 lyckades 23 procent av de inledda företagsrekonstruktionerna. Motsvarande andel under åren 2008–2010 var 26 procent.⁶⁹ För tiden därefter till och med år 2015 var mindre än hälften av alla bolag som genomgick en företagsrekonstruktion aktiva ett år efter avslutad företagsrekonstruktion.⁷⁰ Det kan också nämnas att Entreprenörskapsutredningen i sitt betänkande framhöll att cirka 75 procent av rekonstruktionerna vid tiden för deras betänkande (år 2016) inleddes utan att det med facit i hand funnits fog för det.⁷¹

Vi kan konstatera att det fortfarande är förhållandevis få rekonstruktioner som lyckas. Statistik som Skatteverket har tillhandahållit utredningen talar för att färre än hälften av de företag som rekonstruerades under perioden 2016–2018 överlevde längre än ett år efter

⁶⁹ Avseende definitionen av lyckade rekonstruktioner, se avsnitt 3.4.3.

⁷⁰ Statistik från Creditsafe, Se www.creditsafe.com/content/dam/local/se/press/2016/Bilaga-Lyckade-rekonstruktioner-raddade-6000-jobb.pdf (2019-12-07).

⁷¹ SOU 2016:72 Del 2 s. 165.

rekonstruktionsavslutet och att under 40 procent överlevde längre än två år efter att rekonstruktionen avslutats.⁷²

Genom att höja beviskravet för att inleda företagsrekonstruktion bör en större andel av de ansökningar där sannolikheten för en lyckad rekonstruktion är liten falla bort redan i ansökningsstadiet. I förlängningen bör detta bidra till att höja statusen på rekonstruktionsinstitutet och öka företagets förtroende för förfarandet, liksom de i grunden livskraftiga företagens benägenhet att ansöka om rekonstruktion.

Ett högre beviskrav bidrar också till att förhindra missbruk av rekonstruktionsförfarandet, eftersom ett företag som ansöker om rekonstruktion i annat syfte än att rekonstruera sin verksamhet, t.ex. för att utverka ett otillbörligt betalningsansånd, i större utsträckning kommer att nekas företagsrekonstruktion. Detta är särskilt viktigt för att balansera vårt förslag om en sänkt ekonomisk tröskel för att få tillgång till rekonstruktionsförfarandet (se avsnitt 6.7).

Vi anser mot den bakgrunden att Sverige inte bara bör utnyttja möjligheten att behålla det test som tar sikte på gäldenärsföretagets livskraft, utan även att det nuvarande livskraftstestet bör skärpas.

Det ska finnas skälig anledning att anta att gäldenärens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen

Frågan är hur livskraftstestet bör utformas. Det bör inledningsvis framhållas att eftersom rätten att ha ett livskraftstest följer av ett EU-direktiv är det till sist EU-domstolen som får avgöra vad testet får bestå av. Med det sagt anser vi att utgångspunkten bör vara att testet, till skillnad från i dag, bör utformas positivt, i den bemärkelsen att rätten ska pröva om en viss förutsättning är uppfylld. Samtidigt får beviskravet inte sättas så högt att det avhåller i grunden livskraftiga gäldenärer från att ansöka om företagsrekonstruktion.

Enligt vår uppfattning bör kravet formuleras så att rätten ska pröva om det finns skälig anledning att anta att rekonstruktionen kan säkra verksamhetens livskraft. För att domstolen ska kunna pröva om beviskravet är uppfyllt bör det ankomma på gäldenären att i sin ansökan presentera i vart fall någon omständighet värd att beakta som talar för att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen och en rimlig idé om hur rekonstruktionen ska kunna lyckas. Det bör vidare

⁷² En utförligare redogörelse för Skatteverkets statistik och hur statistiken tagits fram finns i avsnitt 3.4.3.

krävas att gäldenären kan precisera sina ekonomiska svårigheter och lämna konkreta förslag på hur företaget ska komma tillrätta med dessa.

För att rätten ska kunna bedöma om gäldenärens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen bör gäldenären bifoga en likviditetsbudget till sin ansökan. Något särskilt påpekande i lagen om detta bedöms dock inte nödvändigt. Det får anses ingå i kravet på att gäldenären i sin ansökan ska redogöra för sin ekonomi och för hur verksamheten ska bedrivas i fortsättningen. Det kan nämnas att Rekonstruktör- & konkursförvaltarcollege i Sverige (REKON) i sina etiska riktlinjer redan i dag förespråkar att en ansökan om företagsrekonstruktion bör innehålla en likviditetsbudget.

I vårt förslag till livskraftstest ligger att gäldenären ska kunna visa att en företagsrekonstruktion är ett bättre alternativ än konkurs. Detta kan t.ex. visas genom att gäldenären i ansökan anger den utdelning som kan påräknas i en konkurs – en uppgift som under alla förhållanden ska framgå av rekonstruktionsplanen – och gör sannolikt att de åtgärder som planeras under rekonstruktionen kommer att leda till att företagets borgenärer får ett bättre utfall genom att företaget drivs vidare än vad som blir fallet om företaget avvecklas.

Frågan om livskraftstestet är uppfyllt ska prövas redan när rätten beslutar om en företagsrekonstruktion ska inledas. Om det först efter det att förfarandet inletts framkommer att livskraftstestet inte är uppfyllt ska rekonstruktionen upphöra på den grunden att syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått. Frågan bör inte minst få betydelse vid det borgenärssammanträde som normalt ska hållas inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion, där borgenärerna bereds tillfälle att uttala sig i frågan om företagsrekonstruktionen bör fortsätta (se 2 kap. 16 § FReKL).

6.10 Rätten att ansöka om företagsrekonstruktion flera gånger bör inte begränsas

Bedömning: En gäldenär bör inte vara förhindrad att ansöka om företagsrekonstruktion vid upprepade tillfällen.

Skäl för bedömningen: Medlemsstaterna får begränsa antalet gånger som en gäldenär kan få tillgång till rekonstruktionsförfarandet inom en viss period (se artikel 4.4 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet). Direktivets regler i denna del är en option. Det finns alltså inte någon skyldighet att införa någon sådan reglering.

Någon motsvarande begränsning finns inte i svensk rätt. Vi anser inte heller att det är nödvändigt. Det bakomliggande syftet med en regel som hindrar en gäldenär att ansöka om företagsrekonstruktion upprepade gånger bör vara att undvika missbruk av rekonstruktionsinstitutet. Detta kan dock motverkas på andra sätt, bl.a. genom det skärpta livskraftstestet som vi föreslagit. Har gäldenären tidigare beviljats företagsrekonstruktion bör det ställas höga krav på företaget att visa hur företagets livskraft kan återställas. Om företaget kan presentera bärande skäl för varför en rekonstruktion ska beviljas bör företaget dock inte vara frånskuret rätten till företagsrekonstruktion. Det skärpta livskraftstestet bör också leda till att en högre andel av företagen överlever efter rekonstruktionen och därför, i förlängningen, att färre företag kommer att ha behov av att ansöka om företagsrekonstruktion en andra gång.

Vi anser alltså att en gäldenär, i likhet med vad som gäller i dag, ska kunna ansöka om företagsrekonstruktion vid mer än ett tillfälle. Såvitt framkommit har en begränsning i detta avseende inte heller efterfrågats av någon aktör.

6.11 Ett eller flera förfaranden?

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet hindrar inte att medlemsstaterna genomför direktivets bestämmelser genom flera förfaranden, under förutsättning att gäldenärer och berörda parter tillförsäkras de rättigheter och garantier som direktivet föreskriver på ett enhetligt sätt (artikel 4.5). Det hindrar inte heller att vissa av dessa förfaranden äger rum utom rätta.

Direktivets regler i denna del innebär att det är tillräckligt att medlemsstaterna tillhandahåller ett rekonstruktionsförfarande, under förutsättning att detta förfarande uppfyller samtliga de krav som ställs i direktivet. Direktivet tillåter dock även att genomförandet sker genom olika förfaranden. Vi återkommer till frågan om flera förfaranden i kapitel 9. Där gör vi bedömningen att det finns ett behov av ett snab-

bare, enklare och billigare förfarande för företag som inte är i behov av andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppställning. Vi föreslår därför att det ska införas ett alternativt förfarande som enbart tar sikte på skulduppställningen. Förfarandet har tydliga likheter med dagens offentliga ackord enligt företagsrekonstruktionslagen.

6.12 Bör domstolens medverkan begränsas?

Bedömning: Det saknas anledning att begränsa domstols medverkan till vissa fall.

Skäl för bedömningen: Medlemsstaterna får införa bestämmelser som begränsar rättsliga eller administrativa myndigheters medverkan till fall där den är nödvändig och proportionell, samtidigt som de säkerställer att berörda parter och relevanta intressenters rättigheter skyddas (artikel 4.6 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet).

Någon sådan begränsning anges inte i den svenska lagtexten och vi anser inte heller att det finns skäl att införa någon sådan lydelse. Det ligger i sakens natur att domstolens medverkan är både nödvändig och proportionell vid ett sådant förfarande som regleras i företagsrekonstruktionslagen.

6.13 Vilka ska kunna ansöka om företagsrekonstruktion?

Förslag: Såväl en gäldenär som en borgenär ska kunna ansöka om företagsrekonstruktion. En ansökan från en borgenär ska endast beviljas om gäldenären medger ansökan.

Bedömning: Arbetstagarrepresentanter bör inte ges rätt att ansöka om företagsrekonstruktion.

Skäl för förslaget och bedömningen

Vilka ska kunna ansöka enligt direktivet?

Av rekonstruktions- och insolvensdirektivet följer att rekonstruktionsförfarandet ska vara tillgängligt på ansökan av gäldenären (se artikel 4.7). Det är även tillåtet att göra förfarandet tillgängligt på ansökan av en borgenär eller en arbetstagarrepresentant, men då krävs det som utgångspunkt att gäldenären medger ansökan. Kravet på medgivande får dock begränsas till gäldenärer som är mikroföretag samt små och medelstora företag (artikel 4.8).

Vilka kan ansöka om företagsrekonstruktion i Sverige?

I svensk rätt har såväl gäldenären som en borgenär rätt att ansöka om företagsrekonstruktion (se 2 kap. 1 § FRekL). Om det är en borgenär som är sökande får ansökan endast bifallas om gäldenären har medgett ansökan (2 kap. 6 § tredje stycket FRekL). Den nuvarande regleringen uppfyller därför kraven i rekonstruktions- och insolvensdirektivet och vi anser inte att det finns skäl att undanta borgenärerna från rätten att ansöka om företagsrekonstruktion. Vi återkommer till kravet på medgivande nedan.

Arbetstagarrepresentanter bör inte ges någon rätt att ansöka om företagsrekonstruktion

Arbetstagarrepresentanter har i dag inte någon rätt att ansöka om företagsrekonstruktion för gäldenären. Direktivets regler i denna del är dock frivilliga att införa. Vi anser inte att det finns anledning att utvidga rätten att ansöka om företagsrekonstruktion till att omfatta även arbetstagarrepresentanter.

Ett fortsatt krav på medgivande, även för stora företag

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet måste gäldenären som utgångspunkt lämna sitt samtycke för att en ansökan från en borgenär ska bifallas. Kravet på samtycke får dock frångås om gälde-

nären är ett stort företag. Vad som i direktivets mening avses med stora företag har utvecklats i avsnitt 5.3.

I Sverige får en ansökan från en borgenär inte beviljas om gäldenären inte medgett ansökan. Detta gäller oavsett gäldenärsföretagets storlek. Frågan om att ta bort kravet på medgivande ligger i och för sig inte utanför ramarna för vårt uppdrag. En sådan möjlighet finns i ett flertal andra länder, bl.a. i Finland. Att ta bort kravet på medgivande skulle emellertid innebära en markant riktningförändring i svensk rätt. Vi ser inte att det finns något behov av att göra det möjligt att inleda företagsrekonstruktion mot ett företags vilja och har inte heller uppfattat det som att denna möjlighet har efterfrågats.

Vi föreslår därför att kravet på samtycke även framöver ska gälla generellt.

7 Vad händer när en företagsrekonstruktion inleds?

7.1 Utredningsuppdraget, disposition och sammanfattning

7.1.1 Utredningens uppdrag

I artiklarna 5–7 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet regleras bl.a. gäldenärens rådighet och avtal under rekonstruktionen. Där regleras också frågan om ett s.k. ”stay”, som syftar till att ge gäldenären ett grundläggande skydd mot verkställighet, ett hinder mot att gäldenären försätts i konkurs under rekonstruktionen och ett hinder mot att motparten häver avtal under rekonstruktionen.

Precis som i övriga delar har vi i uppdrag att analysera huruvida den svenska regleringen svarar mot kraven i rekonstruktions- och insolvensdirektivet och föreslå lämpliga förändringar i lagstiftningen. Därutöver ska vi ta ett samlat grepp om gäldenärens avtal under en företagsrekonstruktion med utgångspunkt i tidigare utredningars förslag om gäldenärens rådighet och avtal. Dessa frågor utreddes senast av Entreprenörskapsutredningen, som i sin tur tog avstamp i de förslag som Förmånsrättskommittén och 2007 års insolvensutredning tidigare hade presenterat.

Vårt uppdrag i denna del är således bredare än att endast analysera om den svenska regleringen motsvarar de krav som ställs i direktivet. Vi ska också, med utgångspunkt i tidigare utredningar, lämna förslag till ändamålsenliga regler om gäldenärens rådighet och avtal.

7.1.2 Disposition och sammanfattning

Direktivets bestämmelser

Vi inleder detta avsnitt med en beskrivning av artikel 5–7 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Där behandlas frågan om gäldenärens rådighet under rekonstruktionen samt frågor om vad som i direktivet benämns som ”avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder”, något som vi har valt att benämna som ”stay” i enlighet med direktivets engelska terminologi.

Gäldenärens rådighet, m.m.

Vi övergår sedan till våra ställningstaganden och inleder dessa med att föreslå att det även framöver ska vara obligatoriskt att utse en rekonstruktör när en företagsrekonstruktion inleds.

Vi konstaterar därefter att det finns vissa skillnader mellan direktivets regler om gäldenärens rådighet och nuvarande svenska bestämmelser. För att tillgodose direktivets regler föreslår vi att gäldenären ska kunna företa rättshandlingar inom ramen för verksamhetens dagliga drift utan rekonstruktörens samtycke. För att företa rättshandlingar som ligger utanför verksamhetens dagliga drift ska dock rekonstruktörens samtycke krävas.

Vi föreslår vidare att rekonstruktörens samtycke ska krävas inte bara för att få fullgöra en *betalning* som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion. Rekonstruktörens samtycke ska även krävas för att få fullgöra en *förpliktelse*, dvs. även naturaförpliktelser.

Om gäldenären företar en åtgärd utan behövligt samtycke ska rekonstruktören under vissa förutsättningar kunna begära att den går åter.

Normalt ska det vara tillräckligt att rekonstruktören har lämnat muntligt samtycke till gäldenären. För att en ansökan om lagfart eller inteckning ska kunna beviljas måste rekonstruktören dock ha lämnat skriftligt samtycke.

Vissa ändringar av de svenska reglerna om ”stay”

Vi övergår därefter till direktivets bestämmelser om ”stay” och gör bedömningen att dessa i huvudsak motsvarar de svenska reglerna om verkställighetsförbud, konkurshinder och hävningsförbud.

Vi anser dock att vissa ändringar är nödvändiga för att uppfylla kraven i direktivet. Vi föreslår bl.a. ett förbud mot att en borgenär under rekonstruktionen realiserar gäldenärens tillgångar i egen regi, t.ex. genom att tillgodogöra sig värdet av en handpant, om detta inte kan ske utan att rekonstruktionen äventyras eller om förbudet skulle medföra skada för de borgenärer som har dessa fordringar.

Vidare föreslår vi att vissa lönefordringar ska undantas från verkställighetsförbudet.

Gäldenärens avtal

Vi avslutar detta kapitel med en översyn av reglerna om gäldenärens avtal under rekonstruktionen. Här föreslår vi bl.a. att gäldenären ska ha rätt att kräva att ett avtal ska fullföljas och dessutom kunna begära att ett avtal ska fullföljas enbart till viss del.

Om gäldenären väljer att fullfölja ett avtal ska motparten fullgöra de prestationer som återstår, mot att gäldenären utger vederlag eller ställer säkerhet för dessa. Fordringar som uppkommer till följd av gäldenärens begäran om fullföljd ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen. Sådana fordringar kommer därför inte att omfattas av en eventuell skulduppställning – motsvarande det tidigare ackordet – i rekonstruktionsplanen.

Vidare föreslår vi att om gäldenären på visst sätt har tillgodogjort sig en prestation under rekonstruktionen, ska motpartens fordran anses ha uppkommit under rekonstruktionen. Särskilda regler ska dock gälla för vissa hyresfordringar och lönefordringar, som inte ska anses uppkomna under rekonstruktionen förrän efter en månad från beslutet om företagsrekonstruktion.

Vi föreslår också att gäldenären ska ha rätt att säga upp ett varaktigt avtal till upphörande i förtid. Detta ska dock inte begränsa motpartens rätt till ersättning för visad skada.

Reglerna om gäldenärens avtal föreslås bli tvingande till gäldenärens förmån. Vi föreslår också ett uttryckligt förbud mot *ipso facto*-klausuler, dvs. avtalsvillkor som ger motparten rätt att säga upp ett avtal

på grund av att gäldenären ansöker om eller inleder en företagsrekonstruktion. Ett motsvarande förbud föreslås införas i konkurslagen.

7.2 Rekonstruktions- och insolvensdirektivets bestämmelser (artikel 5–7)

7.2.1 Gäldenärens rådighet över sina tillgångar och om utseende av rekonstruktör (artikel 5)

Gäldenären ska behålla rådigheten över sina tillgångar

Medlemsstaterna ska se till att gäldenärer som får tillgång till rekonstruktionsförfarandet, helt eller delvis behåller kontrollen över sina tillgångar och den dagliga driften av verksamheten (artikel 5.1). Tanken är bl.a. att detta ska uppmuntra gäldenären att ansöka om förebyggande rekonstruktion i ett tidigt skede av de ekonomiska svårigheterna (se skäl 30).

När ska en rekonstruktör utses?

Artikel 5 innehåller också bestämmelser om utseende av rekonstruktör. Direktivet använder visserligen inte begreppet rekonstruktör, utan *förvaltare*. Rekonstruktören motsvarar dock direktivets definition av förvaltare. I fortsättningen kommer vi därför att genomgående använda begreppet rekonstruktör.

Utgångspunkten är att behovet av en rekonstruktör ska prövas i varje enskilt fall (artikel 5.2). Under vissa omständigheter *får* medlemsstaterna dock kräva att en rekonstruktör alltid utses, bl.a. om rekonstruktionsplanen omfattar åtgärder som påverkar arbetstagarnas rättigheter eller om gäldenären eller dess ledning har agerat på ett kriminellt, bedrägligt eller skadligt sätt i affärsförbindelser (se artikel 5.2 och skäl 30). Ibland ska det vara *obligatoriskt* att utse en förvaltare, t.ex. om rekonstruktionsplanen behöver fastställas av en rättslig eller administrativ myndighet genom en gruppöverskridande ”cram-down” (se artikel 5.3).

7.2.2 Avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder, s.k. ”stay” (artikel 6 och 7)

Begreppet ”avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder”

I artiklarna 6 och 7 finns regler om vad som i den svenska översättningen av direktivet benämns som *avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder* och *verkningar* av ett sådant avbrytande. Begreppet *avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder* definieras i direktivet – något förenklat – som ett tillfälligt upphävande av borgenärens rätt att verkställa en fordran mot en gäldenär (se artikel 2.1.4). Detta motsvarar i princip det nuvarande svenska verkställighetsförbud, även om det finns några mindre skillnader.¹

Begreppet *avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder* och dess kortform *avbrytande* används inte i företagsrekonstruktionslagen. Det finns därför en risk för att direktivets svenska terminologi förvirrar läsaren. Begreppet används normalt inte heller när praktiker och akademiker diskuterar regelverket. Då brukar i stället den engelska kortformen ”stay” för *stay of individual enforcement actions* användas. Detta begrepp är väl inarbetat och dess innebörd är känd bland de som är verksamma inom området. Vi har därför valt att i löptext använda termen ”stay” i stället för att introducera det nya begreppet ”avbrytande” eller använda det befintliga begreppet ”verkställighetsförbud” på ett inkorrekt sätt. Vi föreslår inte att det engelska begreppet införs i lagtext.

Innebörden av ett ”stay”

Ett ”stay” innefattar tre delar. Den första delen följer av direktivets definition. Under ett stay ska det gälla ett *verkställighetsförbud*. Det innebär att borgenärerna tillfälligt ska vara förhindrade att få sina fordringar verkställda. Gäldenärens tillgångar eller verksamhet ska inte heller kunna beslagtas eller realiserats utom rätta (se artikel 6 och 2.1.4).

Under ett ”stay” ska det vidare gälla ett *konkursbinder*. Gäldenären ska inte själv vara skyldig att ansöka om konkurs enligt nationella regler och ska som utgångspunkt inte heller kunna försättas i konkurs efter en ansökan av en borgenär (artikel 7.1 och 7.2). Om ett ”stay” löper ut utan att en rekonstruktionsplan har antagits ska detta inte

¹ Se vidare om verkställighetsförbudet i avsnitt 7.5.2.

heller i sig föranleda att ett konkursförfarande inleds, om inte övriga villkor för ett sådant inledande enligt nationell rätt är uppfyllda (artikel 7.7).

Slutligen ska det gälla ett *hävningförbud* under ett ”stay”. Borgenärer som omfattas av ett ”stay” ska vara förhindrade att hålla inne en prestation eller avsluta, påskynda eller på annat sätt ändra väsentliga kontrakt till nackdel för gäldenären enbart på den grunden att gäldenären inte betalat (artikel 7.4). Bestämmelsen gäller för skulder som uppstod före ett ”stay”. Medlemsstaterna får garantera borgenärer som omfattas av ett ”stay” ett lämpligt skydd för att undvika att de lider otillbörlig skada. Medlemsstaterna får också bestämma att även kontrakt som inte är väsentliga ska omfattas av regleringen.

Ipsa facto-klausuler ska inte vara tillåtna

Direktivet förbjuder s.k. *ipsa facto*-klausuler, dvs. klausuler som innebär att en avtalspart får rätt att säga upp ett avtal enbart på grund av att gäldenären ansöker om eller beviljas ett ”stay”, eller ansöker eller beviljas en rekonstruktion (artikel 7.5).

Gäldenären ska kunna omfattas av ett ”stay”

En gäldenär ska kunna omfattas av ett ”stay” för att stödja förhandlingarna om en rekonstruktionsplan. Ett ”stay” kan vara antingen generellt och omfatta samtliga borgenärer, eller begränsat och endast omfatta en eller flera borgenärer. Ett ”stay” får dock vägras om det inte är nödvändigt eller inte skulle stödja förhandlingarna om en rekonstruktionsplan (artikel 6.1).

Ett ”stay” får beviljas för en inledande tidsperiod om högst fyra månader, men denna tid får under vissa omständigheter förlängas. Den sammanlagda tiden för ett ”stay” får dock inte överstiga tolv månader (artikel 6.6–8).

Medlemsstaterna ska säkerställa att ett ”stay” kan hävas. Så ska t.ex. kunna ske om ett ”stay” inte längre är till stöd i förhandlingarna om rekonstruktionsplanen eller om gäldenären eller rekonstruktören begär det (artikel 6.9 c).

7.3 Rätten ska utse en rekonstruktör när den beslutar om företagsrekonstruktion

Förslag: Det bör även i den nya lagen vara obligatoriskt att utse en rekonstruktör när en företagsrekonstruktion inleds.

Skäl för förslaget

När får respektive ska en rekonstruktör förordnas enligt direktivet?

Direktivets utgångspunkt är att behovet av en rekonstruktör ska prövas i varje enskilt fall. Medlemsstaterna får dock enligt artikel 5.2 ”under vissa omständigheter” bestämma att en rekonstruktör alltid ska förordnas. I bestämmelsen anges inte några exempel på vilka omständigheter som avses. Viss ledning finns däremot i skälen till direktivet. Där anges att medlemsstaterna kan bestämma att det alltid är nödvändigt att utse en rekonstruktör t.ex. om gäldenären omfattas av ett generellt ”stay”, om rekonstruktionsplanen omfattar åtgärder som påverkar arbetstagarnas rättigheter eller om gäldenären eller dess ledning har agerat på ett kriminellt, bedrägligt eller skadligt sätt i affärsförbindelser (skäl 30).

I vissa fall är det obligatoriskt att utse en rekonstruktör. Enligt artikel 5.3 ska en rekonstruktör alltid förordnas när

- a) rätten har beslutat om ett generellt ”stay” och rätten beslutar att en rekonstruktör är nödvändig för att skydda parternas intresse,
- b) rekonstruktionsplanen behöver fastställas av rätten genom en gruppöverskridande ”cram-down”, eller
- c) om det begärs av gäldenären eller en majoritet av borgenärerna och, i det senare fallet, borgenärerna står för kostnaderna för rekonstruktören.

En rekonstruktör ska även fortsättningsvis alltid förordnas när en rekonstruktion inleds

I Sverige ska en rekonstruktör alltid utses om en ansökan om företagsrekonstruktion beviljas (se 2 kap. 10 § FRekL). Detta strider inte i sig mot bestämmelserna i direktivet. Som framgått medger direktivet att rätten i vissa fall alltid förordnar en rekonstruktör. Ett sådant fall är när rätten har beslutat om ett generellt ”stay”, dvs. ett ”stay” som inte är begränsat till endast en eller några borgenärer. Det följer av artikel 5.2 och skäl 30.

I Sverige är det inte möjligt att begränsa verkställighetsförbudet, konkurshindret eller hävningsförbudet, dvs. ett stay, till att endast avse vissa borgenärer. Den svenska regleringen är därför generell i direktivets mening. Det är visserligen så att vissa fordringar är undantagna från det svenska verkställighetsförbudet. Direktivet innehåller dock specifika regler i artikel 6.4 som reglerar medlemsstaternas rätt att utesluta vissa fordringar från ett ”stay”. Detta måste förstås på så sätt att frågan om ett ”stay” är generellt och frågan om en viss fordran får undantas från ett ”stay” inte är beroende av varandra. Med andra ord kan ett ”stay” vara generellt även om en medlemsstat har beslutat att undanta vissa fordringar från tillämpningsområdet.

Vi bedömer mot denna bakgrund att den nuvarande svenska regleringen att alltid utse rekonstruktör när en rekonstruktion inleds är tillåten. Vi anser inte heller att det finns skäl att införa en fristående prövning av nödvändigheten av en rekonstruktör (jfr artikel 5.3). I stället bör en rekonstruktör även framöver alltid förordnas när en företagsrekonstruktion inleds.

7.4 Gälldenärens rådighet över sina tillgångar (artikel 5)

7.4.1 Gälldenären ska behålla rådigheten över sina tillgångar

Förslag: Gälldenären ska behålla rådigheten över sina tillgångar under företagsrekonstruktionen och kunna företa rättshandlingar inom ramen för verksamhetens dagliga drift utan rekonstruktörens samtycke.

För att gälldenären ska få fullgöra en förpliktelse som inte ingår i verksamhetens dagliga drift ska rekonstruktörens samtycke krävas.

Rekonstruktörens samtycke ska också krävas för att gälldenären ska få fullgöra en förpliktelse som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för en sådan förpliktelse. Rekonstruktören får lämna sådant samtycke endast om det finns synnerliga skäl.

Skäl för förslaget

Gälldenären får inte vidta vissa åtgärder utan rekonstruktörens samtycke

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet föreskriver att medlemsstaterna ska se till att gälldenärer som får tillgång till rekonstruktionsramverket helt eller delvis behåller kontrollen över sina tillgångar och den dagliga driften av verksamheten (artikel 5.1).

I svensk rätt är utgångspunkten att företagets tillgångar och skulder ska "frysas" när ett beslut om företagsrekonstruktion meddelas. Skulder som uppkommit innan dess får alltså normalt inte betalas. Gälldenären får därför inte utan rekonstruktörens samtycke betala skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana skulder (2 kap. 15 § första stycket 1 FRekL). Rekonstruktören får lämna samtycke endast om det finns synnerliga skäl (2 kap. 15 § tredje stycket FRekL). Synnerliga skäl kan föreligga t.ex. om en utebliven betalning hotar genomförandet av hela rekonstruktionen eller i vart fall märkbart försvårar arbetet med att få till en lyckad rekonstruktionen.²

² Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 15 §, under rubriken "Samtycke till betalning (tredje stycket).

Gäldenären får inte heller utan rekonstruktörens samtycke åta sig nya förpliktelser (2 kap. 15 § första stycket 2 FRekL). I detta ingår t.ex. att anställa ny personal eller hyra nya lokaler.³ Utan samtycke från rekonstruktören får gäldenären inte heller överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet (2 kap. 15 § första stycket 3 FRekL). I dessa fall ställs dock inte något krav på att det ska finnas synnerliga skäl för att rekonstruktören ska få lämna samtycke. Det skiljer sig därmed från vad som gäller för samtycke till betalning av gamla skulder.

Närmare om gäldenärens rådighet under en rekonstruktion

Ett beslut om företagsrekonstruktion innebär inte någon formell inskränkning i gäldenärens rådighet över sin egendom. Gäldenären har visserligen en skyldighet att inhämta samtycke för att vidta vissa åtgärder, bl.a. för att betala skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller åta sig nya förpliktelser. Underlåter gäldenären att inhämta behövligt samtycke inverkar det emellertid inte på rättshandlingens giltighet (se 2 kap. 15 § andra stycket FRekL). Rättshandlingen kan då normalt endast angripas genom återvinning i en efterföljande konkurs. Om gäldenären har agerat illojalt skulle det däremot kunna utgöra ett särskilt skäl för att rekonstruktionen ska upphöra.⁴

I praktiken har dock rekonstruktören större påverkan över rekonstruktionen än vad lagstiftningen ger uttryck för, eftersom gäldenären är skyldig att följa de råd och anvisningar som rekonstruktören lämnar. Det kan t.ex. nämnas att tidigare utredningar har ansett att företagsrekonstruktion uppfyller kravet på rådighetsförlust i 2015 års insolvensförordnings mening även om förfarandet inte innebär någon formell inskränkning av gäldenärens rådighet, eftersom gäldenärens rådighet i praktiken är kraftigt beskuren under rekonstruktionen.⁵

Det finns ett visst utrymme att formellt inskränka gäldenärens rådighet under rekonstruktionen. På en borgenärs begäran kan rätten besluta att begränsa gäldenärens rådighet om det finns särskilda skäl att befara att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd

³ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 15 §.

⁴ Se NJA 2018 s. 1038 och 2 kap. 14 och 15 §§ samt 4 kap. 7 § första stycket 5 FRekL.

⁵ Se SOU 2016:17 s. 75. Se även Ds 2002:59 s. 42.

och därigenom sätter en borgenärs rätt i fara (se 2 kap. 18 § FRekL). Rätten kan i dessa fall besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa borgenärens rätt. En sådan åtgärd kan enligt förarbetena vara att förordna rekonstruktören som ”god man” för att förvalta viss egendom. Rättens beslut kan ges innehållet att gäldenärsföretaget fräntas sin rådighet och rekonstruktören i motsvarande utsträckning ges en längre gående befogenhet än han eller hon annars har.⁶

I ett sådant fall skulle gäldenärens rådighet alltså formellt inskränkas. Det kan antas att ett sådant beslut normalt skulle avse en avgränsad del av gäldenärens tillgångar. En sådan inskränkning är tillåten eftersom direktivet medger att medlemsstaterna delvis inskränker gäldenärens kontroll över sina tillgångar (se artikel 5.1). I praktiken torde det knappast heller förekomma att rätten beslutar att rekonstruktören ska förvalta gäldenärens egendom. Skulle gäldenären förfara med egendomen på ett sådant sätt att ett beslut enligt 2 kap. 18 § FRekL bör meddelas torde det ligga närmare till hands för rekonstruktören att begära att rekonstruktionen ska upphöra.⁷

Gäldenären ska utan rekonstruktörens samtycke få företa rättshandlingar inom ramen för verksamhetens dagliga drift

Gäldenären ska alltså enligt direktivet i vart fall delvis få behålla kontrollen över sina tillgångar under rekonstruktionen och den dagliga driften av verksamheten. Det kan ifrågasättas om gäldenären i svensk rätt i tillräcklig utsträckning tillåts behålla kontrollen över den dagliga driften av verksamheten.

I formell mening behåller visserligen gäldenären rådigheten över sina tillgångar och kan företa rättshandlingar som faller inom ramen för den dagliga verksamheten. Även om det krävs samtycke från rekonstruktören torde det vara vanligt att gäldenären och rekonstruktören i förväg kommer överens om vilka åtgärder som gäldenären får vidta, så att inte varje åtgärd inom den normala affärsverksamhetens ram kräver rekonstruktörens uttryckliga samtycke. Rekonstruktören kan också godkänna transaktionerna i efterhand.⁸ I praktiken begränsas emellertid gäldenärens handlingsutrymme av kravet på samtycke

⁶ Prop. 1995/96:5 s. 78.

⁷ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 18 § under rubriken Säkerställande av en borgenärs rätt (första meningen).

⁸ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 15 §.

från rekonstruktören eftersom gäldenären riskerar att företagsrekonstruktionen kan komma att upphöra på grund av illojalt beteende.

Vi anser att det förhållandet att rekonstruktörens samtycke krävs även för rättshandlingar som företas inom ramen för verksamhetens dagliga drift inte ligger i linje med direktivets krav. Vi föreslår därför att gäldenären ska få företa sådana rättshandlingar även utan rekonstruktörens samtycke. Med en sådan reglering kommer det inte råda någon tvekan om att gäldenären, i vart fall delvis, behåller rådigheten under förfarandet. Rekonstruktörens samtycke ska således krävas endast för rättshandlingar som ligger utanför ramen för verksamhetens dagliga drift.

Frågan är vad som avses med begreppet *daglig drift*. Av artikel 7.4 i direktivet följer att avtal om leveranser kan ligga inom ramen för den dagliga driften av verksamheten. I övrigt lämnar direktivet inte några närmare anvisningar. Såvitt vi känner till förekommer begreppet inte heller i annan relevant EU-rättslig lagstiftning och det saknas därför vägledande avgöranden från EU-domstolen i frågan.

Det ligger i sakens natur att vad som ligger inom ramen för verksamhetens dagliga drift varierar beroende på den rekonstruerande verksamhetens storlek och art. Det innebär att en åtgärd som faller inom ramen för den dagliga driften för ett bolag inte nödvändigtvis gör det för ett annat. En bedömning får därför göras i varje enskilt fall. Enligt vår uppfattning bör viss ledning kunna hämtas från reglerna om den verkställande direktörens rätt att vidta åtgärder inom ramen för den löpande förvaltningen av företaget (se 8 kap. 29 och 36 §§ aktiebolagslagen). Att märka är dock att den utvidgade behörigheten för en verkställande direktör att enligt aktiebolagslagen vidta vissa brådskande åtgärder saknar motsvarighet i vårt förslag. Rekonstruktörens samtycke ska alltså alltid krävas när rättshandlingen ligger utanför den löpande förvaltningen.

Enligt dagens regler får gäldenären inte utan rekonstruktörens samtycke överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet (se 2 kap. 15 § FRekL). Enligt vår uppfattning faller sådana åtgärder regelmässigt utanför den dagliga driften. För att gäldenären ska få vidta dylika åtgärder kommer han eller hon även framöver behöva inhämta samtycke från rekonstruktören. Det finns emellertid ingenting som hindrar att rekonstruktören ger gäldenären ett generellt samtycke.

Det kan förekomma att rekonstruktionsbolagets verksamhet består i att förvärva fastigheter. Enligt vår bedömning kommer en fastighetsöverlåtelse dock alltid att ligga utanför den dagliga driften. Rekonstruktörens samtycke ska därför alltid krävas vid denna typ av avtal.

Kravet på samtycke bör gälla även för fullgörande av naturaförpliktelser

Som framgått är gäldenären i dag förbjuden att utan rekonstruktörens samtycke betala skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana skulder, liksom att åta sig nya förpliktelser (2 kap. 15 § FRekL).

En motsvarande regel bör gälla även framöver. Det finns emellertid skäl till ändringar av det nuvarande regelverket. Redan i början av 2000-talet konstaterade Förmånsrättskommittén (SOU 2001:80) att det är oklart om den nuvarande bestämmelsen omfattar förpliktelser att prestera in natura. Kommittén ansåg att en tolkning av bestämmelsens ordalydelse talar för att så inte är fallet men att en ändamåls-tolkning av bestämmelsen talar för att så borde vara fallet. Förmånsrättskommittén framhöll vidare att om det vore tillåtet att fullgöra oprioriterade förpliktelser in natura (t.ex. att leverera en förskotts-betalad vara), skulle oprioriterade naturaborgenärer gynnas och övriga borgenärer genast få grund för att sätta gäldenären i konkurs enligt 2 kap. 10 a § andra stycket konkurslagen, eftersom deras rätt kommit i fara. Förmånsrättskommittén föreslog därför att bestämmelsen skulle omfatta inte bara betalningar, utan även fullgörande av andra förpliktelser.

Därefter har såväl 2007 års insolvensutredning som Entreprenörskapsutredningen delat Förmånsrättskommitténs bedömning och föreslagit att bestämmelsen i 2 kap. 15 § FRekL bör ändras för att uttryckligen omfatta naturaförpliktelser.⁹ Det nordisk-baltiska nätverket har lämnat en motsvarande rekommendation.¹⁰

Vi ansluter oss till vad tidigare utredningar har föreslagit i denna del. En sådan reglering strider inte mot direktivet. Vi föreslår därför att bestämmelsen utvidgas till att omfatta även naturaprestationer.

⁹ Se SOU 2010:2 Del 1 s. 180 f. och SOU 2016:72 Del 2 s. 175 f.

¹⁰ Nordisk-baltiska nätverket, Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law (2016), avsnitt III:2, s. 23.

7.4.2 Rekonstruktören ska kunna begära att en rättshandling går åter

Förslag: En rättshandling som gäldenären företagit utan behövtligt samtycke ska inte gälla, om rekonstruktören begär att den ska gå åter. En begäran om återgång ska göras inom skäligen tid från det att rekonstruktören kände till eller borde ha känt till rättshandlingen.

Rekonstruktören ska inte kunna begära återgång av en rättshandling som företagits senast den dag rekonstruktionen registrerades i insolvensregistret, såvida inte motparten kände till eller hade skälig anledning att anta att gäldenären hade beviljats företagsrekonstruktion.

Skäl för förslaget

Ogiltighet vid uteblivet samtycke?

Det förhållandet att gäldenären åsidosätter kravet på samtycke i 2 kap. 15 § FReKL innebär inte att rättshandlingen i sig blir ogiltig. Lagstiftaren ansåg att behovet av en ogiltighetspåföljd inte torde vara stort och framhöll att gäldenären riskerar att rekonstruktionen avbryts om han eller hon bryter mot samtyckeskravet. Vidare anfördes att den starka förmånsrätt som är förenad med nytillkomna fordringar som gäldenären träffat med rekonstruktörens samtycke borde medföra att gäldenärens motpart har ett starkt intresse av att förvissa sig om att rekonstruktören verkligen har gett sitt samtycke.¹¹

På senare tid har det emellertid ifrågasatts om det inte finns ett behov av en ogiltighetspåföljd vid uteblivet samtycke. Entreprenörskapsutredningen framhöll att dagens regler om rekonstruktörens samtycke i praktiken inte synes fungera lika bra som lagstiftaren förutspådde och att det inte är ovanligt att rekonstruktörens arbete försvåras av att gäldenären utför transaktioner som rekonstruktören inte kan ställa sig bakom. Den utredningen ansåg vidare att det inte är okomplicerat för en rekonstruktör att begära att rekonstruktionen ska upphöra, bl.a. eftersom det är gäldenären som betalar rekonstruktörens ersättning och ofta är den som har föreslagit vederbörande att agera som rekonstruktör för gäldenären.¹²

¹¹ Se prop. 1995/96:5 s. 82 f.

¹² SOU 2016:72 Del 2 s. 177.

Entreprenörskapsutredningen föreslog därför, enligt förebild från konkurslagstiftningen, att det borde införas en ogiltighetspåföljd när gäldenären agerar utan rekonstruktörens samtycke. Följden av ett uteblivet samtycke skulle som utgångspunkt vara att rättshandlingen blev ogiltig. Ett visst skydd föreslogs för en motpart som inte kände till eller borde ha känt till att gäldenären var föremål för rekonstruktion. Även om motparten var i god tro skulle rekonstruktören dock kunna begära att en överlåtelse eller ett annat förfogande över egendom skulle gå åter mot att gäldenären ersatte borgenären vad han eller hon hade betalat samt nödvändig eller nyttig kostnad. En bestämmelse med motsvarande innehåll finns intagen i det nordisk-baltiska nätverket rekommendationer.¹³

Som antytts finns en motsvarande bestämmelse i konkurslagen. Enligt 3 kap. 1 § konkurslagen får gäldenären som huvudregel inte råda över egendom som hör till konkursboet efter konkursbeslutet. Han eller hon får inte heller åta sig sådana förbindelser som kan göras gällande i konkursen. Men enligt 3 kap. 2 § konkurslagen ska en rättshandling som gäldenären företar senast dagen efter kungörelsen om konkursbeslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar ändå gälla, om det inte visas att motparten kände till beslutet eller att det fanns omständigheter som gav honom eller henne skälig anledning att anta att gäldenären var försatt i konkurs. Konkursboet kan dock begära att rättshandlingen ska gå åter mot att boet ersätter den andre vad han eller hon har betalat samt nödvändig eller nyttig kostnad. En sådan begäran ska göras utan oskäligt uppehåll.

Rekonstruktören ska kunna begära att en rättshandling ska gå åter, om behövt samtycke saknades

Frågan är om det bör införas en motsvarande bestämmelse om återgång i företagsrekonstruktionslagen, som tar sikte på rättshandlingar där rekonstruktörens samtycke krävs. En rättshandling som gäldenären företar inom ramen för verksamhetens dagliga drift ska förstås inte kunna krävas tillbaka på den grunden att rekonstruktörens samtycke saknades, eftersom något samtycke inte ska behövas för den typen av rättshandlingar (se avsnitt 7.4.1).

¹³ Nordisk-baltiska nätverket, Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law (2016), avsnitt III:2, s. 23.

En väsentlig skillnad mellan en konkurs och en rekonstruktion är att gäldenären förlorar rådigheten över sina tillgångar vid en konkurs. Det är därför i konkursfallet både rimligt och motiverat att en rättshandling som utgångspunkt inte är giltig efter en viss given och kontrollerbar tidpunkt i nära anslutning till konkursbeslutet.

Vid en företagsrekonstruktion behåller emellertid gäldenären rådigheten över sina tillgångar. Det är därför inte givet att motpartens kännedom om att en rekonstruktion inletts ska påverka en rättshandlings giltighet. Gäldenären har ju faktiskt rätt att vidta rättshandlingar under rekonstruktionen och rättshandlingen är i dag giltig även om rekonstruktören inte har lämnat sitt samtycke till den. Rättshandlingen är giltig till och med om motparten kände till att rekonstruktören inte samtyckte till den. Detta ansågs vid lagens tillkomst vara en konsekvens av gäldenärens oinskränkta rådighet.¹⁴

Eftersom gäldenären även framöver ska behålla rådigheten över sina tillgångar när en företagsrekonstruktion inletts, bör utgångspunkten också fortsättningsvis vara att en rättshandling som gäldenären företagit under rekonstruktionen ska gälla, även om rekonstruktören inte lämnat sitt samtycke till den. Vi anser därför att det inte är lämpligt att införa en ovillkorlig ogiltighetsregel när rekonstruktören inte lämnat behövligt samtycke. En regel med sådant innehåll skulle innebära att även rättshandlingar som rekonstruktören bedömer vara till fördel för rekonstruktionen skulle vara ogiltiga om behövligt samtycke saknas.

Vad som däremot kan övervägas är en villkorad ogiltighetsregel som föreskriver ogiltighet endast om rekonstruktören begär att rättshandlingen ska gå åter.

En sådan reglering kan sägas flytta över risken för ett uteblivet samtycke från gäldenären (och rekonstruktören) till motparten. Det skulle då vara upp till motparten att försäkra sig om att behövligt samtycke finns eller ta risken att rättshandlingen kan komma att begäras åter. För den enskilda borgenären skulle detta innebära en betydligt större risk än i dag. Det framstår därför som väl ingripande att göra det möjligt för rekonstruktören att begära att en rättshandling ska gå åter om motparten inte kände eller ens borde ha känt till att motparten hade inletts en företagsrekonstruktion.

Om motparten däremot känt till rekonstruktionen eller i vart fall haft skälig anledning att anta att gäldenären inletts en företagsrekon-

¹⁴ Prop. 1995/96:5 s. 81 f.

struktion finns det inte lika stora betänkligheter mot att göra det möjligt för rekonstruktören att begära återgång. I en sådan situation framstår det inte som särskilt betungande för motparten att försäkra sig om att rekonstruktören har samtyckt till gäldenärens rättshandling och annars stå risken för att rättshandlingen kan förklaras ogiltig.

Enligt vår uppfattning skulle en sådan reglering underlätta rekonstruktionsarbetet eftersom rekonstruktören då kan utgå från att gäldenären inte kan företa några viktigare rättshandlingar utan hans eller hennes vetskap.

Det förhållandet att en regel om återgång skulle kunna leda till gränsdragningsfrågor beträffande om en rättshandling faller inom verksamhetens dagliga drift eller inte, utgör enligt vår uppfattning inte skäl mot att införa en sådan reglering. Det finns inte heller något som hindrar att motparten, om han eller hon är osäker på om samtycke krävs, kontrollerar om rekonstruktören ställer sig bakom rättshandlingen.

Vi föreslår mot denna bakgrund att rekonstruktören ska kunna begära återgång av en rättshandling som gäldenären företagit utan behövligt samtycke, om motparten kände till eller haft skälig anledning att anta att gäldenären hade beviljats företagsrekonstruktion. Rättshandlingens giltighet är alltså villkorad av att rekonstruktören begär återgång. Om rekonstruktören begär att rättshandlingen ska gå åter torde gäldenären ha separationsrätt i motpartens konkurs.¹⁵ Detta torde dock förutsätta att den allmänna sakrättsliga specialitetsprincipen är uppfylld, dvs. att det är fråga om ett individuellt bestämt föremål och att detta kan identifieras hos gäldenären.¹⁶ Förslaget utesluter inte att även de vanliga reglerna om återvinning under rekonstruktionen kan bli tillämpliga (se 3 kap. 5–7 §§ FRekL).

Förslaget innebär att gäldenärens rådighet över sin egendom i viss utsträckning inskränks. Detta strider inte mot direktivet eftersom det är tillräckligt att gäldenären delvis behåller kontrollen över sina tillgångar (se artikel 5.1).

¹⁵ Se bl.a. rättsfallet NJA 1985 s. 178 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom (sjätte upplagan, 2000), s. 204 f.

¹⁶ Se Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden (2016, Version 1, JUNO), s. 336.

Återgång ska begäras inom skälig tid från det att rekonstruktören känt till eller borde ha känt till rättshandlingen

Möjligheten att begära återgång bör inte vara evig. En sådan begäran bör göras inom skälig tid från det att rekonstruktören kände till eller borde ha känt till rättshandlingen.

Här bör framhållas att gäldenären har en skyldighet att informera rekonstruktören om alla ekonomiska förhållanden som är av betydelse för rekonstruktionen av verksamheten och följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska drivas (se 2 kap. 14 § FRekL). Detta innefattar en skyldighet för gäldenären att samråda med rekonstruktören i väsentliga frågor. Upplysningsskyldigheten bör enligt vår uppfattning få betydelse vid bedömningen av om rekonstruktören borde ha känt till en företagen rättshandling.

Motparten ska inte kunna åberopa god tro från och med dagen efter registreringen i insolvensregistret

Enligt 3 kap. 2 § konkurslagen presumeras motparten inte känna till konkursbeslutet fram till och med dagen efter kungörelsen om konkursbeslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar. En rättshandling som företagits mellan konkursbeslutet och denna dag ska därför gälla, om det inte visas att gäldenärens motpart kände till beslutet eller att det fanns omständigheter som gav honom eller henne skälig anledning att anta att gäldenären var försatt i konkurs. För tiden därefter kan motparten inte längre göra gällande god tro till stöd för att en rättshandling som konkursgäldenären företagit skulle vara giltig.

En motsvarande regel för när motparten kan göra gällande god tro bör övervägas för rekonstruktionsfallet. Fördelen med att ha en fast gräns för när motparten inte längre kan anses vara i god tro är att det kommer att underlätta rekonstruktionsarbetet. Rekonstruktören kan då utgå från att gäldenären efter en viss tidpunkt inte kan företa några större rättshandlingar som riskerar att försvåra rekonstruktionen. En sådan regel skulle alltså innebära att rekonstruktören kan få bättre kontroll över rekonstruktionens genomförande. Vi anser därför att det finns skäl att införa en sådan regel.

Nästa fråga är om det finns någon lämplig tidpunkt att knyta upp en sådan bestämmelse på. Till skillnad från vad som gäller vid beslut om konkurs har rätten inte någon skyldighet att kungöra ett beslut

om företagsrekonstruktion. En sådan skyldighet övervägdes när lagen infördes men ansågs inte behövlig eftersom rättsverkningarna av att företagsrekonstruktion beslutas inte ansågs vara sådana att beslutet behövde kungöras.¹⁷ Däremot ska ett eventuellt beslut om ackordsförhandling kungöras (3 kap. 13 § FRekL). Ett beslut om ackordsförhandling meddelas dock normalt först i ett senare skede än beslutet om företagsrekonstruktion.

När rätten beslutar om företagsrekonstruktion ska den skicka en underrättelse till Kronofogdemyndigheten, tillsynsmyndigheten i konkurs och i vissa fall Finansinspektionen (se 3 § förordningen [1996:783] om företagsrekonstruktion). Om beslutet om företagsrekonstruktion avser en stiftelse ska tingsrätten underrätta länsstyrelsen (10 kap. 1 och 4 §§ stiftelselagen [1994:1220]). Dessa underrättelser finns emellertid inte lätt åtkomliga för allmänheten och därmed gäldenärens borgenärer. Det är därför inte lämpligt att utgå från dessa underrättelser vid utformningen av en fast gräns för godtrosskyddets upphörande.

Under vissa förhållanden får rekonstruktören använda sig av kungörelse när han eller hon uppfyller sin skyldighet att underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet om företagsrekonstruktion. Det handlar dock inte om någon generell kungörelseskyldighet. Regeln ska endast tillämpas om antalet borgenärer med fordringar utan förmånsrätt är mycket stort (se 2 kap. 13 § FRekL).

Vi kan mot denna bakgrund konstatera att det för närvarande inte finns några direkt lämpliga alternativ att utgå från vid utformningen av en fast gräns för ett godtrosskydd. Ett sådant kan dock vara på väg, genom det s.k. insolvensregistret. Registret finns redan, men är för närvarande inte tillgängligt elektroniskt.

I insolvensregistret ska alla inledda konkurser, företagsrekonstruktioner, skuldsaneringar och F-skuldsaneringar registreras. Där ska också framgå om en företagsrekonstruktion upphört eller upphävts. Det nationella insolvensregistret var en av nyheterna i 2015 års insolvensförordning. Enligt den förordningen ska medlemsstaterna inom sitt territorium upprätta och upprätthålla ett eller flera register där uppgifter om insolvensförfaranden offentliggörs. Uppgifterna ska offentliggöras snarast möjligt efter att insolvensförfarandet har inletts. Registret ska bl.a. innehålla uppgifter om gäldenärens namn och verksamhetsform, samt dag för beslutet. Insolvensregistret ska vara sammankopplat och tillgängligt elektroniskt via den europeiska e-juridik-

¹⁷ Se prop. 1995/96:5 s. 109.

portalen. Sammankopplingen ska ske senast den 30 juni 2021.¹⁸ Avsikten med registret är att förbättra möjligheterna för berörda borge-närer och domstolar att få relevant information i rätt tid och för-hindra att parallella insolvensförfaranden inleds.

En stor fördel med att knyta tidpunkten till registreringen i insolvensregistret är att domstolarna redan i dag är skyldiga att genast meddela Bolagsverket när de meddelar ett beslut om företagsrekonstruktion eller upphäver rekonstruktionen. Bolagsverket i sin tur ansvarar för att göra uppgifterna i insolvensregistret tillgängliga på den europeiska e-juridikportalen (se 13 och 14 §§ lagen [2017:485] med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning). En sådan reglering skulle därför inte innebära några nya arbetsuppgifter för vare sig domstolen eller Bolagsverket.

Ett problem är att insolvensregistret och dess sammankoppling till e-juridikportalen fortfarande är under uppbyggnad. Insolvensregistret är inte direkt sökbart hos Bolagsverket. Tanken är i stället att uppgifterna ska tillgängliggöras genom e-juridikportalen. För närvarande har endast ett fåtal medlemsstater kopplat sina insolvensregister till portalen och även om sammankopplingen ska vara klar senast den 30 juni 2021 är det inte säkert att denna tidsplan kan hållas. Vår förhoppning är dock att sammankopplingen är färdigställd när våra förslag ska träda i kraft och att en avtalspart genom en sökning i registret snabbt och enkelt kan ta reda på om motparten har inlett en företagsrekonstruktion.

Vi föreslår därför att en motpart ska kunna anses vara i god tro beträffande rekonstruktionens inledande till dess att beslutet har registrerats i insolvensregistret. För att säkerställa att beslutet faktiskt var registrerat vid tiden för rättshandlingen bör godtrosskyddet upphöra från och med dagen efter registreringen. En rättshandling som företas senare än dagen för registreringen i insolvensregistret ska alltså kunna begäras åter utan att någon prövning av om gäldenärens kände till rekonstruktionen behöver göras.

Den föreslagna fristdagen skiljer sig därigenom från vad som gäller vid konkurs, där även en rättshandling som företas dagen efter att kungörelsen om konkursen införts i Post- och Inrikes Tidningar ska gälla om det inte visas att motparten var i ond tro. Att lagstiftaren

¹⁸ Se Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2019/917 av den 4 juni 2019 om fastställande av tekniska specifikationer, åtgärder och övriga krav som krävs för systemet för sammankoppling av insolvensregister i enlighet med artikel 25 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848.

valde att inkludera även dagen efter kungörelsen som fristdag vid konkurs har att göra med att kungörelserna när bestämmelsen infördes endast publicerades i tryckt form. Motparten kunde då normalt få informationen först dagen efter utgivningsdagen när tidningen fanns tillgänglig att köpa.¹⁹ Eftersom kungörelserna i insolvensregistret registreras elektroniskt och registret ska vara sökbart och tillgängligt för allmänheten saknas det anledning att utsträcka fristen vid företagsrekonstruktion.

Det sagda innebär sammanfattningsvis att en rättshandling som vidtas utan behövligt samtycke senare än dagen för registrering i insolvensregistret alltid ska kunna begäras åter av rekonstruktören, med den begränsning som följer av att rekonstruktören måste framställa en sådan begäran inom skälig tid från det att rekonstruktören kände till eller borde ha känt till rättshandlingen.

En rättshandling som företagits mellan beslutet om företagsrekonstruktion och registreringen i insolvensregistret ska däremot endast kunna begäras tillbaka om det kan visas att motparten kände till eller hade skälig anledning att anta att gäldenären hade beviljats rekonstruktion.

Alternativ till registreringen i insolvensregistret

Om insolvensregistret inte skulle vara sammankopplat med e-juridikportalen när lagförslaget ska träda i kraft, eller om det visar sig att informationen inte är lätt åtkomlig för allmänheten, måste någon annan lösning väljas. Vårt förslag är att det i så fall under en övergångsperiod införs en skyldighet för domstolarna att kungöra beslutet om företagsrekonstruktion och att godtrosskyddet upphör dagen efter kungörelsen om beslutet var införd i Post- och Inrikes tidningar. Med tanke på hur få sådana beslut som meddelas årligen bör det inte leda till något omfattande merarbete för domstolarna. Ett annat alternativ är att avvakta med våra förslag i denna del till dess att sammankopplingen till e-juridikportalen är på plats.

¹⁹ Se prop. 1975:6 s. 126.

7.4.3 Krav på skriftligt samtycke i vissa fall

Förslag: Rekonstruktörens skriftliga samtycke ska krävas för att en ansökan om lagfart eller in-teckning ska beviljas.

Reglerna i 18 kap. 1 och 2 §§ jordabalken om godtrosförvärv av äganderätt och panträtt ska inte tillämpas om överlåtarens eller upplåtarens lagfart beviljats utan erforderligt samtycke från rekonstruktören.

Inskrivningsmyndigheten ska informeras om beslutet om företagsrekonstruktion.

Inget generell krav på skriftligt samtycke

Vi har övervägt att införa ett krav på skriftligt samtycke från rekonstruktören. Skriftlighetskravet skulle kunna gälla generellt för samtliga rättshandlingar som kräver samtycke, eller begränsas till rätts-handlingar som t.ex. överstiger ett visst belopp.

Med ett krav på skriftlighet skulle motparten med högre grad av säkerhet kunna säkerställa att rekonstruktören har samtyckt till en viss rättshandling, något som i förlängningen skulle kunna leda till att antalet tvister om en rättshandlings giltighet begränsas.

Det skulle dock också leda till att rekonstruktionsförfarandet blir betydligt mindre flexibelt och mer tidskrävande för samtliga inblandade eftersom gäldenären då måste införskaffa skriftligt samtycke för varje rättshandling, även i de fall där det inte råder någon tvekan om att rekonstruktören har samtyckt till rättshandlingen.

Vi anser att det är lämpligare att behålla en viss flexibilitet i systemet och överlämna till gäldenären och rekonstruktören att komma överens om de närmare formerna för när och hur samtycket ska lämnas. Det finns förstås inget som hindrar att rekonstruktören ändå lämnar ett skriftligt samtycke om detta bedöms som lämpligt eller om motparten ställer detta som krav för att ingå ett avtal.

Skriftlighet vid lagfart och in-teckningar

I ett avseende anser vi emellertid att det finns anledning att ställa krav på skriftlighet. Vårt förslag om att rekonstruktören ska kunna begära att en rättshandling ska gå åter kommer att gälla även avtal

om fast egendom och tomträtter. Sådana avtal innebär normalt betydande åtaganden för gäldenären och kan få stora konsekvenser för rekonstruktionens utfall. Det är därför väsentligt att en ansökan om lagfart eller inteckning inte beviljas innan rekonstruktören tagit ställning till om rättshandlingen är till fördel för rekonstruktionen.

Det är inskrivningsmyndigheten som beslutar om lagfart och in-teckning. Regler om lagfart finns i 20 kap. jordabalken. Där framgår bl.a. att en lagfartsansökan ska avslås om överlåtelsen står i strid med en mot överlåtaren gällande inskränkning i hans eller hennes rätt att förfoga över egendomen (20 kap. 6 § första stycket 5 jordabalken). En ansökan ska även avslås om det är uppenbart att förvärvet är ogiltigt eller inte kan göras gällande (20 kap. 6 § första stycket 9 jordabalken). Vi har tidigare föreslagit att en rättshandling ska kunna gå åter om den har företagits utan samtycke och rekonstruktören begär att den ska återgå. För att inte riskera en återgångstalan om en så betydelsefull rättshandling som ett fastighetsköp bör det uttryckligen framgå av lagen att en ansökan om lagfart inte ska beviljas om rekonstruk-tören inte har lämnat skriftligt samtycke till överlåtelsen.

Regler om in-teckning finns i 22 kap. jordabalken. Där framgår bl.a. att en in-teckning ska avslås om sökanden är i konkurs eller för-sätts i konkurs den dag då in-teckningen söks och fastigheten tillhör konkursboet (se 22 kap. 3 § jordabalken). Regleringen gäller för både fast egendom och tomträtter (se 22 kap. 15 § jordabalken). Även i denna bestämmelse bör det införas ett krav på att rekonstruktören har lämnat sitt skriftliga samtycke för att ansökan ska beviljas.

Godtrosskyddet vid inskrivning

I 18 kap. jordabalken finns bestämmelser om godtrosförvärv på grund av inskrivning och betydelse av inskrivning i vissa andra fall. Syftet med bestämmelserna är att ge inskrivningar en trovärdighet genom att skydda rättshandlingar som i överensstämmelse med sådan inskrivning företas av en tredje man i god tro. En sådan rättshandling blir, med vissa undantag, giltig trots att det saknas materiell grund för inskrivningen.²⁰

²⁰ Beckman m.fl., Jordabalken. En kommentar till JB och anslutande författningar (2018-07-01, Version 2B, JUNO), kommentaren till 18 kap.

Av 18 kap. 1 § jordabalken följer att den som förvärvar en fastighet och i samband därmed, i god tro, förlitar sig på en inskrivning i fastighetsregistret, är skyddad mot att överlåtarens lagfarna förvärv visar sig vara behäftat med någon för honom eller henne okänd ogiltighetsanledning.²¹ Kort sagt innebär reglerna alltså att en överlåtelse av fast egendom kan bli giltig även om överlåtaren inte var rätt ägare till egendomen, om lagfart trots detta beviljats.

Bestämmelsen kan illustreras enligt följande.

Figur 7.1 Godtrosskyddet i 18 kap. 1 § jordabalken



Bestämmelsen i 18 kap. 1 § jordabalken innebär att ett förvärv av en fastighet från Överlåtare (2) kan vara giltig trots att överlåtelsen mellan Överlåtare (1) och (2) är ogiltig till följd av att Överlåtare (1) inte hade rätt att överlåta fastigheten. Det förutsätter dock att Överlåtare (2) hade fått lagfart och att förvärvaren varken kände till eller borde ha känt till att Överlåtare (2) inte var rätt ägare.

18 kap. 2 § jordabalken innehåller motsvarande bestämmelser för upplåtna pantträter. Enligt den bestämmelsen kan en upplåten pant rätt i fast egendom vara giltig trots att upplåtaren inte var rätt ägare till egendomen på grund av att hans eller hennes förvärv av fastigheten var ogiltig eller av annan anledning inte gällde mot den rätte ägaren. Bestämmelsen innehåller alltså ett godtrosskydd för en borgenär som förlitat sig på att upplåtaren genom lagfarten var rätt ägare till fastigheten. Bestämmelsen får betydelse först om upplåtaren inte lyckas värja sitt förvärv mot den rätte ägarens anspråk genom bestämmelserna om godtrossförvärv i 1 §.²²

Bestämmelsen kan illustreras enligt följande

²¹ Beckman m.fl., Jordabalken. En kommentar till JB och anslutande författningar (2018-07-01, Version 2B, JUNO), kommentaren till 18 kap 1 §.

²² Beckman m.fl., Jordabalken. En kommentar till JB och anslutande författningar (2018-07-01, Version 2B, JUNO), kommentaren till 18 kap 2 §.

Figur 7.2 Godtrosskyddet i 18 kap. 2 § jordabalken



Bestämmelsen i 18 kap. 2 § jordabalken innebär att om Upplåtaren har fått lagfart på sitt förvärv, kan Panthavaren (borgenären) få behålla panträtten även om Överlåtaren inte hade rätt att överlåta fastigheten. Det förutsätter dock att Panthavaren var i god tro om giltigheten av upplåtarens förvärv. Konsekvensen av detta blir, om fastigheten går tillbaka till Överlåtaren, att den godtroende Panthavaren kan göra gällande sin panträtt mot Överlåtaren.²³ Att Överlåtaren i en sådan situation kan ha rätt till ersättning från staten följer av 18 kap. 4 § första stycket jordabalken.

18 kap. 3 § jordabalken innehåller undantag från de regler vi nu redogjort för. Av denna bestämmelse följer att godtrosskyddet inte gäller i vissa fall. Ett sådant fall är om den handling på vilken äganderätten grundats var förfalskad. Andra fall är när den rätte ägaren var i konkurs eller om förvärvet enligt lag var ogiltigt.

Bestämmelsen i 18 kap. 3 § jordabalken innebär alltså att om Överlåtare 1 i vårt första exempel (figur 7.1) var i konkurs vid tiden för överlåtelsen till Överlåtare 2, kan Förvärvaren inte åberopa att han eller hon inte kände till detta till stöd för att förvärvet från Överlåtare 2 ska vara giltigt.

På motsvarande sätt innebär bestämmelsen att Panthavaren i exempel 2 (figur 7.2) inte kan göra gällande panträtten, om Upplåtarens förvärv av fastigheten var ogiltigt till följd av att Överlåtaren var i konkurs.

Bestämmelsen i 18 kap. 3 § jordabalken tar sikte på s.k. bestående ogiltighetsgrunder. En sådan grund är, som nämnts, när den ursprungliga överlåtaren var i konkurs vid överlåtelsen. Skälet till att konkurs togs med som en bestående ogiltighetsgrund motiverades av Lagberedningen med att sådana fall bör likställas med de fall där den som skrivit under överlåtelsehandlingen saknade behörighet till detta. Departementschefen delade denna bedömning.²⁴

²³ Se Jensen, Panträtt i Fast egendom (2016), s. 96.

²⁴ Se prop. 1970:20 Del B 1 s. 468 f.

Konkursfallet skiljer sig visserligen från en företagsrekonstruktion eftersom gäldenären under en rekonstruktion som utgångspunkt behåller rådigheten över sina tillgångar. Enligt vårt förslag ska rekonstruktören emellertid kunna begära att en rättshandling som företagsutsatts utan hans eller hennes samtycke ska gå åter med den följden att rättshandlingen inte kommer att gälla. Enligt vår uppfattning bör en sådan återgång inte hindras av att förvärvaren respektive panthavaren var i god tro. Vi anser i stället att detta bör hanteras på motsvarande sätt som konkursfallet och betraktas som en bestående ogiltighetsgrund.

Mot denna bakgrund föreslår vi att godtrosreglerna i 18 kap. 1 och 2 §§ jordabalken inte ska tillämpas om erforderligt samtycke från en rekonstruktör saknas. En regel om detta bör föras in i 18 kap. 3 § jordabalken.

För att nu föreslagna regler ska kunna upprätthållas måste inskrivningsmyndigheten informeras av domstolarna när en gäldenär inleder en företagsrekonstruktion. En sådan informationskyldighet bör föras in i förordningen om företagsrekonstruktion.

Inget skriftlighetskrav vid andra typer av överlåtelser

Det finns andra typer av överlåtelser där en registrering eller en anteckning om vem som är ägare kan få rättsliga konsekvenser. Så är t.ex. fallet vid förvärv av luftfartyg, där en registrering hos Transportstyrelsen ger sakrättsligt skydd. Regler om detta finns i lagen (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg och den tillhörande förordningen (2005:142) om inskrivning av rätt till luftfartyg. Registreringen syftar till att förbättra enskildas skydd mot anspråk från tredje man. Liknande regler finns för t.ex. förvärv av skepp (se 2 kap. sjölagen [1994:1009]) och vid överlåtelser av finansiella instrument, där en anteckning på ett avstämningskonto om vem som är ägare kan leda till att en överlåtelse är giltig även om överlåtaren inte var rätt ägare (se 6 kap. 4 § lagen [1998:1479] om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument).

Vi har övervägt ett skriftlighetskrav även för andra typer av överlåtelser, men bedömer behovet av detta som litet. Att t.ex. ett luftfartyg eller ett skepp överlåts inom ramen för en företagsrekonstruktion är mycket sällsynt. Om det ändå skulle förekomma torde det normalt involvera professionella aktörer på båda sidor och handla om

så stora värden att det finns starka incitament för parterna att säkerställa att rekonstruktören har lämnat sitt samtycke till transaktionen. Vi gör därför bedömningen att det inte finns något behov av ett skriftlighetskrav utöver vad vi föreslagit ovan.

7.5 Omfattningen av ett ”stay”

7.5.1 Inledning

Som inledningsvis angetts ska gäldenären enligt artiklarna 6 och 7 kunna omfattas av ett s.k. ”stay”. Ett ”stay” innefattar tre delar:

- Ett verkställighetsförbud, som hindrar att borgenären driver in en fordran mot gäldenären (artikel 6.1 och 2.1.4).
- Ett konkurshinder, som hindrar att gäldenären försätts i konkurs (artikel 7.1).
- Ett hävningsförbud, som hindrar att gäldenärens motparter häver eller ändrar ett avtal eller håller inne en prestation på grund av dröjsmål med betalningen (artikel 7.4).

Den svenska motsvarigheten till ett ”stay” regleras i olika bestämmelser i företagsrekonstruktionslagen och i konkurslagen (se 2 kap. 17, 19 och 20 §§ FRekL samt 2 kap. 10 a § konkurslagen). I detta avsnitt tar vi ställning till om de svenska reglerna om ”stay”, dvs. verkställighetsförbudet, konkurshindret och hävningsförbudet, motsvarar de krav som direktivet ställer på omfattningen av ett ”stay”. I nästa avsnitt tar vi ställning till när ett ”stay” ska meddelas och under vilka omständigheter det ska kunna upphävas.

Innan vi går in på de svenska motsvarigheterna till ett ”stay” bör det nämnas att det under en svensk företagsrekonstruktion utöver direktivets ”stay” även gäller ett betalningsförbud och ett kvittningsförbud, som bl.a. avser att säkerställa att likabehandlingsprincipen mellan borgenärerna upprätthålls.²⁵ Betalningsförbudet har vi berört i avsnitt 7.4.1. Vi återkommer till kvittningsförbudet i avsnitt 7.7.9.

²⁵ Se prop. 1995/96:5 s. 83.

7.5.2 Omfattningen av verkställighetsförbudet

Bedömning: Det svenska verkställighetsförbudet motsvarar i huvudsak de krav som direktivet ställer och bör föras över till den nya lagen med de tillägg som framgår av förslaget nedan.

Förslag: Verkställighetsförbudet ska inte bara utgöra hinder mot verkställighet enligt utsökningsbalken, utan även hindra att en borgenär realiserar gäldenärens tillgångar på annat sätt, t.ex. genom att borgenären realiserar en handpant.

Verkställighet eller realisation av fordran för vilken borgenären har handpanträtt eller retentionsrätt ska dock få ske, om det inte är sannolikt att det skulle äventyra rekonstruktionen av verksamheten eller om förbudet mot verkställighet eller realisation på ett otillbörligt sätt skulle medföra skada för de borgenärer som har dessa fordringar.

Fordran på lön eller viss annan ersättning och på pension, samt fordran på uppsägningslön, ska undantas från verkställighetsförbudet till den del fordran inte ersätts genom lönegarantin.

Skäl för bedömningen och förslaget

Omfattningen av verkställighetsförbudet

En gäldenär ska kunna omfattas av ett ”stay” (se artikel 6.1). Med ett ”stay” avses enligt definitionen att borgenärerna ska vara tillfälligt förhindrade att få sina fordringar verkställda. Gäldenärens tillgångar eller verksamhet ska inte heller kunna beslagtogs eller realiseras utom rätta (se artikel 2.1.4).

Direktivets definition av ett ”stay” tar således bara sikte på hindret mot att få en fordran verkställd. Konkurshindret och hävningsförbudet, som normalt brukar betraktas som delar av ett ”stay” återfinns inte i definitionen, utan i artikel 7 där verkningarna av ett ”stay” regleras. När vi använder begreppet ”stay” avser vi samtliga tre delar, dvs. verkställighetsförbudet, konkurshindret och hävningsförbudet. I detta avsnitt tar vi dock endast ställning till omfattningen av den första delen av ett ”stay”, dvs. verkställighetsförbudet.

I Sverige gäller ett verkställighetsförbud under tiden som en företagsrekonstruktion pågår (se 2 kap. 17 § FRekL). Det innebär att någon

utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken normalt inte får äga rum mot gäldenären. Beslut om kvarstad eller betalningssäkring får inte heller meddelas. Detta motsvarar i stora drag direktivets definition av ett ”stay”. Som framgår av det följande anser vi dock att vissa justeringar bör göras.

Undantag från verkställighetsförbudet

Från verkställighetsförbudet i 2 kap. 17 § FRekL görs två undantag, det ena för fordringar som är förenade med handpanträtt eller retentionsrätt och det andra för fordringar på underhållsbidrag.

Därutöver får rätten, om det finns särskilda skäl att befara att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd och därigenom sätter en borgenärs rätt i fara, besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa dennes rätt (se 2 kap. 18 § FRekL). Ett sådant beslut får verkställas utan hinder av 2 kap. 17 § FRekL.

Direktivet medger att medlemsstaterna under väldefinierade omständigheter undantar arbetstagarfordringar och andra fordringar från ett ”stay”, om ett sådant uteslutande är vederbörligen motiverat och det

- a) inte är sannolikt att verkställigheten äventyrar rekonstruktionen av verksamheten, eller
- b) ett ”stay” på ett otillbörligt sätt skulle medföra skada för de borgenärer som har dessa fordringar (artikel 6.4).

I skälen till direktiven anges exempel på omständigheter som skulle kunna medföra otillbörlig skada för en borgenär. Det skulle t.ex. kunna handla om att borgenären drabbas av en okompenserad förlust eller att en säkerhet minskar i värde (*depreciation of collateral*) till följd av ett verkställighetsförbud (se skäl 34).

Frågan är om de svenska undantagen uppfyller direktivets krav.

Undantaget för fordringar för vilka borgenären har handpanträtt eller retentionsrätt bör ändras

Undantaget för fordringar där borgenären har handpanträtt eller retentionsrätt är enligt vår uppfattning väldefinierat. Det motiveras i förarbetena med att pantsatt lös egendom som inte finns i gäldenärs-

företagets besittning knappast kan anses vara nödvändig för rörelsens bedrivande.²⁶ Vi delar den uppfattningen. I allmänhet torde rekonstruktionen inte äventyras av att en handpanträtt tas i anspråk.

Ett undantagsfall som har lyfts fram som problematiskt är dock när en bank eller ett moderbolag, som har handpanträtt i ett koncernbolags aktier, realiserar panten under rekonstruktionen i enlighet med pantavtalet. Detta riskerar att inte bara försvåra utan till och med omöjliggöra en planerad omstrukturering av koncernen. För att undvika att rekonstruktionsarbetet försvåras av en realisation av handpanträtten bör det nuvarande undantaget begränsas och, i enlighet med vad som anges i direktivet, endast gälla om det inte är sannolikt att verkställigheten äventyrar rekonstruktionen eller om förbudet mot verkställighet på ett otillbörligt sätt skulle medföra skada för de borgenärer som har dessa fordringar. Samma sak bör gälla för retentionsrätter.

Det nuvarande verkställighetsförbudet omfattar endast verkställighet enligt utsökningsbalken. En handpanträtt tas emellertid nästan alltid i anspråk genom en privat pantrealisation grundad på en klausul i pantavtalet och inte genom verkställighet via Kronofogdemyndigheten. Den situation vi precis redogjort för torde därför normalt falla utanför verkställighetsförbudet redan av denna anledning. Inte heller hävningsförbudet enligt 2 kap. 20 § FRekL torde utgöra hinder mot att motparten realiserar panten vid en utlösande händelse, t.ex. en betalningsförsummelse.²⁷

Enligt direktivet ska ett ”stay” emellertid inte enbart utgöra hinder mot att borgenären verkställer en fordran mot gäldenären, utan även mot att borgenären utom rätta realiserar gäldenärens tillgångar eller verksamhet (se artikel 2.1.4). Vi föreslår därför att utgångspunkten ska vara att en borgenär inte heller får realisera gäldenärens tillgångar. I likhet med vad som föreslås gälla vid verkställighet bör även realisation vara tillåten om det inte är sannolikt att det skulle äventyra rekonstruktionen av verksamheten eller om förbudet mot realisation skulle medföra skada för de borgenärer som har dessa fordringar. Ett sådant undantag ligger i linje med vad som är tillåtet enligt direktivet. Vårt förslag i denna del överensstämmer delvis med vad Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum har föreslagit.

²⁶ Prop. 1995/96:5 s. 77.

²⁷ Se prop. 2004/05:30 s. 70.

Fordringar som avser underhållsbidrag bör även framöver kunna verkställas

Att fordringar på underhållsbidrag är undantagna från verkställighetsförbudet motiveras av allmänna sociala skäl.²⁸ Det aktualiseras dock sällan eftersom det endast blir tillämpligt när gäldenären är en fysisk person.

Underhållsbidrag kan utgå när barnet bor hos en av föräldrarna, men även vid växelvis boende om det är stora skillnader i inkomst mellan föräldrarna.²⁹ Tanken är att underhållsbidraget i första hand ska säkerställa att barnet får sin grundförsörjning tillgodosedd, men barnet kan också ha anspråk på en högre standard om föräldrarnas ekonomiska ställning motiverar det.³⁰

Även detta undantag är väldefinierat och de sociala skäl som ligger bakom att underhållsbidrag har undantagits från verkställighetsförbudet väger enligt vår uppfattning tungt. Det är väsentligt att säkerställa att barnet har rätt till nödvändigt underhåll även om en av föräldrarna skulle genomgå företagsrekonstruktion. Vi anser därför att det skulle medföra otillbörlig skada om det inte skulle vara möjligt att begära verkställighet av underhållsfordringar under en företagsrekonstruktion. En fordran på underhållsbidrag torde normalt inte heller uppgå till ett så stort belopp att en indrivning skulle riskera rekonstruktionen av verksamheten. Vi anser därför att det svenska undantaget är tillåtet och bör finnas kvar. Det kan här också finnas anledning att påminna om att direktivet tillåter att medlemsstaterna helt undantar familjerättsliga underhållskrav från förfarandet (se artikel 1.5 b), vilket talar för att sådana fordringar bör kunna ges en särställning under rekonstruktionen.

Även vissa arbetstagarfordringar ska undantas från verkställighetsförbudet

Utgångspunkten i direktivet är att ett ”stay” inte ska påverka arbetstagarens fordringar. Medlemsstaterna får dock låta ett ”stay” träffa även sådana fordringar om de säkerställer att betalningen av dessa garanteras på en liknande skyddsnivå (artikel 6.5).

²⁸ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 17 § under rubriken Verkställighetsförbudet (första stycket).

²⁹ Se 7 kap. 2 § föräldrabalken och rättsfallet NJA 2013 s. 955.

³⁰ Walin m.fl., Föräldrabalken (1 januari 2020, Version Suppl 20, JUNO), kommentaren till 7 kap. 1 §.

Bestämmelsen utvecklas i skälen. Där anges att om det i nationell rätt föreskrivs begränsningar av garantiinstitutionernas ansvar, antingen vad avser garantins längd eller det belopp som betalas ut till arbetstagare, bör arbetstagare kunna få sina fordringar gentemot arbetsgivaren verkställda trots ett generellt ”stay”. Ett ”stay” för arbetstagarfordringar bör vara tillåtet endast för de belopp och den period avseende vilka betalningen av sådana fordringar effektivt garanteras på en liknande nivå på andra sätt enligt nationell rätt (skäl 61). Medlemsstaterna kan också välja att helt undanta arbetstagares fordringar från rekonstruktionsramverkets tillämpningsområde (se artikel 1.5 a).

Det svenska verkställighetsförbudet innehåller inte något undantag för lönefordringar. Under rekonstruktionen omfattas fordran på lön eller annan ersättning och på pension dock av den statliga lönegarantin. Staten tar då över arbetsgivarens betalningsansvar gentemot arbetstagaren. Lönegarantin är emellertid inte obegränsad. Betalning lämnas med ett belopp som motsvarar högst fyra gånger det prisbasbeloppet som gäller när beslutet om rekonstruktion fattas (189 200 kronor för år 2020). Takbeloppet avser bruttolönen utan sociala avgifter.³¹ Tidigare gällde en beloppsgräns på 100 000. I samband med att gränsen ändrades till fyra prisbasbelopp år 2003 uttalade regeringen att lönegarantin skulle fylla sin funktion i det stora flertalet fall.³²

Uttalandena i förarbetena stämmer såtillvida att arbetstagaren genom lönegarantisystemet i stor utsträckning garanteras sin lön, men bara upp till en viss nivå. Den nuvarande regleringen innebär t.ex. att en arbetstagare som har rätt till åtta månaders lönegaranti inte får ersättning för den del av lönen som överstiger 23 650 kronor/månad (år 2020: maxbeloppet 189 200 kronor/8 månader). I praktiken riskerar därför en del anställda att inte få full ersättning genom lönegarantilagen.

Detta innebär att det i och för sig finns ett skydd för arbetstagarnas fordringar för lön och annan intjänad ersättning. Eftersom skyddet är begränsat bör det för att uppfylla kraven i direktivet vara möjligt att begära verkställighet av den del som inte skyddas genom lönegarantilagen (se artikel 6.5 och skäl 61). Vi föreslår därför att fordran på lön eller viss annan ersättning och på pension, samt fordran på uppsägningslön, ska omfattas av verkställighetsförbudet till den del

³¹ Gustafsson, Företagsrekonstruktion och ackord (2014, Version 1, JUNO), s. 42.

³² Prop. 2002/03:49 s. 87.

fordran ersätts genom lönegarantin, men att överskjutande del inte ska omfattas.

Rätten bör även framöver kunna besluta om lämpliga åtgärder för att skydda en borgenärs rätt

Enligt 2 kap. 18 § FRekL får rätten besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa en borgenärs rätt om det att det finns särskilda skäl att befara att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd och att detta sätter en borgenärs rätt i fara. Ett sådant beslut omfattas inte av verkställighetsförbudet. Kravet på särskilda skäl markerar en viss återhållsamhet vid tillämpningen.³³

Enligt vår mening uppfyller detta undantag från verkställighetsförbudet kraven i artikel 6.4 b i direktivet, enligt vilken det är tillåtet att utesluta fordringar eller kategorier av fordringar från verkställighetsförbudet om det på ett otillbörligt sätt skulle medföra skada för de borgenärer som har dessa fordringar. Rätten bör därför även framöver ha en möjlighet att besluta om lämplig åtgärd för att skydda en borgenär från att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en åtgärd som sätter borgenärens rätt i fara.

7.5.3 Omfattningen av konkurshindret

Bedömning: Det svenska konkurshindret motsvarar de krav som direktivet ställer.

Skäl för förslaget

Ett ”stay” ska som utgångspunkt utgöra hinder mot ett konkursförfarande

Den andra delen av ett ”stay” är konkurshindret. Om det under ett ”stay” uppstår en skyldighet för gäldenären att ansöka om konkurs, ska denna skyldighet inte gälla så länge ett ”stay” består (artikel 7.1). Har gäldenären beviljats ett ”stay” ska det också, som utgångspunkt,

³³ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 18 § under rubriken Säkerställande av borgenärs rätt (första meningen).

utgöra hinder mot att ett konkursförfarande inleds på ansökan av en eller flera borgenärer (artikel 7.2).

Medlemsstaterna får avvika från vad som sägs i stycket ovan om gäldenären inte kan betala sina skulder i takt med att de förfaller. I en sådan situation ska medlemsstaterna säkerställa att en rättslig eller administrativ myndighet kan besluta att ett ”stay” ska fortsätta att gälla och därmed utgöra hinder mot konkurs, om det inte skulle ligga i borgenärernas allmänna intresse att inleda ett konkursförfarande (artikel 7.3).

Ett rekonstruktionsförfarande utgör normalt hinder mot konkurs

I svensk rätt finns ingen skyldighet för en gäldenär att ansöka om konkurs. Artikel 7.1 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet är därför inte aktuell för svenskt vidkommande.

Under en rekonstruktion är gäldenären i princip skyddad mot exekutiva åtgärder från borgenärernas sida, bl.a. genom ett temporärt konkurshinder. Konkurshindret innebär att en ansökan från en borgenär att gäldenären ska försättas i konkurs ska förklaras vilande om det pågår företagsrekonstruktion och gäldenären begär detta (2 kap. 10 a § konkurslagen). Den svenska regleringen hindrar alltså i allmänhet att gäldenären försätts i konkurs på ansökan av en eller flera borgenärer. Detta stämmer väl överens med de krav som ställs i artikel 7.2 i direktivet, enligt vilken det förhållandet att gäldenären omfattas av ett ”stay” ska utgöra hinder mot att konkurs beslutas på ansökan av en borgenär.

Det svenska konkurshindret är inte absolut. Om det finns särskilda skäl att anta att en borgenärs rätt allvarligt äventyras får rätten ändå besluta att försätta gäldenären i konkurs (2 kap. 10 a § andra stycket konkurslagen). Det har ansetts finnas ett behov av en säkerhetsventil som kan tvinga fram en konkurs när rekonstruktionsplanen är chansartad och företagsinteckningshavare som har täckning för sina fordringar riskerar att förlora sin säkerhet.³⁴ Vi bedömer att detta inte strider mot direktivets bestämmelser. Av artikel 7.3 följer att det är tillåtet att besluta om konkurs under ett ”stay”, om detta skulle ligga i borgenärernas allmänna intresse.

³⁴ Prop. 2002/03:49 s. 105.

Sammanfattningsvis anser vi alltså att det svenska konkurshindret motsvarar de krav som direktivet ställer. Några ändringar i denna del är därför inte nödvändiga.

7.5.4 Omfattningen av hävningsförbudet

Bedömning: Det svenska hävningsförbudet motsvarar i huvudsak de krav som direktivet ställer.

Förslag: För att säkerställa att motparten inte ska kunna ändra ett löpande avtal till följd av ett ”stay” ska gäldenären ha en tvingande rätt att begära att avtalet ska fullföljas. Det ska även införas ett uttryckligt förbud mot *ipso facto*-klausuler (se även avsnitt 7.7.16).

Skäl för bedömningen och förslaget

Den tredje delen av ett ”stay” är förbudet mot att hålla inne en prestation eller avsluta, påskynda eller på annat sätt ändra ett avtal på grund av dröjsmål med betalningen före ett ”stay” (artikel 7.4). Borgenären ska inte heller kunna säga upp ett avtal enbart på grund av en ansökan eller beslut om ett ”stay” eller företagsrekonstruktion (s.k. *ipso facto*-klausul).

Direktivets regler bör ses i ljuset av att om gäldenärens motparter skulle ha rätt att häva avtal under förfarandet på grund av dröjsmål med betalningen skulle det allvarligt äventyra möjligheterna att lyckas med rekonstruktionen. Det gäller särskilt för avtal som är nödvändiga för verksamhetens grundläggande behov, t.ex. leverans av el och vatten, men även hyresavtal.³⁵

Den svenska motsvarigheten till direktivets bestämmelser finns i det hävningsförbud som inträder i samband med att det beslutas om företagsrekonstruktion (se 2 kap. 20 § FReKL). Genom hävningsförbudet är gäldenärens motpart förhindrad att häva ett avtal på grund av dröjsmål med betalningen eller annan prestation som inträffat före beslutet om företagsrekonstruktion.

³⁵ Se skäl 41. Se även INSOL Europe Guidance Note on the Implementation of Preventive Restructuring Frameworks under EU Directive 2019/1023 (May 2020) s. 15.

Vi analyserar det svenska hävningsförbudet ingående i avsnitt 7.7 i anslutning till att vi tar ett helhetsgrepp om regleringen för gäldenärens avtal under en rekonstruktion. Merparten av de förslag vi presenterar i det avsnittet är dock inte direkt föranledda av direktivets bestämmelser och inte heller nödvändiga för att uppfylla kraven i direktivet. Det är därför lämpligt att här sammanfatta de förslag till ändringar som är nödvändiga för att uppfylla kraven i direktivet.

Inledningsvis kan då konstateras att det svenska hävningsförbudet i stora drag motsvarar de krav som direktivet ställer. Vi bedömer dock att det är nödvändigt att göra vissa mindre justeringar för att fullt ut tillgodose direktivets krav.

Det svenska hävningsförbudet förbjuder endast motparten från att *häva* ett avtal på grund av dröjsmål. Enligt direktivet ska motparten dock även vara förbjuden att *hålla inne en prestation, påskynda eller på annat sätt ändra ett avtal*. Det är dessutom oklart om en *ipso facto*-klausul får göras gällande under en rekonstruktion, något som direktivet uttryckligen förbjuder. Vi föreslår därför att gäldenären ska ha en tvingande rätt att begära att ett avtal ska fullföljas när en rekonstruktion inleds (se avsnitt 7.7.5, 7.7.6 och 7.7.16). Motparten kommer därmed både att vara förhindrad att åberopa en sådan klausul och att hålla inne en prestation eller ändra parternas avtal till följd av ett ”stay”. För att det inte ska råda någon oklarhet angående *ipso facto*-klausulens giltighet föreslår vi även att sådana villkor uttryckligen ska vara ogiltiga.

7.6 Inledande och upphävande av ett ”stay”

7.6.1 Inledning

I föregående avsnitt har vi tagit ställning till hur de svenska reglerna om verkställighetsförbud, konkurshinder och hävningsförbud förhåller sig till direktivets bestämmelser om omfattningen av ett ”stay”. I detta avsnitt tar vi ställning till mer processuella frågor: när ska ett ”stay” ska inträda, hur länge ska det få pågå och under vilka omständigheter ska det ska upphöra.

7.6.2 När inträder ”stay”?

Förslag: Hävningsförbudet ska gälla redan från ansökan om företagsrekonstruktion.

Verkställighetsförbudet och konkurshindret ska även framöver gälla från och med beslutet om företagsrekonstruktion.

Skäl för förslaget

”Stay” inträder i dag automatiskt genom beslutet om rekonstruktion

Enligt direktivet ska ett ”stay” antingen följa direkt av lag eller efter en prövning av en myndighet (artikel 2.1.4). I Sverige inträder ”stay” automatiskt i samband med att rätten fattar beslut att inleda företagsrekonstruktion. Detta är alltså tillåtet.³⁶

När bör ett ”stay” inträda?

Såväl verkställighetsförbudet som konkurshindret och hävningsförbudet inträder i samband med *beslutet* om företagsrekonstruktion.

Redan år 2001 föreslog Förmånsrättskommittén (SOU 2001:80) att hävningsförbudet skulle gälla från ansökan om företagsrekonstruktion i stället för från beslutet. Motparten skulle då, enligt kommittén, inte frestas att häva ett avtal när en ansökan om företagsrekonstruktion kommer in för att därigenom få en bättre förhandlingsposition under rekonstruktionen. Någon motsvarande ändring föreslogs inte för verkställighetsförbudet eller konkurshindret. Även 2007 års insolvensutredning (SOU 2010:2) och Entreprenörskapsutredningen (SOU 2016:72) har föreslagit att hävningsförbudet ska gälla redan från ansökan om företagsrekonstruktion. Inte heller dessa utredningar har föreslagit att tiden för verkställighetsförbudet eller konkurshindret ska ändras.

I direktivet ses hävningsförbudet och konkurshindret som en följd av verkställighetsförbudet eller, med direktivets ord, verkningar av ett ”stay”. Det innebär att om gäldenären omfattas av ett verkställighetsförbud (artikel 6.1) ska han eller hon också omfattas av övriga delar

³⁶ Se även INSOL Europe Guidance Note on the Implementation of Preventive Restructuring Frameworks under EU Directive 2019/1023 (May 2020) s. 10 f.

av ett ”stay”. Något hinder mot att låta konkurshindret eller hävningsförbudet gälla redan innan gäldenären omfattas av ett verkställighetsförbud finns dock enligt vår mening inte.

När vi nu ska ta ställning till när ett ”stay” ska börja gälla är det enligt vår mening lämpligt att göra en självständig bedömning av varje del av ett ”stay”. Som framgår närmare i det följande finns det nämligen starka skäl för att låta hävningsförbudet inträda tidigare än verkställighetshindret och konkurshindret.

Hävningsförbudet bör gälla från och med ansökan om företagsrekonstruktion

En förutsättning för att en rekonstruktion ska kunna lyckas är i de flesta fall att gäldenärens avtal löper vidare. Det förhållandet att hävningsförbudet inte börjar gälla förrän domstolen fattat beslut om företagsrekonstruktion innebär dock att en uppmärksam motpart kan utnyttja tiden mellan ansökan om företagsrekonstruktion, som är offentlig, och beslutet för att säga upp pågående avtal på grund av dröjsmål med betalningen. Prövningen av en ansökan ska visserligen göras genast, vilket innebär att beslutet normalt kommer att meddelas i nära anslutning till att ansökan gjordes (se 2 kap. 7 § FRekL). Till skillnad från vad som är fallet vid konkurs, där gäldenärens uppgifter att han eller hon är insolvent ska godtas, måste rätten i rekonstruktionsfallet emellertid göra en prövning av om gäldenärens ekonomiska ställning. Denna prövning kan ta viss tid. Om ansökan görs i slutet på arbetsveckan och domstolen inte hinner pröva den innan helgen har gäldenärens motparter flera dagar på sig att häva avtalet. En annan situation där det kan gå viss tid mellan ansökan och prövningen är när rätten förelägger gäldenären att komplettera sin ansökan.

Vi anser att det finns ett behov av att skydda gäldenären mot att motparten häver ett avtal efter att gäldenären ansökt om företagsrekonstruktion. Vi föreslår därför att hävningsförbudet ska gälla redan från och med denna tidpunkt.

Verkställighetsförbudet och konkurshindret bör även framöver gälla från och med beslutet om företagsrekonstruktion

Skälen för att låta verkställighetsförbudet och konkurshindret gälla redan från och med ansökan om företagsrekonstruktion är enligt vår uppfattning inte lika starka som för hävningsförbudet. Tvärtom finns det en uppenbar risk för att en sådan reglering skulle kunna missbrukas av gäldenären. En gäldenär skulle t.ex. kunna förhålla prövningen av en borgenärs konkursansökan eller hindra en exekutiv auktion genom att ansöka om företagsrekonstruktion samma dag som konkursförhandlingens eller auktionen ska äga rum, och därigenom tillfälligt hindra ett konkursbeslut respektive en försäljning.

Vid en sammantagen bedömning anser vi att det finns en påtaglig risk för missbruk om tiden för konkurshindret och verkställighetsförbudet skulle inträda redan i samband med ansökan om företagsrekonstruktion. Någon ändring för skyddets inträde i dessa delar bör därför inte göras.

7.6.3 Hur länge ska en företagsrekonstruktion få pågå?

Förslag: En företagsrekonstruktion ska även framöver upphöra tre månader efter beslutet om rekonstruktion.

Om det finns särskilda skäl ska rätten, på begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en borgenär, kunna förlänga rekonstruktionstiden med högst tre månader. Om det finns synnerliga skäl, ska rätten därefter kunna förlänga tiden med högst tre månader i taget.

Vid bedömningen av om förlängning ska beviljas ska rätten särskilt beakta

1. att det har gjorts relevanta framsteg i förhandlingarna om rekonstruktionsplanen,
2. att berörda parter rättigheter eller intressen inte otillbörligen skadas av att företagsrekonstruktionen fortsätter, och
3. verksamhetens storlek och art.

En företagsrekonstruktion ska inte få pågå längre tid än under sammanlagt tolv månader, om inte rätten dessförinnan har beslutat om planförhandling. Ett ”stay” får dock aldrig pågå längre än tolv månader. Under alla förhållanden ska företagsrekonstruktionen upphöra senast femton månader efter beslutet.

Skäl för förslaget

Direktivets regler om upphävande av ett ”stay”

Ett ”stay” ska enligt direktivet inte få gälla under längre tid än fyra månader (artikel 6.6). På begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en borgenär, får dock ett ”stay” förlängas om väldefinierade omständigheter visar att detta är vederbörligen motiverat (se artikel 6.7). Som exempel på sådana omständigheter anges att det har gjorts relevanta framsteg i förhandlingarna om rekonstruktionsplanen, att ett fortsatt ”stay” inte otillbörligt skadar någon parts rättighet, och att det inte inletts något konkursförfarande mot gäldenären.

Som längst ska ett ”stay” få pågå i sammanlagt tolv månader (artikel 6.8).

Företagsrekonstruktionen ska normalt upphöra om det inte finns förutsättningar för ett ”stay”

Det svenska verkställighetsförbudet, liksom konkurshindret och hävningsförbudet, är knutet till det förhållandet att det pågår ett rekonstruktionsförfarande. Med andra ord kan ett ”stay” normalt inte upphävas utan att domstolen samtidigt upphäver företagsrekonstruktionen. En viss möjlighet att häva delar av ett ”stay” under pågående företagsrekonstruktion finns dock. Om det finns särskilda skäl att befara att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd och därigenom sätter en borgenärs rätt i fara, får rätten besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa dennes rätt. En sådan åtgärd omfattas inte av verkställighetsförbudet (se 2 kap. 18 § FRekL). Det är dessutom möjligt att göra avsteg från konkurshindret, om det finns särskilda skäl att anta att borgenärens rätt allvarligt äventyras. Gäldenären får då försättas i konkurs trots en pågående företagsrekonstruktion. I hävningshindret ligger också en viss flexibilitet på så sätt

att gäldenären med rekonstruktörens samtycke kan välja vilka avtal som ska fullföljas under rekonstruktionen och vilka avtal som ska lämnas till motparten att häva enligt tillämpliga kontraktsrättsliga regler.

Det finns enligt vår uppfattning inte något hinder mot att prövningen av hävandet av ett ”stay” även framöver görs inom ramen för prövningen av om rekonstruktionsförfarandet ska fortsätta eller inte. Direktivet reglerar inte under vilka förutsättningar en företagsrekonstruktion ska upphöra. Detta lämnas i stället till medlemsstaterna att avgöra. Medlemsstaterna bör därför vara fria att låta förfarandet upphöra om det inte längre finns förutsättningar för ett ”stay”.

Det förhållandet att ett ”stay” normalt inte kan upphävas utan att rekonstruktionen samtidigt upphör torde inte heller vara problematiskt. Att gäldenären omfattas av ett ”stay” är nästan alltid en förutsättning för att en företagsrekonstruktion ska lyckas. Undantagsvis kan visserligen tänkas en situation där ett fortsatt ”stay” skulle otillbörligt skada någon borgenärs rättighet, något som enligt direktivet ska utgöra skäl för att upphäva ett ”stay”, men där gäldenären eller rekonstruktören anser att det finns förutsättningar att få en rekonstruktionsplan antagen även utan ett ”stay”. I en sådan situation kan rätten emellertid under vissa förutsättningar besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa borgenärens rätt, utan att företagsrekonstruktionen upphör (se 2 kap. 18 § FRekL).

Mot denna bakgrund gör vi bedömningen att frågan om ett ”stay” ska förlängas eller hävas bör göras inom ramen för prövningen av om rekonstruktionen ska fortsätta. Vi anser alltså att företagsrekonstruktionen normalt ska upphöra om det inte längre finns förutsättningar för ett ”stay”. Med andra ord bör det som utgångspunkt inte vara möjligt att generellt häva ett ”stay” och samtidigt låta rekonstruktionen fortsätta. Vi måste därför pröva om de svenska grunderna för att förlänga eller avsluta rekonstruktionen stämmer överens med direktivets krav på förlängning och hävning av ett ”stay”.

*En företagsrekonstruktion ska normalt upphöra
tre månader efter beslutet*

Enligt nuvarande regler ska en företagsrekonstruktion upphöra när tre månader förflutit från beslutet om företagsrekonstruktion, om inte rätten beviljar förlängning (4 kap 8 § första stycket FRekL). Vi

anser att denna tid är väl avvägd och balanserar intresset av att faktiskt kunna genomföra en rekonstruktion mot borgenärernas intresse av att inskränkningarna i deras rätt upphör. Enligt direktivet ska ett ”stay” som utgångspunkt inte få gälla längre än fyra månader. Den nuvarande tidsperioden om tre månader ryms inom denna tid. Vi gör därför bedömningen att de svenska reglerna i denna del uppfyller kravet i direktivet och att det saknas skäl att göra några ändringar.

Företagsrekonstruktionen ska kunna förlängas med tre månader i taget

Direktivet tillåter att ett ”stay” förlängs (se artikel 6.7). En motsvarande möjlighet finns i svensk rätt genom bestämmelsen om att en företagsrekonstruktion får förlängas i tre månader om det finns *särskilda skäl*. Om det finns *synnerliga skäl*, kan rätten därefter förlänga tiden med högst tre månader i taget (4 kap. 8 § andra stycket FRekL). Vi anser att det även framöver bör vara möjligt att förlänga en företagsrekonstruktion. Direktivets option i denna del bör därför utnyttjas.

Frågan är under vilka förutsättningar en företagsrekonstruktion ska kunna förlängas. Enligt direktivet får ett ”stay” förlängas endast om väldefinierade omständigheter talar för att detta är motiverat. Det går att ifrågasätta om de nuvarande skälen för att bevilja förlängning av en företagsrekonstruktion – *särskilda* och *synnerliga skäl* – uppfyller detta. Att använda sig av begreppen särskilda och synnerliga skäl som bedömningsgrunder är visserligen en flitigt använd lagstiftningsteknik i svensk rätt. Den lämnar ett stort utrymme åt domstolarna att anpassa sin bedömning till varje enskilt fall och ta hänsyn till tekniska och andra framsteg som inte kunde förutses när en regel trädde i kraft. Begreppen ger dock inte i sig någon närmare ledning för hur bedömningen ska göras. En närmare precisering av begreppen brukar i stället finnas i förarbetena.

Så är fallet även här. I förarbetena till företagsrekonstruktionslagen framhålls att det är befogat med en restriktiv hållning när det handlar om att förlänga den ursprungliga tremånadersfristen, och än mer när det är fråga om ytterligare förlängningar. Vidare anförs att för att en förlängning av de inledande tre månaderna ska medges bör det kunna visas att en plan för företagets rekonstruktion finns men att vissa närmare angivna ytterligare åtgärder krävs för att den ska kunna genomföras. Hänsyn kan då t.ex. tas till att det pågår förhand-

lingar med leverantörer eller anställda, eller att en underhandsupp-
 görelse är nära. Allmänt hållna påståenden om ytterligare åtgärder
 bör inte vara tillräckliga för att en förlängning ska beviljas, utan det
 bör krävas att det preciseras vilka åtgärder som återstår liksom att det
 redovisas om och när dessa åtgärder beräknas kunna genomföras.³⁷

Sett i ljuset av uttalandena i förarbetena framstår begreppen sär-
 skilda och synnerliga skäl som väldefinierade. Det framgår där klart
 att en förlängning av företagsrekonstruktionen inte ska beviljas slen-
 trianmässigt, utan att gäldenären måste visa på konkreta omständig-
 heter som talar för att det finns faktiska möjligheter att genomföra
 rekonstruktionen. Dessutom ska både rekonstruktören och de borge-
 närer som var med på borgenärssammanträdet ges tillfälle att yttra
 sig innan rätten fattar beslut om förlängning (se 4 kap. 9 § FRekL).
 Därigenom kan även berörda parter rättigheter beaktas vid bedöm-
 ningen av om en förlängning ska beviljas.

Vi anser därför att de svenska grunderna för förlängning kan be-
 hållas. För att säkerställa att svensk lag uppfyller direktivets krav på
 att förlängning enbart beviljas under väldefinierade omständigheter
 bör de nuvarande grunderna dock kompletteras med exempel på om-
 ständigheter som särskilt bör beaktas. Det är då lämpligt att utgå från
 de exempel som lämnas i direktivtexten. Vid bedömningen av om en
 företagsrekonstruktion ska förlängas bör rätten därför särskilt beakta

- a) att det har gjorts relevanta framsteg i förhandlingarna om rekon-
 struktionsplanen, och
- b) att berörda parter rättigheter eller intressen inte otillbörligen
 skadas av att företagsrekonstruktionen fortsätter.

Därutöver anser vi att verksamhetens storlek och art särskilt bör kunna
 beaktas. Det motsvarar vad Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum före-
 slagit och vad det nordisk-baltiska nätverket rekommenderar. Det
 förhållandet att ett konkursförfarande ännu inte inletts bör inte näm-
 nas särskilt som skäl för att bevilja förlängning (jfr artikel 6.7 c).
 Detta bör i stället kunna beaktas vid bedömningen av om ett fortsatt
 rekonstruktionsförfarande otillbörligen skadar någon berörd parts
 rättighet eller intresse.

Enligt företagsrekonstruktionslagen får en förlängning inte med-
 delas för längre tid än tre månader. Vi anser att denna tid är väl av-

³⁷ Prop. 1995/96:5 s. 120.

vägd. En förlängning ska således även framöver endast beviljas för tre månader i taget. Om någon begäran om förlängning inte görs ska företagsrekonstruktionen upphöra. Det motsvarar de krav som ställs i direktivet (se skäl 35).

En begäran om förlängning ska kunna framställas av gäldenären, rekonstruktören eller en borgenär

I svensk rätt är det endast gäldenären som kan begära förlängning. Direktivet föreskriver dock att en begäran om förlängning av ett ”stay” ska kunna framställas av gäldenären, rekonstruktören eller en borgenär. Den nuvarande svenska bestämmelsen ska därför ändras för att tillgodose direktivets krav.

Företagsrekonstruktionen ska normalt upphöra efter tolv månader

Den sammanlagda tiden för ett ”stay” får enligt direktivet inte överstiga tolv månader (artikel 6.8). En viss öppning för att överskrida tolv månadersgränsen lämnas visserligen i skälen. Där anges det att medlemsstaterna får föreskriva att ett ”stay” ska gälla på obegränsad tid om gäldenären blir insolvent (se skäl 35). Detta ger dock inte medlemsstaterna någon generell rätt att överskrida tolv månadersgränsen. Möjligheten till ett obegränsat ”stay” torde i stället ta sikte på fall där ett insolvensförfarande som kan leda till likvidation av gäldenären inleds.³⁸

I Sverige får en företagsrekonstruktion och därmed följande ”stay” normalt inte få pågå under längre tid än sammanlagt ett år (4 kap. 8 § FRekL). Ettårsfristen gäller emellertid inte om rätten har beslutat om ackordsförhandling, vilket kan leda till att ettårsgränsen kan överskridas med en inte obetydlig tid.

De svenska reglerna i denna del ligger inte i linje med kraven i direktivet. Det kan visserligen invändas att det vore olyckligt om gäldenären inte fick tillfälle att lägga fram rekonstruktionsplanen om förhandlingarna har gått så långt att det har beslutats om ackordsförhandling eller, med vårt förslag, planförhandling och ett antagande av planen kan antas vara nära förestående. Det kan också ge mindre

³⁸ Se INSOL Europe Guidance Note on the Implementation of Preventive Restructuring Frameworks under EU Directive 2019/1023 (May 2020) s. 12.

välvilliga borgenärer incitament att försöka förhala förfarandet när tolv månadersgränsen närmar sig och därigenom hindra att planen fastställs innan företagsrekonstruktionen måste avslutas.

Någon öppning att överskrida tolv månadersgränsen lämnas dock inte i artikel 6.8 och förhållandena är enligt vår bedömning inte sådana att det med stöd av uttalandena i skälen går att föreskriva ett ”stay” på obegränsad tid. Vi föreslår därför att en företagsrekonstruktion som utgångspunkt ska avslutas när den har pågått under sammanlagt tolv månader. Det får i stället ankomma på gäldenären och rekonstruktören att planera rekonstruktionen på ett sådant sätt att planen kan läggas fram för fastställelse i så god tid att gränsen inte riskerar att överskridas.

Vi anser dock att en viss öppning för att fastställa planen även efter tolv månadersperioden bör lämnas. Enligt direktivets får gäldenären inte omfattas av ett ”stay” under längre tid än tolv månader. Något hinder mot att låta förfarandet fortsätta utan ett ”stay” efter denna tid finns inte. Mot den bakgrunden föreslår vi att förfarandet inte ska upphöra efter tolv månader om rätten har beslutat om planförhandling dessförinnan. Efter tolv månader ska det emellertid inte längre gälla något verkställighetsförbud, konkurshinder eller hävningsförbud. Under alla förhållanden ska företagsrekonstruktionen upphöra senast femton månader efter beslutet.

Tolv månaders- respektive femtonmånadersfristen inkluderar en eventuell överrättsprövning. Ett beslut att avsluta en företagsrekonstruktion ska visserligen som utgångspunkt gälla omedelbart. Rätten får dock bestämma att beslutet ska gälla först vid en senare tidpunkt, normalt när beslutet vinner laga kraft. Skulle fristen infalla innan ett överklagande har prövats är överrätten förhindrad att besluta att företagsrekonstruktionen ska fortsätta.

7.6.4 När ska en företagsrekonstruktion annars upphöra?

Förslag: En företagsrekonstruktion ska upphöra om

1. sådana åtgärder vidtagits att syftet med företagsrekonstruktionen kan anses uppnått,
2. gäldenären begär det och beslut om planförhandling inte meddelats,
3. rekonstruktören begär det,
4. syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått,
5. det finns sådana brister eller fel i gäldenärens bokföring att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma, eller
6. en eller flera borgenärer eller grupper av borgenärer lider eller skulle lida otillbörlig skada om företagsrekonstruktionen fortsätter.
7. Rekonstruktören entledigas och någon ny rekonstruktör inte utses.

Bedömning: Det bör inte införas någon minimiperiod under vilken ett ”stay” inte får hävas.

Skäl för förslaget och bedömningen

Direktivets kräver att ett ”stay” ska kunna upphävas i vissa fall

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivets artikel 6.9 ska rätten kunna upphäva ett ”stay” om

- a) det inte längre uppfyller målet att vara till stöd i förhandlingarna om rekonstruktionsplanen,
- b) gäldenären eller rekonstruktören begär det,
- c) en eller flera borgenärer eller en eller flera klasser av borgenärer lider eller skulle lida otillbörlig skada av ett ”stay”, om detta föreskrivs i nationell rätt, eller

- d) ett ”stay” ger upphov till en borgenärs insolvens, om detta föreskrivs i nationell rätt.

Medlemsstaterna får begränsa möjligheten att upphäva ett ”stay” enligt ovan till situationer där borgenärer inte har haft möjlighet att yttra sig innan förbudet trädde i kraft eller innan en förlängning av perioden beviljades av en rättslig eller administrativ myndighet (artikel 6.9 andra stycket).

Medlemsstaterna får också föreskriva en minimiperiod under vilken verkställighetsförbudet inte får upphävas, dock inte överstigande fyra månader (artikel 6.9 tredje stycket).

När upphör ett ”stay” i svensk rätt?

Ett ”stay” upphör i normalfallet i samband med att rekonstruktionen upphör. Enligt 4 kap. 7 § FRekL ska en rekonstruktion, och därmed ett ”stay”, upphöra om

1. syftet med företagsrekonstruktionen kan anses uppnått,
2. gäldenären begär det och beslut om ackordsförhandling inte har meddelats,
3. gäldenären utan laga förfall uteblir från det borgenärssammanträde som normalt ska hållas tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion,
4. rekonstruktören eller en borgenär begär det och syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått, eller
5. det i annat fall finns särskilda skäl för att företagsrekonstruktionen ska upphöra.

Företagsrekonstruktionen upphör också om gäldenären försätts i konkurs (4 kap. 7 § andra stycket FRekL).

Därutöver kan rätten under vissa förutsättningar häva delar ett ”stay”. Från verkställighetsförbudet kan undantag göras om det finns särskilda skäl att befara att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd och därigenom sätter en borgenärs rätt i fara (se 2 kap. 18 § FRekL). Rätten kan då besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa borgenärens rätt. Ett sådant beslut kan verkställas utan hinder

av verkställighetsbeslutet. Det är alltså fråga om ett partiellt undantag från verkställighetsförbudet, som inte påverkar konkurshindret eller hävningsförbudet.

Konkurshindret är inte heller absolut. Om det finns särskilda skäl att anta att en borgenärs rätt allvarligt äventyras kan rätten besluta om konkurs trots att det pågår en företagsrekonstruktion (se 2 kap. 19 § FRekL och 2 kap. 10 a § andra stycket konkurslagen). Som nämnts tidigare är även hävningshindret flexibelt på så sätt att gäldenären kan välja vilka avtal som han eller hon vill fortsätta att betala eller leverera och därigenom ge motparterna i gäldenärens övriga avtal rätt att häva det avtal som gäldenären inte längre vill fullfölja.

Som framgått i tidigare avsnitt anser vi att frågan om ett ”stay” ska hävas i första hand ska göras inom ramen för prövningen om rekonstruktionen ska upphöra. Frågan är då om de svenska upphörande-grunderna är förenliga med direktivets grunder för att häva ett ”stay”.

Rekonstruktionen ska upphöra om syftet med rekonstruktionen har uppnåtts eller inte kan antas bli uppnått

Enligt företagsrekonstruktionslagen ska en företagsrekonstruktion upphöra både om syftet med rekonstruktionen har uppnåtts och om syftet inte kan antas bli uppnått (4 kap. 7 § första stycket 1 och 4 FRekL).

Båda dessa grunder för upphörande ryms enligt vår mening i direktivets krav på att ett ”stay” ska kunna upphävas om det inte längre uppfyller målet att vara till stöd i förhandlingarna om rekonstruktionsplanen (artikel 6.9 a). Normalt kommer syftet med rekonstruktionen nås genom att parterna har kommit överens om en rekonstruktionsplan som har antagits och fastställts. I ett sådant fall kan ett ”stay” knappast längre vara till stöd för förhandlingarna om rekonstruktionsplanen.

Om det i stället framkommer att syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått, t.ex. på grund av att det visar sig att verksamheten inte går att rekonstruera, att parterna inte kan komma överens om en rekonstruktionsplan eller på grund av att gäldenären vägrar följa rekonstruktörens anvisningar, kan ett ”stay” inte heller anses vara till stöd för förhandlingarna. De nuvarande undantagen för att låta rekonstruktionen upphöra kan, och bör, därför behållas.

Rätten ska självant få ta upp frågan om upphörande på den grunden att syftet inte kan antas bli uppnått

Det nuvarande kravet på att rekonstruktionen ska upphöra om syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått är således tillåtet.

På en punkt skiljer sig den svenska regleringen från direktivet. För att rätten ska kunna besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra på grund av att syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått krävs det att rekonstruktören eller en borgenär begär det. Något sådant villkor finns inte i direktivet. Direktivtexten talar snarare för att domstolen under sådana förhållanden självant ska kunna väcka frågan om att upphäva ett ”stay”.

Att rätten på eget initiativ väcker frågan om en rekonstruktion ska upphöra är inte främmande för svensk rätt. Domstolen har redan i dag en sådan rätt, om det finns särskilda skäl för att rekonstruktionen bör upphöra (se 4 kap. 7 § första stycket 5 FRekL). Det kan t.ex. handla om att rätten får kännedom om att det väckts åtal om brott mot borgenärer mot någon som företräder gäldenärsföretaget.³⁹

Med tanke på domstolens begränsade insyn i företagsrekonstruktionen har den visserligen små möjligheter att bedöma om syftet med rekonstruktionen kan antas bli uppnått. Undantagsvis kan dock tänkas att rätten på ett tidigare stadium än rekonstruktören eller borgenärerna får kännedom om någon omständighet som gör att företagsrekonstruktionen inte bör fortsätta. Rätten bör då kunna ta initiativ till rekonstruktionens upphörande. Vi föreslår därför att domstolen på eget initiativ ska kunna ta upp frågan om rekonstruktionens upphörande på grund av att syftet inte kan antas bli uppnått.

När rätten ges rätt att självant ta upp frågan om rekonstruktionens upphörande på grund av att syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått saknas det enligt vår uppfattning anledning att behålla möjligheten för rätten att besluta att en rekonstruktion ska upphöra på den grunden att det finns särskilda skäl. Denna upphörandegrund motiveras i förarbetena med att det ibland kan vara enklare att rätten själv tar initiativ till förfarandets upphörande. Som exempel anges fall då rätten får in ett åtal för brott mot borgenärer med en begäran om att gäldenären omedelbart ska häktas.⁴⁰ Frågan

³⁹ Se 4 kap. 7 § första stycket 5 FRekL och Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 4 kap. 7 § under rubriken Särskilda skäl för företagsrekonstruktionens upphörande (första stycket femte punkten).

⁴⁰ Se prop. 1995/96:5 s. 219.

om det är lämpligt att rekonstruktionen i ett sådant fall ska fortsätta bör dock enligt vår mening kunna prövas inom ramen för om rekonstruktionens syfte kan antas bli uppnått. Vi föreslår därför att det inte längre ska vara möjligt att besluta att en rekonstruktion ska upphöra på grund av särskilda skäl. Någon sådan motsvarande möjlighet finns inte heller i direktivet.

Rekonstruktionens upphörande på begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en borgenär

Enligt direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att domstolen kan häva ett ”stay” om gäldenären eller rekonstruktören begär det.

Liknande regler finns i företagsrekonstruktionslagen, enligt vilka såväl gäldenären som rekonstruktören och en borgenär kan begära att en rekonstruktion ska upphöra (se 4 kap. 7 § första stycket 2 och 4 lagen om företagsrekonstruktion). Någon ovillkorlig rätt att få rekonstruktionen avslutad är det inte fråga om. En begäran från gäldenären ska endast beviljas om rätten inte har beslutat om ackordsförhandling. Det hänger samman med reglerna om att ett ackordsförslag inte kan ändras eller återtas av gäldenären utan medgivande av rätten (se 3 kap. 21 § lagen om företagsrekonstruktion). Om gäldenären skulle ha en ovillkorlig rätt att avsluta ett förfarande trots att rätten beslutat om ackordsförhandling skulle det i praktiken innebära att reglerna om återtagande av ackordsförslag med enkelhet kan kringgås.

Inte heller rekonstruktören eller en borgenär har någon ovillkorlig rätt att få rekonstruktionen avslutad. En begäran från rekonstruktören eller en borgenär ska endast bifallas om det kan antas att syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått.

En första fråga att ta ställning till är om direktivet kräver att gäldenären och rekonstruktören ska ha en ovillkorlig rätt att kunna häva ett ”stay”.

Enligt direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att ett ”stay” kan upphävas på begäran av gäldenären eller rekonstruktören (artikel 6.9 b). Redan ordalydelsen talar enligt vår uppfattning för att ett ”stay” inte ovillkorligen måste hävas enbart på den grunden att gäldenären eller rekonstruktören begär det och att det bör vara tillåtet att ställa upp vissa ytterligare förutsättningar som grund för att häva ett ”stay”.

En sådan tolkning ligger också i linje med direktivets övriga bestämmelser, inte minst vid en jämförelse med reglerna om s.k. grupp-

överskridande ”cram-down” i artikel 11. Något förenklat innebär dessa regler att det under vissa förutsättningar ska vara möjligt att fastställa en rekonstruktionsplan trots att en eller flera grupper av borgenärer har röstat mot planen.⁴¹ För att kunna genomföra en ”cram-down” krävs som utgångspunkt gäldenärens samtycke. Medlemsstaterna får dock göra undantag från kravet på samtycke när gäldenären är ett stort företag.⁴²

Det sagda innebär att medlemsstaterna i vissa fall får tillåta att planen fastställs trots att gäldenären motsätter sig detta. Om bestämmelserna i direktivet ska tolkas på det sättet att gäldenären ska ha en ovillkorlig rätt att häva ett ”stay” skulle det kraftigt försvåra, och i många fall omöjliggöra, en ”cram-down” när gäldenären motsätter sig detta. Gäldenären skulle då kunna begära att ”stay” hävs, vilket får till följd att borgenärerna återigen kan ansöka om verkställighet eller om konkurs och säga upp avtal på grund av bristande betalning. I praktiken torde detta leda till att möjligheterna att få rekonstruktionsplanen fastställd mot gäldenärens vilja kraftigt minskar och öka risken för att företaget sätts i konkurs.

En liknande motsättning kan noteras vid en jämförelse med artikel 9.1, enligt vilken medlemsstaterna får tillåta att inte bara gäldenären får lägga fram en rekonstruktionsplan för fastställelse utan att en sådan rätt kan ges även till borgenärer och en rekonstruktör. Även här skulle en ovillkorlig rätt för gäldenären att upphäva ett ”stay” innebära att dessa bestämmelser i princip sätts ur spel eftersom gäldenären i praktiken skulle kunna hindra ett alternativt planframläggande genom att begära att ”stay” ska hävas.

Sammantaget talar detta med styrka för att det är tillåtet att villkora gäldenärens rätt att få ett ”stay” upphävt. Vi gör därför bedömningen att den nuvarande svenska regleringen som begränsar gäldenärens ovillkorliga rätt att få rekonstruktionsförfarandet avslutat när rätten kallat till ackordsförhandling är tillåten.

En sådan reglering har enligt vår mening också goda skäl för sig eftersom den hindrar gäldenären från att kringgå reglerna om att ett ackordsförslag inte får återtas utan medgivande av rätten. En motsvarande regel ska gälla även i det nya planförfarande som vi föreslår i kapitel 8. Vi föreslår dessutom dels att rekonstruktören ska ha en alternativ rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan för fastställelse,

⁴¹ En utförlig redogörelse för reglerna om gruppöverskridande ”cram-down” finns i avsnitt 8.8.3.

⁴² Se om definitionen av mikroföretag, små och medelstora företag i avsnitt 5.3.

dels att det i vissa fall ska vara möjligt med en gruppöverskridande ”cram-down” mot gäldenärens vilja. Om dessa regler ska få någon verkan kan gäldenären inte ges en ovillkorlig rätt att avsluta rekonstruktionen.

Vi föreslår alltså att en företagsrekonstruktion ska upphöra och därmed följande ”stay” hävas, om gäldenären begär det. En sådan begäran ska dock inte beviljas om rätten har beslutat om planförhandling, oavsett om det är gäldenären eller rekonstruktören som begärt planförhandling. Förslaget i denna del hindrar inte att rekonstruktionen avslutas på annan grund, t.ex. till följd av att syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått eller att en eller flera borgenärer skulle lida otillbörlig skada om företagsrekonstruktionen fortsätter.

Som framgått är även rekonstruktörens rätt att få en rekonstruktion avslutad i dag begränsad, på så sätt att begäran endast ska beviljas om det kan antas att syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått. I enlighet med den bedömning som vi gjort ovan anser vi att denna begränsning i och för sig är tillåten. Enligt vår uppfattning är denna begränsning emellertid inte nödvändig. Om rekonstruktören begär att rekonstruktionen ska avslutas torde det i princip aldrig, eller i vart fall inte i annat än undantagsfall, finnas förutsättningar att låta rekonstruktionen fortsätta. Vi föreslår därför att denna begränsning tas bort och att rekonstruktören ges en ovillkorlig rätt att få företagsrekonstruktionen avslutad. Rekonstruktionen bör dessutom avslutas om den förordnade rekonstruktören entledigas och någon ny rekonstruktör inte utses.

Direktivet kräver inte att en borgenär ska ha rätt att begära att rekonstruktionen ska upphöra. Något hinder mot att ge en borgenär en sådan rätt finns emellertid inte heller. Att ge borgenären en ovillkorlig rätt att få förfarandet avslutat kan naturligtvis inte komma i fråga, eftersom det skulle sätta hela rekonstruktionsinstitutet ur spel. En borgenär bör dock inte vara förhindrad att begära att rekonstruktionen ska upphöra om någon förutsättning för att häva rekonstruktionen är uppfylld, t.ex. att syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått eller att borgenären lider otillbörlig skada av att rekonstruktionen fortsätter. Något särskilt påpekande i lagtexten att en borgenär har rätt att väcka dessa frågor är enligt vår mening inte nödvändigt. Rätten har dessutom med våra förslag att självmant beakta dessa upphörandegrunder.

Rekonstruktionen ska upphöra om en eller flera borgenärer lider otillbörlig skada

Enligt direktivet ska ett ”stay” kunna upphävas om en eller flera borgenärer lider eller skulle lida otillbörlig skada, om detta föreskrivs i nationell rätt (artikel 6.9 c). Vid bedömningen av om ett ”stay” orsakar otillbörlig skada bör rätten enligt skälen kunna beakta om ett ”stay” skulle bevara boets sammanlagda värde och om gäldenären handlar i ond tro eller i avsikt att orsaka skada eller generellt handlar mot borgenärsförsamlingens berättigade förväntningar (se skäl 36).

Direktivets regler i denna del motsvaras delvis av den nuvarande möjligheten att låta en rekonstruktion upphöra om syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått (4 kap. 7 § första stycket 4 lagen om företagsrekonstruktion). Den bestämmelsen tar inte bara sikte på fall där det visar sig att gäldenärens verksamhet inte går att rekonstruera, utan kan även bli tillämplig om gäldenären agerar på ett sätt som innebär att borgenärernas rätt inte tas tillvara.⁴³ Enligt vår uppfattning är denna regel emellertid alldeles för allmänt hållen för att tillgodose direktivets krav på att skydda borgenärer som lider eller skulle lida otillbörlig skada av ett fortsatt förfarande. Det kan t.ex. tänkas att syftet med rekonstruktionen kan uppnås trots att någon eller några borgenärer lider skada av att rekonstruktionen fortsätter.

Möjligheten att skydda borgenärer vars rätt är i fara tillgodoses också delvis dels av att rätten på borgenärens begäran kan besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa borgenärens rätt (2 kap. 18 § FRekL), dels av att rätten kan besluta att försätta gäldenären i konkurs trots rekonstruktionen om det finns särskilda skäl att anta att borgenärens rätt allvarligt äventyras (2 kap. 10 a § andra stycket konkurslagen). Därutöver kan, som nämnts, rätten redan i dag självmant ta initiativ till företagsrekonstruktionens upphörande, om det t.ex. framkommer att gäldenären åtalats för brott mot borgenärer.⁴⁴

Inte heller dessa regler är enligt vår bedömning tillräckliga för att svensk rätt helt ska svara mot kraven i direktivet. Bestämmelsen i 2 kap. 18 § FRekL ger visserligen rätten en möjlighet att besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa en borgenärs rätt. Bestämmelsen bör kunna tillämpas t.ex. om gäldenären i större omfattning avhänder

⁴³ Prop. 1995/96:5 s. 219.

⁴⁴ Prop. 1995/96:5 s. 219.

sig egendom som ingår i företagshypoteksunderlaget.⁴⁵ Den ger dock inte domstolen rätt att generellt häva ett ”stay”, utan att besluta om ”lämplig åtgärd”, t.ex. att sätta egendom under särskild förvaltning.

Vid en sammantagen bedömning anser vi att den nuvarande regleringen bör kompletteras. Vi föreslår därför att en företagsrekonstruktion ska upphöra om en eller flera borgenärer eller grupper av borgenärer lider eller skulle lida otillbörlig skada av att företagsrekonstruktionen fortsätter.

Vad händer om gäldenären uteblir från borgenärssammanträdet?

En företagsrekonstruktion ska i dag upphöra om gäldenären utan laga förfall uteblir från det borgenärssammanträde som normalt ska hållas tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion (4 kap. 7 § första stycket 3 FRekL).

Regleringen saknar uttrycklig motsvarighet i direktivet och är enligt vår uppfattning överflödig. Det är svårt att se hur rekonstruktionen ska kunna lyckas om gäldenären inte ens bemödar sig att komma till borgenärssammanträdet. Om rekonstruktören i ett sådant fall inte begär att rekonstruktionen ska upphöra, bör den i vart fall normalt upphöra på den grunden att syftet inte kan antas uppnås. Den nuvarande upphörandegrunden bör därför tas bort.

Rekonstruktionen ska upphöra om gäldenären inte har ordnad bokföring

Vi har i tidigare avsnitt föreslagit att en ansökan om företagsrekonstruktion inte ska beviljas om gäldenärens bokföring är behäftad med sådana brister eller fel att det inte går att bedöma gäldenärens ekonomiska situation (se avsnitt 6.8). Där har vi vidare gjort bedömningen att avsaknad av eller bristfällig bokföring inte bara bör utgöra hinder mot att inleda förfarandet, utan även mot att fortsätta ett förfarande om detta uppmärksammas först efter det rekonstruktionen inletts.

Någon uttrycklig möjlighet att upphäva ett ”stay” på grund av avsaknad av eller bristfällig bokföring finns inte i artikel 6.9. Att gäl-

⁴⁵ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 18 §.

denärens bokföring är i ordning är dock en central förutsättning för att det ska vara möjligt att presentera en hållbar rekonstruktionsplan. Om bokföringen är bristfällig kan det leda till att det inte finns förutsättningar att fortsätta förhandlingarna om rekonstruktionsplanen. Detta talar för att det är tillåtet att låta ett ”stay” upphöra på denna grund. Vi har dessutom redan tidigare gjort bedömningen att det är tillåtet att begränsa tillgången till förfarandet för gäldenärer som saknar ordnad bokföring. Vi gör därför bedömningen att det är tillåtet att låta rekonstruktionen upphöra om bokföringen är behäftad med sådana fel eller brister att det inte går att bedöma gäldenärens ekonomiska situation och att en sådan upphörandegrund bör införas i lagstiftningen.

Ska företagsrekonstruktionens upphöra om den ger upphov till en borgenärs insolvens?

Slutligen ska rätten kunna besluta att ett ”stay” ska upphävas om förbudet ger upphov till en borgenärs insolvens, om detta föreskrivs i nationell rätt (artikel 6.9 d). Någon regel om att rekonstruktionen ska avslutas om förfarandet ger upphov till en borgenärs insolvens finns inte i svensk rätt. Vi har inte heller funnit tillräckligt bärande skäl för att en sådan reglering bör införas. Direktivets regler i denna del föranleder därför inte någon ändring.

Det bör inte införas någon minimiperiod under vilken ett ”stay” inte får hävas

Medlemsstaterna får bestämma att ett ”stay” inte får hävas under en viss period. Denna period får dock inte överskrida tiden för den inledande tidsperioden av ett ”stay” (artikel 6.9). Med andra ord är det tillåtet att införa regler som innebär att ett ”stay” inte ska kunna hävas innan domstolen första gången prövar frågan om förlängning.

Någon sådan regel finns inte i dag. Rätten kan alltså när som helst besluta att en företagsrekonstruktion ska upphöra vilket får till följd att det ”stay” som rekonstruktionen inneburit också faller. Vi anser inte att det finns skäl att ändra på detta. Det framstår tvärtom som lämpligt att rätten även framöver ska kunna pröva om det finns förutsättningar för att fortsätta rekonstruktionen även under den inle-

dande tremånadersperioden för att säkerställa att en rekonstruktion kan avslutas om det tidigt står klart att det inte finns förutsättningar att genomföra rekonstruktionen. Direktivets option i denna del bör alltså inte utnyttjas.

7.6.5 Ingen automatisk konvertering till ett konkursförfarande när ett "stay" upphävs

Bedömning: Ett rekonstruktionsförfarande bör inte automatiskt kunna konverteras till ett konkursförfarande i samband med att ett "stay" upphävs.

Skäl för bedömningen: Medlemsstaterna ska säkerställa att det förhållandet att ett verkställighetsförbud löper ut utan att en rekonstruktionsplan antas inte i sig leder till att ett konkursförfarande inleds, om inte övriga förutsättningar för ett sådant inledande enligt nationell rätt är uppfyllda (artikel 7.7 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet).

I Sverige kan ett konkursförfarande endast inledas efter ansökan av gäldenären, ett konkursbo eller av en borgenär (1 kap. 2 och 4 §§ konkurslagen). Någon möjlighet att konvertera ett rekonstruktionsförfarande till ett konkursförfarande finns inte. Svensk rätt uppfyller därmed kraven i rekonstruktions- och insolvensdirektivet i denna del. Några regler om automatisk omvandling till ett rekonstruktionsförfarande bör inte heller införas.

7.7 Gäldenärens avtal under rekonstruktionen

7.7.1 Inledning

Frågan om gäldenärens avtal under rekonstruktionen har varit föremål för flera utredningar. Redan år 2001 överlämnade Förmånsrättskommittén ett delbetänkande som hette just "Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden". Nästan tio år senare lämnade 2007 års insolvensutredning ett förslag till ett nytt insolvensförfarande, som bl.a. innebar att rekonstruktions- och konkursförfarandena skulle samordnas i en lag och där ett rekonstruktionsförfarande under vissa förutsättningar skulle kunna omvandlas till ett konkursförfarande. Utred-

ningen föreslog också förhållandevis omfattande ändringar av reglerna om gäldenärens avtal. Frågan har därefter även utretts av Entreprenörskapsutredningen, som år 2016 lämnade ett förslag om vilka regler som ska gälla för gäldenärens avtal under rekonstruktionen.

Sedan Entreprenörskapsutredningen lämnade sitt förslag har reglerna i rekonstruktions- och insolvensdirektivet tillkommit. Vi har redan tidigare konstaterat att den nuvarande svenska regleringen i stort motsvarar de krav som ställs i direktivet, samt föreslagit att hävningsförbudet ska gälla från och med ansökan om företagsrekonstruktion i stället för vid beslutet som är fallet i dag. Som nämnts är vårt uppdrag i denna del emellertid bredare än i övriga delar eftersom vi inte bara ska ta ställning till om den svenska regleringen motsvarar de krav som ställs i rekonstruktions- och insolvensdirektivet, utan även med utgångspunkt i tidigare utredningar lämna förslag till ändamålsenligt regler om gäldenärens avtal. Vi går därför vidare och tar ställning till vad vi anser är ett ändamålsenligt regelverk för att hantera gäldenärens avtal under en rekonstruktion.

7.7.2 Hävningsförbudet bör inte gälla enbart för avtal som är nödvändiga för den dagliga driften

Bedömning: Hävningsförbudet bör inte begränsas till att enbart gälla avtal som är nödvändiga för den dagliga driften.

Skäl för bedömningen

En borgenär ska enligt direktivet inte kunna häva eller ändra ett avtal på grund av dröjsmål före ett ”stay”

En central fråga vid en företagsrekonstruktion är vad som händer med gäldenärens avtal när rekonstruktionen inleds. För att rekonstruktionen över huvud taget ska ha en möjlighet att lyckas är det ofta nödvändigt att viktiga avtal inte sägs upp när rekonstruktionen inleds. Skulle t.ex. hyresavtal och leverantörsavtal sägas upp skulle det normalt försvåra rekonstruktionen avsevärt. Såväl rekonstruktions- och insolvensdirektivet som företagsrekonstruktionslagen innehåller

regler som begränsar motpartens möjlighet att säga upp ett avtal under en rekonstruktion.

Enligt direktivet ska medlemsstaterna föreskriva regler som förhindrar borgenärer som omfattas av verkställighetsförbudet att hålla inne en prestation eller avsluta, påskynda eller på annat sätt ändra väsentliga kontrakt med återstående skyldigheter till nackdel för gäldenären, med avseende på skulder som uppstod före verkställighetsförbudet, enbart på den grunden att gäldenären inte betalat i enlighet med avtalet. Med väsentliga kontrakt avses kontrakt som är nödvändiga för verksamhetens fortsatta dagliga drift. Medlemsstaterna är dock oförhindrade att låta även kontrakt som inte är väsentliga omfattas av regleringen (artikel 7.4).

En motpart kan normalt inte häva ett avtal på grund av dröjsmål före rekonstruktionen

I svensk rätt är gäldenärens motpart normalt förhindrad att häva ett avtal på grund av dröjsmål eller befarat dröjsmål med betalningen eller annan prestation som inträffat före beslutet om företagsrekonstruktion. Det gäller under förutsättning att gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid begär att avtalet ska fullföljas (2 kap. 20 § lagen om företagsrekonstruktion). Regleringen är tvingande. Det följer av bestämmelsens fjärde stycke.

Utgångspunkten är alltså att redan ingångna avtal inte påverkas av ett beslut om företagsrekonstruktion och att motparten inte ska kunna häva ett avtal på grund av dröjsmål före rekonstruktionen. Detta är väl förenligt med direktivets krav i artikel 7.4. I svensk rätt görs inte någon skillnad mellan avtal som är nödvändiga för den dagliga driften och andra avtal. Detta krävs inte heller av direktivet. Medlemsstaterna får låta även icke-väsentliga avtal omfattas av hävningsförbudet (se artikel 7.4 tredje stycket). Den svenska regleringen i denna del är alltså tillåten och vi anser inte att det finns anledning att inskränka förbudet till att endast gälla för avtal som är nödvändiga för verksamhetens dagliga drift.

Artikel 7.4 omfattar enligt ordalydelsen endast fall där gäldenären var i dröjsmål med *betalningen* när rekonstruktionen inleddes. I svensk rätt gäller hävningsförbudet dröjsmål med betalning, men även dröjsmål med annan *prestation*, t.ex. när gäldenären ska prestera i natura. Den svenska regleringen går därför längre än vad direktivet kräver.

Direktivets bestämmelse i denna del måste emellertid ses som en minimibestämmelse i förhållande till gäldenären. Vi bedömer därför att den svenska regleringen är tillåten. Vi anser inte heller att det är mindre angeläget att skydda gäldenären från att ett avtal hävs på grund av dröjsmål med en prestation än när gäldenären är i dröjsmål med betalning. Det finns därför inte heller skäl att undanta dröjsmål av prestationer från förbudet att häva ett avtal.

7.7.3 Undantag från hävningsförbudet

Förslag: Hävningsförbudet ska inte heller framöver gälla för anställningsavtal eller för borgenärer som har finansiella instrument, valuta eller s.k. kreditfordringar enligt konkurslagen som säkerhet.

Förbudet att häva ett avtal på grund av ett dröjsmål eller befarat dröjsmål som inträffat före ansökan om företagsrekonstruktion ska förtydligas för att klargöra att s.k. nettning är undantaget från förbudet.

Skäl för förslaget

Anställningsavtal är undantagna från hävningsförbudet

Det nuvarande förbudet mot att häva ett avtal på grund av dröjsmål eller ett befarat dröjsmål som inträffat före beslutet om företagsrekonstruktion gäller inte för anställningsavtal. I förarbetena framhölls att en inskränkt hävningsrätt vid anställningsavtal skulle få begränsad genomslagskraft eftersom en arbetstagare alltid kan säga upp avtalet med relativt kort uppsägningstid och att det inte heller utgör hinder mot att arbetstagarens fackliga organisation beslutar om en indrivningsblockad mot företaget, vilket regelmässigt leder till att all produktionsverksamhet i företaget upphör. Vidare angavs att det torde vara omöjligt att få till stånd en lyckad rekonstruktion om företaget inte upprätthåller en god relation till arbetstagarna. De speciella regler och förhållanden som gäller för anställningsavtal ansågs motivera att dessa avtal skulle undantas från hävningsförbudet.⁴⁶

⁴⁶ Prop. 1995/96:5 s. 92 f.

Det har emellertid föreslagits ändringar. Förmånskommittén föreslog att undantaget för anställningsavtal skulle tas bort och att hävningsförbudet alltså skulle gälla även för anställningsavtal. En arbetstagarare skulle då inte kunna häva eller innehålla arbete på grund av att arbetsgivaren inte betalat intjänad lön före beslutet om företagsrekonstruktion. Kommittén föreslog dessutom ett förtydligande i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet för att klargöra att fackligt sanktionerade indrivningsblockader med anledning av dröjsmål före beslutet om företagsrekonstruktion inte skulle vara tillåtna. Som skäl för förslaget anförde Förmånsrättskommittén bl.a. att arbetstagararens lön säkrades genom förmånsrätten och genom de vid tiden nyligen föreslagna (och numera införda) reglerna om lönegaranti.⁴⁷

Flera remissinstanser invände mot Förmånsrättskommitténs förslag. Bland annat ansåg LO och TCO att anställningsavtal på grund av sin särskilda karaktär inte skulle omfattas av rekonstruktionsinstitutet utan att det borde införas ett generellt arbetsrättsligt undantag. Även andra remissinstanser, bland dessa Stiftelsen Ackordscentralen, ansåg att anställningsavtalen även framöver skulle undantas från hävningsförbudet.

Frågan har därefter behandlats av 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen, som båda ansåg att anställningsavtalen även framöver bör vara undantagna från hävningsförbudet.

Anställningsavtal bör även framöver vara undantagna från hävningsförbudet

Direktivet kräver att medlemsstaterna säkerställer att borgenärer som omfattas av verkställighetsförbudet inte håller inne en prestation på grund av dröjsmål före förbudets inträde (artikel 7.4). Bestämelsen är obligatorisk avseende *väsentliga kontrakt med återstående skyldigheter*. Med detta avses kontrakt som är nödvändiga för verksamhetens fortsatta dagliga drift om företagets verksamhet skulle avstanna om kontrakten upphävdes.

Företagets anställda är normalt en av gäldenärsföretagets viktigaste tillgångar. Om de anställda håller inne sin prestation genom att lägga ned arbetet eller omedelbart frånträder anställningsavtalet kom-

⁴⁷ SOU 2001:80 s. 169 ff.

mer det direkt påverka verksamhetens fortsatta dagliga drift och därigenom förutsättningarna för en lyckad rekonstruktion. Enligt vår bedömning talar detta för att anställningsavtal i och för sig skulle kunna ses som väsentliga kontrakt med återstående skyldigheter.

Medlemsstaterna ska emellertid säkerställa att arbetstagares individuella och kollektiva rättigheter enligt arbetsrätt på unionsnivå och på nationell nivå inte påverkas av rekonstruktionsramverket (artikel 13). I svensk rätt kan en arbetstagarare normalt omedelbart frånträda anställningsavtalet utan att iaktta gällande uppsägningstid om arbetsgivaren inte betalar lön under inte obetydlig tid, eftersom arbetsgivaren då i väsentlig mån åsidosatt sina åligganden mot arbetstagararen (se 4 § tredje stycket lagen [1982:80] om anställningsskydd).⁴⁸ Om anställningsavtal skulle omfattas av hävningsförbudet skulle arbetstagararen fråntas sin rätt att omedelbart frånträda anställningsavtalet, något som skulle strida mot direktivets bestämmelser i artikel 13.

Mot bakgrund av att direktivet uttryckligen föreskriver att rekonstruktionsförfarandet inte ska påverka arbetstagarnas rättigheter anser vi att den regeln bör ha företräde framför bestämmelsen i artikel 7.4. Det svenska undantaget för anställningsavtal får därför anses vara inte bara tillåtet utan till och med nödvändigt. Med hänsyn till anställningsavtalens särskilda karaktär anser vi att undantaget bör finnas kvar.

Finansiella instrument m.m. bör även framöver vara undantagna från hävningsförbudet

Förbudet mot att häva ett avtal på grund av dröjsmål som inträffat före beslutet om företagsrekonstruktion gäller inte för borgenärer som har finansiella instrument, valuta eller sådana fordringar som avses i 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen (1987:672) som säkerhet. De fordringar i konkurslagen som avses är s.k. kreditfordringar. Något förenklat handlar det om lånekrediter som beviljats av ett kreditinstitut eller motsvarande. Dessa fordringar kan användas som säkerhet när kreditinstitutet i fråga i sin tur upptar lån.

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet kräver inte att medlemsstaterna inför ett generellt förbud mot att häva avtal vid dröjs-

⁴⁸ Se rättsfallet AD 1971 nr 19 och Lunning m.fl., Anställningsskydd (2018-07-01, Version 11A, JUNO), kommentaren till 4 § under rubriken Hävning av anställningsavtalet på arbetstagarrens initiativ.

mål. Som nämnts är artikel 7.4 obligatoriskt enbart avseende *väsentliga kontrakt med återstående skyldigheter*. Dessutom ska bestämmelserna i säkerhetsdirektivet⁴⁹ och finalitydirektivet⁵⁰ ha företräde framför bestämmelserna i rekonstruktions- och insolvensdirektivet (se artikel 31). Detta motiveras bl.a. med att finansmarknadernas stabilitet i hög grad är beroende av avtal om finansiell säkerhet. Värdet på de finansiella instrumenten som ställts som säkerhet kan också fluktuera mycket och det är därför viktigt att kunna realisera deras värde snabbt innan det går ner (se skäl 94 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet).

Det svenska undantaget för borgenärer som har finansiella instrument eller valuta som säkerhet infördes år 2005 för att genomföra säkerhetsdirektivet. Som redan nämnts har bestämmelserna i säkerhetsdirektivet företräde framför rekonstruktions- och insolvensdirektivets bestämmelser. Det svenska undantaget i denna del är därför tillåtet.

Undantaget för fordringar som avses i 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen infördes som en följd av genomförandet av direktiv 2009/44/EG⁵¹ (*ändringsdirektivet*), som gjorde vissa ändringar i säkerhetsdirektivet och finalitydirektivet. Såvitt är av intresse här innebar ändringarna att säkerhetsdirektivets räckvidd utvidgades till att avse även kreditfordringar som säkerhetsobjekt, dvs. sådana fordringar som numera omfattas av undantaget från hävningsförbudet i företagsrekonstruktionslagen.

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet hänvisar endast till att bestämmelserna i säkerhetsdirektivet⁵² och finalitydirektivet⁵³ ska ha företräde framför bestämmelserna i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Någon uttrycklig hänvisning till ändringsdirektivet, som alltså var det direktiv som låg till grund för ändringarna i företagsrekonstruktionslagen, finns inte. Hänvisningarna i unionsrättsakter

⁴⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet.

⁵⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper.

⁵¹ Europaparlamentet och rådet antog den 6 maj 2009 direktiv 2009/44/EG om ändring av direktiv 98/26/EG om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper och direktiv 2002/47/EG om ställande av finansiell säkerhet, vad gäller sammanlänkade system och kreditfordringar.

⁵² Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet.

⁵³ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper.

är dock dynamiska, om inte annat anges. Det innebär att om rättsakten har ändrats, anses hänvisningen avse akten i dess ändrade lydelse. Det innebär att även det svenska undantaget för kreditfordringar är tillåtet enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet.

S.k. nettnings ska uttryckligen undantas från hävningsförbudet

Medlemsstaterna har enligt artikel 7.6 rätt att undanta s.k. nettningsavtal från ett ”stay”. En borgenärs indrivning av en fordran mot en gäldenär som uppstår till följd av genomförandet av ett nettningsavtal ska däremot omfattas av ett ”stay”. Rätten att undanta nettningsavtal från ett ”stay” gäller dock som utgångspunkt inte för avtal för tillhandahållande av varor, tjänster eller energi som är nödvändiga för driften av gäldenärens verksamhet.

Nettning kan, något förenklat, liknas vid ett kvittningsförfarande som utöver betalningsförpliktelse även omfattar en skyldighet att leverera. I stället för att varje transaktion överförs brutto från köpare till säljare, så överförs ett resultat av en viss dags affärsprestationer som ett nettobelopp.⁵⁴

I 5 kap. 1 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument finns regler om avräkning vid handel med finansiella instrument m.m. Reglerna innebär att om det i avtalet ingår ett villkor om slutavräkning i händelse av en avtalsparts *konkurs* ska villkoret gälla mot konkursboet och mot borgenärerna i konkursen. En obligationsrättsligt giltig avtalsklausul binder alltså tredje man och konkursboet. Bestämmelsen syftar till att hindra konkursförvaltaren från att endast fullfölja de avtal som han eller hon bedömer som fördelaktiga för boet och annullera övriga affärer, s.k. cherry-picking.⁵⁵

Om ett avtal innehåller en klausul som säger att slutavräkning ska ske i händelse av att ena parten inleder en *företagsrekonstruktion*, ska klausulen enligt bestämmelsens andra stycke gälla mot gäldenärsföretaget och de borgenärer vars fordringar omfattas av ett offentligt ackord (5 kap. 1 § andra stycket lagen om handel med finansiella instrument). Bestämmelsen, som infördes innan företagsrekonstruktionslagen trädde i kraft, innebär enligt förarbetena en utvidgning av kvittningsrätten och som en följd av detta även en inskränkning av borgenärernas

⁵⁴ Se Karlsson-Tuula, *Gäldenärens avtal* (2017, Version 3, JUNO), s. 22.

⁵⁵ Se prop. 1994/95:130 s. 24 och SOU 2001:80 s. 83.

möjligheter att ifrågasätta villkoret rättsligt och därigenom få till stånd en återvinning vid ackord enligt ackordslagen.⁵⁶

I den juridiska litteraturen har bestämmelsens nödvändighet ifrågasatts. Det har ansetts självklart att en sådan avtalsklausul gäller mot gäldenärsföretaget, även om detta inte hade angetts i lagen, eftersom gäldenären behåller rådigheten över sina tillgångar under rekonstruktionen. Vidare har det ansetts vara en obligationsrättslig självklar utgångspunkt att borgenärerna inte kan göra några rättigheter gällande eller åläggas några skyldigheter med anledning av avtalet mellan gäldenärsföretaget och motparten, och att regeln inte heller har någon sakrättslig betydelse eftersom gäldenärsföretaget bibehåller rådigheten fullt ut under rekonstruktionen.⁵⁷ I samband med att det s.k. finalitydirektivet genomfördes i svensk rätt övervägdes om bestämmelsen borde tas bort. Lagrådet förordade emellertid att bestämmelsen skulle behållas med hänsyn till att det är förenat med svårigheter att med fullständig säkerhet hävda att regleringen i alla situationer är överflödig. Regeringen följde Lagrådets förslag.⁵⁸

Bestämmelsen i lagen om handel med finansiella instrument är enligt förarbetena tänkt att hindra att gäldenären med framgång åberopar den tvingande regeln i 2 kap. 20 § lagen om företagsrekonstruktion för att hindra tillämpning av avräkningsavtalet.⁵⁹ Detta kommer emellertid inte till uttryck på annat sätt än genom ovan nämnda bestämmelse i lagen om handel med finansiella instrument, som i princip endast beskriver vad som hade gällt även utan lagregleringen, och genom nyss nämnda förarbetsuttalande. Det kan därför med fog hävdas att vad som sägs i förarbetena inte återspeglas i lagtexten och att bestämmelsen i lagen om handel med finansiella instrument därför inte medför att en hävning hindras, om förutsättningarna i 2 kap. 20 § FRekL är uppfyllda.⁶⁰ Det finns enligt vår uppfattning anledning att förtydliga att hävningsförbudet inte ska gälla för nettning. Att ett sådant undantag är tillåtet följer av artikel 7.6.

⁵⁶ Se prop. 1994/95:130 s. 24.

⁵⁷ Se Hellners m.fl. Lagen om företagsrekonstruktion (2013, version 2, JUNO), Kommentaren till 2 kap. 20 § under rubriken 5) Paragrafens tvingande karaktär.

⁵⁸ Se prop. 1999/2000:18 s. 75.

⁵⁹ Prop. 1995/96:5 s. 239.

⁶⁰ Se Hellners m.fl. Lagen om företagsrekonstruktion (2013, version 2, JUNO), Kommentaren till 2 kap. 20 § under rubriken 5) Paragrafens tvingande karaktär.

7.7.4 Inget skydd för en motpart som har hävt ett avtal i god tro

Bedömning: Det bör inte införas något skydd för en motpart som under rekonstruktionen hävt ett avtal och som inte kände till eller borde ha känt till att det pågick en företagsrekonstruktion.

Skäl för bedömningen

Det finns för närvarande inte något skydd för en motpart som hävt ett avtal i god tro

Det nuvarande hävningsförbudet erbjuder inget skydd för en godtroende motpart. Förbudet gäller alltså även om motparten inte kände till att en företagsrekonstruktion hade inletts vid tiden för hävningen.

Förmånsrättskommittén, 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen har samtliga föreslagit ett skydd för motparter som hävt ett avtal i strid mot hävningsförbudet utan kännedom om att gäldenären hade ansökt om företagsrekonstruktion. Enligt förslagen ska en hävning ändå gälla, om det av omständigheterna framgår att motparten var i god tro och det är uppenbart oskäligt om hävningen inte blir gällande.

Det bör inte införas något skydd för en motpart som hävt ett avtal i god tro

Vi har föreslagit att hävningsförbudet framöver ska börja gälla från och med ansökan om företagsrekonstruktion. Motparten kommer därför att vara förhindrad att häva ett avtal på grund av dröjsmål efter det att en ansökan om företagsrekonstruktion kommit in till domstolen.

Ett eventuellt skydd för en godtroende motpart skulle alltså bli aktuellt för tiden efter ansökan om företagsrekonstruktion. För det fall ett godtrosskydd ska införas bör skyddet enligt vår uppfattning upphöra dagen efter det att beslutet om företagsrekonstruktion registrerats i insolvensregistret. Det motsvarar den reglering som vi föreslagit ska gälla för rekonstruktörens möjlighet att begära att en rättshandling ska gå åter (se avsnitt 7.4.2). Den tidsrymd under vilken en

motpart skulle kunna åberopa god tro till stöd för att en hävning är tillåten skulle således vara mycket kort. Motparten skulle bara kunna åberopa en sådan regel från och med det att ansökan kom in till och med dagen för registrering i insolvensregistret. I normalfallet handlar detta bara om några få dagar. Vi anser inte att eventuella hävningar under denna tidsrymd är så skyddsvärda att det nu finns skäl att införa en sådan bestämmelse.

7.7.5 Gälldenären ska kunna begära att ett avtal ska fullföljas

Förslag: Gälldenären ska ha rätt att kräva att ett avtal ska fullföljas. Rekonstruktörens samtycke ska krävas om avtalet inte avser verksamhet som ligger inom den dagliga driften.

Motparten ska kunna kräva att gälldenären lämnar besked om ett avtal ska fullföljas. Om gälldenären inte lämnar besked inom skälig tid ska motparten få häva avtalet.

Skäl för förslaget

Ett avtal fortsätter att gälla efter att en företagsrekonstruktion inletts

Gälldenärens avtal upphör inte att gälla på grund av att en företagsrekonstruktion inleds. Tvärtom kan en motpart som i och för sig skulle ha haft rätt att häva ett avtal med gälldenären förlora denna rätt i och med beslutet om företagsrekonstruktion eller, enligt vårt förslag, redan från ansökan om företagsrekonstruktion. Enligt 2 kap. 20 § FRekL får motparten nämligen inte häva ett avtal på grund av dröjsmål eller befarat dröjsmål med betalningen eller annan prestation som skett före beslutet om företagsrekonstruktion, om gälldenären med rekonstruktörens samtycke begär att avtalet ska fullgöras. Lämnar gälldenären inte något besked om han eller hon avser att fullfölja avtalet får motparten dock häva avtalet. Detta gäller för alla typer av avtal utom anställningsavtal och vissa avtal inom den finansiella sektorn.

Motpartens rätt att få besked från gälldenären om ett avtal ska fullföljas gäller endast när gälldenären var i hävningsgrundande dröjsmål vid beslutet om företagsrekonstruktion. Förelåg inget dröjsmål har motparten inte någon rätt till något besked om avtalet ska fullgöras.

Gäldenären ska kunna bestämma om ett avtal ska fullföljas

Förmånsrättskommittén föreslog att gäldenären med rekonstruktörens samtycke skulle få en generell rätt att bestämma att ett avtal ska fullföljas. Någon skillnad mellan avtal där gäldenären var i dröjsmål och andra avtal skulle inte göras. I stället skulle samtliga motparter kunna begära att gäldenären inom skälig tid ger besked om ett avtal ska fullföljas. Om gäldenären inte lämnar besked skulle motparten ha rätt att häva avtalet.

Förmånsrättskommitténs förslag tillstyrktes eller lämnades utan erinran av flertalet remissinstanser. Både 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen har lämnat förslag med motsvarande innehåll. En sådan bestämmelse finns också intagen i det nordisk-baltiska nätverkets rekommendationer.

Vi delar tidigare utredningars uppfattning i denna fråga. Det saknas anledning att behandla borgenärer annorlunda enbart på den grunden att gäldenären gjort sig skyldig till ett hävningsgrundande dröjsmål före rekonstruktionen. I stället bör gäldenären ges en generell rätt att bestämma om ett avtal ska fullföljas och borgenärerna ha samma rätt till besked om gäldenärens val, oavsett om gäldenären var i dröjsmål före rekonstruktionen eller inte.

Vi har tidigare föreslagit att gäldenären ska få företa rättshandlingar som ligger inom verksamhetens dagliga drift utan rekonstruktörens samtycke (se avsnitt 7.4.1). I linje med detta bör gäldenären få begära fullföljd av sådana avtal utan rekonstruktörens samtycke. För övriga avtal ska dock samtycke från rekonstruktören krävas.

7.7.6 Gäldenären ska kunna begära begränsad fullföljd

Förslag: Gäldenären ska kunna begära att endast en viss del av en återstående prestation ska fullföljas (begränsad fullföljd).

En förutsättning för att kunna begära begränsad fullföljd ska vara att prestationerna är fortlöpande eller delbara.

Begränsad fullföljd ska inte vara möjlig om det skulle leda till väsentlig olägenhet för motparten eller om motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer (sakrättsligt skydd).

Skäl för förslaget

Det är i dag inte möjligt att begära begränsad fullföljd

Det finns i dag ingen uttrycklig rätt för gäldenären att begära att ett löpande avtal ska fullgöras endast till viss del (partiell eller begränsad fullföljd). I praktiken kan däremot gäldenären i löpande avtalsförhållanden tvinga sig till en sorts begränsad fullföljd genom att under rekonstruktionen inledningsvis utge betalning samtidigt som en prestation överlämnas, för att därefter utan föregående uppsägning sluta betala och hänvisa motparten till att bevaka en ackordsfordran på uteblivet vederlag.

Förmånsrättskommittén, 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen har samtliga föreslagit att det bör införas en möjlighet för gäldenären att begära partiell fullföljd. En motsvarande regel finns intagen i det nordisk-baltiska nätverkets rekommendationer.

Gäldenären ska kunna begära begränsad fullföljd

En gäldenär kan vara bunden av långa och oförmånliga avtal. För att en rekonstruktion ska lyckas kan det därför vara nödvändigt att gäldenären låter bli att fullgöra vissa avtal. Gäldenären kan emellertid behöva utnyttja ett avtal under en övergångsperiod. Det gäller särskilt i fråga om hyresavtal och hyra av lösöre. Utan en möjlighet att begära begränsad fullföljd är gäldenären dock hänvisad till att antingen begära fullföljd av hela avtalet eller att riskera att motparten häver avtalet i sin helhet. Det kan leda till att gäldenären avvaktar med att ansöka om företagsrekonstruktion under tiden som han eller hon undersöker sina alternativ. En möjlighet för gäldenären att begära begränsad fullföljd skulle därför kunna bidra till att gäldenären ansöker om företagsrekonstruktion i ett tidigare skede än vad som annars hade varit fallet.

Även för motparten finns det fördelar med en sådan reglering eftersom det minskar risken för att gäldenären bestämmer sig för att utan förvarning sluta följa sin del av avtalet. Om gäldenären ges rätt att begära begränsad fullföljd får motparten i ett tidigt skede reda på i vilken utsträckning gäldenären avser att fullfölja avtalet. Som exempel kan tänkas att gäldenären i samband med rekonstruktionens inledande begär att ett hyresavtal ska fullföljas i fyra månader. För tiden

därefter kommer hyresvärden vara hänvisad till att bevaka sin fordran vid en eventuell skulduppgörelse i rekonstruktionsplanen, och därmed riskera att fordran skrivs ned genom uppgörelsen. Detta skiljer sig i och för sig inte från vad som hade varit fallet om gäldenären helt enkelt slutat använda lokalen och underlåtit att betala hyra efter fyra månader. Om motparten redan inledningsvis känner till att gäldenären inte kommer att fullfölja avtalet efter viss tid kan motparten dock utnyttja den återstående hyrestiden för att försöka hitta en ny hyresgäst och därigenom undvika att ha en kvarvarande fordran på gäldenären som kan bli nedskriven i rekonstruktionsplanen. En möjlighet till begränsad fullföljd innebär därmed en ökad förutsebarhet för motparten och bättre förutsättningar för honom eller henne att planera sin verksamhet.

Mot denna bakgrund delar vi tidigare utredningars bedömningar att gäldenären bör ha rätt att begära begränsad fullföljd. Vi föreslår därför att det ska vara möjligt för gäldenären att begära att endast en viss mängd eller en viss tid av ett ursprungligt avtal ska fullgöras. Även om det t.ex. återstår fem år på ett hyreskontrakt ska gäldenären alltså kunna välja att avtalet ska fullföljas endast under ett år.

En grundläggande förutsättning för möjligheterna att begära begränsad fullföljd ska vara att det är fråga om prestationer som är förlöpande eller delbara. Det innebär att t.ex. avbetalningsköp och avtal om finansiell leasing inte kommer att omfattas av regleringen.⁶¹ Det bör inte heller var möjligt att begära begränsad fullföljd när motparten har sakrättsligt skydd, dvs. en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer.

Det bör inte heller vara möjligt att begära begränsad fullföljd om det skulle leda till väsentlig olägenhet för motparten. Så skulle kunna vara fallet om avtalet avser en delleverans till en maskin, där samtliga delar är nödvändiga för att maskinen ska fungera eller när leveranserna ska användas för samma ändamål, t.ex. när motparten ska tillverka en vara till tredje man. Vid bedömningen av vad som utgör väsentlig olägenhet bör bestämmelserna i köplagen om partiella avtalsbrott och hävning vid successiv leverans kunna ge viss ledning (se 43 och 44 §§ köplagen).

⁶¹ Se SOU 2001:80 s. 188.

Konsekvenserna av att gäldenären begär begränsad fullföljd

Följden av att gäldenären begär begränsad fullföljd är att vederlaget för den tid som han eller hon valt att avtalet ska fullföljas inte kommer att omfattas av en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen. De närmare skälen till detta utvecklas nedan (se avsnitt 7.7.8).

Det bör framhållas att det förhållandet att gäldenären väljer att inte fullfölja avtalet i sin helhet inte innebär att gäldenären därigenom har frigjort sig från avtalet för resterande del. Det innebär endast att motparten får rätt att häva avtalet. Den eventuella förlust som motparten lider av att gäldenären väljer att inte fullfölja avtalet i sin helhet kommer, för tiden efter den begärda fullföljden, omfattas av en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen.

Vi återkommer i avsnitt 7.7.13 till frågan om gäldenären ska få rätt att säga upp ett avtal i förtid.

7.7.7 Verkan av att gäldenären begär fullföljd

Förslag: Om gäldenären väljer att fullfölja ett avtal, ska motparten fullgöra de prestationer som återstår mot att gäldenären utger vederlag eller ställer säkerhet för dessa.

I den utsträckning det inte utan betydande olägenhet går att dela upp den prestation som återstår, ska gäldenären utge vederlag även för det som motparten fullgjort före beslutet om företagsrekonstruktion.

Nuvarande regler i 2 kap. 20 § andra stycket FRekL om gäldenärens skyldighet att ställa säkerhet ska föras över till den nya lagen.

Skäl för förslaget

Vad gäller i dag när ett avtal ska fullföljas?

Som nämnts innebär det förhållandet att gäldenären inleder en företagsrekonstruktion inte att gäldenärens avtal upphör att gälla. Som utgångspunkt behöver gäldenären dock inte utge något vederlag för prestationer som fullgjorts före förfarandet. För tiden därefter ska gäldenären däremot, om tiden för motpartens fullgörande är inne, på

motpartens begäran fullgöra sina motsvarande prestationer eller i vissa fall ställa säkerhet för dem. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, är gäldenären skyldig att ställa säkerhet endast om det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda motparten mot förlust (2 kap 20 § andra stycket FRekL).

Vad som sägs ovan gäller enbart för motparter som fått rätt att häva ett avtal på grund av ett inträffat eller befarat dröjsmål med betalningen eller annan prestation före beslutet om företagsrekonstruktion. I andra fall kan en motpart inte kräva samtidig betalning eller säkerhet med hänvisning till 2 kap. 20 § FRekL. Däremot kan de använda sig av den s.k. passiva stoppningsrätten i 61 § köplagen, enligt vilken en motpart kan ställa in sin fullgörelse eller hålla inne sin prestation om det finns starka skäl att anta att gäldenären inte kommer att uppfylla en väsentlig del av sina förpliktelser. Gäldenären kan dock hindra detta genom att ställa godtagbar säkerhet.

Vad bör gälla när ett avtal ska fullföljas?

Vi har föreslagit att gäldenären ska kunna välja om ett avtal helt eller delvis ska fullföljas (se avsnitt 7.7.5 och 7.7.6). Motparten ska ha rätt att häva ett avtal eller en del av ett avtal där fullföljd inte begärs. Om motparten häver avtalet ska gäldenären vara befriad från skyldigheten att fullgöra nya prestationer.

Väljer gäldenären i stället att fullfölja avtalet bör parterna vara skyldiga att fullgöra de förpliktelser som återstår enligt avtalet. Utgångspunkten bör då precis som i dag vara att gäldenären inte ska utge fullt vederlag eller ställa säkerhet för prestationer som motparten utgett före det att rekonstruktionen inleddes. Motparten ska emellertid fullgöra sina återstående prestationer och gäldenären ska utge vederlag för dessa eller ställa säkerhet på motsvarande sätt som gäller i dag när gäldenären varit i dröjsmål före rekonstruktionen.

Undantag när gäldenärens prestation inte kan delas upp

Från ovan nämnda huvudregel bör ett undantag göras. Om gäldenärens prestation enligt avtalet inte kan delas upp utan väsentlig olägenhet för motparten, bör gäldenären utge vederlag även för sådana prestationer som motparten kan ha fullgjort före rekonstruktionsbeslutet.

Undantaget kan tillämpas i vissa fall när gäldenären ska prestera in natura, t.ex. om gäldenären ska leverera en maskin som inte kan delas upp eller utföra en entreprenad som utgör en enhet.

Förslaget i denna del stämmer överens med de förslag som lagts fram av Förmånsrättskommittén, 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen. En motsvarande regel finns intagen i det nordisk-baltiska nätverkets rekommendationer.

Särskilda regler vid kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing?

Förmånsrättskommittén föreslog att kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing skulle regleras särskilt. Enligt förslaget skulle motparten i dessa fall vara skyldig att låta den överlämnade egendomen vara kvar i gäldenärens besittning och gäldenären skulle vara skyldig att betala de poster som förföll efter beslutet om företagsrekonstruktion. Om så inte skedde skulle motparten kunna häva avtalet.

Förmånsrättskommittén konstaterade att lagens förarbeten gav delade budskap om vad som gäller vid *kreditköp med återtagandeförbehåll*. Å ena sidan uttalas att gäldenärens skyldighet att ställa säkerhet för sin framtida betalningsskyldighet är tillämplig på avbetalningsköp och leasingavtal i den mån gäldenären enligt avtalet ska betala ersättning i efterskott. Å andra sidan anges att motparten vid avbetalningsköp med återtagandeförbehåll har fullgjort samtliga sina prestationer före beslutet om företagsrekonstruktion. Enligt Förmånsrättskommittén synes slutsatsen vara att säljaren inte har rätt till någon betalning alls under företagsrekonstruktionen, samtidigt som han eller hon inte heller kan återta godset på grund av verkställighetsförbudet i 2 kap. 17 § FRekL, fastän detta hade varit möjligt enligt allmänna köprättsliga och sakrättsliga regler.⁶²

Förmånsrättskommittén föreslog därför att gäldenären skulle vara skyldig att i dessa fall successivt betala förfallande poster, men att rätten till fullföljd inte skulle vara villkorad av att gäldenären betalar poster som förfallit till betalning före rekonstruktionen.

Beträffande *finansiell leasing* konstaterade Förmånsrättskommittén att det fanns stora likheter med avbetalningsköp och att det var

⁶² SOU 2001:80 s. 140 ff. med hänvisning till prop. 1995/96:5 s. 200 och 354.

lämpligt att behandla dessa avtalsformer lika i rekonstruktionssammanhang. Vid finansiell leasing ska leasetagaren i form av hyra betala leasegivarens inköpskostnad, ränta och vinst. Vid avtalstidens utgång har leasegivaren normalt rätt att köpa godset för en symbolisk summa. Enligt Förmånsrättskommitténs förslag skulle en gäldenär få kräva fullföljd av avtalet mot att han eller hon betalar de poster som förfaller under rekonstruktionen, även om gäldenären är i dröjsmål med poster som förföll före inledandet.⁶³

Både 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen delade Förmånsrättskommitténs uppfattning att avtal om kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing borde omfattas av hindret att häva på grund av dröjsmål före förfarandet. Till skillnad från Förmånsrättskommittén ansåg de utredningarna dock inte att det var nödvändigt med någon särskild reglering om detta. Enligt 2007 års insolvensutredning kunde detta i stället åstadkommas inom ramen för de allmänna regler som föreslogs.

Vi delar uppfattningen att förbudet mot att häva ett avtal på grund av dröjsmål eller befarat dröjsmål med betalningen ska gälla även för kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing. I likhet med tidigare utredningar anser vi således att gäldenären för att undgå hävning endast ska vara skyldig att betala de poster som förfaller framöver. Vi anser att detta följer redan av huvudregeln att gäldenären vid en begäran om fullföljd ska utge vederlag eller ställa säkerhet för de prestationer som återstår. Någon särskild bestämmelse om detta är därför inte nödvändig.

7.7.8 Bör fullföljdsfordringar undantas från en skulduppställning i en rekonstruktionsplan?

Förslag: Väljer gäldenären att fullfölja ett avtal, ska de fordringar som uppkommer därefter (fullföljdsfordringar) anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen. Sådana fordringar kommer därmed inte att omfattas av en eventuell skulduppställning i en rekonstruktionsplan.

När rekonstruktörens samtycke krävs för att gäldenären ska få begära fullföljd, utgör samtycket en förutsättning för att fordran ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen.

⁶³ SOU 2001:80 s. 142.

Skäl för förslaget

Fordringar som uppkommit efter ansökan om företagsrekonstruktion omfattas i dag inte av ett ackord

En fordran som uppkommit efter ansökan om företagsrekonstruktion har i dag en starkare ställning än fordringar som uppkommit före ansökan. Fordringar som uppkommit efter ansökan om företagsrekonstruktionen omfattas nämligen inte av ett offentligt ackord (3 kap. 3 § FReKL). En sådan fordran kan alltså inte skrivas ned genom ett offentligt ackord, utan ska betalas fullt ut.

Avgörande för när en fordran som grundas på en avtalsförpliktelse ska anses ha uppkommit är normalt tidpunkten för avtalets ingående. Har avtalet träffats före rekonstruktionen anses fordran i allmänhet inte ha uppkommit under rekonstruktionen även om avtalet fullgörs först sedan rekonstruktionen inletts. Från detta finns emellertid undantag, bl.a. när det gäller lönefordringar (se mer om detta nedan i avsnitt 7.7.12).

Fullföljdsfordringar bör inte omfattas av en skulduppgörelse i en rekonstruktionsplan

Vi har föreslagit att gäldenären ska ha en tvingande rätt att välja om ett avtal ska fullföljas, helt eller delvis. Frågan är vilka konsekvenser en begäran om fullföljd ska leda till. Såväl Förmånsrättskommittén som 2007 års insolvensutredning har föreslagit att fullföljdsfordringar bör jämföras med fordringar som uppkommit under rekonstruktionen och därmed undantas från det offentliga ackordet. Det nordisk-baltiska nätverket rekommenderar samma sak.⁶⁴

Om gäldenären väljer att fullfölja ett avtal, ska motparten fullgöra de prestationer som återstår, mot att gäldenären utger vederlag eller ställer säkerhet. Motparten har alltså normalt rätt till samtidig betalning eller säkerhet för framtida prestationer. I grunden ger detta motparten ett starkt skydd för kommande prestationer. Det utesluter inte att t.ex. en ställd säkerhet minskar i värde eller att motparten av förbiseende eller av okunskap inte utnyttjar sin rätt att få samtidig betalning. I ett sådant fall riskerar motparten att inte få fullt betalt

⁶⁴ Nordisk-baltiska nätverket, Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law (2016), avsnitt X:3, s. 51.

för sin fordran eftersom den kan skrivas ned genom en skuldupp-
görelse i rekonstruktionsplanen. Detta talar för att det finns behov
av att stärka fullföljdsfordringarnas ställning.

Det är också rimligt att gäldenärens beslut att fullfölja ett avtal
får konsekvenser. Om fullföljdsfordringar inte ges ett förstärkt skydd
under rekonstruktionen skulle gäldenären först kunna begära full-
följd, för att därefter utan förvarning sluta prestera och i stället hän-
visa motparten till att bevaka en skadeståndsfordran i rekonstruk-
tionsplanens skulduppgörelse. I praktiken skulle detta inte utgöra
någon större skillnad från vad som är fallet i dag. Visserligen skulle
samtliga motparter ha rätt att få besked om avtalet ska fullföljas eller
inte. Detta besked är dock inte mycket värt om gäldenären ändå kan
frånga sitt beslut utan att det leder till några direkta konsekvenser.
Den förutsebarhet som gäldenärens krav på fullföljd är tänkt att ge
motparten skulle därmed gå förlorad.

Vi anser mot denna bakgrund att det finns starka skäl att undanta
fullföljdsfordringar från en skulduppgörelse i rekonstruktionsplanen.
Sådana fordringar bör alltså inte få skrivas ned genom en fastställd
rekonstruktionsplan. Av våra tidigare förslag följer att gäldenären ska
få företa rättshandlingar som ligger inom ramen för verksamhetens
dagliga drift utan rekonstruktörens samtycke. För fordringar som
grundar sig på sådana rättshandlingar ska något samtycke inte vara
nödvändigt för att fordran ska undantas från en eventuell skuld-
uppgörelse. När rekonstruktörens samtycke krävs, ska samtycket dock
också vara en förutsättning för att fordran ska undantas från skuld-
uppgörelsen.

I avsnitt 8.17 behandlar vi frågor om superförmånsrätt.

7.7.9 Motpartens rätt att kvitta en fordran vid fullföljd

Förslag: Nuvarande regler om motpartens rätt att kvitta en fordran ska föras över till den nya lagen. Motparten ska dock inte kunna kvitta en skuld för en prestation som gäldenären valt att fullgöra efter ansökan om företagsrekonstruktion mot en fordran som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion.

Skäl för förslaget

Motpartens rätt att kvitta en fordran

Motparten har rätt att kvitta en fordran som han eller hon hade mot gäldenären när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes, mot en fordran som gäldenären då hade mot honom eller henne (se 2 kap. 21 § FRekL). Rätten att kvitta gäller även om motpartens fordran vid denna tidpunkt inte var förfallen till betalning. Den gäller dock inte om kvittning är utesluten på grund av fordringarnas beskaffenhet.

Som utgångspunkt gäller kvittningsrätten inte om fordran mot gäldenären har förvärvats genom överlåtelse från tredje man senare än tre månader före ansökan om företagsrekonstruktion, eller för en borgenär som satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel (2 kap. 21 § andra och tredje stycket FRekL).

Motparten bör vara förhindrad att kvitta i vissa fall

Om gäldenären väljer att ett avtal ska fullföljas ska motparten enligt vårt förslag få fullt betalt för kommande prestationer medan fordringar för tidigare prestationer, dvs. före ansökan om rekonstruktionen, ska omfattas av en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen.

På motsvarande sätt bör en gäldenär som ska prestera in natura få fullt betalt för sina kommande prestationer, men inte ha någon skyldighet att utlämna prestationer som skulle ha fullgjorts före ansökan om rekonstruktion. Enligt gällande rätt torde dock en fordran på betalning för en naturaprestation som ska fullgöras under rekonstruktionen kunna kvittas mot en fordran som uppkommit före ansökan om rekonstruktion, om skyldigheten att prestera följer av ett avtal som träffats före ansökan om rekonstruktion.

Så är i vart fall fallet vid konkurs. Om ett konkursbo väljer att inträda i konkursgäldenärens avtal och fullgör en naturaprestation, t.ex. levererar en vara, utan att något nytt avtal ingåtts, anses fordringen på betalningen grunda sig på gäldenärens ursprungliga avtal och inte på leveransen. Motparten kan då med stöd av 5 kap. 15 § konkurslagen kvitta en konkursfordran, även om fordran är oprioriterad,

mot fordringen på betalning för konkursboets leverans.⁶⁵ Motsvarande torde gälla för motpartens rätt att kvitta en fordran under rekonstruktionen enligt 2 kap. 21 § FRekL.

Detta medför att motparten torde kunna kvitta en oprioriterad fordran som uppkommit före ansökan om rekonstruktion mot en fordran på gäldenärens leverans av en vara under rekonstruktionen, om avtalet om leverans ingicks före ansökan om rekonstruktion. En sådan kvittningsrätt innebär alltså att motparten får full betalning för en fordran som annars skulle ha kunnat omfattas av ett offentligt ackord. Detta är inte tillfredsställande och frångår principen om borgenärernas lika rätt. Vi föreslår därför att kvittning inte ska vara tillåten i dessa fall.

En följd av förslaget är att en motpart som betalat för en vara som inte levererats före ansökan om rekonstruktion inte kan kräva att gäldenären ska leverera varan under företagsrekonstruktionen utan att motparten erlägger betalning. Den fordran som uppkommit före ansökan om rekonstruktion får i stället göras gällande i en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen. Detta skiljer sig emellertid inte i någon större utsträckning från den situationen att en säljare enligt ett avtal om successiva leveranser måste leverera en vara under rekonstruktionen fastän han eller hon inte fått betalt för en leverans som gjorts före rekonstruktionen.

Vårt förslag i denna del motsvarar de förslag som lagts fram av Förmånsrättskommittén och 2007 års insolvensutredning. Det bör övervägas en motsvarande ändring i konkurslagen.

7.7.10 Gäldenärens ansvar för mottagna prestationer

Förslag: Om motparten lämnar över en prestation under rekonstruktionen och gäldenären väljer att inte fullfölja avtalet, ska gäldenären lämna tillbaka prestationen.

Förfogar gäldenären över prestationen så att den inte kan återlämnas i väsentligt oförändrat eller oförminskat skick, ska motpartens fordran anses ha uppkommit under rekonstruktionen. Det samma ska gälla om gäldenären utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas.

⁶⁵ Se rättsfallen NJA 1916 s. 154 och NJA 1996 s. 368.

För att fordran ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen ska det krävas att rekonstruktören fått eller borde fått kännedom om att prestationen mottagits eller om det avtal som prestationen avser.

Skäl för förslaget

Motparten kan kräva tillbaka en vara som lämnats över under rekonstruktionen

En motpart som lämnar över en vara till gäldenären under företagsrekonstruktionen har rätt att kräva tillbaka varan (s.k. aktiv stoppningsrätt). Gäldenären kan dock hindra ett tillbakatagande om han eller hon omedelbart betalar varan eller, om köpesumman inte har förfallit till betalning, ställer godtagbar säkerhet för betalningen (se 63 § fjärde stycket köplagen och 2 kap. 20 § femte stycket FRekL).

Motparten bör få kräva tillbaka även andra prestationer än varor

Gäldenärens motpart bör även framöver ha rätt att kräva tillbaka en vara som han eller hon lämnat ut under en företagsrekonstruktion. Gäldenären bör dock genom att kräva fullföljd av avtalet kunna hindra ett återtagande mot att han eller hon betalar eller i vissa fall ställer säkerhet för varan. Om gäldenären väljer att inte fullfölja avtalet ska varan i stället lämnas tillbaka.

Förslaget så långt motsvarar vad som gäller enligt 63 § fjärde stycket köplagen. Den bestämmelsen är dock begränsad till att gälla för *varor*. Vi anser att samma regler bör gälla även för andra avtalstyper där ett återtagande är möjligt, t.ex. förskottsbetalningar under rekonstruktionen. Motpartens skydd bör därför gälla för *prestationer* och inte bara för varor. Förslaget överensstämmer med de förslag som tidigare lagts fram av Förmånsrättskommittén, 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen.

Motpartens skydd när gäldenären tillgodogjort sig en prestation

Nästa fråga är vad som händer om gäldenären mottar en prestation under rekonstruktionen och därefter säljer den eller om prestationen minskar i värde till följd av att gäldenären använder den. Och vad händer om gäldenären utnyttjar en prestation som över huvud taget inte kan återlämnas?

Vid konkurs finns en särskild regel som tar sikte på fall där konkursboet har sålt en vara eller på annat sätt förfogat över den så att den inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad eller oförminskad. Konkursboet ska då anses ha inträtt i avtalet, med den följden att borgenären får en massafordran i konkursen (se 63 § femte stycket köplagen).

Regeln i 63 § femte stycket köplagen gäller inte uttryckligen vid företagsrekonstruktion och är dessutom till sin lydelse begränsad till fall där konkursboet har sålt en *vara*. I den rättsvetenskapliga litteraturen har dock motsvarande regel förespråkats gälla som allmän princip även vid företagsrekonstruktion och också omfatta andra prestationer än sålda varor (vid såväl företagsrekonstruktion som vid konkurs). Enligt denna princip skulle alltså en motpart som efter beslutet om företagsrekonstruktion ger ut en *prestation*, som denne hade kunnat innehålla eller återkräva, en skyddad rätt till vederlag om rekonstruktionsgäldenären tillgodogör sig den utlämnade prestationen.⁶⁶

Här bör dock framhållas att departementschefen i förarbetena till företagsrekonstruktionslagen gjorde bedömningen att det skulle krävas ett nytt avtal med rekonstruktörens samtycke för att en medkontrahent som inte utnyttjar sin stoppningsrätt ska ha rätt till en ackordsfri fordran.⁶⁷ Dessa uttalanden ligger alltså inte i linje med den allmänna princip som förespråkats.

I början av 2000-talet föreslog Förmånsrättskommittén att den princip som förespråkats i den rättsvetenskapliga litteraturen skulle lagfästas som en generellt tillämplig regel vid både företagsrekonstruktion och konkurs.⁶⁸ Enligt förslaget skulle en gäldenär som förfogar över en mottagen prestation så att den inte kan återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad, anses ha krävt fullföljd av denna prestation. Motpartens fordran skulle då vara undantagen från ett

⁶⁶ Se Möller, *Insolvensrättsliga utlåtanden* (2016, Version 1, JUNO), s. 91. Se även Håstad, *Prejudikat eller lagstiftning?* i *Festskrift till Stefan Lindskog* (2018), s. 306 f.

⁶⁷ Se prop. 1995/96:5 s. 130 ff.

⁶⁸ Se SOU 2001:80 förslaget till 2 kap. 26 § FRekL och förslaget till 3 kap. 17 § konkurslagen.

ackord. Motsvarande förslag har därefter lagts fram av såväl 2007 års insolvensutredning som Entreprenörskapsutredningen.

För konkurs finns numera särskilda regler som innebär att konkursboet ansvarar för vissa lönefordringar och hyresfordringar som intjänats under konkursen (se 5 kap. 18 § konkurslagen och 12 kap. 31 § femte stycket jordabalken). Vi återkommer till dessa nedan. Någon generellt gällande regel med innehållet att gäldenären ska svara för prestationer som han eller hon tillgodogjort sig har emellertid inte införts, vare sig vid konkurs eller vid företagsrekonstruktion.

Högsta domstolen har emellertid gjort uttalanden som förefaller bekräfta den allmänna princip som förespråkats. I rättsfallet NJA 2014 s. 537 angav Högsta domstolen att en fordran för en prestation som grundas på ett avtal som ingåtts före ansökan om företagsrekonstruktion, men där gäldenären tillgodogjort sig de prestationer som kravet avser under rekonstruktionen och som borgenären inte har varit skyldig att prestera annat än mot samtidig avtalsenlig betalning, ligger utanför ett ackord. En sådan fordran anses enligt uttalandena i domen uppkommen efter den kritiska tidpunkten och situationen är i det hänseendet i princip att bedöma på samma sätt som att ett nytt avtal hade träffats efter denna.

Högsta förvaltningsdomstolen har därefter, i ett avgörande från år 2016, ansett att den precis återgivna principen ska gälla vid vissa lönefordringar (se HFD 2016 ref. 62). Vi återkommer med en utförligare redogörelse av det rättsfallet nedan (se avsnitt 7.7.12). Här nöjer vi oss med att konstatera att de uttalanden som Högsta domstolen gjorde i rättsfallet NJA 2014 s. 537 fick genomslag i Högsta förvaltningsdomstolens avgörande.

Vi kan konstatera att Högsta domstolens uttalanden om rättsläget i NJA 2014 s. 537 ligger i linje med de förslag som lagts fram av Förmånsrättskommittén, 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen. Vi delar också tidigare utredningars bedömningar att det är lämpligt att en gäldenär som tillgodogör sig en prestation under rekonstruktionen trots att motparten inte var skyldig att lämna ut den, eller hade rätt att kräva tillbaka den, också får svara för prestationen genom att den undantas en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen. Vi föreslår därför att det införs en regel med detta innehåll. En lagreglering av denna fråga framstår också som angelägen med hänsyn till att uttalandena i förarbetena till företagsrekonstruktionslagen talar i motsatt riktning.

Vi föreslår sammanfattningsvis att om gäldenären inte kan återlämna en prestation i väsentligen oförändrat eller oförminskat skick, eller inte alls, bör det jämföras med att gäldenären har begärt fullföljd av avtalet. Motpartens fordran i denna del kommer då inte att omfattas av en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen. Det bör enligt vår uppfattning övervägas att införa en motsvarande regel i konkurslagen.

Gäldenären ska inte anses ha förfogat över en prestation förrän rekonstruktören borde ha fått kännedom om prestationen

När ska då ett förfogande anses ha ägt rum? Denna fråga väcktes under remissbehandlingen av Förmånsrättskommitténs förslag, som inte innehöll någon särskild bestämmelse om detta. Med anledning därav föreslog 2007 års insolvensutredning att ett förfogande inte skulle anses föreligga förrän rekonstruktören fått eller borde ha fått kännedom om att en prestation mottagits eller om det avtal som prestationen avser. Detta skulle gälla såväl vid konkurs som vid företagsrekonstruktion. Att låta bestämmelsen gälla redan när rekonstruktören *borde* ha känt till prestationen ansågs visserligen inte givet vid företagsrekonstruktion eftersom rekonstruktören inte tar kontroll över gäldenärens tillgångar. 2007 års insolvensutredning pekade dock på att det ingår i rekonstruktörens uppdrag att bevaka att syftet med rekonstruktionen uppfylls och att borgenärernas rätt inte äventyras, samt att hos rätten begära att förfarandet ska upphöra om det finns skäl för detta. Dessutom framhölls att gäldenären är skyldig att lämna upplysningar om förhållanden av betydelse för rekonstruktionen. Entreprenörskapsutredningen gjorde samma bedömning som 2007 års insolvensutredning.

Vi delar 2007 års insolvensutrednings och Entreprenörskapsutredningens bedömningar i denna del. Vi föreslår därför att gäldenären inte ska anses ha förfogat över en under rekonstruktionen mottagen prestation förrän rekonstruktören fått eller borde ha fått kännedom om detta. Rekonstruktören får därigenom viss tid på sig att sätta sig in i gäldenärens avtal och tillgångar innan en fullföljdsfordran uppkommer till följd av ett förfogande.

Det bör framhållas att gäldenären har en skyldighet att upplysa rekonstruktören om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för rekonstruktionen av verksamheten (se 2 kap. 14 § FReKL).

Om gäldenären underlåter att upplysa rekonstruktören om ett förfogande bör detta enligt vår mening kunna vägas in vid bedömningen av om rekonstruktören borde ha känt till förfogandet.

7.7.11 Gäldenärens utnyttjande av en hyreslokal

Förslag: Om en hyresvärd fortsätter att tillhandahålla en lokal enligt ett hyresavtal med gäldenären, ska hyresvärdens fordran på hyra för nyttjande som sker senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen.

Skäl för förslaget

Hyresavtal fortsätter att löpa trots rekonstruktion

Varken ett hyresförhållande eller andra avtalstyper upphör att gälla om gäldenären inleder en rekonstruktion. Var gäldenären i dröjsmål eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation före rekonstruktionen gäller bestämmelsen i 2 kap. 20 § FRekL. Det innebär att gäldenären kan hindra en hyresvärd från att häva avtalet till följd av dröjsmålet genom att framöver betala hyran eller ställa säkerhet, beroende på om hyran ska betalas i förskott eller efterskott. Gäldenären är däremot inte skyldig att betala den hyra som förfallit före rekonstruktionen för att avtalet ska fortsätta att löpa.

Om gäldenären inte var i dröjsmål eller befarat dröjsmål före rekonstruktionen kan 2 kap. 20 § FRekL inte tillämpas. Då gäller i stället allmänna bestämmelser. Hyresvärden har då inte rätt att få något besked om gäldenären tänker betala hyran.⁶⁹ Väljer gäldenären att inte utnyttja lokalen och inte betala hyran bör hyresvärdens fordran omfattas av ett offentligt ackord eftersom den grundar sig på ett avtal som ingicks före rekonstruktionen. En sådan fordran bör alltså inte anses uppkommen under rekonstruktionen.

⁶⁹ En sådan rätt tillkommer dock hyresvärden enligt vårt förslag (se avsnitt 7.7.5).

Reglerna vid konkurs skiljer sig från reglerna vid rekonstruktion

Inte heller vid konkurs upphör ett hyresavtal automatiskt att gälla. Däremot kan såväl konkursboet som hyresvärden säga upp avtalet. Hyresvärdens rätt till uppsägning är dock i viss utsträckning begränsad eftersom hyresgästen kan stoppa uppsägningen, bl.a. genom att ställa säkerhet eller genom att konkursboet åtar sig att svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden (se 12 kap. 31 § jordabalken). Om konkursboet väljer att svara för hyresgästens skyldigheter får hyresvärden en massafordran i konkursen. Hyresvärden kommer därmed ha rätt till betalning i konkursen innan det blir aktuellt med någon utdelning till borgenärer med konkursfordringar.

Hyresvärden kan också uppmana konkursboet att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande. Ställer konkursboet inte lokalen till hyresvärdens förfogande inom en månad från uppmaningen, svarar konkursboet för hyran från konkursbeslutet till dess lokalen ställs till hyresvärdens förfogande (12 kap. 31 § femte stycket jordabalken). Även här kommer hyresvärdens fordran således att utgöra en massafordran. Ett av syftena med bestämmelsen är att förhindra att gäldenären bedriver verksamhet i hyrda lokaler utan att svara för hyreskostnaden. Det skulle enligt förarbetena vara till nackdel för de företag som konkurrerar med gäldenären och för hyresvärden.⁷⁰

Tidigare överväganden och förslag

Bestämmelsen i 12 kap. 31 § femte stycket jordabalken har kritiserats på den grunden att hyresvärden inte borde ha en aktivitetsplikt för att bestämmelsen ska aktualiseras.⁷¹ I linje med detta föreslog 2007 års insolvensutredning att kravet på hyresvärdens uppmaning skulle tas bort och att konkursboet skulle svara för kostnaderna även om hyresvärden inte uppmanade boet att ställa lokalen till förfogande. 2007 års insolvensutredning föreslog vidare att konkursboets ansvar inte skulle gälla från beslutet att inleda ett insolvensförfarande, utan för nyttjande som sker senare än en månad därefter. Den retroaktivitet som för närvarande gäller skulle således inte längre gälla. Samma regler föreslogs gälla vid företagsrekonstruktion. Om en rekonstruk-

⁷⁰ Se prop. 2002/03:49 s. 103.

⁷¹ Se Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2009 s. 41.

tion omvandlades till ett konkursförfarande skulle fordran utgöra en massafordran i konkursen. Förslaget har inte lett till lagstiftning.

Entreprenörskapsutredningen har därefter lämnat ett förslag som, såvitt avser företagsrekonstruktion, motsvarar 2007 års insolvensutrednings förslag. Enligt Entreprenörskapsutredningens förslag skulle en fordran som uppkommer till följd av att hyresvärden fortsätter att tillhandahålla ett hyresavtal efter att rekonstruktionen inletts anses ha uppkommit under rekonstruktionen. Följden av detta skulle bli att en sådan fordran omfattas av superförmånsrätt, dock endast för nyttjande som sker senare än en månad efter rekonstruktionsbeslutet.⁷²

Vissa hyresfordringar ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen

Hyresfordringar som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion omfattas i dag av ett offentligt ackord. När det gäller hyresfordringar som uppkommit efter ansökan om företagsrekonstruktion är Högsta domstolens uttalande i rättsfallet NJA 2014 s. 537 av intresse. Där uttalade Högsta domstolen att en fordran för en prestation som gäldenären tillgodogjort sig efter en ansökan om företagsrekonstruktion inte ska omfattas av ett ackord om borgenären inte var skyldig att prestera annat än mot samtidig betalning.

Uttalandet i NJA 2014 s. 537 bör ha bäring även på hyresfordringar och innebära att en sådan fordran som uppkommit till följd av gäldenärens fortsatta nyttjande av en lokal ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen och därmed ligga utanför ett offentligt ackord. Om gäldenären upphör med nyttjandet torde de fordringar som förfaller därefter däremot omfattas av ett ackord.

Vi har föreslagit en kodifiering av denna princip. Enligt vårt förslag ska en fordran som uppkommit till följd av att gäldenären förfogar över en prestation så att den inte kan lämnas tillbaka, anses ha uppkommit under rekonstruktionen. En sådan fordran kommer därmed undantas från en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen (se avsnitt 7.7.8). Denna reglering kommer att omfatta även hyresfordringar. Det innebär att gäldenären inte kommer att kunna bedriva verksamhet utan att behöva ta ansvar för hyreskostnaden och därigenom verka på marknaden på andra villkor än konkurrenterna.

⁷² SOU 2016:72 Del 2 s. 208.

Bör det krävas att hyresvärden uppmanar gäldenären att ställa lokalen till förfogande?

Frågan är om det finns anledning att, i likhet med vad som gäller vid en konkurs, kräva att hyresvärden uppmanar gäldenären att ställa lokalen till förfogande för att fordran ska jämsställas med en fullföljdsfordran.

Precis som tidigare utredningar anser vi att detta inte bör krävas. Eftersom det är fråga om ett löpande avtalsförhållande finns det inte något naturligt incitament för hyresvärden att under avtalsförhållandet kontrollera om gäldenären har inlett en företagsrekonstruktion. I många fall torde därför hyresvärden inte vara medveten om att hyresgästen inlett en företagsrekonstruktion förrän efter en viss tid.

Gäldenären och rekonstruktören är däremot införstådda med att en rekonstruktion inletts och vilka regler som gäller under rekonstruktionen. Normalt bör rekonstruktören också ha kännedom om i vilka lokaler gäldenären bedriver verksamhet när rekonstruktionen inleds. Det är rimligt att kräva att gäldenären och rekonstruktören i ett tidigt skede för en diskussion om hyresförhållandet bör löpa vidare eller om hyresvärden ska få rätt att häva avtalet. Det är då också lämpligt att aktivitetsplikten ligger på gäldenären, i den bemärkelsen att gäldenären måste informera hyresvärden om han eller hon inte avser att fortsätta använda lokalerna och ställa lokalen till hyresvärdens förfogande. Om gäldenären underlåter att göra detta bör de framtida hyresfordringarna undantas en eventuell skulduppgrörelse i rekonstruktionsplanen.

I syfte att ge rekonstruktören en möjlighet att hinna sätta sig in i verksamheten och ta ställning till vilka avtal som ska fullföljas bör detta enligt vår uppfattning emellertid gälla först från och med andra månaden efter beslutet om företagsrekonstruktion. Det skiljer sig vad som gäller under en konkurs, där konkursboet svarar för hyran från konkursbeslutet om lokalen inte ställs till hyresvärdens förfogande inom en månad från hyresvärdens uppmaning om detta (se 12 kap. 31 § femte stycket jordabalken). Den regeln verkar alltså retroaktivt i den bemärkelsen att hyresvärden har rätt till ersättning för hyra från konkursbeslutet, inte från den tid då fristen för att lämna lokalen löper ut. Det finns enligt vår uppfattning starka skäl för att regleringen bör se likadan ut i de båda förfarandena. Det bör därför över-

vägas att göra motsvarande ändringar för konkurs i 12 kap. 31 § jordabalken.

Vårt förslag stämmer överens med de förslag som lagts fram av 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen. Det avviker däremot från Förmånsrättskommitténs förslag, som ansåg att något rådrum inte var nödvändigt vid en rekonstruktion eftersom gäldenären får förutsättas ha kännedom om sina avtalsförhållanden vid företagsrekonstruktionens inledande.⁷³

7.7.12 Arbetstagares fordringar för utfört arbete under rekonstruktionen

Förslag: En lönefordran som uppkommer senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion till följd av att arbetstagaren fortsätter att fullgöra sina åtaganden enligt ett anställningsavtal, ska anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen.

Skäl för förslaget

Lönefordringars ställning under en företagsrekonstruktion

I konkurslagen finns särskilda regler som tar sikte på arbetstagares lönefordringar som uppkommer till följd av att arbetstagaren fortsätter att arbeta under konkursen. Enligt dessa ansvarar konkursboet för arbetstagarens fordran på lön eller annan ersättning för arbete som belöper på tid efter en månad från konkursbeslutet, om en arbetstagare fortsätter att fullgöra sina åtaganden enligt anställningsavtalet (se 5 kap. 18 § konkurslagen). Lönefordran utgör i sådana fall en s.k. massafordran, dvs. en fordran mot konkursboet som ska betalas före konkursfordringarna.

Reglerna i förmånsrättslagen bygger på samma synsätt. Förmånsrätten omfattar lönefordringar som belöper på tiden före konkursbeslutet och inom en månad därefter (12 § förmånsrättslagen). Lönefordringar för tiden därefter omfattas inte av förmånsrätt, med vissa undantag för uppsägningslön.

⁷³ Se SOU 2001:80 s. 200.

Vid företagsrekonstruktion betalas lönegaranti för fordran på lön eller annan ersättning som skulle haft förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen. Som utgångspunkt betalas lönegaranti därför inte för fordran på lön som belöper på tiden efter en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion. Däremot betalas lönegaranti för uppsägningslön även för tiden därefter, om arbetstagaren inte utfört och inte heller borde ha utfört arbete för arbetsgivarens räkning under denna tid (se 7 a § lönegarantilagen).

Reglerna bygger, både vid konkurs och vid rekonstruktion, på utgångspunkten att en arbetstagare som utför arbete under konkursen eller rekonstruktionen ska få fullt betalt av konkursboet respektive rekonstruktionsgäldenären.⁷⁴

Till skillnad från vad som är fallet vid konkurs finns det dock inte någon bestämmelse som tar sikte på hur en arbetstagares lönefordringar ska hanteras om han eller hon fortsätter att arbeta under en företagsrekonstruktion (jfr 5 kap. 18 § konkurslagen). Ledning får i stället sökas på annat håll. Det kan då inledningsvis påminnas om Högsta domstolens uttalanden i rättsfallet NJA 2014 s. 537 enligt vilka en fordran för en prestation som gäldenärsföretaget i enlighet med det före den kritiska tidpunkten träffade avtalet därefter har tillgodogjort sig, men som borgenären inte har varit skyldig att prestera annat än mot samtidig avtalsenlig betalning, inte omfattas av ett ackord.

En arbetstagare som inte får fullt betalt har enligt allmänna principer rätt att hålla inne sin egen prestation, dvs. lägga ned arbetet i avvaktan på betalning eller att betryggande säkerhet ställd.⁷⁵ Om en arbetstagare efter beslutet om företagsrekonstruktion utför arbete utan att få fullt betalt torde därför lönefordran, i enlighet med den princip som utvecklats i NJA 2014 s. 537, inte omfattas av ett eventuellt ackord.

I rättsfallet HFD 2016 ref. 62 prövade Högsta förvaltningsdomstolen frågan om statens regressrätt på grund av utgiven lönegaranti för arbete utfört efter ansökan om företagsrekonstruktion skulle omfattas av ett ackord. Högsta förvaltningsdomstolen förklarade inledningsvis att staten inträder i arbetstagarens rätt mot arbetsgivaren när staten betalat ut lönegaranti. Domstolen redogjorde därefter för de uttalanden i Högsta domstolens avgörande NJA 2014 s. 537 som vi återgett ett par stycken ovan och konstaterade att en arbetstagare,

⁷⁴ Se prop. 2004/05:57 s. 44.

⁷⁵ Se prop. 1995/96:5 s. 92 och 136, samt SOU 2016:72 Del 2 s. 208.

oavsett om han eller hon har säkerhet i lönegaranti, inte är skyldig att presteras annat än mot avtalsenlig betalning och att en fordran avseende lön eller annan ersättning för arbete som utförts efter beslutet om företagsrekonstruktion därmed inte borde omfattas av ett offentligt ackord även om avtalet träffats innan rekonstruktionen.

Högsta förvaltningsdomstolen gjorde alltså bedömningen att en arbetstagares fordran för utfört arbete under rekonstruktionen ska ligga utanför ett offentligt ackord oavsett om arbetstagaren har säkerhet i lönegaranti eller inte.

Utgången i målet har varit föremål för diskussion. Redan i ett rättsutlåtande inför avgörandet anfördes att så länge arbetstagarens fortsatta lönekrav ryms inom ramen för lönegarantin föreligger ingen stoppningsrätt, eftersom lönegarantin utgör en sådan godtagbar säkerhet som enligt 61 § fjärde stycket köplagen medför att arbetstagaren är skyldig att fortsätta arbeta i konkursen. Detta borde, enligt rättsutlåtandet, innebära att fordran ska omfattas av ackordet. Dessutom anfördes att samma borgenärskrets borde drabbas av gäldenärens betalningsoförmåga vid konkurs som vid offentligt ackord och att fordran på ersättning för utfört arbete under rekonstruktionen borde omfattas av ett ackord på motsvarande sätt som gällt om arbetet utförts under en konkurs, dvs. först en månad efter konkursbeslutet (se 5 kap. 18 § konkurslagen).⁷⁶ Från annat håll har Högsta förvaltningsdomstolens avgörande kritiserats bl.a. på den grunden att domstolen bedömde regressrätten för utgiven lönegaranti i ett fall där rätt till lönegaranti saknades.⁷⁷

En liknande fråga har därefter prövats av Arbetsdomstolen. I rättsfallet AD 2019 nr 22 konstaterade Arbetsdomstolen att en arbetstagares fordran på lön och annan ersättning för arbete som grundas på ett avtal som träffats före ansökan om företagsrekonstruktion som utgångspunkt anses ha uppkommit före rekonstruktionen och därför omfattas av ett ackord, även om fordran förfaller till betalning därefter. Om en arbetstagare däremot efter beslutet om företagsrekonstruktion utför arbete för arbetsgivaren utan att få full betalning till följd av lönegaranti eller förmånsrätt, omfattas fordran inte av ackordet. I det aktuella fallet ansåg Arbetsdomstolen att arbetstägarna inte hade arbetat eller varit skyldiga att stå till förfogande för

⁷⁶ Möller, *Insolvensrättsliga utlåtanden* (2016), s. 92 f.

⁷⁷ Se Håstad, *Prejudikat eller lagstiftning?* i *Festskrift till Stefan Lindskog* (2018), s. 309 f.

arbete efter beslutet om företagsrekonstruktion. Lönefordringarna ansågs därför omfattas av det offentliga ackordet.

Vissa lönefordringar ska undantas från ett ackord

Enligt Arbetsdomstolens avgörande ska en arbetstagare som utför arbete trots att han eller hon inte får fullt betalt, och därmed har rätt att lägga ned arbetet, inte få sin fordran nedsatt genom ett ackord. Avgörandet ligger enligt vår uppfattning i linje med Högsta domstolens uttalanden i rättsfallet NJA 2014 s. 537. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande går emellertid längre än nyss nämnda rättsfall eftersom den domstolen ansåg att en lönefordran ska ligga utanför ett ackord oberoende av om arbetstagaren får fullt betalt till följd av lönegaranti eller förmånsrätt.

En konsekvens av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande är att lönefordringar för arbete utfört under rekonstruktionen kommer att vara generellt undantagna från ett ackord redan från och med beslutet om företagsrekonstruktion. Situationen skiljer sig därmed från vad som gäller vid konkurs, där konkursboet svarar för arbetstagarens fordran först efter en månad från konkursbeslutet (se 5 kap. 18 § konkurslagen). Denna skillnad är enligt vår uppfattning olycklig med tanke på den starka koppling som finns mellan reglerna om borgenärernas rätt till betalning vid konkurs och vid offentligt ackord.⁷⁸ Det riskerar också att ge enskilda borgenärer incitament att sträva efter det ena förfarandet framför det andra.⁷⁹

Vi anser i stället att de båda regelverken bör överensstämma. Vi föreslår därför att en lönefordran som uppkommer senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion till följd av att arbetstagaren fortsätter att fullgöra sina åtaganden enligt ett anställningsavtal ska jämföras med en fullföljdsfordran. Förslaget torde innebära en ändring av gällande rätt (se HFD 2016 ref 62). Förslaget överensstämmer i huvudsak med de förslag som lagts fram av Entreprenörskapsutredningen och 2007 års insolvensutredning.

⁷⁸ Jämför t.ex. regeln om vilka fordringar som deltar i en ackordsförhandling enligt 3 kap. 3 § FRekL med regeln om vilka fordringar som ingår i konkursen enligt 5 kap. 1 § konkurslagen.

⁷⁹ Se Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden (2016, Version 1, JUNO), s. 96 f.

7.7.13 Ska gäldenären få säga upp ett avtal i förtid?

Förslag: Gäldenären ska med rekonstruktörens samtycke få säga upp ett varaktigt avtal. Avtalet ska upphöra efter tre månader eller den tid som med hänsyn till avtalets art och längd får anses skälig.

Ett varaktigt avtal ska dock inte få sägas upp i förtid om motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer (sakrättsligt skydd). Rätten att säga upp ett avtal i förtid ska inte heller gälla för anställningsavtal.

En uppsägning i förtid ska inte begränsa motpartens rätt till ersättning för visad skada.

Skäl för förslaget

Gäldenären har i dag ingen rätt att säga upp varaktiga avtal i förtid

I dag är det upp till gäldenärens motpart att välja om han eller hon vill häva ett avtal som gäldenären väljer att inte fullfölja. Gäldenären kan inte själv häva ett avtal i förtid. Det förhållandet att gäldenären inte begär fullföljd innebär alltså inte att gäldenären därigenom befriar sig från avtalet, utan endast att motparten får rätt att häva avtalet och bevaka en skadeståndsfordran vid ett eventuellt offentligt ackord.

Denna ordning föreslår vi ska gälla även framöver, med den skillnaden att reglerna om offentligt ackord kommer att ersättas av en möjlighet att fastställa en skulduppgörelse som en del av en rekonstruktionsplan. Inte heller vårt förslag att tillåta att gäldenären begär begränsad fullföljd (se avsnitt 7.7.6) kommer att innebära att gäldenären blir befriad från de delar av avtalet som inte ska fullföljas.

Det bör enligt vår uppfattning övervägas att göra det möjligt för gäldenären att säga upp ett varaktigt avtal i förtid. En sådan möjlighet skulle kunna vara till fördel för rekonstruktionen t.ex. när en viss del av verksamheten behöver läggas ned och de avtal som är knutna till den delen av verksamheten blir överflödiga. Gäldenären skulle då kunna stå med ett långt och kostsamt hyresavtal som han eller hon inte längre kan utnyttja eller endast delvis har nytta av. Skulle gäldenären ha rätt att säga upp avtalet i förtid skulle hans eller hennes skuldberda minska, vilket i förlängningen skulle öka förutsättningarna för att lyckas med rekonstruktionen.

Tidigare överväganden och förslag samt utländsk rätt

En möjlighet att säga upp avtal under rekonstruktionen finns i flera utländska rekonstruktionslagar. I Finland kan ett hyres- eller ett leasingavtal sägas upp av gäldenären med två månaders uppsägningstid oavsett om parterna avtalat om längre uppsägningstid. Motparten har rätt till ersättning för de direkta kostnaderna för återställandet av besittningen av egendomen, samt för annan skada som motparten visar att han eller hon drabbats av (se 27 § lagen om företagssanering).

I Norge har gäldenären rätt att säga upp ett pågående avtal med iakttagande av *sedvanemessig varsel* (§ 7–6 om fordringshavernes dekningsrett). Med *sedvanemessig varsel* avses bl.a. i lagen fastställda uppsägningsfrister.⁸⁰ Om det inte finns något *sedvanemessig varsel* gäller en uppsägningsfrist på tre månader.

I Danmark kan gäldenären med rekonstruktörens samtycke säga upp ett pågående avtal med iakttagande av *sedvanlig* eller *rimlig* uppsägningstid, även om parterna tidigare har avtalat om längre uppsägningstid (§ 12 t konkursloven). Detta gäller dock inte om längre uppsägningstid är skyddad mot gäldenärens borgenärer genom registrering hos inskrivningsmyndigheten eller annan liknande offentlig registrering.

Frågan om uppsägningsrätt har varit uppe även i Sverige. Förmånsrättskommittén övervägde att införa en rätt för gäldenären att befria sig från betungande avtal, med följderna att framtida fordringar inte skulle ge någon utdelning alls vid ett offentligt ackord och att motparten inte skulle ha kvar någon fordran om rekonstruktionen skulle upphöra utan ackord. Kommittén ansåg att en sådan regel skulle underlätta rekonstruktionen eftersom det skulle minska skuldbördan och därmed behovet av nytt kapital, men konstaterade också att en sådan bestämmelse skulle vara förenad med stora betänkligheter, bl.a. eftersom den skulle strida mot principen om borgenärernas lika rätt. Dessutom ansågs den kunna leda till tillämpningssvårigheter och risk för missbruk. Mot den bakgrunden ansåg Förmånsrättskommittén att det inte borde införas någon rätt för gäldenären att befria sig från vissa skulder.

Varken 2007 års insolvensutredning eller Entreprenörskapsutredningen har berört frågan. I den juridiska litteraturen har det dock framhållits att det kan finnas skäl att överväga en möjlighet att säga upp

⁸⁰ Aasebø m.fl., Dekningsloven – med kommentarer (2015), s. 329.

oförmånliga avtal i förtid.⁸¹ En rätt till förtida uppsägning har även förespråkats av Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum.

Gäldenären bör få rätt att säga upp ett avtal i förtid

Det alternativ som Förmånsrättskommittén övervägde, som alltså i princip skulle leda till att borgenären förlorar sin fordran, skulle innebära att gäldenären kan minska sin skuldbörda. I förlängningen skulle det också kunna leda till en större utdelning vid ett framtida ackord, något som skulle gynna det samlade borgenärskollektivet. Det skulle emellertid också utgöra ett markant avsteg från gällande rätt och sätta enskilda borgenärer i ett betydligt sämre läge än vad som är fallet i dag eftersom de skulle förlora rätten till en fordran de annars hade haft rätt till. Vi anser att fördelarna med ett förslag där borgenärerna helt förlorar sin fordran vid en uppsägning inte överväger nackdelarna. Vi förespråkar därför inte något sådant förslag.

Det förslag till förtida uppsägningsrätt som Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum förespråkade skiljer sig från det alternativ som Förmånsrättskommittén övervägde. Enligt Stiftelsens förslag ska gäldenären ha rätt att, med rekonstruktörens samtycke, säga upp ett varaktigt avtal till upphörande efter tre månader eller den kortare eller längre tid som med hänsyn till avtalets art och längd får anses skälig. Detta ska dock inte gälla om avtalet är sakrättsligt skyddat och begränsar inte heller motpartens rätt till ersättning för visad skada. Det sista ledet utgör en betydelsefull skillnad mot det alternativ som Förmånsrättskommittén övervägde eftersom det innebär att borgenärens rätt till ersättning efter uppsägningstidens slut inte helt utsläcks. Även om det då är upp till borgenären att visa vilken skada han eller hon lidit är detta förslag enligt vår uppfattning inte förenat med lika stora betänkligheter som det förslag som Förmånsrättskommittén övervägde.

En sådan reglering skulle också sätta press på gäldenärens motpart att vidta åtgärder för att begränsa den skada som kan uppkomma till följd av att gäldenären väljer att inte fullfölja ett avtal under rekonstruktionen. Som reglerna ser ut i dag kan gäldenärens motpart välja mellan att säga upp ett avtal eller låta avtalet löpa vidare och

⁸¹ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 20 § under rubriken Aktiv stoppningsrätt (femte stycket). Se även Karlsson-Tuula, Överlåtelse av avtal under företagsrekonstruktion – Ett förslag till reformering, *Insolvensrättslig tidskrift* nr 1, 2017.

bevaka kommande fordringar vid ett ackord. Det innebär att t.ex. en hyresvärd eller en leasegivare kan låta avtalsförhållandet bestå och låta fordringarna växa. Motsvarande situation kan uppkomma vid arrende. En uppsägningsrätt på det sätt som Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum föreslagit hindrar visserligen inte motparten från att göra gällande en skadeståndsfordran för tiden efter det att uppsägningstiden löpt ut, men genom kravet på att motparten måste kunna visa vilken skada han eller hon lidit ges motparten starka incitament att begränsa skadan, t.ex. genom att hitta en ny hyresgäst, och i stället bevaka en nettofordran på skadestånd för tiden efter uppsägningstiden.

Det finns en viss risk för att en uppsägningsrätt skulle kunna missbrukas av gäldenären. Han eller hon skulle t.ex. kunna försöka utnyttja rekonstruktionsförfarande i syfte att frigöra sig från ett från dennes synvinkel oförmånligt avtal. Denna risk bör emellertid motverkas av att det ska ställas högre krav för att få inleda ett rekonstruktionsförfarande i och med det skärpta livskraftstestet (se avsnitt 6.9). Vi föreslår dessutom att kraven på rekonstruktörerna ska skärpas och att de ska ställas under tillsyn. I syfte att effektivisera handläggningen och öka kompetensen bland de som handlägger rekonstruktionsärenden föreslår vi också att handläggningen av dessa ärenden ska koncentreras till ett mindre antal tingsrätter. Allt detta talar för att risken för missbruk bör minska framöver.

Risken för missbruk ska inte heller överdrivas. Den negativa publicitet som följer av en ansökan om företagsrekonstruktion torde normalt vara tillräcklig för att avhålla företagare från att gå in i ett rekonstruktionsförfarande om det inte är absolut nödvändigt. Företaget kan dessutom få svårt att förklara både för befintliga och presumtiva avtalsparter att en ansökan om företagsrekonstruktion gjordes enbart i syfte att kunna säga upp ett varaktigt avtal.

Vid en sammantagen bedömning anser vi att det bör införas en rätt för gäldenären att med rekonstruktörens samtycke säga upp ett avtal i förtid. Vi föreslår därför att det införs en sådan regel. Bestämmelsen kan förväntas få betydelse främst för långvariga nyttjanderättsavtal där gäldenären är nyttjanderättshavare, t.ex. då gäldenären är lokalhyresgäst, arrendator eller leasetagare.

Med hänsyn till att rekonstruktions- och insolvensdirektivet föreskriver att medlemsstaterna ska skydda arbetstagares individuella och kollektiva rättigheter bör den förtida uppsägningsrätten inte gälla för anställningsavtal (se artikel 13). Det bör inte heller vara möj-

ligt att säga upp avtalet om motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer, dvs. om avtalet är sakrättsligt skyddat. Det bör alltså inte vara möjligt att säga upp t.ex. en sakrättsligt skyddad licenstagare.

Hur lång uppsägningstid ska gälla

Enligt Stiftelsens förslag ska gäldenären ha rätt att säga upp avtalet till upphörande efter tre månader, eller den kortare eller längre tid som med hänsyn till avtalets art och längd får anses skälig. Vi anser att Stiftelsens förslag i denna del är väl avvägt. Vi föreslår därför att utgångspunkten bör vara att ett avtal ska få sägas upp till upphörande efter tre månader, men att en längre eller kortare tid kan vara nödvändig eller tillräckligt beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.

7.7.14 Ska gäldenären få överlåta avtal till tredje man under rekonstruktionen utan motpartens samtycke?

Bedömning: Gäldenären bör inte ges rätt att överlåta ett avtal till tredje man under rekonstruktionen utan att borgenären har samtyckt till överlåtelsen.

Skäl för bedömningen

Gäldenären får inte överlåta avtal till tredje man mot borgenärens vilja

I svensk rätt kan en gäldenär i allmänhet inte utan borgenärens samtycke frigöra sig från en förpliktelse i ett avtal genom att överlåta detta till en ny gäldenär.⁸² Ibland kan en sådan rätt däremot följa av lag. Utan lagstöd torde dock krävas att borgenären och den nya gäldenären är överens om överlåtelsen.

Entreprenörskapsutredningen föreslog att det skulle införas en möjlighet för gäldenären att överlåta ett avtal mot en borgenärs vilja. Förutsättningen för detta skulle vara att

⁸² Se bl.a. Karlsson-Tuula, Överlåtelse av avtal under företagsrekonstruktion – Ett förslag till reformering, *Insolvensrättslig tidskrift* nr 1, 2017, s. 88, Rodhe, K., *Obligationsrätt* (1956), s. 642 ff. och SOU 2016:72 Del 2 s. 211 f.

- gäldenären förklarat att avtalet ska fullföljas,
- tredje man har förmåga att fullgöra avtalet, och
- motparten inte väsentligt missgynnas av överlåtelsen och det i övrigt inte finns något rättsligt hinder mot överlåtelsen.

Enligt förslaget skulle det vara möjligt att överlåta ett avtal även om avtalet innehåller ett uttryckligt förbud mot detta. En överlåtelse skulle däremot inte få ske om det finns något rättsligt hinder mot detta eller om det skulle medföra betydande svårigheter för borgenären att uppfylla sina åtaganden enligt annan lagstiftning. En borgenär som motsätter sig att avtalet överlåts skulle kunna vända sig till domstol för att få saken prövad. En sådan talan skulle väckas inom tre veckor från det att borgenären fått del av gäldenärens beslut att överlåta avtalet.

Varken Förmånsrättskommittén eller 2007 års insolvensutredning har berört frågan. Det nordisk-baltiska nätverket har däremot rekommenderat att det bör vara möjligt att överlåta avtal mot en borgenärs vilja. Nätverkets rekommendation överensstämmer i huvudsak med Entreprenörskapsutredningens förslag. I nätverkets rekommendation anges även uttryckligen konsekvensen av att en överlåtelse sker, nämligen att förvärvaren inträder som avtalspart i gäldenärens ställe.⁸³

Entreprenörskapsutredningens förslag fick ett blandat mottagande bland remissinstanserna. Vissa välkomnade förslaget. Det framhölls bl.a. att den nuvarande regleringen är problematisk eftersom den innebär att rekonstruktören vid varje givet tillfälle och för varje särskild avtalstyp måste undersöka vilka avtal som överhuvudtaget kan överlåtas, något som medför såväl tidsutdräkt som ökade kostnader i rekonstruktionsförfarandet.⁸⁴

Flera remissinstanser kritiserade emellertid förslaget. Bland dessa märks Rekonstruktör- & konkursförvaltarkollegiet (REKON), Stockholms tingsrätt, Malmö tingsrätt och Svenska Bankföreningen. Det framhölls bl.a. att den föreslagna ordningen innebär ett betydande avsteg från kontraktsfriheten och att konsekvenserna av ett sådant förslag är svåra att överblicka.⁸⁵

⁸³ Nordic-Baltic Insolvency Network, Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, (2016), avsnitt IV:16, s. 31.

⁸⁴ Se Karlsson-Tuula, M., Gäldenärens avtal (2017, Version 3, JUNO), avsnitt 7.2 och 7.6. Se även remissvaren från Advokatsamfundet och Ackordscentralen.

⁸⁵ Se remissvaret från Malmö tingsrätt.

En lagstadgad rätt att överlåta ett avtal som ingåtts före en rekonstruktion finns i ett antal andra rättsordningar, bl.a. i amerikansk rätt. Där måste två förutsättningar vara uppfyllda för att en överlåtelse ska kunna ske. Gälldenären ska dels kompensera motparten för eventuella förluster genom att erlægga samtliga tidigare förfallna betalningar enligt avtalet, dels lämna garantier för att avtalet kommer att fullföljas.

Gälldenären bör inte ha rätt att överlåta ett avtal mot borgenärens vilja

Det finns enligt vår uppfattning fördelar med att göra det möjligt för gälldenären att under rekonstruktionen överlåta ett avtal mot en borgenärs vilja. Gälldenären skulle då kunna bli fri från avtal som från hans eller hennes synvinkel är oförmånliga och därigenom minska verksamhetens kostnader. Det skulle t.ex. kunna handla om att gälldenären hyr en för verksamheten för stor lokal. Genom att överlåta hyresavtalet och minska kostnaderna ökar möjligheterna för en lyckad rekonstruktion. Om gälldenären dessutom skulle kunna överlåta avtalet mot vederlag skulle det ge en intäkt till verksamheten och därmed ytterligare bidra till rekonstruktionens chanser att lyckas. Även sett ur borgenärskollektivets synvinkel finns det fördelar med en sådan reglering eftersom minskade kostnader för gälldenären kan komma borgenärerna till del vid ett framtida ackord genom en högre utdelning i ackordet.

Ett förslag med denna innebörd skulle emellertid innebära en riktningförändring i svensk rätt och kraftigt avvika från principen om avtalsfrihet och rätten att välja sin avtalspart. Det kan också leda till särskilda problem för t.ex. banker och andra kreditinstitut, som har en skyldighet att göra en kreditprövning innan en kredit beviljas (se 8 kap. 1 § lagen [2004:297] om bank- och finansieringsrörelse), liksom för såväl banker som andra aktörer som omfattas av lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism och som enligt den lagen har en skyldighet att göra riskbedömningar av sina kunder.

Det går också att ifrågasätta i vilken utsträckning en sådan reglering faktiskt skulle underlätta en rekonstruktion. Det skulle visserligen utgöra ett påtryckningsmedel mot en borgenär som motsätter sig en överlåtelse utan att ha något direkt skäl för det. Samtidigt måste

det finnas något skydd mot att gäldenären godtyckligt överlåter ett avtal mot borgenärens vilja. Det skyddet skulle enligt Entreprenörskapsutredningens förslag utgöras av en domstolsprövning. Detta framstår i och för sig som rimligt. En domstolsprocess leder emellertid oundvikligen till att rekonstruktionen fördröjs, även när saken hanteras skyndsamt av domstolen.

Frågan förefaller inte heller vara prioriterad bland de aktörer som är verksamma i branschen. REKON framhöll i sitt remissvar till Entreprenörskapsutredningens förslag att en sådan regel säkerligen skulle kunna vara användbar i rekonstruktionsarbetet, men att avsaknaden av en sådan regel inte torde tillhöra de större hindren för genomförandet av rekonstruktionen. Stiftelsen Ackordscentralen var inne på samma linje och anförde i sitt remissvar att det i och för sig vore bra att införa en möjlighet att överlåta avtal mot avtalspartens bestridande, men att en sådan regel skulle ha ett betydligt större berättigande i konkurser än företagsrekonstruktioner.

Vi anser inte att de fördelar som finns med att göra det möjligt för gäldenären att under en företagsrekonstruktion överlåta avtal mot en borgenärs vilja överväger de nackdelar en sådan reglering riskerar att medföra. Vid denna bedömning har vi även vägt in att parterna redan i dag i många fall själva torde kunna komma överens i dessa frågor och att det praktiska behovet av en sådan bestämmelse därför förefaller vara litet. Vid en sammantagen bedömning anser vi att skälen för att införa en rätt att överlåta avtal mot borgenärens vilja inte är tillräckligt starka för att vi ska föreslå en sådan reglering.

Det bör nämnas att det inte kommer att finnas något uttryckligt hinder mot att i en rekonstruktionsplan föreslå att ett avtal ska överlåtas till ny part. I vissa fall ska ett sådant villkor kunna fastställas med bindande verkan även om motparten motsätter sig en överlåtelse. För att rätten ska kunna fastställa en rekonstruktionsplan krävs dock att en rad förutsättningar är uppfyllda i syfte att skydda borgenärerna från att lida skada av åtgärderna enligt rekonstruktionsplanen, varför det i praktiken kommer att vara svårt för gäldenären att få planen fastställd om borgenären motsätter sig ett avtalsbyte.

7.7.15 Ingen särskild regel vid brott mot lagen om anställningsskydd

Bedömning: Det bör inte införas någon särskild regel om brott mot lagen om anställningsskydd.

Skäl för bedömningen: I likhet med andra avtal löper ett anställningsavtal vidare trots att en företagsrekonstruktion inletts. Under rekonstruktionen finns emellertid risk för att arbetsstyrkan kan behöva minskas och i praktiken är det vanligt att anställningsavtalen sägs upp på grund av arbetsbrist.

Förmånsrättskommittén föreslog specifika regler som tog sikte på fall där arbetsgivaren bryter mot turordningsreglerna i 22 och 23 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd. Enligt förslaget skulle skadestånd med anledning av en uppsägning som skett under eller inför en företagsrekonstruktion inte omfattas av ett ackord och ha allmän förmånsrätt om konkurs söks inom tre månader från rekonstruktionens avslut.

Flera remissinstanser uttryckte tveksamhet mot förslaget och 2007 års insolvensutredning valde att inte lägga något motsvarande förslag. Den utredningen framhöll bl.a. att den föreslagna bestämmelsen säkerligen ger uttryck för en generellt gällande princip, men att den riskerar att uppfattas som inskränkt om den regleras för endast ett visst fall, samt pekade på att en sådan regel kan leda till tillämpningsproblem. Vi gör ingen annan bedömning. Det bör således inte införas någon särskild regel för brott mot lagen om anställningsskydd.

7.7.16 Bestämmelserna om gäldenärens avtal ska vara tvingande

Förslag: Bestämmelserna om gäldenärens avtal ska vara tvingande till gäldenärens förmån.

Ett avtalsvillkor som ger gäldenärens motpart rätt att häva eller på annat sätt ändra ett avtal enbart på grund av en ansökan eller ett beslut om företagsrekonstruktion eller planförhandling eller gäldenärens ekonomiska svårigheter som föranlett ansökan ska vara utan verkan. Ett motsvarande förbud ska gälla vid konkurs.

Skäl för förslaget

Reglerna om gäldenärens avtal ska vara tvingande

Det nuvarande förbudet mot att häva ett avtal på grund av gäldenärens dröjsmål är tvingande till gäldenärens förmån (se 2 kap. 20 § fjärde stycket FRekL).

För att säkerställa att en motpart inte kan kringgå lagstiftningen bör de bestämmelser som tar sikte på gäldenärens avtal vara tvingande till gäldenärens förmån. Det motsvarar i stort vad som redan gäller. Eftersom vi föreslår ett flertal nya bestämmelser om gäldenärens avtal kommer även dessa att omfattas av regleringen.

Förslaget i denna del motsvarar vad Förmånsrättskommittén, 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen har föreslagit.

Ett uttryckligt förbud mot ipso facto-klausuler

Det förekommer att parter avtalar att en ansökan eller ett beslut om företagsrekonstruktion i sig ska ge ena parten rätt att häva avtalet, en s.k. *ipso facto*-klausul. Grunden för att häva avtalet är då inte ett redan inträffat dröjsmål, utan ansökan eller beslutet om företagsrekonstruktion som sådant.

Enligt 2 kap. 20 § FRekL är gäldenärens motpart förhindrad att häva ett avtal på grund av dröjsmål eller befarat dröjsmål med betalningen eller annan prestation som skett före beslutet om företagsrekonstruktion. Endast sett till bestämmelsens ordalydelse förefaller *ipso facto*-klausuler falla utanför bestämmelsens hävningsförbud. Huruvida en sådan klausul kan göras gällande har ansetts oklart, även om det har uttalats att det finns mycket goda skäl att anta att bestämmelsen innebär att *ipso facto*-klausuler är ogiltiga.⁸⁶

Syftet med hävningsförbudet är bl.a. att underlätta företagsrekonstruktionen genom att hindra att en motpart utnyttjar en faktisk monopolsituation till att tilltvinga sig full betalning för en oprioriterad fordran. Skulle ett villkor som ger en borgenär rätt att häva ett avtal redan på grund av en ansökan eller ett beslut om företagsrekon-

⁸⁶ Se Hästad, Prejudikat eller lagstiftning? i Festskrift till Stefan Lindskog (2018), s. 312. Se även bl.a. SOU 2001:80 s. 83 med där gjorda hänvisningar, SOU 2016:72 Del 2 s. 185 och Hellners m.fl. Lagen om företagsrekonstruktion (2013, version 2, JUNO), Kommentaren till 2 kap. 20 § under rubriken 2 a) Tiden för kontraktsbrottet (första stycket).

struktion vara tillåtet skulle det i princip innebära ett kringgående av hävningsförbudet. Enligt vår uppfattning står det därför klart att det skulle strida mot syftet med hävningsförbudet att tillåta *ipso facto*-klausuler.

Ipsa facto-klausuler är dessutom uttryckligen förbjudna enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Enligt direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att borgenärer inte tillåts hålla inne, avsluta, påskynda eller på annat sätt ändra pågående avtal enbart på grund av en avtalsklausul som ger parten en sådan rätt till följd av en ansökan eller ett beslut om ett ”stay” eller företagsrekonstruktion (se artikel 7.5).

Redan det förhållandet att bestämmelserna om gäldenärens avtal är tvingande innebär enligt vår uppfattning att en *ipso facto*-klausul inte ska kunna göras gällande under rekonstruktionen eftersom gäldenären har rätt att begära att avtalet ska fullföljas. För att tydliggöra detta bör det emellertid framgå uttryckligen av lagen att *ipso facto*-klausul inte är giltiga under en rekonstruktion. Ett motsvarande förbud mot *ipso facto*-klausuler bör införas i konkurslagen.

8 Nya regler om rekonstruktionsplaner

8.1 Inledning

8.1.1 Kort om direktivets regler

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet innehåller utförliga regler om rekonstruktionsplaner. Detta utgör en av de största nyheterna för svenskt vidkommande. Till skillnad från vad som är fallet i svensk rätt ska inte bara en ekonomisk uppgörelse mellan gäldenären och dennes oprioriterade borgenärer – ackordet – kunna läggas fram för omröstning och fastställas av rätten. Enligt direktivet ska en fullständig rekonstruktionsplan kunna antas och fastställas.

Andra skillnader är dels att inte endast gäldenärens oprioriterade borgenärer ska kunna rösta om och bli bundna av planen utan i princip samtliga intressenter med fordringar på eller intressen i gäldenären, dels att dessa intressenter ska delas in i olika röstningsgrupper och att planen i vissa fall ska kunna fastställas av rätten även om en grupp av berörda parter inte godtar planen (s.k. gruppöverskridande ”cram-down”).

En utgångspunkt i rekonstruktions- och insolvensdirektivet är att företagets ägare inte ska få hindra en rekonstruktion av företaget utan att ha goda skäl för detta. Direktivet föreskriver därför att medlemsstaterna ska säkerställa att företagets ägare inte otillbörligt ska kunna hindra att en plan antas eller fastställs. Reglerna innebär bl.a. att medlemsstaterna får välja om företagsägarna ska omfattas av reglerna om gruppindelning, omröstning och fastställande av rekonstruktionsplanen.

Tanken är vidare att arbetstagarna ska ha ett fullständigt arbetsrättsligt skydd under rekonstruktionen. Det innebär bl.a. att rätten till förhandling och kollektiva åtgärder inte ska påverkas av förfaran-

det. Arbetstagare ska också ha rätt till information och samråd, samt i övrigt garanteras vissa ytterligare närmare angivna rättigheter.

8.1.2 Utredningsdirektiven

Nya regler om rekonstruktionsplaner

I våra utredningsdirektiv framhålls att rekonstruktions- och insolvensdirektivet lämnar medlemsstaterna flera valmöjligheter vid utformandet av förfarandet. Medlemsstaterna får bl.a. själva bestämma om någon annan än gäldenären ska få lägga fram en rekonstruktionsplan för antagande och utesluta vissa parter från förfarandet. Det är också upp till medlemsstaterna att närmare reglera hur gruppindelningen av de berörda parterna ska göras och om mikroföretag, små och medelstora företag ska kunna välja att frångå denna reglering. Vidare får medlemsstaterna bestämma den närmare utformningen av processen för fastställande av planen och ordningen för gruppöverskridande ”cram-down”. I detta ligger bl.a. att ta ställning till hur stor andel av de berörda parterna som måste stödja planen för att den ska kunna fastställas och vilka skyddsregler som ska gälla för borgenärer med säkerhet. Detta är val som kan påverka inte bara borgenärerna, utan även aktieägarnas ställning i en rekonstruktion.

Vi har i uppdrag att belysa de olika alternativen i rekonstruktions- och insolvensdirektivet och ta ställning till hur ett rättssäkert och ändamålsenligt förfarande för framtagande, fastställande och verkställande av rekonstruktionsplaner ska utformas.

Vidare ska vi ta ställning till om mikroföretag samt små och medelstora företag ska kunna välja att inte utnyttja reglerna om gruppindelning. I denna del framhålls dock att målsättningen för genomförandet är att det ska finnas ett enhetligt förfarande och att mycket därför talar för att dessa företagskategorier bör omfattas av nationella regler om gruppindelning.

Vi har också i uppdrag att belysa de associationsrättsliga frågor som kan uppkomma. Utgångspunkten bör enligt utredningsdirektiven vara att de intresseavvägningar som görs i svensk associationsrätt mellan olika aktörer inte ska rubbas i onödan.

Gäldenärsföretagets ägare

I utredningsdirektiven framhålls att de flesta ägare till bolag vill åstadkomma en förvaltning av verksamheten som är långsiktig och hållbar, men att detta inte utesluter att företagsägare och t.ex. borgenärer kan ha motstående intressen som väcker frågor om vilket intresse som ska prioriteras. Samtidigt som borgenärens intressen ska få genomslag under rekonstruktionens genomförande är det viktigt att värna ägarnas legitima anspråk på att påverka hur bolagets angelägenheter sköts.

Vi har i uppdrag att analysera för- och nackdelarna med att låta företagsägarna omfattas av reglerna om gruppindelning, omröstning och fastställande av rekonstruktionsplanen, och ta ställning till hur rekonstruktionsförfarandet ska utformas för att åstadkomma att ägarna inte otillbörligen kan hindra en rekonstruktion.

Arbetstagares rättigheter

Som nämnts ska medlemsstaterna säkerställa att arbetstagare under förfarandet garanteras rättigheter som följer av vissa arbetsrättsliga EU-direktiv. Vilka dessa direktiv är framgår av artikel 13 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. I våra utredningsdirektiv framhålls att Sverige har genomfört dessa direktiv och att utgångspunkten bör vara att direktivets bestämmelser om arbetstagares rättigheter uppfylls genom gällande svensk arbetsrätt, främst genom lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen).

Vi har i denna del i uppdrag att analysera de för- och nackdelar som finns med de olika valmöjligheterna direktivet lämnar för hur arbetstagarna ska hanteras i rekonstruktionsförfarandet. Såvitt gäller rekonstruktionsplanerna, som detta avsnitt tar sikte på, innebär det att vi bl.a. ska ta ställning till i vilken utsträckning arbetstagare i egenkap av borgenärer ska involveras i förfarandet och om det finns anledning att dela in dem i en separat grupp vid omröstningsförfarandet.

Allmän förmånsrätt

Fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke ingått under företagsrekonstruktionen omfattas i dag av allmän förmånsrätt (se 10 § första stycket 4 förmånsrättslagen).

Förmånsrättskommittén, 2007 års insolvensutredning och Entreprenörskapsutredningen har samtliga föreslagit ändringar av förmånsrätten, bl.a. på så sätt att den ska upphöra att gälla i samband med att rekonstruktionen upphör eller viss tid därefter.

Vi får enligt utredningsdirektiven ta ställning till behovet av ändringar i 10 § första stycket 4 förmånsrättslagen. Som framgår närmare i avsnitt 8.17 hänger denna fråga nära ihop med direktivets regler om skydd för ny och tillfällig finansiering.

8.1.3 Disposition och sammanfattning

I detta avsnitt föreslår vi ett helt nytt förfarande inom rekonstruktionsförfarandet genom vilket det blir möjligt att fastställa en rekonstruktionsplan. Vi har valt att kalla detta förfarande för *planförhandling*.

Efter en kort bakgrund inleds våra överväganden med att vi tar ställning till vilka åtgärder som ska kunna föreslås i en rekonstruktionsplan. Där är vår utgångspunkt att i princip samtliga åtgärder som krävs för att verksamheten ska kunna komma på fötter igen ska kunna föreslås i planen, med den begränsning som eventuellt följer av annan tvingande lagstiftning.

Vi övergår därefter till att redogöra för hur förfarandet ska gå till, från det att begäran om planförhandling kommer in till rätten till dess att frågan om fastställelse prövats och vilka rättsverkningar som följer av en fastställd rekonstruktionsplan.

I stora delar påminner vårt förslag till planförhandling om dagens ackordsförhandling. Den som känner till dagens förfarande kommer därför att känna igen sig i det nya förfarandet. Det gäller t.ex. i fråga om tidsfrister för att hålla planförhandling, anmärkningsförfarandet och gäldenärens bristande rätt att ändra eller återta ett förslag till rekonstruktionsplan.

Det innebär inte att det saknas nyheter, snarare tvärtom. En stor nyhet är att omröstningen om planen ska ske gruppvis. En rekonstruktionsplan ska anses ha antagits vid omröstningen om samtliga

röstningsgrupper har röstat för planen med viss majoritet. Om planen antagits ska rätten pröva om den kan fastställas. Planen ska fastställas om det inte finns skäl mot detta. Sådana skäl kan t.ex. vara att ärendet inte handlagts på rätt sätt eller att berörda parter i samma röstningsgrupp inte behandlas lika i planen.

En annan nyhet är att planen ska kunna fastställas även om den inte har antagits av samtliga röstningsgrupper, genom en s.k. gruppöverskridande ”cram-down”. För att säkerställa att berörda parter som inte samtycker till planen skyddas mot att behandlas sämre än andra parter, måste dock vissa specifika förutsättningar vara uppfyllda för att planen ska kunna fastställas om någon grupp motsätter sig detta.

Därefter tar vi ställning till rättsverkningarna av en fastställd rekonstruktionsplan och föreslår att planen ska vara bindande för gäldenären, alla berörda parter och parter som tillför ny finansiering. Om gäldenären skulle missköta sina åtaganden enligt planen, ska det vara möjligt att förverka planen.

Sist i detta avsnitt behandlar vi frågan om vilket skydd en borgenär ska få för finansiering som tillförs under förfarandet eller enligt en rekonstruktionsplan. Det innefattar bl.a. nya regler om förmånsrätt.

8.2 Bakgrund

8.2.1 Direktivets regler om rekonstruktionsplaner

Reglerna om rekonstruktionsplaner är centrala i direktivet och avviker i stor utsträckning från vad som i dag gäller i Sverige. Direktivet innehåller inledningsvis utförliga bestämmelser om vad en rekonstruktionsplan ska innehålla (artikel 8). Av den bestämmelsen framgår att rekonstruktionsplanen ska innehålla uppgift om gäldenärens identitet samt om vilka parter som berörs av planen. Planen ska även innehålla uppgifter om bl.a. vilka rekonstruktionsåtgärder som ska genomföras och under vilken tidsperiod rekonstruktionsåtgärderna ska gälla.

I syfte att hjälpa mindre företag att rekonstruera sin verksamhet ska medlemsstaterna tillhandahålla en omfattande checklista för rekonstruktionsplanerna. Checklistan ska vara särskilt anpassad för mikroföretag samt för små och medelstora företag.

Den största nyheten för svensk del är direktivets regler om att en rekonstruktionsplan ska kunna antas och i vissa fall fastställas. De berörda parterna ska ges tillfälle att rösta om en plan ska antas (arti-

kel 9). Vid omröstningen ska de berörda parterna delas in i vad som i den svenska översättningen av direktivet benämns som *klasser* (från engelskans *classes*). I nordiskt rekonstruktionssammanhang brukar emellertid begreppet *grupper* användas. Vi har därför valt att använda denna terminologi framöver. Vid omröstningen ska varje grupp rösta om planen och om den får majoritet i samtliga grupper anses den antagen.

En rekonstruktionsplan måste i vissa fall fastställas av en rättslig eller administrativ myndighet för att den ska bli bindande (artikel 10). Så ska t.ex. vara fallet när planen påverkar berörda parter som inte samtycker till planen. En berörd part ska inte behöva tåla ett sämre utfall i planen än en uppskattad utdelning i konkurs eller det ”näst bästa alternativa scenariot” (det s.k. *testet om borgenärers bästa intresse*). Klarar planen inte detta test ska rätten, på invändning av den berörda borgenären, neka att fastställa planen.

Även om rekonstruktionsplanen inte har fått majoritet i alla röstningsgrupper ska det under vissa förhållanden ändå vara möjligt att fastställa planen genom en gruppöverskridande ”cram-down” (artikel 11). När och under vilka förutsättningar detta ska vara möjligt återkommer vi till i avsnitt 8.8.3.

Direktivet innehåller vidare bestämmelser som syftar till att hindra att ägare otillbörligt hindrar antagandet, fastställandet eller genomförandet av en rekonstruktionsplan samt bestämmelser som avser att skydda arbetstagare. I direktivet regleras också vilka verkningar en rekonstruktionsplan ska ha och under vilka förutsättningar planen ska kunna överklagas.

8.2.2 Rekonstruktionsplanen i svensk rätt

Företagsrekonstruktionslagens regler om rekonstruktionsplaner

En ansökan om företagsrekonstruktion ska innehålla en preliminär rekonstruktionsplan. I denna ska det finnas en redogörelse över hur gäldenären avser att verksamheten ska bedrivas i fortsättningen och en uppgörelse nås med borgenärerna (2 kap. 3 § första stycket 3 FRekL). I övrigt innehåller lagen inte några närmare anvisningar om vad planen ska innehålla. Det har i stället ansetts angeläget att kunna anpassa planen till förhållandena i det enskilda fallet.¹

¹ Se prop. 1995/96:5 s. 113.

Direktivets bestämmelser om antagande och fastställande av rekonstruktionsplanen saknar direkt motsvarighet i svensk rätt. En rekonstruktionsplan kan alltså varken antas eller fastställas. Den kan inte heller drivas igenom med exekutiva åtgärder.

En viss motsvarighet till direktivets regler om rekonstruktionsplaner finns i de svenska reglerna om offentligt ackord. Genom ett ackord kan gäldenären träffa en ekonomisk uppgörelse med sina borgenärer. Ett ackord kan antas och fastställas genom att gäldenären ansöker om ackordsförhandling. Ackordsförslaget ska presenteras på ett borgenärssammanträde, där borgenärerna ska rösta om förslaget. I ackordsförhandlingen deltar endast borgenärer vilkas fordringar har uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion. Borgenärer som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt deltar inte i förhandlingen. Det gör inte heller borgenärer med efterställda fordringar.

Om tillräckligt många borgenärer röstar för förslaget anses det antaget och kan fastställas av rätten. Rätten ska dock neka att fastställa ackordet om det inte uppfyller vissa förutsättningar, bl.a. om det är till uppenbar skada för borgenärerna eller om det finns skälig anledning att anta att gäldenären i hemlighet gynnat någon borgenär. Ett fastställt ackord är bindande för alla borgenärer, såväl kända som okända, som hade rätt att delta i ackordsförhandlingen.

Tidigare förslag till ändringar

2007 års insolvensutredning

Avsaknaden av regler om rekonstruktionsplanens antagande, innehåll och rättsverkningar har ansetts bidra till rekonstruktörens ett begränsat handlingsutrymme under rekonstruktionen. Det har också ansetts problematiskt att en rekonstruktionsplan inte får några rättsverkningar och inte kan drivas igenom med exekutiva åtgärder.²

Mot denna bakgrund presenterade 2007 års insolvensutredning ett förslag till en utförligare reglering av rekonstruktionsplanernas innehåll och rättsverkningar. Här följer en sammanfattning av hur den utredningen ansåg att rekonstruktionsplanerna skulle hanteras under en rekonstruktion (där benämnt *egenförvaltning*). Det bör nämnas

² SOU 2010:2 Del 1 s. 279.

att den utredningen även presenterade förslag för rekonstruktionsplaner under en konkurs (där benämnt *förvaltarlett förfarande*).

Vid egenförvaltning skulle endast gäldenären kunna ge in en rekonstruktionsplan. Borgenärerna och rekonstruktören skulle alltså inte ha någon självständig rätt att presentera en plan. I ett förvaltarlett förfarande skulle planen i stället läggas fram av förvaltaren. Planen skulle ges in redan i samband med ansökan om rekonstruktion, i samråd med den föreslagne rekonstruktören. Planen skulle därefter kunna justeras fram till dess att gäldenären begärde omröstning om planen.

Rekonstruktionsplanen skulle innehålla vissa obligatoriska inslag, bl.a. det förslag till ackord och de övriga åtgärder som krävdes för att rekonstruktionen skulle kunna genomföras. Därutöver skulle det av planen framgå vilka åtgärder som vidtagits under förfarandet och vilka åtgärder som planerades att vidtas, en analys av orsakerna till den uppkomna situationen och hur verksamheten skulle fortsätta att bedrivas och finansieras. Till planen skulle även bifogas bl.a. en bo-uppteckning och den senaste årsredovisningen.

Vid omröstningen skulle rekonstruktionsplanen anses antagen om tre fjärdedelar av borgenärerna med tre fjärdedelar av det sammanlagda beloppet röstade för planen. 2007 års insolvensutredning ansåg inte att borgenärerna skulle delas in i olika grupper inför omröstningen. Det skulle enligt den utredningens mening utgöra ett för stort avsteg från vad som gäller i svensk rätt.³

Planen skulle kunna fastställas av domstol. Genom fastställelsen skulle planen binda alla borgenärer som hade haft rätt att delta i omröstningen. Om det i planen föreslogs bolagsåtgärder som krävde beslut eller godkännande av bolagsstämman, skulle fastställelsen innebära att ett i behörig ordning fattat stämmobeslut skulle anses föreligga. Planen band därigenom även aktieägarna.

Sedan planen fastställts skulle den kunna läggas till grund för exekutiva åtgärder. Om gäldenären inte uppfyllde vad han eller hon hade förbundit sig i rekonstruktionsplanen skulle planen under vissa förutsättningar kunna förverkas.

³ SOU 2010:2 Del 1 s. 356.

Entreprenörskapsutredningen

Även Entreprenörskapsutredningen har föreslagit regler som påminner om direktivets regler om rekonstruktionsplaner. Den utredningen föreslog att gäldenären och borgenärerna skulle kunna träffa en särskild uppgörelse, s.k. *utvidgat ackord*. Syftet med uppgörelsen skulle vara att klargöra vad som skulle krävas av gäldenären för att borgenärerna skulle vara beredda att sätta ned sina fordringar, omförhandla sina avtal, bevilja nya krediter m.m. Enligt förslaget skulle rätten, på begäran av gäldenären eller borgenär, besluta om förhandling om utvidgat ackord. Vid förhandlingen skulle borgenärerna rösta om uppgörelsen.

Fördelen med ett utvidgat ackord angavs vara att parterna kunde få till stånd en skraddarsydd uppgörelse som skulle gynna såväl borgenärerna som gäldenären genom att parterna fritt skulle kunna föreskriva vilka villkor som helst i ackordet. Det pekades dock samtidigt ut som en nackdel att det vid ett sådant ackord kunde finnas villkor som inte skulle omfattas av verkställighet enligt utsökningsbalken.

Enligt Entreprenörsutredningen skulle det utvidgade ackordet kunna ses som ett steg dels till den ordning som flera europeiska rättsordningar redan tillämpar inom ramen för sin insolvenslagstiftning, dels närma sig det som affärslivet redan praktiserar genom egna avtalslösningar.

8.2.3 Rekonstruktionsplanen i andra länder

Inledning

Möjligheten att anta och fastställa rekonstruktionsplaner finns i flera andra rättsordningar, inte minst i tysk och amerikansk rätt, som i flera avseenden har utgjort förebild för direktivets bestämmelser. I Nederländerna trädde ett nytt rekonstruktionsregelverk i kraft den 1 januari 2021, som utformats med iakttagande av rekonstruktions- och insolvensdirektivets bestämmelser. Nedan följer en kort redogörelse för hur rekonstruktionsplanen hanteras i vissa andra länder än Sverige.

USA

I amerikansk rätt har gäldenären inledningsvis ensamrätt att lägga fram en rekonstruktionsplan (11 U.S.C § 1121[a] och [b]). Om gäldenären inte gör detta inom viss tid har borgenärerna och rekonstruktören rätt att presentera en plan för att försöka få den antagen. Även en borgenärskommitté, en aktieägarkommitté eller en enskild aktieägare har i detta skede rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan (11 U.S.C § 1121[c]).

Innehållet i en rekonstruktionsplan regleras utförligt i lagen. Rekonstruktionsplanen ska bl.a. innehålla uppgifter om de grupper av fordringar som finns i rekonstruktionen, grupper av fordringar och säkerheter som inte berörs av planen, och hur planen ska genomföras (11 U.S.C § 1123).

Rekonstruktionsplanen ska läggas fram för omröstning. Vid omröstningen ska borgenärerna delas in i olika grupper utifrån vilken typ av fordran respektive borgenär har. En röstningsgrupp anses ha antagit rekonstruktionsplanen om i gruppen hälften av de röstande, som innehar åtminstone två tredjedelar av fordringarna, har röstat för planen (11 U.S.C § 1126[c]). En grupp ska även anses ha accepterat rekonstruktionsplanen om den inte påverkas negativt av planen (11 U.S.C § 1126[f] och [g]).

En plan som har godkänts av samtliga grupper som påverkas av planen kan fastställas av rätten. Rätten kan dock vägra att fastställa planen om en borgenär som motsätter sig att planen antas får ett sämre utfall genom planen än vad som hade varit fallet vid konkurs (det s.k. testet om borgenärers bästa intresse). En rekonstruktionsplan kan också under vissa förutsättningar fastställas trots att en röstningsgrupp som påverkas av planen inte godkänt den, genom en gruppöverskridande ”cram-down” (11 U.S.C § 1129).

Tyskland

I Tyskland kan såväl gäldenären som rekonstruktören lämna in ett förslag till rekonstruktionsplan (s.k. insolvensplan). Rekonstruktören kan åläggas av den s.k. borgenärsförsamlingen att lägga fram en insolvensplan inom en viss tid (§ 218 Insolvenzordnung [InsO]).

Insolvensplanen ska bl.a. innehålla uppgifter om vilka åtgärder som vidtagits och som ska vidtas efter det att rekonstruktionen inletts,

samt hur de berörda parternas rättigheter ska ändras genom planen (§ 220 InsO).

Rekonstruktionsplanen ska läggas fram för omröstning. Vid omröstningen ska borgenärerna delas in i olika grupper (222 InsO). För att planen ska antas krävs det att i varje grupp en majoritet av de röstande har godkänt planen och att deras fordringar uppgår till mer än hälften av de röstandes fordringar (§ 244 InsO). Även om erforderlig majoritet inte uppnås i en viss grupp ska röstningsgruppen under vissa förutsättningar anses ha samtyckt till planen. En förutsättning för detta är att borgenärerna i gruppen inte lider någon skada av att planen antas, jämfört med vad som hade varit fallet om planen inte antas (§ 245 InsO).

En antagen rekonstruktionsplan kan fastställas av rätten (§ 248 InsO). För att rätten ska kunna fastställa planen krävs gäldenärens samtycke. Gäldenären ska anses ha samtyckt till rekonstruktionsplanen om han eller hon inte motsatt sig planen under omröstningssammanträdet. Skulle gäldenären motsätta sig planen, kan rätten bortse från detta, om (1) planen inte innebär någon nackdel för honom eller henne jämfört med hur det hade sett ut utan en plan och (2) ingen borgenär får ett ekonomiskt värde som överstiger dennes fordran (§ 247 InsO).

En fastställd rekonstruktionsplan binder alla inblandade parter (§ 254 InsO).

Finland

I Finland finns regler om rekonstruktionsplaner, där kallade saneringsprogram, i lagen om företagssanering.

Den finska lagen innehåller detaljerade bestämmelser om innehållet i rekonstruktionsplanen. Rekonstruktionsplanen ska innehålla en utredning om gäldenärens ekonomiska ställning, om åtgärder och arrangemang som gäller gäldenärens och borgenärernas ställning och som syftar till att fortsätta, ändra eller avsluta verksamheten (39 §). I planen ska även anges bl.a. om avsikten är att fortsätta gäldenärens verksamhet och i vilken utsträckning, uppgifter om hur de anställda ska hanteras och hur innehållet i rekonstruktionsplanen ska finansieras och följas upp (42 §).

Rekonstruktören ska ta fram förslaget till rekonstruktionsplan och lämna in det till domstolen inom en av rätten utsatt tid. Denna tid får inte överstiga fyra månader. Även gäldenären och vissa andra parter har rätt att lägga fram ett förslag till rekonstruktionsplan inom samma tid (40 §).

En rekonstruktionsplan kan fastställas av rätten om alla kända borgenärer samtycker till detta (50 §). Om förslaget inte fastställs på denna grund, ska borgenärerna delas in i olika grupper och rösta om planen. Rätten kan fastställa planen om över hälften av de röstande i varje grupp godtagit förslaget och deras sammanlagda fordringar uppgår till över hälften av totalbeloppet av fordringar i gruppen (52 §).

En fastställd rekonstruktionsplan får rättsverkan på så sätt att villkoren för saneringsskuldena⁴ och andra i planen reglerade rättsförhållanden bestäms i enlighet med vad som framgår av rekonstruktionsplanen. Som huvudregel upphör okända saneringsskulder genom fastställelsen.

Nederländerna

I Nederländerna trädde ett nytt rekonstruktionsregelverk i kraft den 1 januari 2021 (Wet homologatie onderhands akkoord [WHOA]). Det har, som nämnts, utarbetats med reglerna i rekonstruktions- och insolvensdirektivet i åtanke.

I Nederländerna får gäldenären lägga fram en rekonstruktionsplan för omröstning (artikel 370 [1]). Har en rekonstruktör (s.k. rekonstruktionsexpert) förordnats har också denne rätt att presentera en plan. Såväl en borgenär som en aktieägare kan begära att rätten utser en rekonstruktör, som i sin tur kan lägga fram en plan (artikel 371 [1]).

Gäldenären får själv bestämma vilken uppgörelse borgenärer och aktieägare ska erbjudas. För att en rekonstruktionsplan ska kunna fastställas måste den dock uppfylla vissa i lagen angivna krav. Planen ska bl.a. innehålla namnet på gäldenären och rekonstruktören, om en sådan förordnats, de berörda parterna och deras indelning i grupper, samt uppgifter om ny finansiering som föreskrivs i planen (artikel 375).

När en plan har lagts fram ska de berörda parterna rösta om den. Vid omröstningen ska de berörda parterna delas in i olika grupper som återspeglar deras respektive rättigheter (artikel 374). Borgenärer

⁴ Skulder som uppkommit innan ansökan om rekonstruktion gjordes.

och aktieägare som inte berörs av rekonstruktionsplanen behöver inte informeras och ska inte rösta (se artikel 381 [1] och [3]). Gälldenären får inte genom rekonstruktionsplanen ändra sina skyldigheter mot sina anställda. Detta förutsätter en särskild överenskommelse. De anställda har därför inte rösträtt.⁵

Planen ska presenteras i rimlig tid, åtminstone åtta dagar, före omröstningen (artikel 381 [1]). Vid omröstningen ska varje grupp rösta separat (artikel 38 [6]). En grupp ska anses ha godkänt planen om parter som innehar två tredjedelar av fordringarna eller, om det är en ägargrupp, aktiekapitalet i gruppen röstar för den (artikel 381 [7] och [8]).

Om åtminstone en grupp borgenärer, som skulle ha fått utdelning vid gälldenärens konkurs, har godtagit planen kan gälldenären begära att rätten ska fastställa planen. Även rekonstruktören får framställa en sådan begäran, men då krävs under vissa förutsättningar gälldenärens samtycke. Så är t.ex. fallet om alla grupper inte har godtagit planen eller om gälldenären är ett mikroföretag, litet eller medelstort företag (artikel 383 [1] och [2]).

Rätten ska så snart som möjligt pröva frågan om fastställelse. Förutsättningarna för att neka fastställelse regleras utförligt i artikel 384. Artikel 384 (2) innehåller allmänna grunder för att neka fastställelse. Där framgår bl.a. att rätten kan neka att fastställa planen om gruppindelningen av borgenärer och aktieägare inte gjorts på ett riktigt sätt eller om de inte fått korrekt information om planen.

I artiklarna 384 (3) och (4) anges ytterligare grunder för att neka fastställelse. Bestämmelserna är endast tillämpliga efter invändning av part och syftar till att säkerställa att innehållet i en rekonstruktionsplan är rimligt.⁶ Enligt dessa bestämmelser får rätten vägra att fastställa rekonstruktionsplanen, bl.a. om en borgenär eller en aktieägare sätts i ett sämre läge genom planen jämfört med vad som hade varit fallet vid en konkurs eller om de värden som upptagits i planen inte fördelas rättvist mellan borgenärerna och aktieägarna.

En fastställd rekonstruktionsplan blir bindande för gälldenären och alla borgenärer och aktieägare som hade rätt att rösta om planen. Med andra ord binder planen även sådana parter som i och för sig hade rätt att rösta om planen, men som valde att inte göra detta, lik-

⁵ Se artikel 369 och Resor, The act on the confirmation of private plans, s. 43 och 59.

⁶ Se Resor – The act on the confirmation of private plans, s. 45.

som parter som röstat mot planen (artikel 385).⁷ Den del av planen som reglerar fordringsförhållandena mellan parterna blir också verkställbar (artikel 386).

Om gäldenären inte uppfyller sin del av planen kan han eller hon bli skyldig att ersätta borgenärerna och aktieägarna för den skada de lider till följd av detta (artikel 387).

8.3 Allmänna utgångspunkter

Som framgått är det inte möjligt att anta eller fastställa rekonstruktionsplaner enligt svensk rätt. Regler som möjliggör detta måste därför införas. Vi har valt att kalla det förfarandet som leder fram till att rätten tar ställning till om en rekonstruktionsplan ska fastställas för *planförhandling*.

Enligt direktivet ska rekonstruktionsplaner kunna fastställas av antingen en rättslig eller en administrativ myndighet. I likhet med vad som i dag gäller för ett offentligt ackord bör frågan om fastställelse avgöras av domstol. I det följande utgår vi därför från att det är rätten som avses när direktivet föreskriver rättslig eller administrativ myndighet.

Direktivet innehåller detaljerade regler om vad som ska krävas för att en plan ska antas och fastställas. Reglerna motsvarar i viss utsträckning dagens regler om ackord på så sätt att parterna i båda förfarandena ska rösta om planen/ackordet och att rätten under vissa förutsättningar kan fastställa planen/ackordet. Det framstår därför som lämpligt att utgå från de förfaranderegler som gäller vid en ackordsförhandling, om inte direktivet kräver att vi avviker från den nuvarande regleringen. Det nuvarande ackordsförfarandet under rekonstruktionen kan alltså utgöra en sorts grundstomme för planförhandlingsförfarandet. För att underlätta förståelsen av detta avsnitt finns det anledning att redan här beskriva hur vi i stora drag tänker oss att en planförhandling ska gå till:

- a) Gäldenären ansöker om *planförhandling* och lämnar i samband med detta in ett förslag till rekonstruktionsplan. I planen ska bl.a. alla föreslagna rekonstruktionsåtgärder anges.
- b) Rätten beslutar om planförhandling och bestämmer samtidigt tidpunkt för *plansammanträde*, kallar parterna och kungör beslutet.

⁷ Resor – The act on the confirmation of private plans, s. 47.

- c) Vid sammanträdet, som i regel ska hållas inom tre till fem veckor från beslutet, röstar parterna om planen. Röstningen sker i olika röstningsgrupper, där parter med tillräckligt enhetliga intressen placeras i samma grupp.
- d) Om samtliga grupper har röstat för rekonstruktionsplanen ska rätten fastställa planen, om det inte finns anledning att neka fastställelse enligt vissa närmare angivna grunder.
- e) Även om en eller flera grupper har röstat mot rekonstruktionsplanen ska planen under vissa förutsättningar ändå kunna fastställas, genom en gruppöverskridande ”cram-down”.
- f) Om det saknas förutsättningar att fastställa gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan, ska rekonstruktören ha rätt att lägga fram en alternativ plan för omröstning.

Vi kommer nu inledningsvis ta ställning till vilka åtgärder som bör kunna vidtas inom ramen för en rekonstruktionsplan. Därefter går vi igenom hur planförfarandet ska gå till. Detta innefattar frågor om vilka krav som bör ställas på en rekonstruktionsplan, vad som ska krävas för att en plan ska anses vara antagen och under vilka förutsättningar planen ska kunna fastställas.

Senare i avsnittet tar vi även ställning till bl.a. de rättsliga verkningarna av en fastställd rekonstruktionsplan, åtgärder vid misskötsamhet och skydd för s.k. ny och tillfällig finansiering.

8.4 Åtgärder i en rekonstruktionsplan

8.4.1 Vilka åtgärder ska kunna vidtas inom ramen för en rekonstruktionsplan?

Förslag: En rekonstruktionsplan ska få avse de åtgärder som krävs för att komma till rätta med gäldenärens ekonomiska svårigheter och säkerställa att den verksamhet som gäldenären bedriver helt eller delvis ska kunna fortsättas av gäldenären eller någon annan, oavsett om åtagandena är juridiskt bindande.

Det ska vara möjligt att föreslå åtgärder som påverkar företagsägarnas rättigheter.

Skäl för förslaget

Åtgärder inom ramen för en svensk företagsrekonstruktion

Syftet med företagsrekonstruktionslagen är att göra det möjligt att utan konkurs vidta åtgärder för att rekonstruera sådana företag i kris som bedöms ha utsikter till en fortsatt lönsam verksamhet.⁸ Det övergripande syftet med företagsrekonstruktionslagen är således i huvudsak detsamma som direktivets. Möjligheterna att vidta åtgärder med bindande verkan är dock mer begränsade eftersom det saknas möjligheter att fastställa rekonstruktionsplanen enligt svensk rätt. Det hindrar visserligen inte parterna från att träffa en civilrättsligt bindande överenskommelse. En sådan överenskommelse binder dock endast de parter som ansluter sig till den.

Det är i och för sig tydligt att lagstiftaren inte hade tänkt sig att en företagsrekonstruktion skulle vara begränsad till ett ackord. Gälldenären ska redan i sin ansökan redogöra för hur han eller hon avser att verksamheten ska bedrivas i fortsättningen och hur en uppgörelse ska nås med borgenärerna (se 2 kap. 3 § första stycket 3 FRekL). Det ankommer därefter på gälldenären att i samråd med rekonstruktören upprätta en plan som redovisar hur syftet med företagsrekonstruktionen ska uppnås (se 2 kap. 12 § FRekL). I förarbetena framhålls att en företagsrekonstruktion inte nödvändigtvis behöver avslutas genom ett ackord. Förfarandet kan enligt förarbetena också syfta till att nå en överenskommelse med borgenärerna om att gälldenärens rörelse ska fortsättas av ett annat företag, som övertar tillgångar och skulder från gälldenären på villkor som borgenärerna kan godta. Det framhålls vidare att huvudsaken med en rekonstruktion är att rörelsen kan fortsätta i en eller annan form utan konkurs. Om det sker genom t.ex. ägartillskott av medel, upptagande av ny kredit, överlåtelse av rörelsen eller på annat sätt är av underordnad betydelse.⁹

Några bestämmelser som reglerar vilka åtgärder som kan vidtas inom ramen för en rekonstruktion i sak finns dock inte och några rättsliga förutsättningar att med bindande verkan fastställa en rekonstruktionsplan finns som sagt inte heller.

⁸ Se prop. 1995/96:5 s. 54.

⁹ Prop. 1995/96:5 s. 173.

Närmare om vilka åtgärder som ska kunna vidtas under en rekonstruktion

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet definierar begreppet *rekonstruktion* i artikel 2.1.1. Där anges att med rekonstruktion avses åtgärder som syftar till att rekonstruera gäldenärens verksamhet och som omfattar en ändring av sammansättningen av, villkoren för eller strukturen på en gäldenärs tillgångar och skulder eller någon annan del av gäldenärens kapitalstruktur. Det kan t.ex. handla om

- en försäljning av tillgångar eller delar av verksamheten,
- en överlåtelse av hela verksamheten som en fortlevande verksamhet (s.k. *going concern*), samt
- alla operativa förändringar eller en kombination av dessa inslag.

Det går att konstatera att direktivets rekonstruktionsbegrepp är mycket brett och att det inte innehåller några direkta begränsningar för vilka åtgärder som ska få föreslås i rekonstruktionsplanen. I princip ska alla verktyg få användas och alla tänkbara operativa förändringar få vidtas i syfte att rekonstruera gäldenärens verksamhet.

Det är mot den bakgrunden angeläget att inte begränsa rekonstruktionsmöjligheterna genom att i lagtexten ange vilka åtgärder som ska få vidtas inom ramen för en rekonstruktionsplan. Det säger sig självt att en sådan uppräkningslista inte låter sig göras utan att kraftigt begränsa gäldenärens handlingsutrymme eftersom det inte kommer att vara möjligt att i lagtexten ange samtliga de åtgärder som ska få vidtas under en rekonstruktion.

Vi förespråkar i stället en öppen skrivning i lagen. På så sätt kan rekonstruktionsåtgärderna anpassas till vad som är nödvändigt i varje enskilt fall. Planen bör få avse samtliga de åtgärder som krävs för att komma till rätta med gäldenärens ekonomiska problem och säkerställa att den verksamhet som gäldenären bedriver helt eller delvis ska kunna fortsättas av gäldenären eller någon annan, oavsett om åtagandena är juridiskt bindande.

Som utgångspunkt bör det vara möjligt att föreslå sådana åtgärder som parterna i planen disponerar över och själva kan avtala om. Av detta följer att det inte ska vara möjligt att avtala bort tvingande regler i annan lagstiftning eller andra formkrav som följer av lag, t.ex. tvingande konsumentskyddsregler eller tvingande bestämmelser i lagen (1982:80)

om anställningsskydd (LAS). Det ska alltså i och för sig vara möjligt att föreslå att t.ex. en viss del av gäldenärens verksamhet ska läggas ned eller övergå till annan ägare, men däremot inte att i planen avtala bort arbetstagarnas rätt att få fortsätta arbeta i verksamheten hos det förvärvande företaget eller frångå lagens regler om turordning vid uppsägning. Det bör inte heller vara möjligt att generellt avvika från aktiebolagslagens regler, även om dessa i viss utsträckning är att betrakta som dispositiva eftersom regler i den lagen som upprättats enbart i syfte att skydda aktieägarna kan åsidosättas genom en överenskommelse mellan samtliga aktieägare (den s.k. SAS-principen).¹⁰ Nedan föreslår vi dock vissa uttryckliga tillåtna undantag från reglerna i aktiebolagslagen.

Som utvecklas närmare i avsnitt 8.12 ska en fastställd rekonstruktionsplan vara bindande för gäldenären och de berörda parterna i planen samt för parter som tillför ny finansiering. Planens bindande verkan kommer därför främst att träffa en eventuell skulduppgröelse och andra åtgärder som påverkar de rättsförhållanden som fanns redan när ansökan om företagsrekonstruktionen gjordes, samt eventuell ny finansiering. Vilka åtgärder som kan föreslås i planen ska dock inte vara beroende av om ett villkor kan fastställas med bindande verkan mellan parterna. Också andra villkor bör kunna föreslås, t.ex. att en del av verksamheten ska överlätas till en ny köpare. Eftersom också ett sådant villkor utgör en del av planen, kan det få rättsverkningar även om det inte blir bindande mellan parterna. Det bör t.ex. kunna leda till att planen upphävs om gäldenären inte följer sina åtaganden. Det hindrar inte heller att dessa villkor kan vara kontraktsrättsligt bindande och att en part som inte följer sina åtaganden kan bli skadeståndsskyldig på civilrättslig grund.

Det förhållandet att någon av parterna i rekonstruktionsplanen inte samtycker till en föreslagen åtgärd ska inte heller ha betydelse för frågan om vad som är möjligt att föreslå i planen. Det innebär att det t.ex. ska vara möjligt att i planen föreslå att verksamheten helt eller delvis ska överlätas till ny ägare även om de befintliga ägarna i och för sig motsätter sig en sådan överlåtelse. Det innebär däremot inte att ägarnas inställning till överlåtelsen saknar betydelse för vad som med bindande verkan kan fastställas av rätten. För att planen ska kunna fastställas krävs som utgångspunkt att samtliga röstnings-

¹⁰ Almlöf, När dispositiva regler blir tvingande – Om behovet av kreativitet i det aktiebolagsrättsliga lagstiftningsarbetet, SvJT 2017 s. 10.

grupper röstar för planen. Planen kan visserligen fastställas trots att någon part eller i vissa fall en hel röstningsgrupp har motsatt sig detta. För att detta ska vara möjligt måste dock en rad förutsättningar vara uppfyllda, bl.a. att åtgärderna i planen inte är till skada för borgenärerna och att de parter som motsätter sig planen inte hamnar i ett sämre läge än om gäldenären i stället hade gått i konkurs. Vi återkommer till frågor om när en plan ska kunna fastställas i avsnitt 8.8.2. och 8.8.3.

Vi har tidigare gjort bedömningen att det inte bör införas någon rätt för gäldenären att under en företagsrekonstruktion överlåta ett befintligt avtal till en ny gäldenär om motparten inte går med på detta (se avsnitt 7.7.14). I linje med den öppna skrivning vi förespråkar kommer det däremot inte att finnas något hinder mot att föreslå en sådan överlåtelse i en rekonstruktionsplan. Även i denna del kommer det dock som utgångspunkt krävas att samtliga röstningsgrupper godtar förslaget för att en sådan åtgärd ska kunna fastställas med bindande verkan för parterna och att förutsättningarna för att fastställa planen är uppfyllda. I detta ligger bl.a. att planen inte kan fastställas om den är till skada för de berörda parterna. Så kan vara fallet om motparten inte kan utföra en kreditprövning av den nya avtalsparten eller genomföra de kontroller som krävs för att uppnå kundkännedom enligt lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.¹¹

Frågan om arbetstagarnas ställning under rekonstruktionen utvecklas utförligt i avsnitt 8.10. Där gör vi bedömningen att deras individuella och kollektiva rättigheter inte kommer att påverkas av rekonstruktionsförfarandet. Detta är inte samma sak som att en lönefordran inte kan omfattas av en eventuell skuldnedskrivning i rekonstruktionsplanen. I likhet med vad som gäller i dagens offentliga ackord kommer en lönefordran som uppkommit före rekonstruktionen i princip att kunna omfattas av en eventuell skuldnedskrivning i rekonstruktionsplanen. Eftersom lönefordringar i viss utsträckning omfattas av löneförmånsrätt och statlig lönegaranti kommer detta dock normalt inte att påverka den enskilda arbetstagaren.

Det bör framhållas att vilka åtgärder gäldenären kan föreslå i planen i praktiken begränsas av om de berörda parterna är beredda att godta förslaget till rekonstruktionsplan. Om inte tillräckligt många

¹¹ Om möjligheten att fastställa en plan mot en berörd parts vilja eller en hel grupp berörda parter vilja, se avsnitt 8.8.2 och 8.8.3.

berörda parter är villiga att ställa sig bakom planen kommer den varken att antas eller fastställas.

Med detta sagt finns det anledning att titta närmare på vissa av de åtgärder som planen ska kunna innehålla. Med tanke på att gäldenären i princip ska kunna föreslå vilka åtgärder som helst i planen gör den kommande uppräkningsplanen inte anspråk på att innehålla en fullständig genomgång över de åtgärder som kan genomföras inom ramen för en rekonstruktionsplan. Här tas i stället upp några exempel på rekonstruktionsåtgärder som vi bedömer kommer att få särskild betydelse i det nya planförfarandet.

En ekonomisk uppgörelse

En viktig del av rekonstruktionsarbetet är att få balans mellan tillgångarna och skulderna. Ett sätt att åstadkomma detta är genom att minska skulderna, t.ex. genom att komma överens med borgenärerna om en delvis nedskrivning av företagets skulder. Skulduppgörelsen, motsvarande dagens ackord, kan förväntas utgöra en central del av planen. I vissa fall kanske detta till och med är den enda åtgärden som ett i övrigt livskraftigt företag är i behov av. En väsentlig skillnad mot dagens ackord kommer emellertid vara att det inte kommer att finnas något rättsligt hinder mot att föreslå att även andra än oprioriterade fordringsägare ska omfattas av en skulduppgörelse i planen.

Enligt dagens regler krävs det som huvudregel att ett ackord ger oprioriterade borgenärer åtminstone 25 procent av fordringarnas belopp, om inte samtliga kända borgenärer godkänner en lägre procent eller det finns särskilda skäl för lägre procent (se 3 kap. 2 § FRekL).

Ett av huvudsyftena med att göra det möjligt att fastställa en fullständig rekonstruktionsplan och inte bara ett ackord är att öka flexibiliteten i förfarandet och ge parterna större spelutrymme vid förhandlingarna om rekonstruktionen. Det bör t.ex. vara möjligt att föreslå att betalningen inledningsvis ska ligga på en låg nivå och därefter bestämmas efter gäldenärsverksamhetens kommande resultat. Skulduppgörelsen i rekonstruktionsplanen är också ofta bara en del i en större förändringsprocess, där den viktigaste ingrediensen kan vara en förändring av ägandet eller ledningen, som gör att företaget kan överleva och vara en affärspartner i framtiden, vilket kan göra det acceptabelt för borgenärerna att godta en lägre betalningslikvid

för att kunna fortsätta göra affärer med gäldenären. Det är väsentligt att sådana uppgörelser inte hindras av att lagstiftningen sätter upp en viss lägsta gräns för vilken betalning som kan erbjudas i skulduppgörelsen. Den fasta gränsen kan dessutom kritiseras på den grunden att kravet kan leda till att ackordslikviden bestäms till just 25 procent utan att någon prövning av gäldenärsföretagets faktiska ekonomiska förmåga görs och att betalningen till borgenärerna därför blir mindre än vad den egentligen borde kunna vara.

Vi föreslår mot denna bakgrund att det nuvarande kravet på att de deltagande borgenärerna ska få minst 25 procent av fordringarnas belopp inte förs över till den nya lagen. Det kan visserligen anföras att risken för missbruk är större om gäldenären inte är bunden av att erbjuda i vart fall ett visst lägsta belopp i rekonstruktionsplanen. Det kommer emellertid att finnas andra skydd inbyggda i det nya förfarandet. Ett av flera sådana skydd är *testet om borgenärers bästa intresse*, som innebär att planen inte kommer att kunna fastställas om en part som inte samtycker till rekonstruktionsplanen får ett sämre utfall i planen än vad som hade varit fallet vid en konkurs. Vi gör därför bedömningen att den nuvarande lägsta gräns som gäller vid ett ackord inte bör föras över till det nya planförfarandet.

Företagsägarnas roll under rekonstruktionen

En annan viktig fråga är om och på vilket sätt företagets ägare ska kunna påverkas av innehållet i rekonstruktionsplanen.

Företagsägarnas ställning i det svenska rekonstruktionsförfarandet har varit föremål för diskussion genom åren. Det har bl.a. riktats kritik mot att företagsägarna inte kan tvingas att göra avkall på sitt ägande som ett led i rekonstruktionen. I stället får ägarna behålla sitt ägande efter rekonstruktionen samtidigt som borgenärerna tvingas skriva ned sina fordringar genom ett ackord. Detta har ansetts vara problematiskt eftersom företagets framtida lönsamhet går till företagets ägare genom det bibehållna ägandet. Samtidigt saknas det tvingande rättsliga instrument för att låta borgenärerna få del av framtida vinster i verksamheten, trots att det är dessa som genom ackordet skapar det framtida värdet.¹² Det brukar sägas att företagsägarna får

¹² Se SOU 2010:2 Del 1 s. 298 ff. och där gjorda hänvisningar.

all uppsida av en lyckad företagsrekonstruktion medan borgenärerna får ta all nedsida.

Prioritetsordningen vid företagsrekonstruktion skiljer sig på detta sätt väsentligt mot vad som gäller vid en konkurs. Vid en konkurs ska de s.k. massafordringarna betalas först. Det är kostnader som konkursboet ådragit sig. Därefter ska konkursborgenärerna få betalt i den rangordning som följer av förmånsrättslagen. Där delas fordringarna in i prioriterade fordringar, med särskild och allmän förmånsrätt, och oprioriterade fordringar. Särskild förmånsrätt har normalt företräde framför allmän förmånsrätt, som i sin tur har rätt till betalning före de oprioriterade fordringarna. Fordringar som är efterställda enligt avtal får betalt först efter övriga borgenärer. Detsamma gäller för böter, viten och fordringar på grund av förverkande eller annan särskild rättsverkan av brott.

Aktieägarna ligger normalt sist i prioritetsordningen vid en konkurs och saknar veto mot att konkursförvaltaren säljer hela verksamheten och samtliga tillgångar till högstbjudande. Företagsägarnas innehav är då i princip värdelöst och de kan därför inte räkna med att få någon utdelning i konkursen.

Den s.k. omvända förmånsrättsordning som gäller vid företagsrekonstruktion är enligt vår uppfattning otillfredsställande. Eftersom alternativet till företagsrekonstruktion ofta är konkurs, anser vi att det är rimligt att, i vart fall som utgångspunkt, samma prioritetsordning gäller vid företagsrekonstruktion och vid konkurs. Med hänsyn till att företagsägarnas innehav i företaget i princip är värdelöst om företaget går i konkurs framstår det dessutom som rimligt att företagsägarna vid en rekonstruktion ska kunna tvingas att bära en större del av företagets förluster och att rekonstruktionsplanen i vissa fall bör kunna fastställas även mot företagsägarnas vilja.

Direktivet innehåller särskilda bestämmelser som tar sikte på s.k. andelsinnehavare (i engelska språkversionen: equity holders). Med andelsinnehavare avses personer som har ett ägarintresse i en gäldenär eller en gäldenärs verksamhet. Detta inkluderar aktieägare, om han eller hon inte är en borgenär (se artikel 2.1.3). Kort sagt handlar det om gäldenärsföretagets ägare. Vi anser inte att begreppet *andelsinnehavare* återspeglar detta. I det följande har vi därför valt att använda oss av begreppet *företagsägare*. Vi är medvetna om att begreppet rent språkligt passar mindre bra för t.ex. ideella och ekonomiska föreningar, som också omfattas av företagsrekonstruktionslagens till-

lämpningsområde. Eftersom den absoluta merparten företag som genomgår en företagsrekonstruktion är aktiebolag anser vi att begreppet företagsägare ändå är att föredra framför direktivets andelsinnehavare. Att det nästan uteslutande är aktiebolag som genomgår företagsrekonstruktion präglar också våra övriga överväganden i denna del.

Att rekonstruktionsplanen ska kunna omfatta åtgärder som påverkar företagsägarna följer enligt vår mening av direktivets rekonstruktionsbegrepp. Direktivet förutsätter i själva verket att åtgärderna i en rekonstruktionsplan ska kunna påverka även företagsägarna. Direktivet innehåller därför bestämmelser som syftar till att hindra företagsägare från att otillbörligt hindra att en rekonstruktionsplan antas, om en sådan skulle kunna återställa gäldenärens livskraft. Ett sätt att göra detta är att undanta företagsägare från rätten att rösta om planen trots att de är att betrakta som berörda parter, dvs. trots att de påverkas av innehållet i rekonstruktionsplanen (se artikel 9.3). Om företagsägarna i stället tillåts att delta i omröstningsförfarandet ska det vara möjligt att fastställa planen genom en gruppöverskridande "cram-down" även om en eller flera grupper av företagsägare inte samtycker till planen (se skäl 57).

Även synsättet att företagsägarna normalt bör ligga sist i prioritetsordningen vid en företagsrekonstruktion ligger i linje med direktivets bestämmelser. Detta återspeglas bl.a. av att det är tillåtet för medlemsstaterna att tillämpa den s.k. regeln om absolut prioritet vid en gruppöverskridande "cram-down". Den regeln innebär att en grupp berörda parter som inte samtycker till planen måste tillgodoses fullt ut om en grupp med lägre rang ska få någon betalning (se avsnitt 8.8.3).

Det finns en viss risk för att färre företag kan komma att ansöka om företagsrekonstruktion om företagsägarnas rättigheter kan påverkas av rekonstruktionsplanen. Vad vi sagt ovan talar dock för att företagsägare inte bara får, utan också ska, kunna omfattas av åtgärder i en rekonstruktionsplan. Risken för att färre företag skulle ansöka om företagsrekonstruktion på den grunden att det skulle riskera att försämra ägarnas ställning bör inte heller överdrivas. I normalfallet torde såväl företagsägarna som borgenärerna gynnas av att företaget återfår sin livskraft och kan drivas vidare.

Vi föreslår mot denna bakgrund att företagsägare ska omfattas av reglerna om rekonstruktionsplaner. Detta öppnar bl.a. för möjligheten att i planen föreslå att en borgenärs skuld ska konverteras till

aktieäggande (s.k. *debt-to-equity swap*). En borgenär kan då få del av företagets eventuella framtida vinster genom att gå in som ägare i företaget, på bekostnad av företagsägarna som får ge upp hela eller delar av sitt befintliga innehav eller får sitt innehav utspätt. På så sätt kan, enligt vår mening, det värde som skapas genom företagsrekonstruktionen fördelas mer rättvist mellan parterna samtidigt som det skapar ett incitament för en borgenär att gå med på en nedsättning av sin fordran om han eller hon tror att det kan leda till att rekonstruktionen lyckas och att gäldenärens verksamhet kan generera vinster i framtiden.

Att en företagsägare som berörs av åtgärderna i planförslaget ska delta vid omröstningen följer av avsnitt 8.7.1.

Byte av styrelse och verkställande direktör

Företagsledningen har ett betydande inflytande i gäldenärsföretagets verksamhet. Om det finns brister i ledningens kompetens eller lämplighet kan detta utgöra hinder mot rekonstruktionens genomförande. Det kan därför finnas ett behov av att byta ut personer i styrelsen och/eller den verkställande direktören.

Detta torde normalt inte vålla några större problem om majoritetsägaren är positivt inställd till och medverkar under rekonstruktionen eftersom det är bolagsstämman som har rätt att utse och entlediga styrelsen, och styrelsen i sin tur har rätt att utse och entlediga den verkställande direktören (se 8 kap. 8, 14 och 27 §§ aktiebolagslagen). De arbetsrättsliga reglerna i LAS hindrar normalt inte detta eftersom arbetstagare med företagsledande ställning är undantagna från lagens tillämpningsområde (se 1 § andra stycket 1 LAS).¹³ Problemet kan i stället uppkomma om majoritetsägaren inte ställer sig bakom ett byte av styrelse.

Det kan nämnas att 2007 års insolvensutredning inte föreslog att det skulle vara möjligt att byta styrelse och verkställande direktör genom en rekonstruktionsplan. Detta motiverades med att en sådan förändring skulle kunna åstadkommas genom att först tvinga fram en ägarförändring och därefter låta den nya majoritetsägaren utse en

¹³ Se även Isenstam m.fl., Anställningsskyddslagen (2019, Version: 13, JUNO), kommentaren till 1 § under rubriken Företagsledande ställning.

ny styrelse, som i sin tur skulle kunna entlediga en önskad verkställande direktör.

Vi anser att det finns fördelar med att kunna genomföra en ledningsförändring direkt i rekonstruktionsplanen. Något hinder mot att föreslå sådana åtgärder i planen bör därför enligt vår uppfattning inte finnas. Det innebär inte att den fastställda planen ersätter ett stämmobeslut och att styrelsens eller den verkställande direktörens uppdrag upphör genom att planen fastställs. För att detta ska vara möjligt krävs ändringar av eller avvikelser från reglerna i aktiebolagslagen. Något krav på att vi ska avvika från befintliga bolagsrättsliga regler i syfte att göra det möjligt att byta ut ledningen i gäldenärsföretaget finns inte i direktivet. Det har inte heller framkommit något som tyder på att det finns ett så stort behov av en sådan reglering att det är motiverat att ändra de reglerna.

Ett byte av verkställande direktör eller styrelse får i stället tas in som ett villkor i planen. Det bör t.ex. vara möjligt att villkora planen genom att föreskriva att bytet av styrelse och verkställande direktör utgör en förutsättning för att en kreditgivare ska bidra med finansiering. Om villkoret inte uppfylls kan detta leda till att planen upphävs.

Ökning av aktiekapitalet

Det är inte enbart genom att nå en ekonomisk uppgörelse med borg- enärerna som företags förutsättningar att överleva kan förbättras. En av de viktigaste åtgärderna under rekonstruktionen torde vara att säkra nytt kapital och få externa parter att våga investera i företaget. I direktivet anges också att en rekonstruktionsåtgärd kan vara just att ändra villkoren eller strukturen på en gäldenärs tillgångar och skulder eller någon annan del av gäldenärens kapitalstruktur.

Ett sätt att göra detta är att tillföra nytt kapital, t.ex. genom ett aktieägartillskott eller genom att öka aktiekapitalet. I Sverige kan aktiekapitalet ökas på olika sätt: genom fondemission, nyemission, emission av teckningsoptioner eller emission av konvertibler (se 11 kap. 1 § aktiebolagslagen).

Genom en *fondemission* överförs medel som redan finns i bolaget till aktiekapitalet. Vid en *nyemission* ger ett aktiebolag ut nya aktier mot betalning, antingen i pengar (kontantemission) eller annan egendom än pengar (apportegendom). En *konvertibel* är en skuldförbin-

delse som ges ut mot betalning och som ger innehavaren rätt att byta in sin fordran mot aktier i bolaget. En *teckningsoption* ger innehavaren rätt att i framtiden teckna sig för nya aktier i bolaget mot betalning.

En fördel med att öka aktiekapitalet är att emissionen kan riktas mot en extern investerare, som genom att gå in som delägare i verksamheten kommer att få del av företagets framtida vinster. Under förutsättning att gäldenärsföretaget i grunden är livskraftigt torde det underlätta för gäldenären att få ny finansiering. För att ge gäldenären de rättsliga verktyg som behövs för att underlätta kapitaltillgång anser vi att samtliga dessa former för ökning av aktiekapitalet bör tillåtas inom ramen för en rekonstruktionsplan.

Av särskilt intresse här är s.k. kvittningsemission, som är en form av nyemission som tillåter att aktierna betalas genom att en fordran kvittas mot aktier i företaget. Därmed blir det som tidigare nämnts möjligt för en borgenär att få sin skuld konverterad till aktieäggande (*debt-to-equity swap*). Ett motsvarande byte bör även kunna ske vid emission av teckningsoptioner eller konvertibler.

För att möjliggöra detta krävs avsteg från aktiebolagslagens bestämmelser om företrädesrätt och stämmobeslut för emissionsbeslut. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 8.4.2. Som framgår där inte bara får, utan ska, medlemsstaterna göra sådana undantag när det krävs för att en rekonstruktionsplan ska kunna fastställas.

Minskning av aktiekapitalet

Om gäldenärsföretaget har gjort stora förluster kan det vara svårt att få externa aktörer att vilja investera i gäldenärsföretaget mot aktier i företaget. Det gäller inte minst om det egna kapitalet understiger det registrerade aktiekapitalet. En minskning av aktiekapitalet kan då vara nödvändig inför ett beslut om emission i syfte att öka intresset för att investera i företaget.

En minskning av aktiekapitalet får enligt 20 kap. 1 § aktiebolagslagen göras för

1. att täcka en förlust,
2. att sätta av det bundna aktiekapitalet till fritt eget kapital, samt
3. återbetalning till aktieägarna.

Inom ramen för en rekonstruktionsplan torde det sällan bli aktuellt med en minskning av aktiekapitalet för att återbetala aktieägarna.

En minskning av aktiekapitalet kan genomföras med eller utan indragning av aktier (20 kap. 2 § aktiebolagslagen). När minskningen sker utan indragning av aktier kommer kvotvärdet för aktierna att bli lägre. Företaget behåller samma antal aktier trots att aktiekapitalet minskar. Om minskningen sker med indragning av aktier kommer de kvarvarande aktierna i stället att behålla samma kvotvärde. Genom att minska aktiekapitalet inför en nyemission kan de nya aktieägarna få en större andel av verksamheten.

Vi gör bedömningen att även minskning av aktiekapital bör tillåtas inom ramen för en rekonstruktionsplan. Ett beslut om minskning av aktiekapitalet kräver beslut av stämman eller i vart fall stämans godkännande. I avsnitt 8.4.2 föreslår vi avsteg från dessa regler.

8.4.2 Undantag från formkrav, m.m.

Förslag: En fastställd rekonstruktionsplan enligt vilken aktiekapitalet ska ökas eller minskas ska gälla som om ett beslut har fattats av bolagsstämman. I sådant fall ska aktiekapitalet alltid kunna bestämmas till ett högre eller lägre belopp utan ändring av bolagsordningen. Vad som sägs i aktiebolagslagen om styrelsens skyldigheter att upprätta förslag till beslut i dessa frågor ska i stället gälla gäldenären.

Det ska vara tillåtet att frångå aktiebolagslagens regler om företrädesrätt genom en fastställd rekonstruktionsplan.

Aktiebolagsförordningen ska ändras för att göra det möjligt att med stöd av den fastställda rekonstruktionsplanen ansöka om registrering i aktiebolagsregistret.

Skäl för förslaget

Förhållandet till EU-rätten och aktiebolagslagen

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska medlemsstaterna avvika från vissa bestämmelser i direktiv 2017/1132¹⁴, ett direktiv som kodifierar sex tidigare bolagsrättsliga direktiv, i den mån och under den tid det behövs för att fastställa en rekonstruktionsplan (se artikel 32 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet och artikel 84 i direktiv 2017/1132).

Mer konkret innebär direktivets bestämmelser att regler om bl.a. företrädesrätt för aktieägare och om att ökning och minskning av aktiekapitalet måste beslutas av bolagsstämman, inte ska utgöra hinder mot att en rekonstruktionsplan antas och fastställs. Undantag från bolagsrätten kan t.ex. krävas när en rekonstruktionsplan föreskriver emission av nya aktier som kan erbjudas med prioritet till borgenärer som utbyte av skulder mot aktier (*debt-to-equity swap*). Sådana undantag bör vara tidsbegränsade (se skäl 96).

Medlemsstaterna är inte tvungna att göra undantag från bolagsrätten, under förutsättning att de säkerställer att deras bolagsrättsliga krav inte äventyrar rekonstruktionsprocessens ändamål. Undantag är inte heller nödvändiga om medlemsstaten har andra, lika ändamålsenliga, verktyg som syftar till att säkerställa att aktieägare inte på ett otillbörligt sätt hindrar antagandet eller genomförandet av en rekonstruktionsplan som skulle kunna återupprätta verksamhetens livskraft (skäl 96).

Vi har svårt att se vilka andra åtgärder som skulle kunna vidtas för att hindra att aktieägare på ett otillbörligt sätt hindrar antagandet och genomförandet av en rekonstruktionsplan. Utan en möjlighet att avvika från reglerna i aktiebolagslagen skulle t.ex. en majoritetsägare kunna blockera ett beslut om ökning av aktiekapitalet genom att rösta mot detta vid bolagsstämman. Om det i stället anses nödvändigt med en minskning av aktiekapitalet, något som kräver kvalificerad majoritet, skulle till och med en minoritetsägare kunna motsätta sig beslutet och därmed riskera företagsrekonstruktionens genomförande.

Vi föreslår därför att nedan angivna bestämmelser i aktiebolagslagen inte ska hindra att sådana bolagsrättsliga åtgärder som anges i direktivet föreslås i rekonstruktionsplanen och fastställs med bindande

¹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt.

verkan. Vi kommer nu att redogöra för vilka regler som det ska vara möjligt att avvika från.

Ökning och minskning av aktiekapitalet

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska medlemsstaterna avvika från artikel 68, 73 och 74 i direktiv 2017/1132. Av dessa följer att alla kapitalökningar ska beslutas av bolagsstämman samt att det krävs beslut av bolagsstämman för att sätta ned det tecknade kapitalet. Där anges också vilka omröstningsregler som gäller när det finns flera slag av aktier i bolaget.

I svensk rätt fattas beslut om ökning av aktiekapitalet genom fondemission, nyemission av aktier eller emission av teckningsoptioner eller konvertibler (s.k. emissionsbeslut) som huvudregel av bolagsstämman (se 11 kap. 2 § aktiebolagslagen och, för publika aktiebolag och dotterbolag, 16 kap. 2 §). Under vissa förutsättningar kan styrelsen fatta ett emissionsbeslut, nämligen om bolagsstämman i efterhand ger sitt godkännande eller om den har gett sitt godkännande i förväg. Detta gäller dock inte vid fondemission. Ett sådant emissionsbeslut måste alltid fattas av bolagsstämman.

Emissionsbeslut fattas normalt med enkel majoritet (se 7 kap. 40 § aktiebolagslagen). Kvalificerad majoritet kan dock krävas om emissionsbeslutet förutsätter ändring i bolagsordningen eller, med undantag för fondemission, om aktieägarnas företrädesrätt ska frångås (se t.ex. 13 kap. 2 § aktiebolagslagen).

Även beslut om minskning av aktiekapitalet fattas som huvudregel av bolagsstämman (se 20 kap. 3 och 4 § aktiebolagslagen). Ett sådant beslut kräver kvalificerad majoritet. Dessutom gäller särskilda regler när det finns flera aktieslag i bolaget (se 20 kap. 5 § aktiebolagslagen).

Det förhållandet att det krävs stämmobeslut för att besluta om ökning eller minskning av aktiekapitalet utgör hinder mot att med bindande verkan fastställa en rekonstruktionsplan som innehåller sådana åtgärder. Detta ligger inte i linje med de krav som ställs i rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Vi föreslår därför att en fastställd rekonstruktionsplan ska ersätta bolagsstämmans beslut i dessa frågor. En fastställd rekonstruktionsplan ska alltså, på samma sätt som ett stämmobeslut, kunna läggas till grund för registrering i aktiebolagsregistret. För att möjliggöra detta krävs ändringar i aktiebolags-

förordningen (2005:559), enligt vilken det för närvarande krävs att en kopia av bolagsstämmans protokoll ges in samtidigt som anmälan för registrering lämnas in (se 1 kap. 13, 15, 19, 24 och 29 §§ aktiebolagsförordningen).

Det förhållandet att en fastställd rekonstruktionsplan ersätter ett stämmobeslut i dessa avseenden innebär inte att det i planen bör vara tillåtet att åsidosätta övriga regler i aktiebolagslagen. För att säkerställa att så inte sker bör vad som åligger styrelsen i samband med att beslut om ökning eller minskning av aktiekapitalet gälla för gäldenären. Gäldenären bör därför vara skyldig att ta fram ett förslag till beslut innan planen fastställs i enlighet vad som framgår av 12 kap. 3 §, 13 kap. 3 §, 14 kap. 3 §, 15 kap. 3 § och 20 kap. 6 § aktiebolagslagen. Av detta följer bl.a. att det i vissa fall kommer att krävas revisorsgranskning innan planen kan fastställas.

Det sagda innebär vidare att beslutet om ökning eller minskning av aktiekapitalet ska innehålla vissa i lag angivna uppgifter. Vid t.ex. fondemission ska beslutet innehålla de uppgifter som följer av 12 kap. 9 § aktiebolagslagen. Där anges att beslutet bl.a. ska innehålla uppgift om vilket belopp aktiekapitalet ska ökas med, om nya aktier ska utges i samband med ökningen och huruvida eventuella förbehåll som gäller för gamla aktier ska gälla även för de nya aktierna. Motsvarande bestämmelser finns vid nyemission, teckningsoptioner med åtföljande teckning av nya aktier, emission av konvertibler med åtföljande konvertering av nya aktier och minskning av aktiekapitalet (se 13 kap. 11 §, 14 kap. 13 §, 15 kap. 13 § och 20 kap. 18 § aktiebolagslagen).

För att kunna besluta om ökning eller minskning av aktiekapitalet kan det vara nödvändigt att ändra det lägsta och högsta tillåtna aktiekapitalet enligt bolagsordningen. Sådana ändringar beslutas av bolagsstämman (se 3 kap. 1 § första stycket 4 och 4 § aktiebolagslagen). För att säkerställa att ökning och minskning av aktiekapitalet ska kunna genomföras i rekonstruktionsplanen föreslår vi att aktiekapitalet alltid ska få bestämmas till ett högre eller lägre belopp utan ändring av bolagsordningen, om det behövs som ett led i en åtgärd att öka eller minska aktiekapitalet.

Avvikelser från företrädesrätten

Enligt artikel 72 i direktiv 2017/1132 ska aktieägarna ha företrädesrätt om det beslutas om en ökning av det tecknade kapitalet. Detta är en annan av de bestämmelser som medlemsstaterna ska avvika från om det behövs för att en rekonstruktionsplan ska kunna fastställas.

I svensk rätt har aktieägare som huvudregel företrädesrätt till de nya aktierna vid fondemission eller nyemission (se 12 kap. 2 § och 13 kap. 1 § aktiebolagslagen). Detsamma gäller vid emission av teckningsoptioner eller konvertibler (se 14 kap. 1 § och 15 kap. 1 § aktiebolagslagen). För att avvika från företrädesrätten krävs det beslut av bolagsstämman. Ett sådant beslut kräver kvalificerad majoritet (se t.ex. 13 kap. 2 § aktiebolagslagen).

När de befintliga ägarna vill och kan bidra med nytt kapital är de nuvarande reglerna om företrädesrätt knappast problematiska. Om så inte är fallet bör det emellertid vara möjligt att rikta t.ex. en nyemission direkt till en extern investerare. Det kan också hända att en extern investerare endast är intresserad av att skjuta till kapital om denne säkrar en viss andel av gäldenärens företag. Det bör även i ett sådant fall vara möjligt att frångå företrädesrätten och rikta nyemissionen direkt till den externa investeraren.

De nuvarande reglerna om stämmobeslut för att avvika från företrädesrätten utgör ett hinder mot genomförandet av våra förslag. Aktiebolagslagens regler ska därför inte tillämpas i denna del om det behövs för att fastställa och genomföra en rekonstruktionsplan. En regel om detta bör införas i företagsrekonstruktionslagen.

Tvångsinlösen av aktier

Enligt artikel 80.1 i direktiv 2017/1132 ska bolagsstämman besluta om indragning av aktier om det tecknade kapitalet sätts ned genom indragning av aktier som bolaget har förvärvat direkt eller genom någon som handlar i eget namn men för bolagets räkning. I artikel 81 i direktiv 2017/1132 finns omröstningsregler när bolagsstämman beslutar om indragning av aktier och det finns flera slag av aktier i bolaget.

I svensk rätt kan en minskning av aktiekapitalet genomföras med eller utan indragning av aktier (20 kap. 2 § aktiebolagslagen). Beslutet fattas som utgångspunkt av stämman och kräver kvalificerad majoritet inom varje aktieslag som är företrätt vid stämman och för vilket

aktiernas rätt försämras genom beslutet (se 20 kap. 3 och 5 §§ aktiebolagslagen).

Ett aktiebolag som i bolagsordningen anger ett lägsta och ett högsta belopp för aktiekapitalet kan ta in ett förbehåll om att aktiekapitalet kan minskas genom inlösen av aktier, dock inte under minimikapitalet (se 20 kap. 31 § aktiebolagslagen). Beroende på hur förbehållet är utformat kan det krävas att bolagsstämman fattar beslut om inlösen.¹⁵ Av rekonstruktions- och insolvensdirektivet framgår dock att detta inte ska utgöra hinder mot att en sådan åtgärd föreslås i en rekonstruktionsplan (se artikel 32 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet med hänvisning till artikel 79.1 b i direktiv 2017/1132). Det bör därför vara möjligt att föreslå minskning av aktiekapitalet genom indragning av aktier i en rekonstruktionsplan. Om ett sådant beslut behöver fattas av bolagsstämman ska detta ersättas av den fastställda rekonstruktionsplanen.

Åtgärder vid en betydande förlust av det tecknade kapitalet

Enligt artikel 58.1 i direktiv 2017/1132 ska det kallas till bolagsstämma vid en betydande förlust av det tecknade kapitalet. Där ska det tas ställning till om bolaget ska upplösas eller om andra åtgärder ska vidtas. Detta är ytterligare en av de bestämmelserna som inte ska tillämpas om det utgör hinder mot att rekonstruktionsplanen fastställs. Enligt dess svenska motsvarighet ska styrelsen snarast möjligt utfärda kallelse till en bolagsstämma om kontrollbalansräkningen visar att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet (se 25 kap. 15 § aktiebolagslagen).

Det står klart att de svenska bestämmelserna i denna del inte ska hindra antagandet och fastställandet av en rekonstruktionsplan. En utförligare redogörelse för styrelsens skyldighet att kalla till bolagsstämma när det egna kapitalet understiger halva aktiekapitalet följer i kapitel 10.

¹⁵ Se Johansson m.fl. Aktiebolagslagen (2019, Version 15, JUNO), kommentaren till 20 kap. 31 §.

En möjlighet att klandra en åtgärd i en rekonstruktionsplan?

I detta avsnitt föreslår vi att vissa avvikelser ska få göras från reglerna i aktiebolagslagen. I övriga delar ska emellertid de aktiebolagsrättsliga reglerna gälla även framöver. Det innebär att gäldenären t.ex. måste förhålla sig till reglerna om revisorsgranskning vid nyemission och att betalningen per aktie som utgångspunkt inte får understiga de tidigare aktiernas kvotvärde (se t.ex. 13 kap. 19 § aktiebolagslagen).

Enligt vår uppfattning bör det vara möjligt att angripa en rekonstruktionsplan om det i planen föreslås åtgärder som strider mot aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Sådana åtgärder bör dock inte klandras i särskild ordning utan hanteras inom ramen för ett överklagande av rekonstruktionsplanen.

8.4.3 Förhållandet till egendomsskyddet i regeringsformen och Europakonventionen

Bedömning: De föreslagna reglerna strider inte mot egendomsskyddet i regeringsformen och Europakonventionen.

Skäl för bedömningen

Förhållandet till egendomsskyddet i regeringsformen

Egendomsskyddet i regeringsformen

Som framgått ska det i rekonstruktionsplanen bl.a. vara möjligt att föreslå minskning av aktiekapitalet och riktade nyemissioner till andra än aktieägarna. En rekonstruktionsplan som innehåller sådana åtgärder ska kunna antas och fastställas, i vissa fall även om ägaren röstar mot planen och utan godkännande av bolagsstämman. Detta innebär dels att aktieägarna fråntas den beslutanderätt som följer med aktieinnehavet, dels att befintliga ägares aktieinnehav minskar genom förändringen av aktiekapitalet eller späds ut genom nyemissionen. Därmed aktualiseras frågan om detta är förenligt med egendomsskyddet i regeringsformen.

Egendomsskyddet i regeringsformen innebär att ingen ska tvingas avstå från sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom

expropriation eller något annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen (2 kap. 15 § regeringsformen). Av bestämmelsens andra stycke framgår att den som tvingas avstå från sin egendom ska få full ersättning för förlusten. Han eller hon ska också få ersättning när det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på visst sätt.

Tidigare bedömningar

2007 års insolvensutredning har tagit ställning till i princip samma fråga som vi har framför oss. Den utredningen föreslog att det skulle vara möjligt att i rekonstruktionsplanen föreslå minskning av aktiekapitalet och besluta om nyemission. En plan med sådant innehåll skulle kunna fastställas även mot aktieägarnas vilja. För att detta skulle vara möjligt skulle det bl.a. krävas att aktierna saknade värde om företaget i stället hade försatts i konkurs. I ett sådant fall skulle ett beslut av rätten efter omröstningen kunna ersätta ett beslut av bolagsstämman. Några regler om tvångsförvärv av aktierna i gäldenärsbolaget föreslogs inte.

I betänkandet analyserade utredningen om förslaget stred mot egendomsskyddet i regeringsformen. Så ansågs inte vara fallet. Utredningen ansåg visserligen att förslaget innebar en inskränkning av aktieägarnas rätt att använda sin egendom, eftersom de skulle fråntas rätten att rösta på bolagsstämman. Eftersom skyddet för rådighetsinskränkningar i 2 kap. 15 § andra stycket regeringsformen endast omfattar fast egendom, och aktier är lös egendom, ansågs reglerna i regeringsformen dock inte utgöra något hinder mot deras förslag.

2007 års insolvensutredning framhöll vidare att det skulle kunna hävdas att den reella effekten av deras förslag skulle bli att aktieägarna kunde tvingas avstå alla eller en del av sina aktier. Utredningen konstaterade dock att rekonstruktioner av i grunden livskraftiga verksamheter måste utgöra ett angeläget allmänt intresse och eftersom alternativet till en framgångsrik rekonstruktion ofta är att verksamheten läggs ned och tillgångarna säljs, med följderna att aktieägarna förlorar allt värde i sitt ägande, kan ingreppet inte betraktas som oproportionerligt.

I ljuset av detta ansåg utredningen att egendomsskyddet i regeringsformen inte kunde stå i vägen för den föreslagna regleringen. Med tanke på att ett ingrepp i ägandet endast skulle kunna komma i fråga när det kunde konstateras att de befintliga aktierna var värdelösa kunde det enligt utredningen dessutom starkt ifrågasättas om aktierna alls kunde betraktas som egendom i regeringsformens mening.¹⁶

Vår bedömning

I likhet med 2007 års insolvensutredning föreslår vi att det ska vara möjligt att fastställa en plan som inbegriper en minskning av aktiekapitalet eller en nyemission av aktier, samt att detta ska vara möjligt även om inte samtliga företagsägare samtycker till planen. Som utvecklas närmare senare ska detta dock endast vara möjligt om företagsägarna genom planen inte hamnar i en sämre ställning än vad som hade varit fallet vid en konkurs. Eftersom aktieägarna vid en konkurs befinner sig sist i prioritetsordningen är deras innehav i företaget normalt värdelöst.

Mot denna bakgrund ansluter vi oss till den bedömning som 2007 års insolvensutredning tidigare har gjort. Vi gör alltså bedömningen att våra förslag inte strider mot egendomsskyddet i regeringsformen.

Förhållandet till skyddet för egendom i Europakonventionen

Skyddet för egendom i Europakonventionen

Även Europakonventionen innehåller bestämmelser om skydd för egendom. Att lagar och föreskrifter inte får meddelas i strid mot Europakonventionen följer av 2 kap. 19 § regeringsformen.

Skyddet för egendom finns i artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 i Europakonventionen. Av den bestämmelsen framgår att varje fysisk eller juridisk person ska ha rätt till respekt för sin egendom och att ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser. Detta hindrar dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som den anser är nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i öve-

¹⁶ Se SOU 2010:2 Del 1 s. 326 f.

rensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.

Tidigare bedömningar

Också denna fråga har analyserats ingående av 2007 års insolvensutredning, som ansåg att det var tveksamt om deras förslag ens omfattades av Europakonventionens regler om egendomsskydd med hänsyn till att en minskning av aktiekapitalet med en efterföljande nyemission endast skulle vara möjlig när aktierna konstaterats värdelösa. Vidare konstaterade utredningen att även om aktierna skulle betraktas som egendom i konventionens mening, så krävs det att det är fråga om ingrepp som påverkar egendomens värde negativt. Eftersom aktierna inte har något värde kan då inte heller detta krav vara uppfyllt. Så länge aktiekapitalet inte sätts ned till noll kan aktieägarna bara vinna på åtgärderna.

2007 års insolvensutredning ansåg alltså att det var tveksamt om deras förslag omfattades av egendomsskyddet i Europakonventionen. Utredningen ansåg dock inte heller att den föreslagna regleringen stred mot dessa regler. De föreslagna åtgärderna skulle, enligt utredningen, kunna betraktas som en inskränkning av en aktieägars rådgighet över sina aktier. För att detta ska vara tillåtet måste regleringen ha skett genom *lagstiftning*, enligt staten vara *nödvändigt* och stå i överensstämmelse med det *allmännas intresse*. Det sista ledet av prövningen utgörs av en helhetsbedömning av ingreppets proportionalitet, där åtgärdens ändamålsenlighet, nödvändighet och proportionalitet i strikt mening, dvs. om fördelen för det allmänna står i proportion till skadan för den enskilde, ska bedömas. Utredningen ansåg att dessa krav var uppfyllda.¹⁷

Vår bedömning

Även i denna del ansluter vi oss till den bedömning som 2007 års insolvensutredning har gjort. Vi anser således att våra förslag inte strider mot reglerna i Europakonventionen.

¹⁷ Se SOU 2010:2 Del 1 s. 327 ff.

8.5 Förhandling om rekonstruktionsplanen (planförhandling)

8.5.1 Gälldenären ska kunna begära planförhandling

Förslag: I ett ärende om företagsrekonstruktion ska gälldenären kunna begära att rätten beslutar om förhandling om en rekonstruktionsplan (*planförhandling*). Planförhandlingen ersätter dagens ackordsförhandling. Vid planförhandlingen ska de berörda parterna ta ställning till om planen ska antas genom att rösta om den.

En begäran om planförhandling ska vara skriftlig och innehålla

1. ett förslag till rekonstruktionsplan,
2. uppgift om säkerhet har ställts för det som gälldenären bjuder i betalning enligt rekonstruktionsplanen och vad den i så fall består av,
3. ett bevis om att rekonstruktionsplanen har sänts till de berörda parter som anges i planen, och
4. förskott på kostnaden för handläggningen av frågan om rekonstruktionsplanens fastställande eller av rätten godkänd säkerhet för vad som inte täcks av förskottet.

Om gälldenärens begäran om planförhandling inte innehåller uppgifterna ovan eller om förslaget till rekonstruktionsplan inte innehåller de uppgifter som ska framgå av planen, ska rätten förelägga gälldenären att komplettera sin begäran. Om gälldenären inte gör detta ska ansökan avvisas.

Skäl för förslaget

Ackordsförhandling ska ersättas med planförhandling

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska gälldenären ha rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan för att låta de berörda parterna ta ställning till om den ska antas (artikel 9.1). Medlemsstaterna får även tillåta att rekonstruktören och/eller en borgenär presenterar en sådan plan.

I svensk rätt saknas i dag helt möjligheterna att lägga fram en rekonstruktionsplan som de berörda parterna ska ta ställning till. En viss motsvarighet finns genom att gäldenären kan begära ackordsförhandling och låta borgenärerna rösta om ett ackordsförslag. Ett ackordsförslag innehåller emellertid endast en ekonomisk uppgörelse genom vilken de oprioriterade borgenärernas fordringar sätts ned eller en överenskommelse om betalningsvillkoren. Några sådana begränsningar finns inte för rekonstruktionsplanen. Den kommer att kunna beröra inte bara oprioriterade borgenärer, utan alla intressenter med fordringar på eller intressen i gäldenärens verksamhet och dessutom kunna innehålla t.ex. förslag till organisatoriska förändringar, ny finansiering och andra åtgärder som bedöms nödvändiga för att rekonstruktionen ska lyckas.

För att uppfylla kraven i direktivet måste det alltså vara möjligt för gäldenären att lägga fram en rekonstruktionsplan som de berörda parterna ska kunna anta. Vi föreslår därför att en sådan möjlighet införs i svensk rätt. Detta bör göras genom att gäldenären får rätt att begära att rätten beslutar om en förhandling om rekonstruktionsplanen. Vi har valt att kalla detta förfarande för *planförhandling*. Vid planförhandlingen ska de berörda parterna rösta om gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan. Rätten ska därefter ta ställning till om planen kan fastställas.

Planförhandlingen kommer i stora drag att påminna om dagens ackordsförhandling. Den största skillnaden består i att det inte bara är den ekonomiska uppgörelsen som kommer att kunna fastställas och få bindande verkan. I stället ska hela rekonstruktionsplanen kunna fastställas. Den ekonomiska uppgörelsen – ackordet – kommer framöver att utgöra en del av rekonstruktionsplanen och därmed vara möjlig att fastställa med bindande verkan. Om gäldenären endast är i behov av en skuldnedskrivning för att få sitt företag på fötter igen kan innehållet i rekonstruktionsplanen i stort sett begränsas till skulduppgörelse. Som alternativ kan en sådan gäldenär välja att i stället ansöka om det nya förfarandet *offentlig skulduppgörelse*, som är avsett att utgöra ett snabbare och billigare alternativ till skuldnedskrivning för de gäldenärer som inte har något annat rekonstruktionsbehov än en skulduppgörelse (se kapitel 9). Det kan också, även om det troligen kommer att vara sällsynt, förekomma att gäldenären lägger fram en rekonstruktionsplan som inte innehåller något förslag till skulduppgörelse.

Begäran om planförhandling

Det är vår uppfattning att det är lämpligt att i så stor utsträckning som möjligt utgå från det nuvarande ackordsförfarandet vid utformandet av planförfarandet. Det nuvarande ackordsförfarandet bör därför utgöra utgångspunkt för det nya planförfarandet. I likhet med vad som gäller för en begäran om ackordsförhandling bör en begäran om planförhandling vara skriftlig. Till en sådan ansökan ska förslaget till rekonstruktionsplan bifogas. Vi återkommer till frågan om vad en rekonstruktionsplan ska innehålla i avsnitt 8.6. Därutöver bör ansökan, i likhet med en ansökan om ackordsförhandling, även innehålla

1. uppgift om gäldenären har ställt säkerhet för det som han eller hon bjuder i betalning och vad den i så fall består av,
2. ett rekonstruktörsbevis, som visar att rekonstruktionsplanen har sänts till de berörda parter som anges i planen, och
3. förskott på kostnaden för handläggningen av frågan om rekonstruktionsplanens fastställande eller av rätten godkänd säkerhet för vad som inte täcks av förskottet.

Till skillnad mot vad som är fallet vid en begäran om ackordsförhandling ska en ansökan om planförhandling enligt vårt förslag inte innehålla eller åtföljas av någon bouppteckning, balansräkning, rekonstruktörsyttrande eller rekonstruktörsberättelse. Motsvarande uppgifter ska i stället finnas med i rekonstruktionsplanen. I praktiken innebär detta dock ingen större skillnad från vad som redan gäller i dag.

Vi anser inte att ansökan om planförhandling bör innehålla ett intyg om förhandsanslutning (*rekonstruktörsintyg*), dvs. en uppgift om att en viss andel av de berörda parterna godtar förslaget till rekonstruktionsplan (se 3 kap. 11 § första stycket 3 FRekL). I det nya planförfarandet ska det vara möjligt att fastställa en plan även om samtliga röstningsgrupper inte har röstat för planen. Det framstår därför inte som nödvändigt att kräva en viss förhandsanslutning till rekonstruktionsplanen.

Kravet på rekonstruktörsintyg har också pekats ut som en omständighet som gör att det är svårt att begära ackordsförhandling redan i samband med att en ansökan om företagsrekonstruktion ges in.¹⁸

¹⁸ Se Hellners och Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 11 § under rubriken Rekonstruktörsintyg (tredje punkten).

En anledning till detta är att det kan vara svårt för gäldenären att säkra tillräckligt många röster innan förfarandet inletts eftersom det kan vara vanskligt för gäldenären att ta kontakt med borgenärerna innan företagsrekonstruktionen inletts. Om alltför många borgenärer får kännedom om att gäldenären har ekonomiska svårigheter skulle det kunna leda till att de agerar på ett sätt som kraftigt försämrar möjligheterna till en lyckad rekonstruktion. Att ta bort kravet på förhandsanslutning bör således underlätta för gäldenären att ansöka om företagsrekonstruktion och planförhandling samtidigt.

Vi föreslår mot denna bakgrund att det inte ska krävas något rekonstruktörsintyg vid en ansökan om planförhandling. Det får förutsättas att gäldenären och rekonstruktören inte lägger fram en rekonstruktionsplan för omröstning om det inte finns rimliga utsikter för att få den antagen och fastställd.

Föreläggande om komplettering och om avvisning

Om en begäran om planförhandling inte innehåller ovan angivna uppgifter ska rätten förelägga gäldenären att komplettera sin begäran. Rätten ska också förelägga gäldenären att komplettera sin ansökan om förslaget till rekonstruktionsplan inte innehåller de uppgifter som enligt lagen ska framgå av planen, innefattande bl.a. uppgifter om gäldenären, de berörda parterna och om villkoren i rekonstruktionsplanen (se avsnitt 8.6). Om gäldenären inte kompletterar sin ansökan ska rätten avvisa ansökan.

Förslaget i denna del motsvarar vad som gäller vid en begäran om ackordsförhandling.

8.5.2 Även rekonstruktören ska få lägga fram en rekonstruktionsplan

Förslag: Om gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan inte fastställs, ska rekonstruktören få begära planförhandling och lägga fram en alternativ plan.

Rekonstruktörens begäran om planförhandling ska göras senast tre veckor efter att gäldenärens plan röstats ned vid plansammanträdet eller när rättens beslut att vägra fastställelse av gäldenärens plan slutligt avgjorts.

Skäl för förslaget

Medlemsstaterna får tillåta att även andra än gäldenären presenterar en rekonstruktionsplan

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet kräver att gäldenären ges rätt att presentera en plan för omröstning och antagande. Medlemsstaterna får dock tillåta att även rekonstruktören och/eller en borgenär ges en sådan rätt och bestämma under vilka förutsättningar detta ska vara möjligt (se artikel 9.1 andra stycket).

En internationell utblick

I flera utländska rättsordningar får även andra än gäldenären lägga fram en rekonstruktionsplan.

I Finland är det som utgångspunkt rekonstruktören som lägger fram planen (där kallat saneringsprogram), men även gäldenären och vissa borgenärer har rätt att lägga fram förslag till plan (se 40 § lagen om företagssanering).

Enligt amerikanska Chapter 11 har gäldenären exklusiv rätt att lägga fram planen under en viss tid, med möjlighet till förlängning, varefter även bl.a. borgenärerna har rätt att presentera en plan och försöka få den antagen (se 11 U.S.C. § 1121 [b–d]).

I Nederländerna är det som utgångspunkt gäldenären som har rätt att presentera en plan för omröstning och antagande (se artikel 370[1] WHOA). En borgenär och vissa andra parter kan dock begära att rätten förordnar en rekonstruktör (s.k. rekonstruktörsexpert), som

i sin tur har rätt att föreslå en plan till borgenärerna och aktieägarna (artikel 371[1]). För att rekonstruktören ska få lägga fram en rekonstruktionsplan för omröstning krävs gäldenärens samtycke när det är fråga om ett mikroföretag eller ett litet eller medelstort företag (artikel 381[2]).

Det har föreslagits att rekonstruktören bör ha rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan

Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum har föreslagit att rekonstruktören ska ha rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan, men först sedan gäldenären presenterat en egen plan och denna inte antagits av de berörda parterna eller inte kunnat fastställas enligt reglerna om gruppöverskridande ”cram-down”.¹⁹

Enligt Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum skulle detta kunna leda till att de röstande borgenärerna inte behöver känna sig låsta till att godta en plan som t.ex. ger aktieägarna alla fördelar av rekonstruktionen och borgenärerna alla nackdelar. Borgenärerna skulle i stället kunna förkasta en sådan plan och hoppas på att rekonstruktören lägger fram en mer nyanserad plan, med en rimligare fördelning av fördelarna och bördorna i rekonstruktionsuppörelsen.

Stiftelsen framhåller dock att det vore att föra för långt att tillåta att rekonstruktören presenterar en plan redan på den grunden att gäldenären inte begär planförhandling. I stället bör gäldenären även framöver ha rätt att välja om han eller hon vill presentera en plan, utan att påtvingas detta. Om gäldenären däremot väljer att lägga fram en plan bör han eller hon få tåla att acceptera en tvångsuppgörelse.

Även det nordisk-baltiska nätverket rekommenderar att rekonstruktören i vissa fall ska ha rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan, bl.a. i de fall där en företagsrekonstruktion inlemts utan gäldenärens samtycke.²⁰

¹⁹ Se mer om detta i avsnitt 8.8.3.

²⁰ Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency law (2016), avsnitt XII:2, s. 59.

Rekonstruktören bör få rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan

Som utgångspunkt ska det vara gäldenären som har rätt att presentera en rekonstruktionsplan. I praktiken kommer denna emellertid ha utarbetats i nära samråd med rekonstruktören. Det hindrar inte att rekonstruktören och gäldenären kan ha olika uppfattningar när det gäller de närmare detaljerna av planen eller att rekonstruktören gör bedömningen att det finns en annan lösning som skulle ha större förutsättningar att godtas av borgenärerna.

Vi delar den bedömning som Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum har gjort, dvs. att det bör vara möjligt för rekonstruktören att presentera en alternativ rekonstruktionsplan, om gäldenärens plan inte fastställs. De berörda parterna skulle då inte känna sig tvungna att acceptera en rekonstruktionsplan som inte fördelar för- och nackdelarna rättvist mellan gäldenären och övriga berörda parter. De berörda parterna skulle i stället kunna rösta mot planen i förhoppning om att rekonstruktören lägger fram en mer rättvis plan.

Det bör framhållas att även om rekonstruktören ges en sådan rätt kommer det i en överväldigande majoritet av fallen i praktiken ändå krävas att gäldenären ställer sig bakom den alternativa plan som rekonstruktören lägger fram. Om inte samtliga röstningsgrupper ställer sig bakom rekonstruktörens förslag till rekonstruktionsplan kan planen nämligen inte fastställas annat än genom en gruppöverskridande ”cram-down”. För att en ”cram-down” ska vara tillåten krävs som stark huvudregel att gäldenären samtycker till åtgärden. Endast om företaget är att betrakta som ett *stort företag* (något förenklat: företag med åtminstone 250 anställda) ska det vara möjligt med en gruppöverskridande ”cram-down” om gäldenären motsätter sig detta. I Sverige är under en procent av samtliga företag att betrakta som stora.²¹

Trots detta finns det enligt vår mening stora fördelar med att ge rekonstruktören en generell rätt att presentera en alternativ rekonstruktionsplan. Eftersom alternativet till att gäldenären inte lyckas få en plan fastställd ofta torde vara konkurs, bör gäldenären ha starka incitament att acceptera en alternativ rekonstruktionsplan, även om den skulle ge ägarna ett sämre utfall än den plan som gäldenären själv presenterat.

²¹ Se förslaget om gruppöverskridande ”cram-down” i avsnitt 8.8.3. Se även avsnitt 5.3 för en utförligare redogörelse av definitionen av ett stort företag och statistik över företagens storlek i Sverige.

Vi föreslår alltså att rekonstruktören ska ha rätt att lägga fram en alternativ plan för omröstning, antagande och fastställande om gäldenärens plan inte har kunnat fastställas. Vi ser inte något behov av att införa någon motsvarande möjlighet för en borgenär. Borgenärernas intressen är enligt vår mening tillräckligt tillgodosedda genom rekonstruktörens rätt att presentera en alternativ plan.

Närmare om rekonstruktörens rätt att begära planförhandling

Rekonstruktören bör ges rätt att presentera en alternativ plan för omröstning först när det står klart att gäldenärens plan inte kommer att fastställas. Så är fallet om planen har röstats ned under plansammanträdet eller om rätten vägrar fastställelse av planen. Från denna tidpunkt bör rekonstruktören enligt vår uppfattning ha tre veckor på sig att begära planförhandling beträffande den nya planen. I praktiken innebär detta följande.

När planen röstas ned under plansammanträdet fattar rätten inte något formellt beslut om att planen inte ska fastställas. I dessa fall ska rekonstruktören ha tre veckor från sammanträdet på sig att begära planförhandling om en alternativ plan.

Om rekonstruktionsplanen i stället antas vid sammanträdet ska rätten därefter pröva om den ska fastställas. I dessa fall ska rekonstruktören ha rätt att begära planförhandling inom tre veckor från det att planfrågan blivit slutligt avgjord, dvs. när rättens beslut att vägra fastställelse vunnit laga kraft.

Rekonstruktörens begäran om planförhandling ska inte läggas upp som ett särskilt ärende vid domstolen, utan ska hanteras inom ramen för det pågående ärendet om företagsrekonstruktion. Det bör därför särskilt noteras att det förhållandet att rätten vägrar att fastställa gäldenärens rekonstruktionsplan inte i sig utgör grund för att avsluta rekonstruktionen. Normalt torde detta dock innebära att syftet med rekonstruktionen inte kan uppnås vilket utgör grund för att avsluta rekonstruktionen. Om rekonstruktören förklarar att han eller hon överväger att lägga fram en alternativ plan för omröstning bör detta inverka på bedömningen av om syftet med rekonstruktionen kan uppnås och kunna leda till att rekonstruktionen kan fortsätta trots att gäldenärens rekonstruktionsplan röstats ned. Det är därför lämp-

ligt att domstolen ger rekonstruktören tillfälle att yttra sig innan den fattar beslut om att avsluta företagsrekonstruktionen.

En bedömning får emellertid göras i varje enskilt fall. Om rätten anser att företagsrekonstruktionen ska upphöra under alla förhållanden bör rekonstruktören inte heller ha rätt att begära planförhandling trots att han eller hon tillkännagett sin avsikt att lägga fram en alternativ plan. Det är enligt vår uppfattning inte rimligt att rekonstruktören ska få lägga fram en alternativ plan när rätten har gjort bedömningen att det saknas förutsättningar att fortsätta rekonstruktionen, t.ex. på grund av att rätten inte anser att syftet med rekonstruktionen kan uppnås.

8.5.3 Parter vid planförhandlingen (berörda parter)

Förslag: I planförhandlingen ska endast borgenärer och andra parter vilkas fordringar eller rättigheter uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion delta, och vilkas rättsförhållanden direkt påverkas av gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan.

Skäl för förslaget

Parter vid offentligt ackord

I en ackordsförhandling deltar endast borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion (se 3 kap. 3 § FRekL). Kan borgenären få täckning för sin fordran genom kvittning eller är fordran förenad med förmånsrätt deltar han eller hon inte heller i förhandlingen. Samma sak gäller för borgenärer med återtagandeförbehåll (se 3 kap. 3 § femte stycket FRekL). Efterställda borgenärer deltar inte heller, om inte övriga borgenärer som deltar i förhandlingen medger att dessa deltar.

En borgenär som helt eller delvis avstår från sin kvittningsrätt deltar i förhandlingen i den del fordran inte täcks. Detsamma gäller om en borgenärs fordran täcks endast till viss del genom kvittning eller om den understiger värdet av den egendom i vilken borgenären har särskild förmånsrätt (se 3 kap. 3 § andra stycket FRekL).

Om ackordsförslaget ger oprioriterade borgenärer fullt betalt upp till ett visst belopp, ska deras fordringar behandlas som förmånsberät-

tigade i motsvarande mån. Det innebär att fordran i den delen inte kommer att delta i ackordsförhandlingen. Bestämmelsen innebär också att en borgenär som fått fullt betalt för sin fordran inte deltar i omröstningen (se 3 kap. 3 § tredje stycket FRekL).²²

En borgenär får delta i förhandlingen även om fordran inte är förfallen till betalning eller om den är beroende av särskilt villkor (se 3 kap. 3 § fjärde stycket FRekL).

Endast parter som berörs av förslaget ska delta vid planförhandlingen

Vid planförhandlingen ska de parter som berörs av förslaget till rekonstruktionsplanen rösta om den. Om planen antas ska den kunna fastställas av rätten. Enligt direktivet ska endast parter som direkt påverkas av planen ha rätt att rösta om planen (se artikel 9.2). Vilka dessa är ska framgå av rekonstruktionsplanen. Där ska också anges vilka parter som inte berörs av planen och som därmed inte har rösträtt vid sammanträdet.

Frågan är vilka parter som är att betrakta som berörda respektive inte berörda av planen.

I direktivet definieras *berörda parter* som borgenärer vars fordringar och intressen påverkas direkt av en rekonstruktionsplan (artikel 2.1.2). Till borgenärer räknas även arbetstagare och ägare vars fordringar respektive intressen påverkas direkt av en rekonstruktionsplan. Arbetstagare är dock endast att betrakta som berörda parter i deras roll som borgenärer (se skäl 43).

Det sagda innebär att t.ex. en borgenär som har full säkerhet för sin fordran ofta inte kommer att beröras av rekonstruktionsplanen. I teorin är det visserligen fullt möjligt att föreslå att även borgenärer med full säkerhet ska få sina fordringar nedskrivna genom planen. Det kan dock förväntas att en fullt säkerställd borgenär normalt kommer att rösta emot ett sådant förslag. För att fastställa en rekonstruktionsplan mot en grupp berörda parter vilja ska det krävas att borgenärer med högre rang ges fullt betalt om någon grupp med lägre rang ska få betalt eller behålla något av värde genom rekonstruktionsplanen. Om gruppen borgenärer med full säkerhet motsätter sig att få sina fordringar nedskrivna, kan planen alltså inte fastställas om det

²² Hellners och Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 3 § under rubriken Full betalning intill visst belopp (tredje stycket).

samtidigt föreslås att någon grupp med lägre rang ska få betalt eller behålla något av värde.²³ I praktiken torde gäldenären därför få svårt att få igenom en rekonstruktionsplan som föreslår att borgenärer med full säkerhet ska få sina fordringar nedskrivna. Det är däremot mer sannolikt att en borgenär med full säkerhet kan godta en förändring i betalningsvillkoren, t.ex. att betalningen ska ske under längre tid än enligt det ursprungliga avtalet, och därmed betraktas som en berörd part i planen.

Det förhållandet att det tillkommit s.k. superförmånsrätter, dvs. fordringar med bästa allmänna förmånsrätt, under förfarandet innebär inte i sig att befintliga förmånsrättshavare ska betraktas som berörda parter. Om tillkommande superförmånsrätter däremot leder till att en befintlig förmånsrättshavare inte längre får full täckning för sin fordran ska denne däremot betraktas som berörd part.

En arbetstagarare bör inte betraktas som berörd part om hans eller hennes lönefordran till fullo täcks av lönegarantin och anställningsvillkoren i övrigt inte påverkas av planförslaget.

Om en parts fordran eller rättighet på något sätt påverkas av förslaget till rekonstruktionsplan ska denne emellertid betraktas som berörd part. Det innebär att en borgenär är att betrakta som berörd part om det föreslås att hans eller hennes fordran ska skrivas ned genom skulduppgörelsen i planen. Borgenären är också att betrakta som en berörd part om betalningstiden skjuts fram eller villkoren för betalning ändras på något annat sätt. Om planen t.ex. innehåller ett villkor om att ett lån ska återbetalas på längre tid än vad som följer av det ursprungliga avtalet bör långgivaren ses som berörd part, trots att långgivaren visserligen till slut får fullt betalt och dessutom har rätt till ränta under den förlängda avtalstiden.

En konsekvens av vårt tidigare ställningstagande att även företagsägare ska omfattas av reglerna om rekonstruktionsplaner är att också dessa kan betraktas som berörda parter. Ett exempel på detta är när det i planen föreslås en riktad nyemission mot en extern investerare, eftersom detta får till följd att företagsägarnas aktieinnehav späds ut. Deras rättighet påverkas därmed.

Det bör framhållas att vad som sägs i detta avsnitt endast tar sikte på vilka parter som ska betraktas som berörda i rekonstruktionsplanen och därmed delta i omröstningen. Som framgår närmare i avsnitt 8.6.1 ska rekonstruktionsplanen också innehålla uppgifter om

²³ Detta utvecklas vidare i avsnitt 8.8.3.

vilka parter som inte är berörda. Även en borgenär som får full täckning för sin fordran och vars fordran inte berörs av åtgärderna i planen ska alltså anges i planen. En sådan borgenär ska dock inte delta i omröstningen. Syftet med detta är att gäldenärens samtliga rättsförhållanden ska framgå av planen.

Endast fordringar och rättigheter som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion ska delta i planförhandlingen

I artikel 17 i direktivet finns regler om skydd för finansiering som tillhandahålls under rekonstruktionen (tillfällig finansiering) och finansiering som tillhandahålls för att genomföra en rekonstruktionsplan (ny finansiering). Sådan finansiering ska som utgångspunkt inte kunna förklaras ogiltig eller icke verkställbar. Tanken är att nytillkomna borgenärer och investerare under förfarandet ska kunna utgå från att deras fordringar inte ska påverkas av planen. I syfte att uppmuntra långivare och andra att ta den ökade risk som det innebär att investera i ett företag som genomgår företagsrekonstruktion kan sådan finansiering ges en prioriterad ställning i ett senare konkursförfarande (se artikel 17.4 och skäl 68).

I linje med vad som gäller i dag bör därför endast fordringar och rättigheter som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion delta i planförhandlingen. Har en borgenär eller ägare flera fordringar respektive anspråk mot gäldenären, varav vissa har uppkommit före ansökan och andra efter ansökan, ska han eller hon betraktas som berörd part endast beträffande de fordringar som har uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion.

8.5.4 Handläggningen av en begäran om planförhandling

Förslag: Om gäldenärens begäran inte avisas, ska rätten genast meddela beslut om planförhandling. Rätten ska också

1. bestämma tidpunkt för ett sammanträde med de berörda parterna inför rätten (plansammanträde),
2. kalla gäldenären, rekonstruktören och de berörda parterna till sammanträdet, och

3. kungöra beslutet i Post- och Inrikes Tidningar på internet, om det inte finns särskilda skäl för att kungöra på annat sätt.

Plansammanträdet ska hållas tidigast tre veckor och senast fem veckor efter beslutet. De regler om inställelse till sammanträdet som gäller vid en ackordsförhandling ska gälla vid planförhandlingen.

Rekonstruktören ska tillhandahålla en förteckning över de berörda parter som har rätt att delta i omröstningen, liksom över de grupper som dessa parter har delats in i, med uppgift om de belopp för vilka rösträtt får utövas. I förteckningen ska även antecknas anmärkning som har framställts.

Skäl för förslaget

Beslut om planförhandling

Om gäldenärens begäran om planförhandling inte avvisas, ska rätten genast besluta om planförhandling. I likhet med vad som gäller när rätten beslutar om ackordsförhandling ska rätten även

1. bestämma tidpunkt för ett sammanträde med de berörda parterna inför rätten (plansammanträde) där de berörda parterna ska rösta om planen,
2. kalla gäldenären, rekonstruktören och de berörda parterna till sammanträdet, och
3. kungöra beslutet.

I konkurspromemorian Ds 2019:31 har det föreslagits förändringar beträffande hur beslut i konkurs- och rekonstruktionsförfarandena ska kungöras. Enligt förslagen i promemorian ska kungörelse som huvudregel ske enbart i Post- och Inrikes Tidningar på internet. Endast om det finns särskilda skäl ska kungörelse ske på annat sätt. Vi ansluter oss till promemorians förslag i denna del. Reglerna i förordningen om företagsrekonstruktion bör därför anpassas i enlighet med detta.

Plansammanträdet ska normalt hållas inom fem veckor

En ackordsförhandling ska hållas tidigast tre och senast fem veckor efter beslutet om ackordsförhandling (3 kap. 17 § FRekL). Sammanträdet kan dock skjutas upp till fortsatt sammanträde inom tre veckor, antingen om rätten medgett ändring av ackordsförslaget eller om rätten i annat fall anser att det finns särskilda skäl för att skjuta upp prövningen av förslaget (se 3 kap. 21 och 22 §§ FRekL).

Vid borgenärssammanträdet under ackordsförhandlingen bör gäldenären inställa sig personligen och lämna de uppgifter som rätten, rekonstruktören och borgenärerna begär. Rekonstruktören ska tillhandahålla en förteckning över de borgenärer som har rätt att delta i ackordsfrågan (3 kap. 17 § FRekL). På begäran av en borgenär ska gäldenären avlägga bouppteckningsed. Vägrar gäldenären detta ska beslutet om ackordsförhandling förfalla, om det inte finns synnerliga skäl för att förhandlingen fortsätter (3 kap. 18 § FRekL).

De regler som precis redogjorts för kan i stora drag överföras på planförhandlingen, dock med undantag för skyldigheten att avlägga ed (se avsnitt 8.5.5). Vad som sägs om borgenärer i den nuvarande lagen ska i stället avse berörda parter. Eftersom de berörda parterna ska delas in i olika röstningsgrupper bör rekonstruktören inte bara ha en skyldighet att tillhandahålla en förteckning över de berörda parterna, utan även en förteckning över vilka grupper parterna har delats in i, med uppgift om de belopp för vilka rösträtt får utövas. Som framgår närmare nedan ska uppgifter om berörda parter och gruppindelning framgå redan av det förslag till rekonstruktionsplan som ska lämnas in tillsammans med en ansökan om planförhandling. Om planen redan innehåller uppgift om rösträtt bör det normalt vara tillräckligt att rekonstruktören hänvisar till rekonstruktionsplanen i denna del.

Vi har i tidigare avsnitt föreslagit att vissa rättsverkningar ska knytas till registreringen i insolvensregistret (se avsnitt 7.4.2). I insolvensregistret ska dock inte uppgifter om en beslutad planförhandling registreras. Beslutet om planförhandling ska därför även framöver kungöras i Post- och Inrikes Tidningar.

8.5.5 Möjligheten till edgång tas bort

Förslag: Det ska inte vara möjligt för en borgenär att begära att gäldenären ska avlägga bouppteckningsed.

Skäl för förslaget

En borgenär kan i dag begära edgång

På begäran av en borgenär ska gäldenären avlägga bouppteckningsed (3 kap. 18 § FRekL). Edgången innebär att gäldenären under ed inför en domare intygar att uppgifterna i bouppteckningen är riktiga. Det är bara en borgenär som har rätt att begära att gäldenären avlägger ed. Om gäldenären skulle vägra att avlägga ed förfaller normalt beslutet om ackordsförhandling. Förhandlingen kan dock hållas om det finns synnerliga skäl. Ärendet om företagsrekonstruktion påverkas formellt inte av att gäldenären vägrar avlägga ed, men det torde ofta leda till att det saknas anledning att låta rekonstruktionen fortsätta.

Möjligheten till edgång bör inte föras över till den nya lagen

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet innehåller inte några regler om edgång. Vi kan konstatera att edgången inte torde vara av någon större vikt i ärenden om företagsrekonstruktion. Även uppgifter som inte har beedigats omfattas av straffansvaret för brottet försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning enligt 11 kap. 2 § brottsbalken, under förutsättning att de läggs fram under en förhandling om offentligt ackord eller, med våra förslag, planförhandling.²⁴ Vi föreslår därför att möjligheten att begära edgång inte förs över till den nya lagen.

Det kan nämnas att det i Ds 2019:31 föreslås ändringar av edgång i konkurs. I dag är sådan edgång obligatoriskt. Enligt förslaget i promemorian ska edgången i stället bli fakultativ. Konkursgäldenären ska som huvudregel bekräfta bouppteckningen hos konkursförvaltaren, men konkursförvaltaren ska kunna begära att gäldenären avlägger ed inför tingsrätten.²⁵

²⁴ Se prop. 2004/05:69 s. 49 och 56.

²⁵ Se Ds 2019:31 s. 171 ff.

8.5.6 Gälldenärens rätt att ändra eller återta ett förslag till rekonstruktionsplan

Förslag: Gälldenären ska inte få ändra eller återta ett förslag till rekonstruktionsplan utan rättens medgivande.

Om rätten medger ändring, får prövningen av planförslaget skjutas upp till fortsatt sammanträde inom tre veckor. Om ändringen inte medför att förslaget blir sämre för de berörda parterna ska det dock krävas särskilda skäl för att skjuta upp sammanträdet.

Skäl för förslaget: Gälldenären får i dag inte återta eller ändra ett ackordsförslag utan medgivande av rätten (se 3 kap. 21 § FRekL). En begäran om att få ändra eller återta ackordsförslaget ska göras senast vid sammanträdet innan omröstning sker. Det har ansetts rimligt att gälldenärsföretaget inte utan bärande skäl ska kunna återta eller ändra ett ackordsförslag mot bakgrund av att mycket tid kan ha lagts ned på att arbeta fram förslaget.²⁶

Vi anser att en motsvarande regel bör gälla i det nya planförfarandet. I likhet med vad som gäller i dag bör röstningssammanträdet kunna skjutas upp i högst tre veckor om rätten medger att förslaget ändras. Det ska dock krävas särskilda skäl att skjuta upp prövningen om ändringen inte medför att förslaget blir sämre för borgenärerna.

8.5.7 Sena anmälningar

Förslag: En part som vill delta i planförhandlingen men som inte tagits upp i förslaget till rekonstruktionsplan, ska skriftligen anmäla fordringen eller anspråket hos rekonstruktören senast en vecka före plansammanträdet.

Anmäls fordringen senare, får det inte föranleda att prövningen av förslaget skjuts upp.

Skäl för förslaget: Enligt nuvarande regler kan en borgenär som inte finns med i bouppteckningen skriftligen anmäla sin fordran hos rekonstruktören senast en vecka före borgenärssammanträdet under ackordsförhandlingen. Borgenärens anmälan kan inte avisas. Det

²⁶ Hellners och Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 21 §.

innebär att även om anmälan görs vid en senare tidpunkt måste den beaktas. Detta får emellertid inte leda till att prövningen av förslaget skjuts upp. Är fordringen inte tvistig uppstår inget direkt problem. Skulle någon däremot rikta anmärkning mot fordran, kan rätten behöva reda ut tvistefrågan och åstadkomma en förlikning eller pröva anmärkningen.²⁷

Den nuvarande hanteringen av sent anmälda fordringar bör enligt vår uppfattning tillämpas även på planförfarandet. Vad som sägs om borgenärer bör då gälla för berörda parter och bestämmelsen bör vara tillämplig både för den som vill delta med en fordran och den som vill delta med annat anspråk.

8.5.8 Anmärkningar mot planen

Förslag: En part ska kunna anmärka mot följande i rekonstruktionsplanen:

1. parter, fordringar eller rättigheter,
2. gruppindelningen,
3. bedömningen av säkerhetsrätters och förmånsrätters värde.

Anser rekonstruktören att det finns anledning till anmärkning eller om någon part skriftligen framställer sådan anmärkning hos rekonstruktören senast en vecka före plansammanträdet ska rekonstruktören skyndsamt underrätta gäldenären och den eller de parter som anmärkningen kan påverka.

Skäl för förslaget: Enligt nuvarande regler ska gäldenären eller en borgenär som vill anmärka mot en fordran som skulle omfattas av ackordet göra detta skriftligen hos rekonstruktören i så god tid som möjligt och i vart fall före omröstningen (se 3 kap. 16 § FRekL).

En motsvarande rätt till anmärkning bör finnas i planförfarandet. En anmärkning bör inte bara kunna göras mot en fordran som skulle omfattas av skulduppställningen i rekonstruktionsplanen, utan även mot andra rättigheter en part kan tänkas ha. Det bör även vara möjligt att

²⁷ Se 3 kap. 15, 20 och 24 §§ FRekL och Hellners och Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 15 §.

anmärka mot valet av parter och gruppindelningen, inklusive vilka som ska beröras respektive inte beröras, liksom den bedömning av säkerhetsrätters och förmånsrätters värde som gjorts i förteckningen över tillgångar och skulder.

I likhet med vad som gäller i dag ska en anmärkning göras hos rekonstruktören. För att undvika att en invändning kommer in alltför nära plansammanträdet anser vi att rätten att göra invändningar bör begränsas i tid. Vi föreslår att en anmärkning måste göras skriftligen senast en vecka före plansammanträdet. Invändningar som görs efter denna tid ska inte automatiskt beaktas. Det ska inte hindra rekonstruktören från att själv göra en anmärkning om han eller hon anser att det finns anledning till detta. Om rekonstruktören anser att det finns skäl att göra en anmärkning eller om någon part skriftligen har framställt anmärkning senast en vecka före plansammanträdet ska rekonstruktören skyndsamt underrätta gäldenären och den eller de parter som anmärkningen kan påverka.

8.5.9 Prövningen av valet av parter, gruppindelningen och eventuella anmärkningar

Förslag: Rätten ska pröva valet av parter, gruppindelning och eventuella anmärkningar när plansammanträdet inleds.

Det förhållandet att en part gjort en anmärkning mot rekonstruktionsplanen ska inte utgöra hinder mot att parten deltar i omröstningen. Om utgången av omröstningen är beroende av om anmärkningen godtas, ska rätten försöka komma fram till en förlikning under sammanträdet. Om detta inte är möjligt ska rätten pröva anmärkningen eller så många av anmärkningarna att utgången av omröstningen blir densamma, vare sig övriga anmärkningar godkänns eller inte.

Om rätten anser att valet av parter eller gruppindelningen i planen inte uppfyller kraven i lagen ska sammanträdet få skjutas upp till fortsatt sammanträde inom tre veckor.

Skäl för förslaget

Prövningen av en anmärkning

Vid en ackordsförhandling utgör en anmärkning inte hinder mot att den borgenär som gjort anmärkningen deltar i omröstningen (se 3 kap. 20 § andra stycket FRekL). Det ankommer på rätten att vid sammanträdet utreda tvistefrågan och försöka förlika parterna. De närvarande får då med bindande verkan för dem som har uteblivit medge att anmärkningen förfaller eller inskränks, eller uppdra åt rekonstruktören att ingå förlikning. Om någon förlikning inte kan nås, ska frågan prövas av rätten vid en förhandling. En förlikning får inte träffas på annat sätt än vad precis redogjorts för utan samtycke av alla vilkas rätt är beroende av förlikningen.

Om utgången av omröstningen över ackordsförslaget är beroende av om kvarstående anmärkningar godkänns eller inte och det i övrigt finns skäl att fastställa ackordet, ska rätten pröva så många av anmärkningarna att utgången av omröstningen blir densamma, vare sig övriga anmärkningar godkänns eller inte (3 kap. 24 § FRekL).

De regler som gäller för prövningen av en anmärkning vid ackordsförhandlingen bör enligt vår uppfattning överföras till planförfarandet.

En obligatorisk prövning av valet av parter och gruppindelning

Som nämnts ska rekonstruktionsplanen innehålla uppgifter om vilka som föreslås vara berörda parter. Planen ska också innehålla ett förslag till gruppindelning, där parter med tillräckligt enhetliga intressen ska placeras i samma grupp.²⁸ Enligt direktivet ska rätten pröva valet av parter och gruppindelningen när en begäran om fastställande av rekonstruktionsplanen lämnas in (artikel 9.5). Det är dock tillåtet att kräva att denna prövning ska göras tidigare än så.

Avsikten med att domstolen ska pröva valet av parter och gruppindelningen torde vara för att förhindra att planframläggaren i otillbörligt syfte tar med en viss borgenär som berörd i planen eller placerar en berörd part i en viss grupp för att kunna rösta igenom planen mot en annan berörd parts vilja.

Direktivets krav i denna del tillgodoses delvis av vårt förslag att rätten ska pröva en anmärkning innan omröstningen sker. Prövningen

²⁸ Se närmare om detta i avsnitt 8.7.2.

av valet av parter och gruppindelning ska enligt direktivet emellertid göras ex officio oavsett om någon anmärkning framställs eller inte. Vi föreslår att denna prövning görs när plansammanträdet inleds. Eftersom rätten då kommer att ha tillgång till eventuella anmärkningar mot rekonstruktionsplanen kommer den ha ett bättre beslutsunderlag än om denna prövning görs redan i samband med att planen lämnas in till rätten. Med tanke på att plansammanträdet ska hållas i nära anslutning till gäldenärens begäran om planförhandling gör vi bedömningen att en sådan ordning uppfyller direktivets krav på att prövningen ska ske när en begäran om fastställande av rekonstruktionsplanen lämnas in.

Rätten ska alltså pröva valet av röstberättigade parter, samt den föreslagna gruppindelningen. Har någon anmärkning inte gjorts bör rätten normalt kunna acceptera gäldenärens förslag till rösträtt och gruppindelning. Om det däremot framgår att valet av parter och gruppindelningen inte uppfyller lagens föreskrifter bör rätten kunna besluta att skjuta upp sammanträdet till ett fortsatt sammanträde inom tre veckor för att ge gäldenären en möjlighet att åtgärda bristerna.

8.6 Innehållet i en rekonstruktionsplan

8.6.1 Vad ska en rekonstruktionsplan innehålla?

Förslag: En rekonstruktionsplan ska innehålla uppgift om:

1. gäldenärens namn och personnummer eller organisationsnummer samt adress,
2. vem som förordnats till rekonstruktör,
3. arbetstagarnas ställning och planens övergripande konsekvenser för anställningar med beaktande av arbetstagarnas kollektiva och individuella rättigheter samt vilka åtgärder som vidtagits för att informera och samråda med arbetstagarrepresentanter,
4. de berörda parterna och deras fordringar eller rättigheter,
5. de berörda parternas gruppindelning och skälen för indelningen, samt värdena av fordringarna och rättigheterna i varje grupp,
6. de parter som inte berörs av rekonstruktionsplanen och en redogörelse för varför planen inte ska beröra dem,

7. vilka åtgärder som vidtagits under rekonstruktionen, och
8. de föreslagna rekonstruktionsåtgärderna och tidpunkten eller tidsperioden för deras genomförande.

Rekonstruktionsplanen ska innehålla en berättelse av rekonstruktören som redogör för gäldenärens ekonomiska situation och orsakerna till och omfattningen av de ekonomiska svårigheterna, uppgift om den utdelning som kan påräknas i en konkurs samt upplysning om egendom har frångått gäldenären under sådana förhållanden att den kan bli föremål för återvinning, när det finns skälig anledning anta att gäldenären har gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer och i så fall grunden för detta, samt hur gäldenären har fullgjort sin bokföringsskyldighet.

Rekonstruktionsplanen ska också innehålla en förteckning över gäldenärens tillgångar och skulder vid ansökan om företagsrekonstruktion och ansökan om planförhandling, som har upprättats av rekonstruktören, och den senaste balansräkningen.

I rekonstruktionsplanen ska vidare finnas ett rekonstruktörsyttrande, där rekonstruktören ska förklara om han eller hon anser att planförslaget bör antas av de berörda parterna, samt varför planen har rimliga utsikter att säkra verksamhetens livskraft och förebygga insolvens.

Om rekonstruktionsplanen innehåller ny finansiering ska detta anges och skälen till varför den nya finansieringen är nödvändig för att genomföra planen.

Skäl för förslaget

Vilka uppgifter ska finnas med i en rekonstruktionsplan i dag?

Kraven på rekonstruktionsplanernas innehåll är sparsmakat reglerat i företagsrekonstruktionslagen. I själva verket nämns ordet rekonstruktionsplan endast en gång i hela lagen, i 2 kap. 12 § FRekL. Där anges att rekonstruktören i samråd med gäldenären ska ta fram en plan som redovisar hur syftet med företagsrekonstruktion ska uppnås (rekonstruktionsplan). Lagen ställer inte några bestämda krav på planens innehåll. När lagen infördes ansågs det i stället angeläget att planens innehåll kan anpassas till det enskilda fallet. I förarbetena

angavs att planen i vissa fall kan innehålla endast ett förslag till en ackordsuppgörelse, medan den i andra fall kan innehålla t.ex. en marknadsanalys, förslag om inskränkningar i produktionen av vissa produkter och åtgärder för en effektivare marknadsföring i kombination med ett ackordsförslag. Normalt sett borde dock en plan, enligt förarbetena, innehålla förslag till såväl hur gäldenärens finansiella problem bör lösas som hur dess resultat kan förbättras.²⁹

Även om innehållet i rekonstruktionsplanen inte är närmare reglerat i lagen ska rekonstruktionsplanen enligt förarbetena innehålla vissa huvudpunkter. Rekonstruktören bör kartlägga företagets ekonomiska svårigheter samt göra en analys och en bedömning av orsakerna till problemen. Planen bör så noggrant som möjligt identifiera de åtgärder som måste vidtas för att det ska vara möjligt att komma till rätta med företagets problem, såväl vad gäller verksamhetens resultat som dess finansiering. I samband därmed bör också en tidsplan för rekonstruktionens genomförande anges.³⁰

Vilka uppgifter ska finnas vid en ackordsförhandling?

Ett ackordsförslag ska innehålla uppgift om hur mycket gäldenären bjuder i betalning och när betalning ska ske, samt om säkerhet har ställts och vad den i så fall består av (3 kap. 10 § FRekL). En begäran om ackordsförhandling ska också innehålla en förteckning över boets skulder och tillgångar. Den senaste balansräkningen ska också bifogas (3 kap. 10 § FRekL).

Därutöver ska till en begäran om ackordsförhandling bl.a. bifogas en rekonstruktörsberättelse, ett rekonstruktörsyttrande, ett rekonstruktörsintyg, ett rekonstruktörsbevis och förskott på kostnaden eller säkerhet för ackordsfrågans handläggning hos rätten (se 3 kap. 11 § FRekL). I avsnitt 8.5.1 har vi föreslagit att vissa av dessa uppgifter ska bifogas även en ansökan om planförhandling.

²⁹ Se prop. 1995/96:5 s. 113.

³⁰ Prop. 1995/96:5 s. 186.

Innehållet i en rekonstruktionsplan bör regleras

Enligt artikel 8.1 i direktivet ska rekonstruktionsplanen innehålla vissa obligatoriska uppgifter, närmare bestämt

- a) gäldenärens identitet,
- b) gäldenärens tillgångar och skulder vid tidpunkten för inlämnandet av rekonstruktionsplanen, inbegripet värdet av tillgångarna, samt en redogörelse för gäldenärens ekonomiska situation och arbetstagarnas ställning samt en redogörelse för orsakerna till och omfattningen av gäldenärens svårigheter,
- c) de berörda parterna och deras fordringar eller intressen,
- d) de berörda parternas gruppindelning och värdena av fordringarna och intressena i varje grupp,
- e) de parter som inte berörs av rekonstruktionsplanen och en redogörelse till varför planen inte ska beröra dem,
- f) vem som har förordnats till rekonstruktör,
- g) villkoren i rekonstruktionsplanen, och
- h) en motivering som förklarar varför planen har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent och säkerställa verksamhetens livskraft.

Vi kan konstatera att den svenska (icke-)regleringen av rekonstruktionsplanerna skiljer sig markant från rekonstruktions- och insolvensdirektivets utförliga reglering av vilka uppgifter som ska ingå i en rekonstruktionsplan. I praktiken torde visserligen rekonstruktionsplanerna redan i dag innehålla flera av de uppgifter som direktivet kräver. För att säkerställa att så verkligen blir fallet bör det emellertid framgå av lagen vilka uppgifter som ska finnas i planen.

Vi kommer nu att ta ställning till vilka uppgifter som bör framgå av rekonstruktionsplanen. Det bör framhållas att uppräkningsen i direktivet är en minimireglning. Rekonstruktionsplanen ska innehålla åtminstone de uppgifter som anges i uppräkningsen ovan. Vi kommer därför också att ta ställning till om rekonstruktionsplanen bör innehålla några ytterligare uppgifter än de som anges i direktivet.

*Vilka uppgifter ska finnas med i en rekonstruktionsplan?*Gäldenärens identitet (artikel 8.1 a)

Rekonstruktionsplanen ska enligt direktivet innehålla uppgift om gäldenärens identitet. I praktiken torde denna uppgift i princip alltid framgå av rekonstruktionsplanen. Något uttryckligt krav på detta finns dock inte i dag. Vi föreslår att det införs ett sådant krav. I planen ska alltså uppgifter om gäldenärens identitet finnas med, närmare bestämt gäldenärens namn och personnummer eller organisationsnummer, samt adress.

Gäldenärens ekonomi (artikel 8.1 b)

Enligt direktivet ska rekonstruktionsplanen innehålla uppgifter om gäldenärens tillgångar och skulder vid tiden för inlämnandet av planen, inbegripet värdet av tillgångarna.

Vid en begäran om ackordsförhandling ska rekonstruktören bifoga en förteckning över gäldenärens tillgångar och skulder, samt den senaste balansräkningen (3 kap. 10 § andra stycket FRekL). Förteckningen över tillgångar och skulder benämns i den nuvarande lagen som bouppteckning. Enligt vår mening är denna benämning missvisande eftersom syftet med rekonstruktionsförfarandet är att gäldenären ska kunna fortsätta sin verksamhet, oftast i samma juridiska person. Det skiljer sig därigenom från andra sammanhang där ”bo” används som begrepp (konkurs, bodelning, dödsbo, m.m.). Vi har därför valt att inte föra över begreppet bouppteckning till den nya lagen.

Enligt företagsrekonstruktionslagen får förteckningen över tillgångar och skulder inte ha upprättats senare än tre månader innan ansökan om ackordsförhandling gjordes. Där anges däremot inte något om vilken tidpunkt som förteckningen ska avse. Syftet med den nuvarande regeln i 3 kap. 10 § FRekL torde vara att förteckningen ska ge aktuell information om gäldenärens ekonomiska läge. I linje med detta bör förteckningen avse gäldenärens förhållanden när ansökan om företagsrekonstruktion gavs in eller eventuellt vid en senare, särskilt angiven tidpunkt.³¹ Att knyta tidpunkten till förhållandena vid ansökan har goda skäl för sig eftersom det är denna tidpunkt som är

³¹ Hellners och Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 10 § under rubriken Bouppteckningen m.m. (andra stycket).

avgörande för vilka fordringar som ska delta i planförhandlingen (se avsnitt 8.5.3). Vi förslår därför att uppgifterna i förteckningen över tillgångar och skulder ska avse förhållandena vid ansökan.

Detta är enligt vår uppfattning dock inte tillräckligt. Av direktivet följer att uppgiften om gäldenärens tillgångar och skulder, samt värderingen av tillgångarna, ska avse tidpunkten för när planen lämnas in. Förutom i de undantagsfall där gäldenären begär planförhandling redan i ansökan om företagsrekonstruktion kommer denna tidpunkt att ligga i ett senare skede. Vi föreslår därför att förteckningen över tillgångar och skulder även ska innehålla uppgifter om förhållandena vid den tidpunkt då planen lämnas in till rätten, dvs. när planförhandling begärs. Det ligger i sakens natur att förteckningen måste avse förhållandena omedelbart före ansökan.

Vilka närmare krav som ska ställas på förteckningen över tillgångar och skulder framgår av avsnitt 8.6.2.

En redogörelse för gäldenärens ekonomiska situation, m.m. (artikel 8.1 b)

Direktivets krav på att rekonstruktionsplanen ska innehålla en *redogörelse för gäldenärens ekonomiska situation och omfattningen av gäldenärens svårigheter* motsvaras av den rekonstruktörsberättelse som i dag ska bifogas en begäran om ackordsförhandling (se 3 kap. 11 § första stycket 1 FReKL).

I rekonstruktörsberättelsen ska rekonstruktören ange boets tillstånd och orsakerna till gäldenärens betalningssvårigheter. Berättelsen ska även innehålla en översikt över tillgångar och skulder, uppgift om den utdelning som kan påräknas i en konkurs samt upplysning om egendom som har frångått gäldenären under sådana förhållanden att den kan bli föremål för återvinning, när det finns anledning anta att gäldenären gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer och i så fall grunden för detta samt hur gäldenären har fullgjort sin bokföringsskyldighet. Detta täcker enligt vår mening väl kraven i direktivet.

Enligt den nuvarande ordningen ska rekonstruktörsberättelsen bifogas en ansökan om ackordsförhandling. Den utgör alltså formellt sett inte en del av ackordet. Vi föreslår att rekonstruktörsberättelsen framöver ska utgöra en del av rekonstruktionsplanen.

Arbetstagarnas ställning och planens konsekvenser för arbetstagarna (artikel 8.1 b och 8.1 g)

Enligt artikel 8.1 b ska arbetstagarnas ställning framgå av rekonstruktionsplanen. Vad som avses med detta definieras inte närmare. Det går dock att dra slutsatsen att det här inte handlar om att beskriva vilka konsekvenser rekonstruktionsplanen innebär för arbetstagarna. Detta ska i stället framgå av villkoren för planen (se artikel 8.1 g).

Kraven i artikel 8.1 b bör i stället avse en mer generell beskrivning av vilka anställda som finns i gäldenärsföretaget och vilka anställningsformer som förekommer. Exakt vilka uppgifter som ska lämnas kommer att variera i varje enskilt fall. Enligt vår mening bör i planen i vart fall anges vilken information som har förmedlats till de anställda, t.ex. om de har informerats om konsekvenserna av företagsrekonstruktionen och om rätten till lönegaranti. Har rekonstruktören fattat beslut om lönegaranti bör detta framgå. Av betydelse är också vilka kontakter som har tagits och vilken information som förmedlats till de fackliga organisationer som är representerade på arbetsplatsen.

I enlighet med artikel 8.1 g bör planen också innehålla uppgifter om vilken information som lämnats och vilket samråd som skett med arbetstagarrepresentanter, samt vilka konsekvenser planen får för de anställda i form av t.ex. uppsägningar eller arbetstidsförkortning. För att tydliggöra att arbetstagarnas individuella och kollektiva rättigheter inte ska få påverkas av förfarandet, något som krävs enligt artikel 13 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet, bör detta anges uttryckligen i lagen.

Uppgifter om berörda och icke-berörda parter samt om gruppindelning (artikel 8.1 c–e)

Enligt artikel 8.1 c–e ska rekonstruktionsplanen innehålla uppgifter om vilka parter som berörs respektive inte berörs av planen, samt om borgenärernas gruppindelning. Kravet på att planen ska innehålla uppgifter om de berörda parternas gruppindelning är föranlett av att de berörda parterna ska delas in i olika grupper inför omröstningen av planen (se mer om detta i avsnitt 8.7.2).

Rekonstruktören är i dag skyldig att lämna uppgift om varje borgenärs namn och postadress (se 3 kap. 14 § FRekL). Detta är inte till-

räckligt för att svara mot kraven i direktivet. Vi föreslår i stället att det av en rekonstruktionsplan ska framgå

- vilka parter som är berörda av planen och deras fordringar eller rättigheter,
- gruppindelningen av de berörda parterna och värdena av fordringar och intressen i varje grupp, samt
- vilka parter som inte berörs av planen och skälen för varför planen inte ska beröra dem.

När plansammanträdet inleds ska rätten pröva valet av parter och gruppindelningen i rekonstruktionsplanen. Det är därför lämpligt att rekonstruktionsplanen även innehåller skälen till förslaget till gruppindelning.

Uppgift om vem som är rekonstruktör (artikel 8.1 f)

Uppgift om vem som är rekonstruktör torde redan i dag i praktiken alltid framgå av rekonstruktionsplanen. Någon uttrycklig reglering om detta finns dock inte. Vi föreslår att det klart anges att planen ska innehålla denna uppgift.

Villkoren i planen (artikel 8.1 g)

Rekonstruktionsplanen ska enligt direktivet innehålla villkoren i planen. I synnerhet ska, enligt direktivet, följande uppgifter framgå:

- a) alla föreslagna rekonstruktionsåtgärder,
- b) den tidsperiod inom vilken de föreslagna rekonstruktionsåtgärderna ska gälla,
- c) vilka åtgärder som vidtagits för att informera och samråda med arbetstagarrepresentanterna,
- d) de övergripande konsekvenserna för de anställda, t.ex. uppsägningar eller arbetstidsförkortning,
- e) gäldenärens beräknade kassaflöde, om detta föreskrivs i nationell rätt, och

- f) varje ny finansiering som planeras som en del av rekonstruktionsplanen och skälen till varför denna är nödvändig för att genomföra planen.

En viss motsvarighet till detta finns i 3 kap. 10 § FRekL, enligt vilken en begäran om ackordsförhandling ska innehålla ett ackordsförslag som anger vilken utdelning borgenärerna kan påräkna och när betalning ska ske, samt om det ställts säkerhet för ackordet. Av naturliga skäl är regleringen av de krav som ställs på ackordsförslaget inte lika omfattande som de krav som bör ställas på rekonstruktionsplanen, eftersom ett ackordsförslag enligt dagens regelverk endast omfattar den ekonomiska uppgörelsen och de närmare villkoren för betalning.

Vilka rekonstruktionsåtgärder som behöver vidtas under en företagsrekonstruktion kommer att variera från fall till fall. Direktivets rekonstruktionsbegrepp är som framgått väldigt brett och lämnar betydande utrymme för gäldenären att föreslå de åtgärder som han eller hon anser är nödvändiga och lämpliga för att få företaget på fötter igen. Det är därför svårt att i lagen ställa alltför detaljerade krav på det materiella innehållet i rekonstruktionsplanen. I lagen bör därför anges att planen ska innehålla uppgift om de föreslagna rekonstruktionsåtgärderna och tidpunkten eller tidsperioden för de föreslagna åtgärderna. I detta ligger att planen ska innehålla de uppgifter som bedöms vara relevanta för att de berörda parterna ska kunna rösta om planen, innefattande en redogörelse för vilka avtal som fortfarande ska gälla. Rekonstruktionsplanen bör också innehålla en redogörelse av vilka åtgärder som vidtagits under rekonstruktionen.

I lagen bör också anges att planen ska innehålla uppgift om eventuell ny finansiering och varför den är nödvändig för att genomföra planen. Denna uppgift är viktig för att domstolarna ska kunna ta ställning till om det finns skäl att fastställa planen eftersom en plan inte ska fastställas om den nya finansieringen inte är nödvändig eller om den otillbörligen skadar borgenärernas intressen.

Att planen ska innehålla uppgifter om arbetstagarnas ställning och planens konsekvenser för anställningar har vi tagit ställning till ovan. Någon föreskrift om att planen måste innehålla gäldenärens beräknade kassaflöde finns inte i svensk rätt. Eftersom vi inte heller föreslår någon sådan föreskrift behöver denna uppgift inte framgå av planen men kan naturligtvis ofta ändå utgöra viktig information som gäldenären väljer att ange.

Uppgift om varför planen kan säkra verksamhetens livskraft, m.m. (artikel 8.1 h)

Direktivets krav på att rekonstruktionsplanen ska innehålla en motivering till varför den har rimliga utsikter att förhindra insolvens och säkerställa verksamhetens livskraft har en viss motsvarighet i dagens krav på att det i rekonstruktionsplanen ska redovisas hur syftet med företagsrekonstruktionen ska uppnås (se 2 kap. 12 § FRekL).

Den nuvarande regleringen kan därför utgöra utgångspunkten för vårt förslag. Den behöver emellertid enligt vår mening kompletteras för att helt svara mot kraven i direktivet, på så sätt att rekonstruktionsplanen även ska innehålla ett yttrande från rekonstruktören som förklarar varför planen har rimliga utsikter att säkra verksamhetens livskraft och förebygga insolvens.

8.6.2 Närmare om innehållet i förteckningen över tillgångar och skulder

Förslag: Tillgångarna i förteckningen över tillgångar och skulder ska tas upp till uppskattade marknadsvärden vid den tidpunkt då förteckningen upprättades.

Värdet ska bestämmas med utgångspunkten att gäldenärens verksamhet helt eller delvis ska fortsätta. I förteckningen över tillgångar och skulder ska dessutom finnas en värdering med utgångspunkt från det pris till vilket tillgångarna hade kunnat säljas i en konkurs.

Bedöms värdet av egendom till vilken en borgenär har förmånsrätt eller säkerhet genom återtaganderätt understiga dennes fordran, ska förteckningen ange hur stor del av fordran som uppskattas vara osäkrad. Detsamma ska gälla för egendom som är föremål för finansiell leasing.

I övrigt bör de nuvarande reglerna om bouppteckning föras över till planförfarandets förteckning över tillgångar och skulder.

Skäl för förslaget

Kraven på bouppteckningen i företagsrekonstruktionslagen

Till en ansökan om en ackordsförhandling ska en bouppteckning bifogas. Vilka krav som ställs på bouppteckningen följer av 3 kap. 14 § FRekL. Där anges att tillgångarna ska tas upp till noggrant uppskattade värden. Om det är möjligt ska det även lämnas specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna har åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering inte har gjorts, om anskaffningskostnaden. Bouppteckningen ska innehålla uppgift om borgenärernas namn och adress. Vidare ska av bouppteckningen framgå om en borgenär har förmånsrätt, om någon har invänt mot en fordran och om värdet av egendom, i vilken en borgenär har särskild förmånsrätt, bedöms understiga hans eller hennes fordran. I bestämmelsen finns också regler om ränteberäkning.

De nuvarande kraven bör behållas med vissa tillägg och förtydliganden.

Värderingsprinciper

Direktivet anger inte hur värderingen av tillgångarna ska göras. Där anges endast att det ska finnas uppgifter om gäldenärens tillgångar och skulder vid tiden för inlämnandet av planen och att detta innebär en värdering av tillgångarna. Det nuvarande kravet i företagsrekonstruktionslagen, som innebär att tillgångarna i bouppteckningen ska tas upp till ”noggrant uppskattade värden”, bör därför i och för sig vara tillräckligt (3 kap. 14 § FRekL).

Det framstår emellertid som en brist att det inte anges vilken värderingsmetod som ska tillämpas eftersom värderingen kommer att skilja sig beroende på om den görs utifrån antagandet att verksamheten ska fortsätta (s.k. *fortlevnadsvärdet* eller *marknadsvärdet*) eller utifrån vad tillgångarna hade kunnat inbringa vid en försäljning i en konkurs (*konkursvärdet*).

När gäldenären lägger fram ett förslag till rekonstruktionsplan gör han eller hon normalt bedömningen att verksamheten kan överleva. Det är därför enligt vår mening rimligt att värderingen i förteckningen över tillgångar och skulder görs med utgångspunkt i tillgångarnas

marknadsvärde vid den tidpunkt då förteckningen upprättades. Detta synsätt stämmer även överens med uttalanden i doktrinen.³²

Marknadsvärdet bör kunna ligga till grund för beräkningen av det högsta värde som kan erbjudas i rekonstruktionsplanens skuldupp-görelse. Det lägsta värdet är tillgångarnas förväntade försäljningsvärde i en konkurs, dvs. konkursvärdet.³³ Vi anser att även detta värde bör framgå av förteckningen. Därigenom får de berörda parterna en uppfattning om vad alternativet är om rekonstruktionsplanen inte antas och fastställs. Konkursvärdet får också betydelse om rätten behöver ta ställning till om förslaget till rekonstruktionsplan uppfyller testet om borgenärens bästa eller om det blir aktuellt att fastställa planen trots att en röstningsgrupp motsatt sig detta (se avsnitt 8.8.2, 8.8.3 och 8.11).

Förslaget i denna del överensstämmer med vad 2007 års insolvensutredning förespråkade i sitt betänkande.³⁴ Det överensstämmer också i huvudsak med vad Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum förespråkar och nordisk-baltiska nätverkets rekommendation, som förespråkar att tillgångarna ska värderas till *realistiska marknadsvärden* (*realistic market value*).

Värdering av förmånsrätter m.m.

Enligt dagens regler ska det framgå av bouppteckningen om en borgenär har förmånsrätt och om värdet av den egendom i vilken en borgenär har förmånsrätt bedöms understiga fordrans totala belopp (se 3 kap. 14 § fjärde stycket FRekL). Skälet till detta är att uppgifterna behövs för att avgöra om borgenären ska delta i omröstningen och till vilket belopp. Med borgenärer som har förmånsrätt likställs en borgenär som till säkerhet för sin fordran har gjort förbehåll om återtaganderätt (se 3 kap. 3 § femte stycket FRekL).³⁵

Detta bör gälla även för förteckningen av tillgångar och skulder under planförfarandet. I förteckningen ska alltså anges hur stor del av fordran som bedöms vara osäkrad. Detsamma bör även gälla för

³² Se Gustafsson och Renman, Ackord (2018, Version 1, JUNO), s. 108 f. Se även Hellners och Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 14 § under rubriken Bouppteckningen (första stycket).

³³ Se Gustafsson och Renman, Ackord (2018, Version 1, JUNO), s. 109.

³⁴ Se SOU 2010:2 Del 2 s. 75.

³⁵ Se även Hellners och Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 14 § under rubriken Anmärkning mot fordran, m.m. (fjärde stycket).

egendom som är föremål för finansiell leasing. Det motsvarar vad Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum föreslagit.

8.6.3 En checklista ska tas fram

Förslag: Det ska tas fram en checklista med riktlinjer för hur en rekonstruktionsplan ska utformas. Ett förslag till checklista finns i bilaga 3 till detta betänkande.

Checklistan ska finnas lätt tillgänglig för allmänheten.

Skäl för förslaget: Enligt direktivet ska medlemsstaterna tillhandahålla en omfattande checklista med praktiska riktlinjer om hur rekonstruktionsplanen ska utarbetas (artikel 8.2). Checklistan ska vara särskilt anpassad till de behov som finns för mikroföretag samt små och medelstora företag och tillhandahållas på medlemsstatens officiella språk. Medlemsstaterna bör dock överväga att tillhandahålla checklistan på åtminstone ett annat språk.

Checklistan kan förväntas få större betydelse hos de medlemsländer som har en mer flexibel syn på om en rekonstruktör ska förordnas under en rekonstruktion och där gäldenären i högre grad själv kan bli ansvarig för att driva rekonstruktionen framåt. I ett system som det svenska, där det alltid ska förordnas en rekonstruktör när en rekonstruktion inleds, får gäldenären hjälp med att upprätta rekonstruktionsplanen av rekonstruktören. Direktivets regler är dock inte valbara. En checklista ska därför tas fram. Ett förslag till checklista finns i bilaga 3.

Checklistan bör finnas lätt tillgänglig och åtkomlig för allmänheten. Detta bör åstadkommas genom att den görs tillgänglig på internet. Enligt vår mening kan det vara lämpligt att publicera den på hemsidan [verksam.se](https://www.verksam.se), där myndigheterna Arbetsförmedlingen, Bolagsverket, Skatteverket och Tillväxtverket samlat information och e-tjänster till de som ska starta eller driver företag. Checklistan kan även göras tillgänglig på Sveriges domstolars hemsida.

8.7 Omröstning och antagande av rekonstruktionsplaner (artikel 9)

8.7.1 Vilka berörda parter ska få delta vid omröstningen?

Förslag: Samtliga berörda parter ska få delta i omröstningen om rekonstruktionsplanen

Om både en borgenär och en borgensman eller någon annan som förutom borgenären ansvarar för en fordran röstar om planen, har de tillsammans en röst. Kan de inte enas gäller borgenärens mening, om inte de andra löser ut honom eller henne eller ställer betryggande säkerhet.

Skäl för förslaget

Vilka ska få rösta enligt direktivet?

Rekonstruktionsplanen antas genom att de berörda parterna röstar om den. Vilka som är att betrakta som berörda parter har vi utvecklat i avsnitt 8.5.3. Kortfattat handlar det om parter vars fordringar och intressen påverkas direkt av innehållet i rekonstruktionsplanen. Frågan att ta ställning till här är om alla berörda parter ska få delta vid omröstningen om planen eller om det finns anledning att undanta någon eller några parter från omröstningsförfarandet.

Direktivets utgångspunkt är att samtliga berörda parter ska få delta i omröstningen, medan parter som inte berörs inte ska ha rätt att rösta (se artikel 9.2). Det är dock tillåtet att undanta vissa berörda parter från rätten att rösta (se artikel 9.3). De berörda parter som får undantas är

1. företagsägare,
2. borgenärer med efterställda fordringar, dvs. fordringar som vid konkurs får utdelning först efter att övriga fordringar betalats helt, och
3. närstående till gäldenären eller gäldenärens verksamhet.

*Samtliga berörda parter ska få rösta om rekonstruktionsplanen*Parter som inte berörs av planen ska inte få rösta

I enlighet med vad som föreskrivs i direktivet ska parter som inte berörs av planen inte delta i omröstningsförfarandet. Detta är naturligt eftersom deras fordringar eller rättigheter inte påverkas av förslaget till rekonstruktionsplan. De ska då inte heller ha någon möjlighet att påverka utfallet av planen.

Endast berörda parter ska alltså få delta vid omröstningen. Frågan är om det finns anledning att utnyttja direktivets option som ger medlemsstaterna rätt att undanta ägare, närstående och borgenärer med efterställda fordringar från omröstningen även om deras fordringar eller rättigheter påverkas av planen.

Företagsägare

När det gäller företagsägarnas ställning under rekonstruktionen har medlemsstaterna i princip två val. Det första är att undanta dem från reglerna om omröstning och fastställande av planen. I så fall måste medlemsstaterna säkerställa att de inte tillåts att otillbörligt hindra antagandet och fastställandet av planen (se artikel 12).

Möjligheten att undanta företagsägare från rätten att rösta om rekonstruktionsplanen syftar till att säkerställa att företagsägare inte otillbörligt ska kunna hindra antagandet av en rekonstruktionsplan som skulle kunna återställa gäldenärens ekonomiska livskraft (se skäl 57). Ett annat sätt att säkerställa att företagsägare inte hindrar antagandet av en rekonstruktionsplan kan vara att se till att rekonstruktionsåtgärder som direkt påverkar företagsägarnas rättigheter, och som måste godkännas av en bolagsstämma, inte omfattas av orimligt höga majoritetskrav.

Det andra alternativet är att låta reglerna om antagande och fastställelse av planen omfatta även företagsägarna. Vi har redan gjort bedömningen att det ska vara möjligt att föreslå åtgärder i en rekonstruktionsplan som påverkar företagsägarnas rättigheter och med bindande verkan fastställa en sådan plan (se avsnitt 8.4.1). Det är därför enligt vår mening såväl rimligt som lämpligt att de är med och röstar om planen. Vi anser alltså inte att de bör undantas från omröstningsförfarandet.

Närstående parter

Skälet till att närstående parter får undantas motiveras inte närmare i direktivet. Undantaget torde dock bygga på samma grundtanke som för företagsägare, dvs. att hindra att någon som kan antas styras av andra intressen än övriga borgenärer obefogat hindrar att en rekonstruktionsplan antas eller fastställs.

Direktivet innehåller inte någon definition av vad som avses med närstående. Med hänsyn till att det i direktivet anges att en part kan vara närstående såväl till *gäldenären* som till gäldenärens *verksamhet* torde kretsen närstående dock inte vara begränsad till fysiska personer, utan även innefatta t.ex. företag som ingår i samma koncern. Detta överensstämmer i princip med innebörden av närståendebegreppet i 4 kap. 3 § konkurslagen (1987:672).

Det förhållandet att t.ex. koncernfordringar tas med i rekonstruktionsplanen skulle kunna öppna för missbruk, eftersom skuldmassan i gäldenärsföretaget kan ökas med flera interna fordringar. Som jämförelse kan nämnas att det i konkurslagen finns särskilda bestämmelser i fråga om närståendes rätt till lön, arvode och pension, som innebär att sådana fordringar endast får göras gällande i den mån fordran inte uppenbart överstiger vad som kan anses skäligt och som dessutom innehåller vissa tidsmässiga begränsningar (se 5 kap. 1 och 2 §§ konkurslagen).

Vi kan konstatera att närstående i dag tillåts att rösta vid ett offentligt ackord. Det förhållandet att inte bara ackordet ska kunna fastställas i det nya förfarandet och att planen dessutom i vissa fall ska kunna fastställas mot en grupp borgenärs vilja skulle kunna utgöra en ökad risk för missbruk. Det skulle t.ex. kunna leda till att gäldenären försöker formera röstningsgrupperna med närstående på ett sätt som gör det möjligt att fastställa en rekonstruktionsplan trots att alla röstningsgrupper inte röstar för planen. Det kommer emellertid att finnas en rad skyddsmekanismer i förfarandet för att förhindra missbruk. Bland annat ska principerna för gruppindelningen vara reglerad i lag och rätten ska pröva att indelningen lever upp till dessa krav innan planen kan fastställas. Vid en sammantagen bedömning anser vi att risken för missbruk därför inte är så stor att närstående parter bör undantas från omröstningen. Vi förslår därför att även närstående ska få delta i omröstningen.

Borgenärer med efterställda fordringar

Slutligen återstår möjligheten att göra undantag för borgenärer med efterställda fordringar. Frågan om en fordran är efterställd eller inte regleras i Sverige i första hand i avtal mellan parterna. En fordran kan även vara efterställd på grund av bestämmelser i lag. Så är fallet med böter, viten och andra fordringar på grund av förverkanden eller annan särskild rättsverkan av brott (se 19 § förmånsrättslagen).

En efterställd fordran kan i dag få betalt vid ett offentligt ackord. Det förutsätter dock att samtliga oprioriterade borgenärer först får fullt betalt genom ackordet. Detta torde vara mycket ovanligt i praktiken. Genom att ackordet fastställs förlorar borgenären sin rätt till betalning (se 3 kap. 8 § andra stycket FRekL).

Skälet till att borgenärer med efterställda fordringar inte är röstberättigade vid ett offentligt ackord torde vara för att undvika att en part som inte har rätt till någon utdelning i ackordet hindrar att en rimlig överenskommelse fastställs. Detta argument gör sig i och för sig gällande även framöver. Risken för att borgenärer med efterställda fordringar otillbörligt hindrar en rekonstruktion bör emellertid motverkas av möjligheterna att fastställa planen trots att en röstningsgrupp motsatt sig detta. Vi anser därför att även efterställda borgenärer bör ha rätt att delta vid omröstningen, under förutsättning att borgenären berörs av villkoren i rekonstruktionsplanen.

Förhållandet mellan borgenären och en borgensman

Det kan förekomma att både en borgenär och en borgensman eller någon annan som förutom borgenären ansvarar för en fordran vill rösta om planen. De ska då, i enlighet med vad som gäller vid ett ackord, ha en röst (se 3 kap. 19 § FRekL). Kan de inte enas ska borgenären ha tolkningsföreträde, om inte de andra löser ut honom eller henne eller ställer betryggande säkerhet.

8.7.2 De berörda parterna ska delas in i grupper

Förslag: I rekonstruktionsplanen ska de berörda parterna delas in i olika grupper. Parter med tillräckligt enhetliga intressen ska placeras i samma grupp. Olika grupper ska kunna föreslås olika uppgörelser. Åtminstone följande kategorier ska placeras i olika grupper:

1. borgenärer med fordringar med förmånsrätt, säkerhetsrätt eller kvittningsrätt,
2. borgenärer med fordringar utan förmånsrätt,
3. borgenärer med efterställda fordringar, och
4. aktieägare eller andra personer som har ett ägarintresse i gäldenärens verksamhet, i den mån denne inte är en borgenär.

Skäl för förslaget

De berörda parterna ska delas in i grupper

De berörda parterna ska enligt direktivet delas in i separata grupper (artikel 9.4). Syftet med att dela in parterna i grupper är att det ska vara möjligt att anta en plan som återspeglar parternas rättigheter och fordringarnas eller intressenas rang (se skäl 44).

Tanken är att parter med likartade intressen ska ingå i samma grupp och föreslås samma uppgörelse (artikel 10.2 b). Parter i olika grupper bör således kunna föreslås olika uppgörelser. Gruppindelningen får betydelse vid omröstningen om planen eftersom det krävs att en viss andel av de berörda parterna i respektive grupp röstar för planen för att den ska anses ha antagits.

I svensk rätt finns inga regler om gruppindelning. Sådana regler måste därför införas. Eftersom regler om gruppindelning helt saknar motsvarighet i dagens lagstiftning inleder vi detta avsnitt med en redogörelse för hur lagstiftningen ser ut i vissa länder som har regler om gruppindelning.

En internationell utblick

Att de berörda parterna delas in i grupper inför omröstningen om en rekonstruktionsplan förekommer i flera andra rättsordningar.

I *finsk rätt* utgör enligt 51 § tredje stycket lagen om företagssanering borgenärer med annan säkerhet än företagsinteckning en egen grupp och borgenärer med företagsinteckning som säkerhet en annan. Andra än säkerhetsborgenärer ska delas in så att de s.k. offentligrättsliga borgenärerna, vilket bl.a. innefattar skattefordringar och lönegarantifordringar, bildar en egen grupp och övriga oprioriterade borgenärer en egen grupp.³⁶ Därutöver ska borgenärer med efterställda fordringar utgöra en egen grupp.

I *tysk rätt* ska en gruppindelning göras utifrån parternas respektive rättsliga intressen. Vid gruppindelningen ska, enligt § 222 InsO, följande parter delas in i olika grupper:

1. borgenärer med säkerhetsrätt,
2. borgenärer med oprioriterade fordringar,
3. borgenärer med efterställda fordringar,
4. gäldenärens ägare eller medlemmar, om deras rättigheter omfattas av planen.

Borgenärerna får delas in i ytterligare grupper om de har tillräckligt enhetliga ekonomiska intressen. Skälen för denna ytterligare gruppindelning ska framgå av rekonstruktionsplanen. Därutöver ska, under vissa förutsättningar, arbetstagare utgöra en egen grupp.

I *Nederländerna* ska olika kategorier borgenärer och företagsägare placeras i olika grupper. Utgångspunkten vid gruppindelningen är den rätt som borgenärerna och företagsägarna hade haft vid en konkurs och de rättigheter som de tillerkänns genom rekonstruktionsplanen. Under alla omständigheter ska borgenärer med olika prioritet placeras i olika grupper. Om en borgenär endast har säkerhet för en del av en fordran kan borgenären placeras i olika grupper för samma fordran. Borgenären röstar då i båda grupperna. Vidare får gäldenären dela in borgenärerna i en grupp i flera undergrupper och föreslå olika uppgörelser till de olika undergrupperna.³⁷

³⁶ Se RP 152/2006 rd s. 66.

³⁷ Se artikel 374 WHOA och RESOR, The act on the confirmation of private plans, s. 75 f.

Tidigare förslag

För svenskt vidkommande är frågan om en gruppindelning i stor utsträckning outredd. Varken Förmånsrättskommittén eller Entreprenörskapsutredningen övervägde ett sådant alternativ. 2007 års insolvensutredning hade frågan uppe på bordet, men ansåg inte att det borde göras någon gruppindelning inför omröstningen med motiveringen att detta skulle utgöra ett för stort avsteg från vad som gäller i svensk rätt.³⁸

Det nordisk-baltiska nätverket förespråkar en gruppindelning med en allmänt hållen regel för indelningen. Enligt nätverket ska grupperna bestå av berörda parter med enhetliga intressen. Dessa ska i sin tur kunna delas in i undergrupper bestående av berörda parter som har fordringar som stöder sig på väsentligen samma grund.³⁹

Även Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum har förespråkat en allmänt hållen regel, men ansett att det finns ett behov av att lämna vissa riktlinjer för gruppindelningen för att undvika att systemet manipuleras. Stiftelsen har därför föreslagit att åtminstone följande parter ska placeras i olika grupper:

- a) borgenärer med fordringar med förmånsrätt, säkerhetsrätt eller kvittningsrätt,
- b) borgenärer med fordringar utan förmånsrätt,
- c) borgenärer med efterställda fordringar,
- d) aktieägare eller andra personer som har ett ägarintresse i gäldenären eller dennes verksamhet, i den mån personen inte är en borgenär.

Hur ska gruppindelningen se ut?

Frågan är då hur gruppindelningen ska göras. Enligt direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att parterna delas in i grupper som återspeglar tillräckligt enhetliga intressen baserade på *kontrollerbara kriterier*. Vad som avses med detta utvecklas inte närmare, men som ett minimum ska berörda parter med respektive utan säkerhet behandlas i separata grupper (se artikel 9.4).

³⁸ SOU 2010:2 Del 1 s. 356.

³⁹ Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency law (2016), avsnitt XII:5, s. 60.

Det bör därför i och för sig vara tillräckligt att dela in de berörda parterna i endast två grupper, en för borgenärer med förmånsrätt och en för borgenärer utan förmånsrätt. Det är dock tillåtet att ha fler grupper. I artikel 9.4 anges att det är tillåtet att inrätta en separat grupp för arbetstagares fordringar och av skälen till direktivet följer att det bör vara tillåtet att dela in borgenärer med efterställda fordringar i en särskild grupp och att behandla borgenärer som saknar tillräckligt enhetliga intressen, t.ex. skattemyndigheter och sociala myndigheter, i separata grupper (se skäl 44).

Enligt vår uppfattning bör reglerna om gruppindelning vara så flexibla som möjligt för att göra det möjligt för gäldenären och, i vissa fall, rekonstruktören att anpassa planen efter vad som behövs i det enskilda fallet. Gäldenären och rekonstruktören kan dock inte ges helt fria tyglar eftersom detta skulle kunna leda till missbruk. Grupperna skulle då kunna utformas på ett sätt som gynnar företagsägarna, på bekostnad av företagets borgenärer. För att undvika att systemet missbrukas bör därför vissa konkreta riktlinjer för gruppindelningen anges i lagen.

Utgångspunkten vid gruppindelningen bör, i enlighet med vad som sägs i direktivet, vara att parter med tillräckligt enhetliga intressen ska placeras i samma grupp. I detta ligger att parter som, med direktivets benämning, har olika rang bör placeras i olika röstningsgrupper. Vad som avses med att grupper har olika rang torde vara den rangordning enligt vilken de olika borgenärerna och företagsägarna hade fått betalt vid en eventuell konkurs. I stort kan då en skiljelinje göras mellan *borgenärer med förmånsrätt, säkerhetsrätt eller kvittningsrätt* och *borgenärer utan förmånsrätt*. Dessa bör därför delas in i olika grupper. Därutöver bör, i enlighet med vad Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum föreslagit, *borgenärer med efterställda fordringar* delas in i en egen grupp, liksom *aktieägare* eller andra personer som har ett ägarintresse i gäldenärens verksamhet, i den mån dessa inte är borgenärer.

Dessa fyra kategorier bör utgöra utgångspunkten för gäldenärens indelning i grupper. Parter som tillhör dessa olika kategorier ska inte kunna placeras i samma röstningsgrupp. Detta innebär dock inte att samtliga parter i en kategori alltid representerar samma intressen. I många fall kommer det att vara nödvändigt att dela in parter inom samma kategori i flera olika grupper. En borgenär med en vanlig leveransfordran torde t.ex. ofta ha andra intressen än Skatteverket, som vid sin bedömning om en rekonstruktionsplan ska antas inte

enbart ska beakta om det är ekonomiskt fördelaktigt utan även om det med hänsyn till gäldenärens personliga förhållanden inte framstår som olämpligt från allmän synpunkt (se 4 § lagen [2007:324] om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter). Inte sällan torde det därför finnas anledning att placera Skatteverket i en egen grupp vid omröstningen även om offentligrättsliga fordringar inte ska utgöra en egen kategori som ska beaktas vid gruppindelningen.

En part ska kunna rösta i två olika grupper

Om en borgenär har såväl prioriterade som oprioriterade fordringar bör borgenären vid planförhandlingen rösta både i gruppen för borgenärer med fordringar med förmånsrätt och i gruppen för borgenärer med fordringar utan förmånsrätt.

En liknande situation kan uppkomma om värdet av den egendom till vilken en borgenär har förmånsrätt understiger dennes fordran eller om borgenären har kvittningsrätt till endast en del av fordran. Borgenären kommer då att ha en fordran som delvis är osäkrad. En sådan borgenär bör ingå i gruppen borgenärer med förmånsrätt till den del fordran är säkrad och i gruppen borgenärer utan förmånsrätt till den del fordran är osäkrad. Detta är en av anledningarna till att det är viktigt att värdet av säkerheten framgår av förteckningen över tillgångar och skulder (se avsnitt 8.6.2).

Ingen särskild grupp för arbetstagarfordringar

En fråga som nämns särskilt i våra utredningsdirektiv är om det bör införas en separat grupp för arbetstagareshandlingar. Att medlemsstaterna får införa en sådan grupp följer uttryckligen av direktivet (se artikel 9.4 andra stycket). En sådan möjlighet finns i tysk rätt. Varken Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum eller det nordisk-baltiska nätverket har förespråkat att arbetstagareshandlingar placeras i en egen grupp.

I svensk rätt omfattas lönefordringar i vissa fall av lönegaranti och allmän förmånsrätt. Här finns dock belopps- och tidsmässiga begränsningar som kan leda till att hela eller delar av lönefordran inte omfattas. I doktrinen har det framhållits att sedan förmånsrätten för lönefordringar inskränktes år 2003 har arbetstagare i långt större ut-

sträckning än tidigare kommit att betraktas som borgenärer utan förmansrätt, och därmed omfattas av ett offentligt ackord.⁴⁰

Detta innebär att en och samma arbetstagarare kan komma att ha såväl prioriterade som oprioriterade fordringar mot gäldenären. Gruppen med lönefordringar kan därmed företräda i vart fall delvis olika intressen. Vi anser mot den bakgrunden att det inte är lämpligt att i lagen kräva att arbetstagarare fordringar alltid ska hanteras i en särskild grupp. Direktivets option i denna del bör därför inte utnyttjas. Det bör däremot inte finnas något som hindrar att gäldenären placerar arbetstagarfordringar i en egen grupp om han eller hon bedömer att de företräder tillräckligt enhetliga intressen. I enlighet med vad som framgår ovan ska dock arbetstagarare med prioriterade fordringar och arbetstagarare med oprioriterade fordringar inte kunna placeras i samma grupp.

Bör vissa företag få välja om de ska omfattas av reglerna om gruppindelning?

Direktivet tillåter att medlemsstaterna ger vissa företag – mikroföretag, små och medelstora företag – rätt att välja om de vill använda sig av gruppindelningen (artikel 9.4 tredje stycket). Regeln innebär inte att medlemsstaterna generellt får undanta dessa företag från gruppindelningen, utan att företagen kan ges en valmöjlighet. De ska alltså ha rätt att dela in de berörda parterna i grupper om de vill. En medlemsstat som väljer att utnyttja undantaget bör säkerställa att det är möjligt för gäldenären att lägga fram en alternativ plan, om den första planen blir nedröstad (se skäl 45).

Direktivet definierar inte vad som avses med mikroföretag, små och medelstora företag, utan hänvisar endast till definitionen i direktiv 2013/34/EU och kommissionens rekommendationer (se skäl 18). Som utvecklats i avsnittet om tidig varning har vi valt att utgå från dessa rekommendationer, vilket, något förenklat, innebär att gruppen mikroföretag, små eller medelstora företag omfattar företag med färre än 250 anställda.

I direktivet anges att dessa företag utgör 99 procent av alla företag i unionen (se skäl 17). Det stämmer väl överens med hur det ser ut i Sverige, där 99,9 procent av alla företag tillhör dessa kategorier av

⁴⁰ Se Danhard, Konkursarbetsrätt (2018), s. 470.

företag.⁴¹ Skulle mikroföretag, små och medelstora företag ges rätt att välja om de vill göra en gruppindelning skulle alltså nästan alla företag kunna välja att vill lägga fram planen för omröstning utan en gruppindelning.

Möjligheten att undanta dessa typer av företag torde motiveras av att de till följd av sin enkla kapitalstruktur kan ha svårt att göra en gruppindelning (se skäl 45). Det framstår emellertid inte som betungande att kräva att även ett mindre företag delar in de berörda parterna åtminstone i de grupper som vi föreslagit ovan, särskilt inte eftersom detta arbete i princip undantagslöst kommer att göras av rekonstruktören. Vi anser mot den bakgrunden att direktivets option i denna del inte bör utnyttjas.

Skyddet för utsatta borgenärer

Enligt artikel 9.4 fjärde stycket ska medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att gruppbildningen genomförs med särskild hänsyn till skyddet av utsatta borgenärer, såsom små leverantörer. Av skälen till direktivet följer att även arbetstagare bör kunna ses som särskilt utsatta borgenärer (skäl 44). Någon närmare ledning för vilka typer av skyddsåtgärder som avses ges inte i direktivet.

Enligt vår uppfattning bör skyddet för utsatta borgenärer tillgodoses inom ramen för det redan föreslagna systemet, inte minst genom förslaget att rösträtten och gruppindelningen ska prövas av rätten.

8.7.3 När ska en rekonstruktionsplan antas?

Förslag: En rekonstruktionsplan ska antas om samtliga grupper har godkänt planen.

En röstningsgrupp ska anses ha godkänt planen om två tredjedelar av de röstande har godtagit planen och deras fordringar eller anspråk uppgår till två tredjedelar av det sammanlagda beloppet av de fordringar eller anspråk för vilka rösträtt får utövas.

⁴¹ <https://tillvaxtverket.se/statistik/foretagande/basfakta-om-foretag.html> (2020-02-16).

Skäl för förslaget

Vad krävs enligt direktivet?

Enligt direktivet ska en rekonstruktionsplan anses ha antagits om en majoritet av de berörda parterna – beräknat utifrån deras fordringar eller intressen – i varje grupp röstar för planen. Medlemsstaterna får dessutom kräva att en majoritet av antalet berörda parter erhålls i varje grupp, dvs. oberoende av storleken på respektive parts fordran (artikel 9.6).

Medlemsstaterna får själva bestämma vilken majoritet som ska krävas för att en rekonstruktionsplan ska anses ha antagits, men den får inte överstiga 75 procent av vare sig fordringsbeloppet eller antalet röstningsberättigade (artikel 9.6 andra stycket).

En jämförelse med offentligt ackord

Ett ackordsförslag som lagts fram för omröstning ska anses antaget om en viss andel av borgenärerna röstar för förslaget (se 3 kap. 4 § FReKL). Hur många borgenärer som måste rösta för förslaget beror på hur stor andel av fordringsbeloppet som ackordsförslaget ger.

Ett ackordsförslag som ger *minst 50 procent* av fordringsbeloppen ska anses antaget, om tre femtedelar av de röstande har godtagit förslaget och deras fordringar uppgår till tre femtedelar av de röstberättigade fordringarnas sammanlagda belopp.

Ett ackordsförslag som ger *lägre än 50 procent* av fordringsbeloppen ska anses antaget, om tre fjärdedelar av de röstande har godtagit förslaget och deras fordringar uppgår till tre fjärdedelar av röstberättigade fordringarnas sammanlagda belopp.

En internationell utblick

För att en rekonstruktionsplan (ett saneringsprogram) ska anses ha godkänts i *finsk rätt* krävs det att varje borgenärsgrupp har godkänt planen och att över hälften av borgenärerna som deltagit i omröstningen i varje grupp har godtagit planen, samt att deras sammanlagda fordringar företräder över hälften av totalbeloppet av de fordringar som de borgenärer som tillhör gruppen och som deltagit i omröstningen har (52 § lagen om företagsanering).

Samma majoritetskrav gäller i *tysk rätt* (se artikel 244 i tyska insolvenzordning).

I *Nederländerna* ska en grupp anses ha godkänt en rekonstruktionsplan om borgenärer som tillsammans innehar två tredjedelar av fordringarna i en grupp har godtagit planen (se artikel 381.7). Där ställs alltså inte något krav på att en viss andel av de röstande har godtagit planen.

Såväl det nordisk-baltiska nätverket som Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum har föreslagit att en rekonstruktionsplan ska anses antagen, om två tredjedelar av de röstande i varje grupp har godtagit planen och deras fordringar eller anspråk uppgår till två tredjedelar av de fordringar eller anspråk för vilka rösträtt får utövas.

Vad ska krävas för att en rekonstruktionsplan ska antas?

För att en rekonstruktionsplan ska anses ha antagits ska det i enlighet med kraven i direktivet krävas att samtliga röstande grupper har godkänt planen (artikel 9.6).⁴² Vad vi har att ta ställning till är vilken majoritet som bör krävas inom en grupp för att gruppen ska anses ha godkänt planen.

Som framgått ställer dagens regler om offentligt ackord olika krav på majoritet beroende på vilken utdelning som erbjuds i ackordsförslaget. Den ordningen är enligt vår mening inte lämplig att behålla när vi går över till att rösta om rekonstruktionsplaner. Ett sådant regelverk skulle bli invecklat när röstningen ska ske i olika grupper och där olika grupper ska kunna erbjudas olika uppgörelser.

Vi anser i stället att samma majoritetskrav bör gälla för samtliga grupper. Valet bör då stå mellan enkel majoritet och någon form av kvalificerad majoritet, t.ex. två tredjedelar, dock inte överstigande 75 procent.

En grundläggande förutsättning för att rekonstruktionen ska lyckas är att rekonstruktionsplanen har brett stöd bland de parter som omfattas av planen. Vi anser därför att det bör ställas krav på kvalificerad majoritet och att två tredjedelar framstår som ett väl avvägt krav, både avseende antalet röstande och andelen av de röstberättigade fordringarna i gruppen. Detta utgör också ett sorts skydd för mindre bor-

⁴² En annan sak är att planen under vissa omständigheter ändå kan fastställas av domstol, trots att samtliga parter inte godkänt planen, genom s.k. gruppöverskridande "cram-down".

genärer eftersom det säkerställer att ett fåtal leverantörer med stora anspråk inte kan få en rekonstruktionsplan fastställd mot ett stort antal andra borgenärs vilja. Vi föreslår därför att en rekonstruktionsplan ska antas om

- två tredjedelar av de röstande har godtagit planen, och
- deras fordringar eller anspråk uppgår till två tredjedelar av det sammanlagda beloppet av de fordringar eller anspråk för vilka rösträtt får utövas.

Om en borgenär deltar i olika röstningsgrupper, t.ex. på grund av att han eller hon har både prioriterade och oprioriterade fordringar, ska fordringarnas värde delas upp mellan grupperna i enlighet med dess prioritet.

8.7.4 Ska en formell omröstning kunna ersättas av en överenskommelse?

Förslag: En överenskommelse ska inte kunna ersätta en formell omröstning.

Skäl för förslaget: Utgångspunkten i direktivet är att de berörda parterna ska rösta om planen. Det är emellertid tillåtet att ersätta omröstningen med en överenskommelse med tillräcklig majoritet (se artikel 9.7). Om röstningen har formen av en överenskommelse med en erforderlig majoritet, kan de berörda parter som inte deltog i denna överenskommelse erbjudas möjlighet att ansluta sig till rekonstruktionsplanen (skäl 43).

Vi ser inte något behov av att införa en bestämmelse med detta innehåll. Detta har inte heller, såvitt vi känner till, efterfrågats i svensk rätt.

8.8 Fastställelse av rekonstruktionsplaner (artikel 10)

8.8.1 Endast fastställda rekonstruktionsplaner ska ges den rättsverkan som följer av företagsrekonstruktionslagen

Förslag: Rätten ska kunna fastställa en rekonstruktionsplan. Endast fastställda rekonstruktionsplaner får den rättsverkan som följer av företagsrekonstruktionslagen.

Skäl för förslaget

Direktivet kräver att vissa rekonstruktionsplaner måste fastställas för att bli bindande

Direktivet kräver att en rekonstruktionsplan i vissa fall måste fastställas för att den ska bli bindande mot parterna (artikel 10.1). Enligt direktivet ska åtminstone följande rekonstruktionsplaner fastställas:

1. planer som påverkar fordringar eller intressen för berörda parter som inte samtycker till planen,
2. planer i vilka det föreskrivs ny finansiering, och
3. planer som medför en förlust av mer än 25 procent av arbetsstyrkan.

Uppräkningen i artikel 10.1 är en minimireglering. Det är således tillåtet att kräva fastställelse även i andra fall än de som anges ovan. Det följer såväl av ordalydelsen av artikeln som av skälen (se skäl 48). Det finns inte heller något hinder mot att en medlemsstat kräver att en rekonstruktionsplan alltid måste fastställas för att bli bindande.

Rätten ska kunna fastställa en rekonstruktionsplan

Det finns i dag inte något krav på att ett ackord måste fastställas. Ett underhandsackord, dvs. en frivillig överenskommelse som parterna ingått utan att begära att rätten ska fastställa ackordet, är bindande i enlighet med allmänna civilrättsliga regler. Ett underhandsackord binder emellertid inte andra än de parter som samtyckt till överens-

kommelsen. Ett underhandsackord är inte heller direkt verkställbart (se 3 kap. 1 § utsökningsbalken).

I Sverige saknas helt möjligheten för rätten att fastställa en rekonstruktionsplan. När företagsrekonstruktionslagen infördes övervägde lagstiftaren att göra det möjligt att anta och fastställa planen, liksom att ställa bestämda krav på rekonstruktionsplanens innehåll, men avstod med hänvisning till risker för förhalning eller fördyring.⁴³ Där emot kan parterna själva komma överens om en rekonstruktionsplan och få till stånd en civilrättsligt bindande överenskommelse mellan de parter som accepterar överenskommelsen. En sådan plan kan dock inte binda övriga parter och blir inte heller direkt verkställbar.

Med hänsyn till kraven i direktivet ska det införas en möjlighet att fastställa rekonstruktionsplaner. Endast fastställda planer ska ges de rättsverkningar som följer av företagsrekonstruktionslagen. Det innebär bl.a. att parter som inte deltog i omröstningen av planen eller som röstade mot den bara blir bundna av planen om den fastställs. Med andra ord ska en rekonstruktionsplan inte binda berörda parter som motsätter sig planen annat än om den fastställs. Därmed är kraven i direktivet uppfyllda.

8.8.2 Under vilka förutsättningar ska en plan fastställas?

Förslag: Om samtliga grupper godkänt rekonstruktionsplanen vid omröstningen ska rätten pröva om planen ska fastställas. Planen ska fastställas, utom i de fall

1. ärendet inte har handlagts på rätt sätt och felet kan ha inverkat på planfrågans utgång,
2. berörda parter med tillräckligt enhetliga intressen inom samma grupp inte behandlas lika, på ett sätt som står i proportion till deras respektive fordringar eller rättighet,
3. den inte har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft,
4. det finns skäligen anledning anta att gäldenären i hemlighet har gynnat någon berörd part för att inverka på planfrågan eller att

⁴³ Prop. 1995/96:5 s. 113.

något annat svek har ägt rum i samband med planförhandlingen, eller

5. den uppenbart är till skada för berörda parter.

På invändning av en berörd part eller en borgensman eller annan som förutom gäldenären svarar för fordringen ska rätten neka att fastställa planen, om

1. den inte klarar det s.k. testet om borgenärers bästa intresse,
2. den är till skada för de berörda parterna,
3. det inte finns betryggande säkerhet för planens fullgörande, eller
4. planen av någon annan särskild anledning inte bör fastställas.

Om rekonstruktionsplanen föreskriver ny finansiering ska planen endast fastställas om rätten bedömer att den nya finansieringen är nödvändig och inte otillbörligen skadar borgenärernas intressen.

Vägras fastställelse på grund av att ärendet inte handlagts på rätt sätt och är rekonstruktionsplanen inte förkastad eller förfallen, ska de berörda parterna på nytt pröva rekonstruktionsplanen och ett sammanträde sättas ut för detta.

Skäl för förslaget

Kraven i direktivet

Kraven för att en rekonstruktionsplan ska fastställas ska enligt direktivet vara tydliga (artikel 10.2). Det ska åtminstone krävas att

- a) planen har antagits,
- b) borgenärer med tillräckligt enhetliga intressen inom samma grupp behandlas lika, på ett sätt som står i proportion till respektive fordring, och
- c) de berörda parterna har underrättats om planen.

Om det finns borgenärer som inte samtycker till planen ska rätten, vid invändning, dessutom pröva om planen klarar det s.k. *testet om borgenärers bästa*. Vi utvecklar vad detta test innebär nedan.

Om planen innehåller *ny finansiering* ska rätten också pröva om den är nödvändig för att genomföra rekonstruktionsplanen och att den inte otillbörligen skadar borgenärernas intressen.

Slutligen ska medlemsstaterna säkerställa att rätten kan vägra att fastställa en rekonstruktionsplan om den inte skulle ha rimliga förutsättningar att förhindra gäldenärens insolvens eller säkra verksamhetens livskraft (artikel 10.3).

Rätten ska pröva om planen ska fastställas

Om samtliga grupper har godkänt planen vid omröstningen bör rätten så snart som möjligt pröva om planen kan fastställas. Om det är möjligt bör denna prövning göras redan under omröstningssammanträdet. Är detta inte möjligt bör den vidare handläggningen, i enlighet med ärendelagens regler, i första hand vara skriftlig. Ett sammanträde kan dock hållas om det kan antas vara till fördel för utredningen eller om det främjar ett snabbt avgörande av ärendet (se 13 § ärendelagen).

I den nuvarande företagsrekonstruktionslagen anges endast en positiv förutsättning för att ett ackord ska fastställas, nämligen att ackordet har antagits av borgenärerna (se 3 kap. 23 § FReKL). Detta motsvarar direktivets artikel 10.2 a, dvs. att planen ska fastställas om den har antagits.

I övrigt anger företagsrekonstruktionslagen endast under vilka förutsättningar fastställelse ska nekas. Vi anser att denna lagstiftningsteknik kan användas även för fastställelse av rekonstruktionsplaner. En rekonstruktionsplan bör således fastställas om den har antagits av samtliga grupper och det inte finns skäl att vägra att planen fastställs. Frågan är under vilka förutsättningar som rätten ska vägra att fastställa en rekonstruktionsplan.

Berörda parter i samma grupp ska behandlas lika (artikel 10.2 b)

Enligt direktivet ska rätten kunna neka fastställelse om borgenärer med tillräckligt enhetliga intressen inom varje grupp inte behandlas lika, på ett sätt som står i proportion till respektive fordring eller

rättighet (artikel 10.2 b). En sådan regel bör därför införas. Vi anser emellertid att det finns anledning att gå längre än direktivets bestämmelser och inte bara låta regeln gälla för borgenärer. Bestämmelsen bör i stället vara tillämplig på samtliga berörda parter. Det innebär att likabehandlingsprincipen inom varje grupp gäller även för en grupp som består av företagsägare.

Ärendet måste ha handlagts på rätt sätt (artikel 10.2 c)

Enligt direktivet ska en rekonstruktionsplan endast kunna fastställas om alla berörda parter har underrättats om rekonstruktionsplanen (artikel 10.2 c).

Ett bevis om att de berörda parterna har underrättats om rekonstruktionsplanen ska enligt vårt förslag bifogas ansökan om planförhandling. I enlighet med kraven i direktivet ska planen inte kunna fastställas om parterna inte har underrättats om planen.

Den nuvarande svenska regleringen går längre än direktivet eftersom ett ackord inte får fastställas om ärendet inte handlagts på föreskrivet sätt och felet kan ha inverkat på ackordsfrågans utgång (se 3 kap. 25 § första stycket 1 FRekL). Det innebär att regleringen omfattar alla handläggningsfel, inte bara det förhållandet att de berörda parterna inte underrättats om ackordet.

Eftersom rekonstruktionsplanen ska vara bindande även mot berörda parter som inte samtycker till planen och för vid tiden okända berörda parter som hade haft rätt att delta i planförhandlingen är det av största vikt att ärendet handläggs på rätt sätt. Vi föreslår därför att den nuvarande regleringen bör gälla även vid fastställande av rekonstruktionsplanen. Om domstolen vägrar fastställelse på denna grund bör förslaget dock få prövas vid ett nytt sammanträde, om inte de berörda parterna har förkastat förslaget eller om planen av annan anledning förfaller. Det motsvarar vad som gäller vid ett offentligt ackord.

Testet om borgenärens bästa intresse (artikel 10.2 d)

Därutöver ska rätten enligt direktivet vägra att fastställa planen om det finns borgenärer som inte samtyckt till planen och planen inte uppfyller det s.k. *testet om borgenärens bästa intresse* (artikel 10.2 d).

Regler om detta ska därför också införas. Denna fråga ska dock, i enlighet med vad som följer av direktivet, endast prövas efter invändning av en berörd part.

Testet om borgenärs bästa intresse innebär enligt direktivet att en borgenär som inte samtycker till rekonstruktionsplanen inte ska få ett sämre utfall än han eller hon hade fått vid en konkurs, oberoende av om gäldenärens verksamhet avvecklas eller säljs som en fortlevande verksamhet, eller vid det näst bästa alternativa scenariot till om planen inte fastställs (artikel 2.1.6).

Enligt skälen till direktivet bör medlemsstaterna kunna välja ett av de ”två tröskelvärden”⁴⁴ som anges i direktivet – utfallet vid konkurs eller det näst bästa alternativa scenariot – när de genomför testet om borgenärs bästa intresse. Direktivet ger inte någon ledning vad det *näst bästa alternativa scenariot* innebär. Det har föreslagits att det skulle kunna utgöras av en alternativ rekonstruktionsplan till den presenterade planen.⁴⁵ Det skulle även möjligtvis kunna bestå i att någon är beredd att köpa verksamheten till ett visst angivet pris. I normalfallet torde dock alternativet till en lyckad företagsrekonstruktion vara konkurs. I syfte att få till stånd en förutsebar och lättillämpad lagstiftning anser vi därför att testet om borgenärs bästa intresse bör utgå från utfallet vid en konkurs. *Det näst bästa alternativa scenariot* bör därför inte införas som ett alternativ vid bedömningen av om testet om borgenärs bästa intresse är uppfyllt. Att medlemsstaterna har rätt att göra ett sådant val följer av skälen till direktivet (se skäl 52).

Vårt förslag innebär alltså att rätten på invändning av en berörd part ska pröva om rekonstruktionsplanen klarar testet om borgenärs bästa intresse. Testet är uppfyllt om parten inte får ett sämre utfall i rekonstruktionsplanen än vad han eller hon hade fått vid en konkurs. Avgörande vid bedömningen om testet är uppfyllt är vilket *värde* som borgenären hade fått i en konkurs, inte hur stor procentuell utdelning borgenären skulle tillerkännas genom det fiktiva konkursvärdet.

⁴⁴ Som dock närmast förefaller vara tre: 1. avvecklingskonkurs, 2. en försäljning under konkursen som en fortlevande verksamhet, och 3. det ”näst bästa alternativa scenariot”.

⁴⁵ Se Rotaru, *The Restructuring directive: a functional law and economics analysis from a French law perspective* (30 september 2019), s. 43. Tillgänglig här: <https://ssrn.com/abstract=3461716> (2020-06-08).

Nödvändigheten av ny finansiering ska prövas (artikel 10.2 e)

Om planen föreskriver *ny finansiering*, ska rätten enligt direktivet pröva om den är nödvändig för att genomföra rekonstruktionsplanen och att den inte otillbörligen skadar borgenärernas intressen (artikel 10.2 e). Om finansieringen inte är nödvändig eller om den otillbörligen skadar borgenärernas intressen ska rätten vägra att fastställa planen. En regel om detta bör därför införas.

Vid bedömningen av om en åtgärd otillbörligen skadar borgenärernas intressen bör rätten beakta bl.a. om det i planen har vidtagits tillräckliga åtgärder för att skydda borgenärer som har säkerhet i form av företagshypotek och som riskerar att få sin säkerhet urholkad till följd av att ny finansiering ges superförmänsrätt.⁴⁶ Detta ansvar bör för övrigt också ligga på rekonstruktören.⁴⁷

En prövning av om planen har rimliga utsikter att förebygga insolvens (artikel 10.3)

Rätten ska enligt direktivet vägra att fastställa planen om den inte har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft (artikel 10.3). Inte heller detta krav har någon motsvarighet i de svenska ackordsbestämmelserna. Även en sådan regel bör därför införas.

Finns det skäl att gå längre än direktivet kräver?

De villkor som måste vara uppfyllda enligt artikel 10.2 för att en rekonstruktionsplan ska kunna fastställas utgör en minimireglering. Det är alltså tillåtet att ställa upp ytterligare krav som förutsättning för fastställelse. Det bör enligt vår mening övervägas att komplettera direktivets regler med vissa av de krav som gäller vid fastställelse av ett offentligt ackord (se 3 kap. 25 § FRekL).

Det är väsentligt att de berörda parterna skyddas mot att gäldenären otillbörligen gynnar sig själv eller någon annan borgenär i rekonstruktionsplanen. I likhet med vad som gäller vid ett offentligt ackord bör rätten därför kunna vägra att fastställa planen om det finns

⁴⁶ Se Möller, Hur ska vi göra med superförmänsrätten? – Analys och förslag med anledning av EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv, Vänbok till Mikael Mellqvist (2020), s. 176.

⁴⁷ Se rättsfallet NJA 2014 s. 389 p. 9.

skäl原因 anledning att anta att gäldenären i hemlighet har gynnat någon borgenär för att inverka på rekonstruktionsplanens fastställelse eller att något annat svek har ägt rum under rekonstruktionen. Av i huvudsak samma anledning bör rätten även kunna vägra att fastställa planen om rekonstruktionsplanen uppenbart är till skada för borgenärerna.

Rätten bör dessutom kunna vägra att fastställa en rekonstruktionsplan om en berörd part eller en borgensman eller någon annan har motsatt sig att planen fastställs på grund av att det inte finns betryggande säkerhet för planens fullgörande, att planen är till skada för borgenärerna eller att den av någon annan särskild anledning inte bör medges (3 kap. 25 § andra stycket FReKL). Ett exempel på när planen kan vara till skada för borgenärerna är om det föreslås att gäldenärens avtal ska överlätas till ny part och motparten motsätter sig detta och den nya avtalsparten saknar förmåga att uppfylla skyldigheterna enligt avtalet eller motparten till följd av överlåtelsen inte kan göra erforderliga kontroller för att uppnå kundkännedom enligt lagen om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

8.8.3 Fastställelse trots att en grupp röstat mot planen (gruppöverskridande "cram-down" – artikel 11)

Förslag: På begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en berörd part ska rätten pröva om en rekonstruktionsplan ska fastställas trots att den inte godkänts av samtliga grupper vid omröstningssammanträdet (gruppöverskridande "cram-down"). Utom vid rekonstruktion av stora företag ska gäldenärens samtycke krävas för att rätten ska fastställa planen mot en grupp berörda parter vilja.

Rätten får fastställa planen trots att en eller flera grupper röstat mot planen om

1. de allmänna förutsättningarna för fastställelse som framgår av avsnitt 8.8.2, med undantag från kravet på antagande, är uppfyllda,
2. rekonstruktionsplanen har godkänts av antingen
 - fler än hälften av grupperna och minst en av dessa grupper utgörs av borgenärer med säkerhet eller som har högre rang än gruppen med borgenärer utan säkerhet, eller

- minst tre borgenärsgrupper som kan förväntas få betalt vid en konkurs,
3. den eller de grupper av berörda parter som röstat mot planen behandlas minst lika fördelaktigt som andra grupper som vid konkurs har samma prioritet,
 4. den eller de grupper av berörda parter som röstat mot planen tillgodoses fullt ut, om en grupp som vid konkurs har lägre prioritet ska tillerkännas något i planen (*regeln om absolut prioritet*), och
 5. ingen grupp av berörda får eller får behålla mer än det fulla värdet av sina fordringar eller intressen.

Om det finns synnerliga skäl får rekonstruktionsplanen fastställas även om den avviker från likabehandlingsprincipen eller regeln om absolut prioritet, om avvikelsen är nödvändig för att uppnå målen med planen och planen inte otillbörligt skadar några berörda parter rättigheter eller intressen.

Skäl för förslaget

Det ska vara möjligt att fastställa en plan som inte godkännts av samtliga röstningsgrupper

För att domstolen ska kunna fastställa en rekonstruktionsplan krävs det som utgångspunkt majoritet i alla röstningsgrupperna. Det förhållandet att en minoritet berörda parter i en grupp motsätter sig planen utgör alltså inte hinder mot fastställelse, under förutsättning att planen uppfyller övriga krav för fastställelse i artikel 9, vilket bl.a. innefattar testet om borgenärens bästa intresse.

Under vissa förutsättningar ska det dock vara möjligt att fastställa en framlagd rekonstruktionsplan även om den inte har fått majoritet i alla grupper. Regler om detta – s.k. gruppöverskridande ”cram-down” – finns i direktivets artikel 11. Begreppet gruppöverskridande ”cram-down” används i den svenska översättningen av direktivet. Vi har därför också valt att använda den engelska terminologin.

Tanken med en gruppöverskridande ”cram-down” är att en plan som tillgodoser parternas intressen utan att någon part lider otillbörlig

skada av att planen genomförs ska kunna fastställas även om den inte godtagits av samtliga grupper.

I Sverige finns inga regler som motsvarar gruppöverskridande ”cram-down”. Sådana regler måste därför införas. Frågan att ta ställning till är under vilka förutsättningar en ”cram-down” ska vara möjligt.

Innan vi går närmare in på denna bedömning vill vi framhålla att frågan om gruppöverskridande ”cram-down” inte bör prövas självmant av rätten. För att en sådan prövning ska bli aktuell bör det krävas att någon gör en framställning om detta. Såväl gäldenären som rekonstruktören eller en berörd part bör vara behörig att göra en sådan begäran.

Gäldenären samtycker till en ”cram-down” (artikel 11.1)

I direktivet anges att en gruppöverskridande ”cram-down” ska vara möjligt på *begäran av gäldenären eller med gäldenärens samtycke*. Kravet på samtycke får dock begränsas till fall där gäldenären är ett mikroföretag eller ett litet eller medelstort företag (artikel 11.1 andra stycket). Med andra ord är det tillåtet att avvika från kravet på gäldenärens samtycke vid rekonstruktion av ett stort företag.⁴⁸ I övrigt lämnar varken direktivtexten eller skälen något utrymme för att frånga kravet på samtycke (se t.ex. skäl 53).

Vad vi har att ta ställning till här är alltså om gäldenärens samtycke bör krävas även från stora företag. Som exempel kan nämnas att det i Nederländerna inte krävs samtycke från stora företag för att genomföra en gruppöverskridande ”cram-down”.⁴⁹

Vid bedömningen bör inledningsvis framhållas att vad vi pratar om är *gäldenärens samtycke* och inte *företagsägarnas samtycke*. Om gäldenären samtycker till en gruppöverskridande ”cram-down” kan planen fastställas även om en eller flera grupper av företagsägare motsätter sig detta (se skäl 57).

Även om företagsägarna alltså inte är att jämföra med gäldenären är gäldenären och företagsägarna i praktiken så gott som alltid nära förenade. Företrädarna för gäldenären kan ha blivit instruerade av ägarna att agera på visst sätt och har kanske till och med själva ägarandelar i företaget. Även om företagsägarnas samtycke därför i och för sig inte är nödvändigt för att genomföra en gruppöverskridande

⁴⁸ Om definitionen av stort företag, se avsnittet om tidig varning och avsnitt 5.3.

⁴⁹ Se artikel 381.2 och Resor, The act on the confirmation of private plans, s. 8.

”cram-down” torde det förhållandet att ägarna är negativt inställda till en ”cram-down” normalt få stort genomslag på gäldenärens benägenhet att samtycka till en sådan.

Det sagda innebär att det kommer att vara svårt att få igenom en gruppöverskridande ”cram-down” om företagsägarna inte ställer sig positiva till planen. Eftersom aktieägarna normalt ligger sist i prioritetsordningen kommer det dessutom oftast vara de som blir överkörda genom en ”cram-down”.⁵⁰ Av förståeliga skäl kommer detta ofta att leda till att deras – och i förlängningen gäldenärens – benägenhet att ställa sig positiva till en ”cram-down” är liten.

Om en gruppöverskridande ”cram-down” inte tillåts mot gäldenärens vilja torde detta få till konsekvens att en rekonstruktionsplan som inte har företagsägarnas stöd normalt inte kommer att kunna fastställas. Det mest troliga är då att företaget går i konkurs. Att tillåta en gruppöverskridande ”cram-down” mot gäldenärens vilja torde därför öka möjligheten att få igenom en plan och i förlängningen möjligheterna att säkra gäldenärsföretagets livskraft. Det kan visserligen framstå som hårt att göra det möjligt att späda ut aktieägarnas innehav eller helt släcka ut detta mot deras vilja. Detta skiljer sig emellertid inte från vad som hade varit fallet vid en konkurs, som oftast är alternativet till att planen antas, där företagsägarnas innehav normalt blir värdelöst. Ur ett samhällsekonomiskt perspektiv torde det också vara betydligt mer fördelaktigt att företaget kan leva vidare och bidra med arbetstillfällen och skatteintäkter.

Genom att tillåta en ”cram-down” mot vissa gäldenärens vilja skulle också förslaget att ge rekonstruktören en alternativ rätt att föreslå en rekonstruktionsplan få fullt genomslag. Som vi framhållit tidigare kommer de berörda parterna, med vetskap om att rekonstruktören kan lägga fram en alternativ plan som kan fastställas även om gäldenären motsätter sig detta, inte vara tvungna att acceptera en rekonstruktionsplan som inte fördelar bördorna i planen rättvist. En möjlighet att fastställa planen mot gäldenärens vilja bör också öka förutsättningarna för parterna att komma överens redan under förhandlingarna om planen.

Mot denna bakgrund föreslår vi att gäldenärens samtycke inte ska krävas för en gruppöverskridande ”cram-down” när gäldenären är att betrakta som ett stort företag. I fråga om vad som ska utgöra ett stort företag ansluter vi oss till kommissionens rekommendation av den

⁵⁰ För företagsägarnas ställning under rekonstruktionen, se avsnitt 8.4.

6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag⁵¹. Med ett stort företag bör därför avses företag med minst 250 anställda och en årsomsättning på minst 50 miljoner euro eller en balansomslutning på minst 43 miljoner euro per år.

Det kan slutligen nämnas att det i skälen till direktivet anges att medlemsstaterna själva får bestämma vem som ska vara behörig att lämna samtycke och om detta ska förstås som den juridiska personens styrelse eller en viss majoritet av aktieägarna eller företagsägarna (se skäl 53). Det saknas enligt vår mening skäl att reglera denna fråga särskilt i företagsrekonstruktionslagen. Frågan om vem som har rätt att lämna samtycke för gäldenären får avgöras utifrån nuvarande bestämmelser, främst enligt reglerna i aktiebolagslagen.

Planen måste uppfylla de allmänna kraven för fastställelse (artikel 11.1 a)

En grundläggande förutsättning för att planen ska kunna fastställas mot en grups vilja ska enligt direktivet vara att rekonstruktionsplanen uppfyller de allmänna krav för fastställelse som följer av artikel 10.2 och 10.3. Vi har gått igenom dessa krav ovan i avsnitt 8.8.2. Kraven innebär kortfattat att

- borgenärer med enhetliga intressen måste behandlas lika,
- parterna har underrättats om planen,
- eventuell ny finansiering är nödvändig för att genomföra rekonstruktionsplanen samt inte otillbörligen skadar borgenärernas intresse,
- om det finns borgenärer som inte samtycker till planen, måste planen efter invändning klara testet om borgenärers bästa intresse, och
- planen har rimliga förutsättningar att förhindra gäldenärens insolvens eller säkra verksamhetens livskraft.

Dessa krav måste alltså vara uppfyllda för att en rekonstruktionsplan ska kunna fastställas mot en grupp berörda parter vilja. Av naturliga

⁵¹ Kommissionens rekommendation av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag, artikel 2 (EUT L 124, 20.5.2003).

skäl är det däremot inte nödvändigt att planen har godkänts av samtliga röstningsgrupper (se artikel 10.2 a med hänvisning till artikel 9.6). Om samtliga röstningsgrupper har godkänt planen blir det ju inte aktuellt med någon ”cram-down”.

I avsnitt 8.8.2 har vi föreslagit att det bör ställas vissa ytterligare krav för att planen ska få fastställas, bl.a. att ärendet har handlagts på rätt sätt och att planen uppenbart inte är till skada för de berörda parterna. Även dessa förutsättningar ska vara uppfyllda för att en ”cram-down” ska vara tillåten.

Planen måste ha godkänts av en viss andel alternativt ett visst antal av röstningsgrupperna (artikel 11.1 b)

Direktivets regler

I artikel 11.1 b regleras hur många röstningsgrupper som måste ha godtagit rekonstruktionsplanen för att rätten ska fastställa en plan mot en eller flera röstningsgruppers vilja. Där anges att en ”cram-down” ska vara tillåten under två olika förutsättningar.

Enligt den *första förutsättningen* ska en ”cram-down” vara tillåten om rekonstruktionsplanen har godtagits av en majoritet av röstningsgrupperna, under förutsättning att åtminstone en av dessa grupper utgörs av borgenärer med säkerhet eller som har högre rang än prioriterade fordringsägare (artikel 11.1 b i).

Enligt den *andra förutsättningen* ska en ”cram-down” vara tillåten om rekonstruktionsplanen har godtagits av minst en röstningsgrupp (artikel 11 b ii). Denna grupp får dock inte bestå av företagsägare eller andra som vid en värdering enligt den s.k. fortlevnadsprincipen⁵² inte skulle få någon betalning eller behålla något intresse eller, om detta föreskrivs i nationell rätt, om den normala rangordningen för prioritering av fordringar i en likvidation tillämpades enligt nationell rätt.

Bestämmelsens andra förutsättning kan något förenklat sammanfattas med att en ”cram-down” ska vara tillåten om en grupp borgenärer, som inte också är företagsägare och som med ett engelskt uttryck är ”in the money”, har röstat för planen. Direktivet tillåter dock

⁵² En värdering enligt fortlevnadsprincipen (going concern) ska ske med utgångspunkt att företaget fortsätter sin verksamhet och genererar intäkter. En sådan värdering skiljer sig från likvidationsvärdet, som utgår från företagets värde vid en konkurs. Värdet enligt fortlevnadsprincipen är därför som regel högre än likvidationsvärdet (se skäl 49).

att medlemsstaterna ökar det minsta antalet grupper som måste ha godkänt planen (artikel 11.1 tredje stycket).

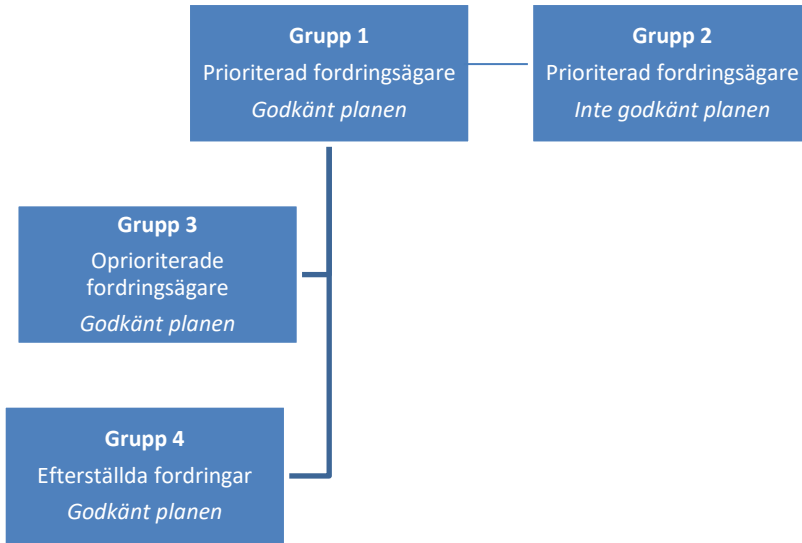
Endast konkursvärdet bör vara relevant

Avgörande för om en borgenär är ”in the money” är enligt artikel 11 b ii om borgenären *antingen* kan förväntas få betalt vid en värdering utifrån att gäldenärens fortsätter driva verksamheten *eller* kan förväntas få utdelning vid en konkurs. Detta är ett val som medlemsstaterna får göra. Det är således tillåtet att endast använda sig av ett av dessa värden i nationell lagstiftning. Att endast utgå från ett av dessa värden skulle enligt vår uppfattning främja en enhetlig rättstillämpning och leda till en mer förutsebar lagstiftning. Vi föreslår därför att endast konkursvärdet bör vara styrande vid bedömningen.

Närmare om vad direktivets regler innebär (ett exempel)

För att illustrera skillnaden mellan de olika alternativen i artikel 11.1 b kan vi tänka oss att de berörda parterna har delats in i fyra grupper: två grupper med prioriterade fordringsägare som representerar olika intressen, en grupp med oprioriterade fordringsägare och en grupp med efterställda fordringar.

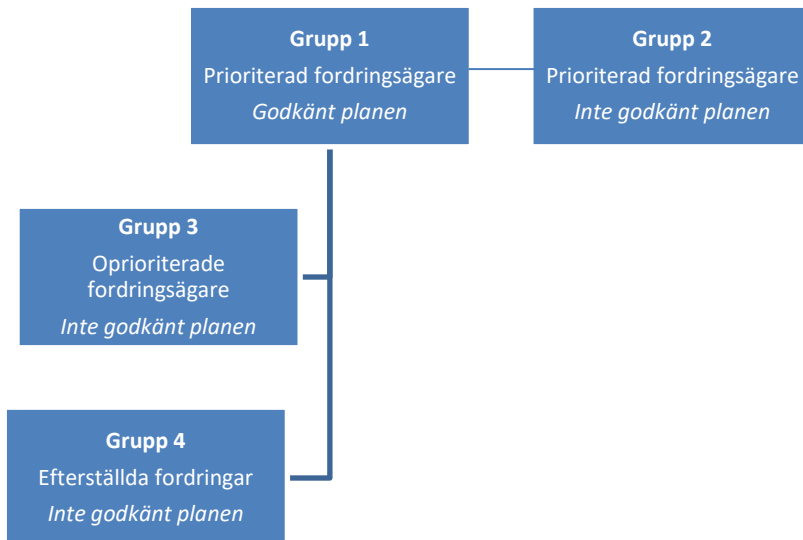
Figur 8.1 En majoritet av grupperna har godkänt planen



I detta exempel har en majoritet av röstningsgrupperna godkänt planen och en av dessa grupper (grupp 1) har en högre rang än de oprioriterade fordringsägarna. Förutsättningarna i artikel 11.1 b i är därför uppfyllda och planen kan fastställas trots att grupp 2 inte har godkänt planen, under förutsättning att övriga krav för en ”cram-down” är uppfyllda. Eftersom i vart fall de prioriterade fordringsägarna i grupp 1 normalt kan förväntas få utdelning vid en konkurs är i allmänhet även förutsättningarna för en ”cram-down” enligt artikel 11.1 b ii uppfyllda.

Om vi i stället tänker oss följande situation:

Figur 8.2 En majoritet av grupperna har inte godkänt planen



I detta exempel har planen inte fått majoritet bland röstningsgrupperna. Majoritetskravet i artikel 11.1 b i är därför inte uppfyllt. En ”cram-down” är däremot tillåten enligt artikel 11.1 b ii, om de prioriterade fordringsägarna i grupp 1 kan förväntas få utdelning vid en konkurs.

Det bör noteras att exemplet utgår från direktivets artikel 11.1 b ii. Enligt vårt förslag ska det krävas att tre grupper som kan förväntas få utdelning vid konkurs godtar planen för att en ”cram-down” ska vara möjligt. Med vårt förslag skulle det alltså inte vara möjligt att fastställa planen i exemplet i figur 8.2.

Båda möjligheterna till ”cram-down” ska föras in i den nya lagen

Medlemsstaterna kan inte välja endast en av förutsättningarna i artikel 11.1 b, utan måste införa dem som likvärdiga alternativ. Det ska alltså vara tillräckligt att en av dessa förutsättningar är uppfyllda för att rätten ska kunna fastställa en plan genom en gruppöverskridande ”cram-down”. Vi föreslår därför att båda alternativen förs in i svensk lag. En rekonstruktionsplan ska alltså kunna fastställas genom en gruppöverskridande ”cram-down” om antingen

1. fler än hälften av röstningsgrupperna har godtagit planen och minst en av dessa grupper utgörs av borgenärer med säkerhet eller förmånsrätt, eller
2. ett visst minsta antal borgenärsgrupper har godtagit planen och dessa grupper kan förväntas få betalt vid konkurs.

Här bör än en gång framhållas att det endast är borgenärer som påverkas av innehållet i planen som deltar vid omröstningen av planen. Borgenärer med fordringar som inte påverkas av planinnehållet kommer att stå utanför omröstningen. För att en gruppöverskridande ”cram-down” ska vara möjlig enligt första punkten krävs alltså att minst en av de grupper som har röstat för planen är en grupp borgenärer med säkerhet eller förmånsrätt vars rätt i något avseende påverkas av planinnehållet, samt att fler än hälften av samtliga grupper godtagit förslaget.

Det lägsta antalet grupper enligt punkten 2 bör vara tre

Enligt punkten 2 ovan ska planen alltså kunna fastställas under förutsättning att ett visst antal grupper godtagit planen. Frågan är hur många grupper som ska krävas.

Enligt direktivet är det tillräckligt att en grupp godtar planen. Medlemsstaterna är dock fria att öka detta antal (se artikel 11.1 tredje stycket). Vi anser att en möjlighet att kunna fastställa planen genom en gruppöverskridande ”cram-down” när endast en röstningsgrupp godtagit planen öppnar för missbruk av systemet. Det kommer i och för sig att finnas inbyggda skyddsmekanismer dels genom testet om borgenärens bästa intresse, dvs. att en borgenär som inte samtycker till planen inte får ges ett sämre utfall av planen än vad han eller hon hade fått vid en konkurs, dels genom den s.k. regeln om absolut prioritet, som innebär att en borgenär som inte samtycker till planen måste tillgodoses fullt ut om en grupp med lägre rang ska få någon betalning (se mer om detta nedan). Vi anser emellertid att dessa skyddsmekanismer inte är tillräckliga, utan att det också finns anledning att öka antalet grupper som måste godta planen. Om det skulle vara tillräckligt med att endast en grupp röstar för planen för att en ”cram-down” ska vara tillåten kan omröstningen också lätt uppfattas som

en formalitet av parterna, som måste genomföras innan planen ändå kan fastställas.

Vi föreslår därför att antalet grupper som måste godkänna planen ska bestämmas till tre. Samtliga dessa grupper ska kunna förväntas få betalt eller behålla något av intresse om prioritetsordningen vid konkurs tillämpas.

*Valet mellan relativ och absolut prioritet
(artikel 11.1 c och artikel 11.2)*

Vad innebär reglerna om relativ respektive absolut prioritet?

När rätten ska besluta om en gruppöverskridande ”cram-down” måste den säkerställa att de berörda parterna i den grupp som inte samtycker till rekonstruktionsplanen inte otillbörligt skadas av planen (se skäl 55). Detta kan göras på två sätt, antingen genom en regel om relativ prioritet (*relative priority rule*) eller genom en regel om absolut prioritet (*absolute priority rule*).

Enligt artikel 11.1 c ska de grupper som inte samtycker till planen dels behandlas minst lika fördelaktigt som andra grupper med samma rang (likabehandling), dels mer fördelaktigt än grupper med lägre rang för att en gruppöverskridande ”cram-down” ska vara tillåten. Bestämmelsen ger uttryck för den s.k. *regeln om relativ prioritet*, Den likabehandlingsprincip som finns i bestämmelsens första led bör dock inte ses som en del av regeln om relativ prioritet. Vi utvecklar detta närmare i nästa avsnitt. När vi i det följande pratar om regeln om relativ prioritet avser vi således enbart att berörda parter ska behandlas mer fördelaktigt än grupper med lägre rang för att en gruppöverskridande ”cram-down” ska var tillåten.

Regeln om relativ prioritet anges som en huvudregel i direktivet. I det ursprungliga utkastet till direktivtext som lades fram år 2016 fanns emellertid endast regeln om absolut prioritet med. För att *regeln om absolut prioritet* ska vara uppfylld krävs det att borgenärerna i en grupp som inte samtycker till planen tillgodoses fullt ut om en grupp med lägre rang ska få någon betalning alls (se artikel 11.2). Regeln om absolut prioritet kan liknas vid ett vattenfall, där grupper med högre

rang måste få full ersättning innan vattnet kan rinna ned till grupper med lägre prioritet.⁵³

Först i oktober 2018 lades regeln om relativ prioritet till i utkastet till direktiv och då som en huvudregel, med förklaringen att reglerna om gruppöverskridande ”cram-down” var nya för flera medlemsstater och att vissa medlemsstater hade uttryckt en rädsla för att reglerna om absolut prioritet skulle göra det svårare och mer kostsamt att fastställa en rekonstruktionsplan. Regeln om relativ prioritet angavs erbjuda medlemsstaterna större flexibilitet.⁵⁴

I direktivets slutliga form har medlemsstaterna getts rätt att välja mellan att införa en regel om absolut prioritet eller en regel om relativ prioritet.

Skillnaden mellan de två reglerna är alltså att en högre prioriterad grupp vid en tillämpning av *regeln om relativ prioritet* kan tvingas nöja sig med att planen erbjuder dem en bättre uppgörelse än lägre prioriterade grupper, medan de vid en tillämpning av *regeln om absolut prioritet* är garanterade att få full ersättning innan de lägre prioriterade grupperna kan få någonting av värde.

Skillnaden kan illustreras med följande exempel. Vi tänker oss att gäldenären har skulder till prioriterade fordringsägare – som placerats i en grupp – med 300 000 kronor och till oprioriterade fordringsägare – som placerats i en annan grupp – med 600 000 kronor. Planen erbjuder ersättning med 500 000 kronor.

Vid *absolut prioritet* måste de prioriterade fordringsägarna få fullt betalt, dvs. 300 000 kronor (100 procent utdelning), innan de oprioriterade fordringsägarna kan få betalt. De oprioriterade fordringsägarna får därefter dela på återstående 200 000 kronor (33 procent utdelning).

Vid *relativ prioritet* krävs däremot inte att de prioriterade fordringsägarna ersätts fullt ut. Ersättningen kan i stället fördelas med t.ex. 200 000 kronor (67 procent utdelning) till de prioriterade fordringsägarna och 300 000 kronor (50 procent utdelning) till de oprioriterade fordringsägarna. Regeln om relativ prioritet skulle då vara uppfylld trots att gruppen med lägre rang får ett sammantaget högre belopp än gruppen med högre rang.

⁵³ Se Seymour m.fl., *Corporate Restructuring under Relative and Absolute Priority Default Rules: A Comparative Assessment* (2020), s. 3 fotnot 4. Tillgänglig här: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3498611 (2021-01-13).

⁵⁴ Se Seymour m.fl., *Corporate Restructuring under Relative and Absolute Priority Default Rules: A Comparative Assessment* (2020), s. 9 f.

Det bör nämnas att vi i exemplet ovan har bortsett från det skydd som testet om borgenärens bästa intresse erbjuder borgenärer som röstat mot planen, dvs. att parten inte får sättas i ett sämre läge genom planen än vad som hade blivit fallet vid en konkurs. Om de prioriterade fordringsägarna i det senare exemplet hade fått fullt betalt vid en konkurs kan planen, om parten invänder att testet om borgenärens bästa intresse inte är uppfyllt, inte fastställas genom en gruppöver-skridande "cram-down" annat än om de prioriterade borgenärerna ges fullt betalt i planen. I ett sådant fall skulle alltså resultatet av de båda reglerna bli detsamma.

Det bör vidare framhållas att reglerna om absolut och relativ prioritet inte i sig innebär att t.ex. prioriterade fordringsägare alltid måste sättas i ett bättre läge än oprioriterade fordringsägare för att en rekonstruktionsplan ska kunna antas. Dessa regler aktualiseras endast om planen inte får tillräckligt majoritet i en grupp. De prioriterade fordringsägarna kan alltså samtycka till att behandlas sämre än vad reglerna om absolut och relativ prioritet föreskriver och komma överens om en rekonstruktionsplan som avviker från dessa principer. Det är först om det blir aktuell med en "cram-down", dvs. att anta planen mot en grupps vilja, som dessa regler måste iakttas.

Regeln om absolut prioritet bör tillämpas

Internationellt sett är regeln om absolut prioritet absolut vanligast. Den förekommer bl.a. i USA, Tyskland och Nederländerna. Vi har inte med säkerhet hittat något land som använder sig av regeln om relativ prioritet, men det förefaller som att en sådan regel används i Brasilien.⁵⁵ Såväl Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum som det nordisk-baltiska nätverket förespråkar regeln om absolut prioritet.

Vi kan konstatera att med en regel om relativ prioritet, som alltså föreskrivs som en sorts huvudregel i direktivet, kan grupperna med lägre rang tvinga fram en uppgörelse under förutsättning att de

- säkrar stödet hos en grupp som hade fått utdelning vid konkurs,
- att planen klarar testet om borgenärens bästa, och

⁵⁵ Se www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f5a54c22-1b63-4c12-b977-3a1464bf99b0 (2020-10-20).

- att gruppen med högre rang inte behandlas sämre än grupper med lägre rang.

I ett sådant system ges grupperna med lägre rang alltså inte något direkt incitament att på frivillig basis samtycka till en rekonstruktionsplan där de inte tilldelas någonting av värde. Under förutsättning att de kan säkra stöd hos åtminstone en prioriterad röstningsgrupp kan de nämligen tvinga fram en uppgörelse genom en ”cram-down” som är mer förmånlig för dem, på bekostnad av grupperna med högre rang. Grupperna med lägre rang, vilka normalt inkluderar bl.a. företagens ägare, kan med andra ord tilldela sig själva ett värde de inte hade haft rätt till om den normala prioritetsordningen vid konkurs hade tillämpats.

Med ett system med absolut prioritet måste grupperna med högre rang först få fullt betalt för att grupperna med lägre rang ska få någonting av värde genom rekonstruktionsplanen. Vi anser att denna regel är mer rättvis eftersom den återspeglar de rättigheter som parterna hade haft vid en konkurs. En sådan regel torde också öka möjligheterna för parterna att komma överens om innehållet i rekonstruktionsplanen på frivillig basis eftersom grupperna med lägre rang då ges incitament att samtycka till planen även om de inte tillerkänns något större värde; alternativet vid en ”cram-down” är ju att de inte får någonting alls, eller i vart fall ett lägre belopp.⁵⁶

En nackdel med regeln om absolut prioritet är att en sådan regel kan göra det svårare att få gäldenärens aktieägare att samtycka till planen, något som i förlängningen kan försvåra genomförandet av rekonstruktionen. Det har att göra med att aktieägarna normalt ligger sist i prioritetsordningen vid en konkurs och saknar veto mot att konkursförvaltaren säljer hela verksamheten och samtliga tillgångar till högstbjudande. Vid en konkurs är alltså ägarnas aktieinnehav i princip värdelöst. Det innebär att de, med en regel om absolut prioritet, i allmänhet inte kan räkna med att få något av större värde vid en ”cram-down”. Denna effekt torde dock kunna minskas genom att göra det möjligt för en ägare att behålla vissa intressen i företaget även om det innebär att en grupp med högre rang tvingas godta en minskning av sina fordringar (se mer om detta nedan).

Vid en sammantagen bedömning anser vi att regeln om absolut prioritet bör väljas. Vid vår bedömning har vi, utöver att en sådan regel

⁵⁶ Se Seymour m.fl., *Corporate Restructuring under Relative and Absolute Priority Default Rules: A Comparative Assessment* (2020).

bör leda till en mer rättvis fördelning av för- och nackdelarna i planen eftersom den följer den normala prioriteringsordningen för konkurs, beaktat att samtliga större rättsordningar där regler om gruppöver-skridande ”cram-down” förekommer använder sig av denna regel.

Berörda parter med samma rang bör som utgångspunkt behandlas lika

Artikel 11.1 c, som alltså innehåller regeln om relativ prioritet, består av två delar. Berörda borgenärer som inte samtycker till planen måste

1. behandlas minst lika fördelaktigt som andra grupper med samma rang (likabehandlingsprincipen), och
2. behandlas mer fördelaktigt än grupper med lägre rang.

Som framgått ovan är det tillåtet att avvika från regeln om relativ prioritet i punkten 2 och i stället tillämpa regeln om absolut prioritet, dvs. att föreskriva att grupper med högre rang måste få fullt betalt innan någon grupp med lägre rang kan få eller behålla något intresse enligt rekonstruktionsplanen. Vi har gjort bedömningen att regeln om absolut prioritet bör gälla.

Frågan är om det även är möjligt att avvika från likabehandlingsprincipen i punkten 1. Vad som sägs i skälen till direktivet talar för att detta skulle kunna vara möjligt. Av skäl 55 framgår att medlemsstaterna kan skydda en grupp borgenärer som inte samtycker till planen genom att säkerställa att de behandlas minst lika gynnsamt som andra klasser med samma rang och mer gynnsamt än klasser med lägre rang. *Alternativt* kan medlemsstaterna enligt samma skäl skydda en grupp berörda borgenärer som inte samtycker till planen genom att införa en regel om absolut prioritet. Direktivsskälen talar således för att en medlemsstat som väljer att införa regeln om absolut prioritet varken behöver införa någon likabehandlingsprincip eller regel om relativ prioritet.

Av artikel 11.2 framgår att medlemsstaterna får avvika från regeln i 11.1 c genom att införa en regel om absolut prioritet. Det är inte tydligt om denna möjlighet innebär att medlemsstaterna får frångå såväl kravet på likabehandling som regeln om relativ prioritet. Det förhållandet att regeln om absolut prioritet endast tar sikte på förhållandet mellan röstningsgrupper med *olika rang*, dvs. att grupper med högre rang ska få fullt betalt innan grupper med lägre rang får

något av värde genom planen, talar dock för att medlemsstaterna inte har någon generell rätt att avvika från likabehandlingsprincipen mellan röstningsgrupper med samma rang.⁵⁷

Under alla omständigheter anser vi att en likabehandlingsprincip är rimlig eftersom borgenärsskyddet utan en sådan princip enbart tillgodoses genom borgenärens möjlighet att anmärka mot gruppindelningen och av testet om borgenärens bästa intresse. Detta utgör enligt vår uppfattning ett för svagt skydd eftersom det i så fall skulle vara tillräckligt att borgenären inte får ett sämre utfall genom planen än vad som hade varit fallet vid en konkurs och att gäldenären kan visa att han eller hon har skäl för sin gruppindelning för att planen ska kunna fastställas trots att någon grupp motsatt sig detta.

Mot denna bakgrund föreslår vi att utgångspunkten bör vara att en rekonstruktionsplan endast ska kunna fastställas genom en gruppöverskridande ”cram-down” om de berörda parter som röstat mot planen behandlas minst lika fördelaktigt som andra grupper som vid konkurs har samma prioritet.

Undantag från reglerna om absolut prioritet och likabehandling

En medlemsstat som väljer att införa en regel om absolut prioritet får föreskriva vissa undantag, om undantagen är nödvändiga för att uppnå målen med rekonstruktionsplanen och planen inte otillbörligt skadar några berörda parter rättigheter eller intressen (artikel 11.2 andra stycket).

I skälen till direktivet anges att medlemsstaterna t.ex. bör kunna avvika från regeln om absolut prioritet om det anses rättvist att en ägare behåller vissa intressen i planen trots att en grupp med högre rang tvingas godta en minskning av sina fordringar, eller att väsentliga leverantörer som omfattas av ett ”stay” betalas före en borgenärsgrupp med högre rang (skäl 56).

Vi anser att direktivets undantag bör utnyttjas. Som vi framhållit ovan anser vi att ett problem med regeln om absolut prioritet är att den inte ger något incitament till gäldenären, och därmed i förlängningen företagsägarna, att gå med på en ”cram-down”. De ligger normalt sist i prioritetsordningen vid en konkurs och kan ofta inte räkna

⁵⁷ Se även Richter m.fl., INSOL Europe Guidance Note on the implementation of preventive Restructuring Frameworks under EU Directive 2019/1023 (april 2020), s. 27 f. och 39.

med att få något av större intresse genom planen vid en tillämpning av regeln om absolut prioritet. Eftersom gäldenärens samtycke normalt ska krävas för att rätten ska kunna fastställa en rekonstruktionsplan genom en gruppöverskridande ”cram-down” kan detta leda till att planen inte kan fastställas trots att den i övrigt ger verksamheten förutsättningar att överleva. I syfte att underlätta rekonstruktionen anser vi att en företagsägare bör ges rätt att behålla ett visst innehav och vara kvar i verksamheten trots att en grupp med högre prioritet tvingas att godta en nedsättning.

För att möjliggöra detta bör det vara möjligt att göra avsteg från reglerna om likabehandling och absolut prioritet. Om det endast införs en möjlighet att göra avsteg från regeln om absolut prioritet skulle det medföra att samtliga företagsägare måste erbjudas samma eller likvärdiga uppgörelser om de ska kunna erbjudas en bättre uppgörelse än en grupp med högre prioritet. Det är emellertid sannolikt att det kommer att finnas fall där företagsägarna företräder olika intressen och där det endast finns skäl att ge en bättre uppgörelse till en av dessa grupper, t.ex. en grupp som utgörs av en majoritetsägare som är aktiv i företaget, för att säkra verksamhetens överlevnad. För att möjliggöra detta måste det vara möjligt att göra avsteg även från likabehandlingsprincipen. Vi bedömer att detta är tillåtet enligt direktivet.⁵⁸

Som utgångspunkt ska emellertid reglerna om likabehandling och absolut prioritet upprätthållas. Möjligheten till avsteg bör utnyttjas mycket restriktivt. Det är t.ex. svårt att tänka sig att undantaget över huvud taget ska kunna tillämpas för att åsidosätta likabehandlingen mellan borgenärer med samma prioritet. För att markera detta bör det krävas att det finns synnerliga skäl för att göra avsteg från dessa principer. I enlighet med kraven i direktivet ska det också krävas att en avvikelse är nödvändig för att uppnå målen med planen och att planen inte otillbörligt skadar några berörda parter rättigheter eller intressen.

⁵⁸ För uttalanden i samma riktning, se Richter m.fl., INSOL Europe Guidance Note on the implementation of preventive Restructuring Frameworks under EU Directive 2019/1023 (april 2020), s. 39 p. 146 sista meningen.

Ingen grupp ska få behålla mer än det fulla värdet av sina fordringar eller rättigheter

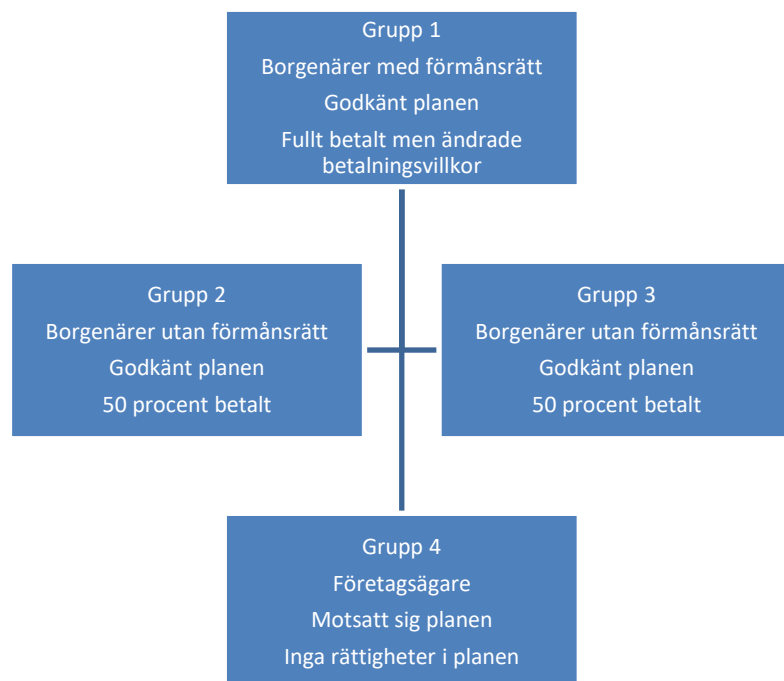
För att en ”cram-down” ska vara tillåten krävs slutligen att ingen grupp får eller får behålla mer än det fulla värdet av sina fordringar eller intressen genom rekonstruktionsplanen. Det innebär t.ex. att en borgenär inte kan tilldelas aktier i bolaget till ett värde som överstiger dennes fordran. En regel om detta ska därför införas.

Gruppöverskridande ”cram-down” – ett sammanfattande exempel

Med tanke på att reglerna om gruppöverskridande ”cram-down” i dag helt saknar motsvarighet i svensk lagstiftning kan det vara på sin plats att avsluta avsnittet med ett exempel.

I detta exempel tänker vi oss att de berörda parterna är indelade i fyra grupper: en grupp med prioriterade fordringsägare, två grupper med oprioriterade fordringsägare med samma prioritet och en grupp med företagsägare.

Figur 8.3 Gruppöverskridande ”cram-down” i praktiken



I detta exempel har företagsägarna, som inte tillerkänns några rättigheter alls i planen, röstat mot planen. Övriga tre grupper har godkänt planen. Eftersom fler än hälften av röstningsgrupperna har godkänt planen och minst en av dessa grupper har högre rang än gruppen med borgenärer utan säkerhet har tillräckligt många grupper godtagit planen för att en gruppöverskridande ”cram-down” ska vara möjligt. Inte heller kravet på absolut prioritet hindrar en ”cram-down” eftersom ingen grupp får betalt utan att en grupp med högre rang får fullt betalt.

Om det finns synnerliga skäl skulle det vara tillåtet att tilldela företagsägarna en rättighet i planen även om grupperna 2 och 3 inte får fullt betalt. Utöver kravet på synnerliga skäl krävs dock också att detta är nödvändigt för att uppnå målet med planen och det inte otillbörligt skadar några berörda parter rättigheter eller intressen.

Om företagsägarna inte hade fått något av värde vid en konkurs utgör inte testet om borgenärers bästa hinder mot att planen fastställs. Om företagsägarna däremot hade fått något av värde i en konkurs kan planen inte fastställas genom en ”cram-down”.

Då återstår frågan på likabehandling. Frågan aktualiseras eftersom borgenärerna utan förmånsrätt har delats in i olika grupper. Enligt exemplet får dessa emellertid lika mycket betalt genom planen. Planen kan därför fastställas genom en gruppöverskridande ”cram-down”.

8.8.4 En snabb och effektiv handläggning av fastställelsefrågan

Bedömning: De föreslagna handläggningsreglerna säkerställer en snabb och effektiv handläggning av fastställelsefrågan.

Skäl för bedömningen: Direktivet föreskriver att frågan om fastställelse av rekonstruktionsplanen ska behandlas snabbt och effektivt (artikel 10.4).

Vi har föreslagit att i huvudsak samma handläggningsregler som gäller vid offentligt ackord ska gälla vid en förhandling om en rekonstruktionsplan (se avsnitt 8.3 och 8.5). Våra förslag innebär i korthet följande. Om gäldenären begär planförhandling ska rätten pröva om ansökan uppfyller de formella förutsättningarna för att tas upp till prövning. Detta innefattar att pröva om den bifogade rekonstruktions-

planen innehåller de uppgifter som lagen kräver och om gäldenären bifogat samtliga handlingar till sin ansökan. Om ansökan inte avvisas ska rätten genast meddela beslut om planförhandling och samtidigt bestämma tid för omröstningssammanträde samt kalla parterna till detta.

Omröstningssammanträdet ska hållas tidigast tre veckor och senast fem veckor efter beslutet om planförhandling. Sedan rekonstruktionsplanen lagts fram får planen inte ändras utan medgivande av rätten. Om rätten medger ändring får prövningen skjutas upp i högst tre veckor. Prövningen får också skjutas upp i högst tre veckor, om det av annan anledning än att rätten medgett ändring av rekonstruktionsplanen finns särskilda skäl. Ett sammanträde får alltså inte hållas senare än åtta veckor från beslutet om planförhandling.

Vi anser att det föreslagna regelverket tillgodoser behovet av en snabb och effektiv handläggning. Därutöver bör det i den nya förordningen om företagsrekonstruktion föreskrivas att frågor om fastställande av rekonstruktionsplaner ska handläggas skyndsamt. Detta motsvarar vad som gäller vid fastställande av offentligt ackord (se 16 § förordningen [1996:783] om företagsrekonstruktion).

8.9 Företagsägarnas ställning under rekonstruktionen (artikel 12)

Bedömning: Det förhållandet att rekonstruktionsplanen blir bindande för parterna och i vart fall delvis verkställbar samt att planen under vissa förutsättningar kan upphävas om gäldenären inte sköter sina åtaganden enligt planen utgör ett tillräckligt skydd mot att en företagsägare försöker hindra genomförandet av planen.

Skäl för bedömningen

Företagsägare ska inte otillbörligen kunna hindra att en plan antas eller fastställs

Artikel 12.1 i direktivet innehåller regler som ska motverka att företagsägare otillbörligt hindrar att en plan antas eller fastställs. Bestämelsen är endast tillämplig om en medlemsstat har valt att undanta

ägare från reglerna om rekonstruktionsplaner i artikel 9–11. Som redan framgått anser vi att företagsägare ska omfattas av dessa regler. Denna del av bestämmelsen föranleder därför inte några vidare överväganden.

Företagsägare ska inte otillbörligen kunna hindra genomförandet av en rekonstruktionsplan

Medlemsstaterna ska också säkerställa att ägare inte tillåts hindra genomförandet av en rekonstruktionsplan (artikel 12.2). Den delen av bestämmelsen är inte beroende av om en medlemsstat har valt att undanta ägare från reglerna om antagande och fastställande av rekonstruktionsplanen. Några exempel på åtgärder som medlemsstaterna bör vidta lämnas inte i direktivet.

Inledningsvis bör nämnas att eftersom gäldenärens samtycke ska vara en förutsättning för att gå in i rekonstruktionsförfarandet och normalt även för att få igenom en rekonstruktionsplan torde ägarna sällan ha några incitament att hindra genomförandet av planen. De har ju som regel stått bakom både ansökan om förfarandet och själva utformandet av rekonstruktionsplanen.

En fastställd rekonstruktionsplan kommer dessutom att vara bindande för de berörda parterna och i vart fall delvis bli verkställbar, t.ex. i fråga om den ekonomiska uppgörelsen. Det kommer därför att vara svårt för en ägare att hindra genomförandet av planen.

Därutöver kommer det enligt vårt förslag att vara möjligt att förordna en tillsynsperson för att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt rekonstruktionsplanen (se avsnitt 8.14). Om gäldenären inte följer anvisningar från tillsynspersonen, eller på annat sätt allvarligt missköter sina åtaganden enligt planen, kan det leda till att planen upphävs (se avsnitt 8.15). Om planen upphävs torde det inte sällan leda till att gäldenären går i konkurs. En ägare bör därför i allmänhet även av denna anledning ha starka skäl att inte hindra genomförandet av planen. Vi anser att detta utgör ett tillräckligt skydd mot att ägare försöker hindra genomförandet av en rekonstruktionsplan.

8.10 Arbetstagarnas ställning under rekonstruktionen (artikel 13)

Bedömning: Arbetstagarnas individuella och kollektiva rättigheter påverkas inte av rekonstruktionsförfarandet.

Skäl för bedömningen

Arbetstagares individuella och kollektiva rättigheter ska inte påverkas av en företagsrekonstruktion

Medlemsstaterna ska säkerställa att arbetstagares individuella och kollektiva rättigheter enligt arbetsrätt på unionsnivå inte påverkas av reglerna om företagsrekonstruktion (artikel 13.1). Med andra ord ska arbetstagare ha ett fullständigt arbetsrättsligt skydd under rekonstruktionen (se skäl 60). Bland de rättigheter som inte ska få påverkas nämns särskilt

1. förhandlingsrätten och rätten till kollektiva åtgärder,
2. rätten till information och samråd i enlighet med direktiven 2002/14/EG och 2009/38/EG, och
3. de rättigheter som garanteras av direktiven 98/59/EG, 2001/23/EG och 2008/94/EG.

Slutligen följer av direktivet att om rekonstruktionsplanen medför förändringar i arbetsorganisationen eller i avtalsförhållanden med arbetstagare ska dessa åtgärder godkännas av arbetstagarna om det i nationell rätt eller i kollektivavtal föreskrivs godkännande (artikel 13.2).

Vi inleder detta avsnitt med en redogörelse för de svenska motsvarigheterna till punkterna ovan och avslutar avsnittet med att bedöma om de svenska reglerna motsvarar de krav som direktivet ställer.

Förhandlingsrätten och rätten till kollektiva åtgärder

Förhandlingsrätten och rätten till kollektiva åtgärder ingår som en del av den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som blev juridiskt bindande i samband med att Lissabonför-

draget trädde i kraft år 2009. Enligt artikel 28 i stadgan har arbetstagare och arbetsgivare, eller deras respektive organisationer, rätt att förhandla och ingå kollektivavtal och i händelse av konflikter tillgripa kollektiva åtgärder, t.ex. strejka, för att försvara sina intressen.

I svensk rätt finns regler om förhandlingsrätt i medbestämmandelagen. Dessa regler gäller även under en företagsrekonstruktion. Skyldigheten att förhandla för ett företag som genomgår företagsrekonstruktion omfattar typiskt sett samma frågor och har motsvarande innebörd som för företag som inte genomgår företagsrekonstruktion.⁵⁹

Enligt reglerna i medbestämmandelagen har en arbetsgivarorganisation rätt till förhandling med en arbetsgivare. Arbetsgivaren är skyldig att på eget initiativ förhandla med en arbetstagarorganisation innan han eller hon beslutar om viktigare förändringar av sin verksamhet (11 § medbestämmandelagen). Om det föranlett av synnerliga skäl har arbetsgivaren dock rätt att fatta och verkställa beslut utan att ha iakttagit förhandlingsskyldigheten (se 11 § andra stycket medbestämmandelagen).

Ett beslut att lämna in en ansökan om företagsrekonstruktion, liksom viktigare beslut under rekonstruktionen, bör omfattas av kravet på förhandling. Det kan dock ofta finnas synnerliga skäl att fatta och verkställa ett beslut utan att gäldenären har fullgjort sin förhandlingsskyldighet.⁶⁰

Rätten att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden är grundlagskyddad (se 2 kap. 14 § regeringsformen). Den skyddas också av Europakonventionen, vilken gäller som svensk lag (se 2 kap. 19 § regeringsformen).

Rätten till information och samråd

Medlemsstaterna ska vidare säkerställa att rätten till information och samråd enligt två angivna EU-direktiv inte påverkas.

Det första direktivet – *direktiv 2002/14/EG* – syftar till att inrätta minimiföreskrifter som gör det möjligt för arbetstagare att få information från och samråda med arbetsgivare om skeenden som kan komma att påverka deras anställningssituation. Direktivet lämnar en

⁵⁹ Se Danhard, Konkursarbetsrätt (2018), s. 438.

⁶⁰ Se Danhard, Konkursarbetsrätt (2018), s. 439 ff.

ram för hur detta ska gå till. Det står medlemsstaterna fritt att utnyttja befintliga system och anpassa dessa till den föreskrivna ramen.

Direktivet har genomförts i svensk rätt.⁶¹ I samband därmed infördes bl.a. en ny tvingande bestämmelse i medbestämmandelagen, som innebär att en arbetsgivare som inte är bunden av något kollektivavtal fortlöpande ska hålla arbetstagarorganisationer som har medlemmar som är arbetstagare hos arbetsgivaren underrättade om hur verksamheten utvecklas produktionsmässigt och ekonomiskt, liksom om riktlinjerna för personalpolitiken.

Det andra direktivet – *direktiv 2009/38/EG* – ersatte ett tidigare direktiv (direktiv 94/45/EG) och behandlar bl.a. inrättandet av ett europeiskt företagsråd. Syftet med direktivet är att säkerställa ett mer effektivt utövande av arbetstgares rättigheter till information och samråd, att öka andelen europeiska företagsråd och att bättre samordna de olika EU-direktiven om information till och samråd med arbetstagarna.

Direktivet har genomförts i svensk rätt.⁶² I samband därmed trädde lagen (2011:427) om europeiska företagsråd i kraft, som då ersatte den tidigare lagen (1996:359) om europeiska företagsråd. Enligt lagen ska vissa företag med minst 1 000 anställda, som är verksamma i minst två EES-stater, aktivt verka för att det inrättas ett europeiskt företagsråd eller något annat förfarande för information till och samråd med arbetstagare. Informationen och samrådet ska enligt 45 § särskilt avse bl.a.

- sysselsättningsläget och dess förväntade utveckling,
- betydande organisationsförändringar,
- nedläggning av verksamheter eller betydande nedskärningar av verksamheter, samt
- kollektiva uppsägningar.

Vissa andra rättigheter

Slutligen ska medlemsstaterna särskilt säkerställa att rekonstruktionen inte påverkar arbetstgarnas rättigheter enligt tre angivna EU-direktiv.

⁶¹ Se prop. 2004/05:148, bet. 2004/05:AU9 och rskr. 2004/05:261.

⁶² Se prop. 2010/11:60, bet. 2010/11:AU6 och rskr. 2010/11:224

Det första direktivet – *direktiv 98/59/EG* (direktivet om kollektiva uppsägningar) – avser att harmonisera skyddet för arbetstagare vid kollektiva uppsägningar. I direktivet ställs bl.a. krav på att arbetsgivare informerar personalrepresentanter och överlägger med dem i samband med kollektiva uppsägningar. Där regleras också vilka frågor som ska tas upp under dessa överläggningar samt vilka förfaranderegler som ska tillämpas.

Direktivet om kollektiva uppsägningar från 1998 bygger på ett tidigare direktiv som antogs redan 1975. Det tidigare direktivet föranledde vissa ändringar i medbestämmandelagen i samband med Sveriges inträde i EU. Det infördes bl.a. regler om förstärkt förhandlingskyldighet för arbetsgivare som inte är bundna av något kollektivavtal (13 § andra stycket medbestämmandelagen) och om arbetsgivarens skyldigheter att lämna viss skriftlig information i samband med förhandling inför en uppsägning på grund av arbetsbrist (15 § andra och tredje stycket medbestämmandelagen). Dessutom infördes ett förbud mot att kollektivavtalet innehåller mindre förmånliga regler än vad som följer av direktivet (4 § andra stycket medbestämmandelagen).⁶³ Vissa ändringar gjordes också i lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder (främjandelagen) avseende bl.a. vilken information som ska lämnas i samband med ett varsel (se 1 och 2 a §§).

Det andra direktivet – *direktiv 2001/23/EG* (överlåtelsedirektivet) – behandlar arbetstagares rättigheter vid överlåtelser av företag eller delar av ett företag. Av direktivet följer bl.a. att överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen ska övergå på förvärvaren. Där framgår också att en överlåtelse av ett företag inte i sig ska utgöra skäl för uppsägning. Om inte annat följer av nationell rätt ska dessa regler dock inte gälla om överlåtaren är föremål för ett konkursförfarande eller något motsvarande insolvensförfarande. Direktivet föreskriver vidare att överlåtaren och förvärvaren ska vara skyldiga att informera arbetstagarrepresentanterna om överlåtelsen.

Även överlåtelsedirektivet bygger på ett tidigare direktiv⁶⁴, som föranledde ändringar i svensk rätt i samband med att Sverige gick med i EU. Det gjordes bl.a. ändringar i LAS med innebörden att om

⁶³ Bestämmelsen har därefter ändrats och hänvisar nu till 1998 års direktiv, se prop. 2016/17:120, bet. 2016/17:AU11 och rskr. 2016/17:241.

⁶⁴ Direktiv 77/187/EEG.

en verksamhet övergår från en arbetsgivare till en annan ska de rättigheter och skyldigheter som följer av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången gälla för den nya arbetsgivaren (6 b § LAS, se även 28 § medbestämmandelagen). Det sker alltså ett s.k. automatiskt arbetsgivarbyte, som innebär att förvärvaren inte har någon rätt att välja, utan måste ta över personalen. Däremot kan arbetstägaren vägra att byta arbetsgivare.⁶⁵ Bestämmelsen är tillämplig vid företagsrekonstruktion, men däremot inte vid konkurs (se 6 b andra stycket LAS och artikel 5.1 i överlåtelsedirektivet). I samband med genomförandet av överlåtelsedirektivet infördes dessutom en bestämmelse som innebär att en övergång av en verksamhet inte i sig utgör saklig grund för uppsägning (7 § tredje stycket LAS).

Det tredje direktivet – *direktiv 2008/94/EG* (lönegarantidirektivet) – innehåller bestämmelser till skydd för arbetstägarna vid arbetsgivarens insolvens och ska garantera arbetstägarnas betalning av deras utestående fordringar. Direktivet är tillämpligt under ett insolvensförfarande där arbetsgivarens tillgångar helt eller delvis tas i anspråk och en förvaltare utses.

Redan år 1980 antogs ett direktiv till skydd för arbetstägare vid arbetsgivarens insolvens.⁶⁶ Det direktivet ändrades senare, främst år 2002. De författningsändringar som påkallades i svensk rätt av dessa ändringar genomfördes år 2005. Ändringarna innebar bl.a. att tillämpningsområdet för lönegarantilagen utvidgades till att gälla även när arbetsgivare i EU eller EES är föremål för ett insolvensförfarande. Då gjordes bedömningen att företagsrekonstruktion inte utgör ett sådant insolvensförfarande som avses i lönegarantidirektivet.⁶⁷ Sverige har dock numera anmält företagsrekonstruktion som ett insolvensförfarande enligt lönegarantidirektivet. Genom 2008 års lönegarantidirektiv upphävdes 1980 års direktiv. Det nya direktivet stämmer i huvudsak överens med det tidigare direktivet efter de ändringar som gjorts.

⁶⁵ Se Isenstam m.fl., *Anställningsskyddslagen* (2019, Version 13, JUNO), s. 93.

⁶⁶ Direktiv 80/987/EEG.

⁶⁷ Se prop. 2004/05:128 s. 13 och Danhard, *Konkursarbetsrätt* (2018), s. 185 och 394.

Vår bedömning

Under en företagsrekonstruktion kan det ofta bli nödvändigt med förändringar i verksamheten som leder till att arbetstagare behöver sägas upp. Vid en företagsrekonstruktion gäller den vanliga arbetsrätten, inklusive reglerna om kollektivavtal, som tydlig huvudregel fullt ut.⁶⁸ Det innebär att det måste finnas saklig grund för att säga upp en tillsvidareanställd arbetstagare under rekonstruktionen (se 4 och 7 §§ LAS).

Om gäldenären föreslår driftsinskränkningar eller omstruktureringar i verksamheten föreligger typiskt sett arbetsbrist, vilket utgör saklig grund för uppsägning.⁶⁹ Det förutsätter dock att arbetsgivaren inte kan omplacera arbetstagarna. Om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig är en uppsägning inte sakligt grundad (se 7 § andra stycket LAS). Dessa regler gäller oförändrade under en rekonstruktion.

Vidare har, som framgått av redovisningen ovan, Sverige genomfört de direktiv som rekonstruktions- och insolvensdirektivet hänvisar till. Varken LAS, medbestämmandelagen eller främjandelagen innehåller några undantagsbestämmelser för det fall att gäldenären genomgår en rekonstruktion. Det innebär att lagens regler om t.ex. förhandling och rätt till information gäller i oförändrad utsträckning även under en rekonstruktion. Samma sak gäller för reglerna om företrädesrätt. Arbetstagare omfattas dessutom av lönegaranti i den utsträckning som lönegarantidirektivet kräver.

Det sagda innebär att det förhållandet att en företagsrekonstruktion inleds inte i sig påverkar arbetstagarnas rättigheter. Gäldenären har inte heller rätt att åsidosätta arbetstagarnas rättigheter vid större förändringar i verksamheten, t.ex. om delar av arbetsstyrkan ska sägas upp. Även i ett sådant fall måste de arbetsrättsliga reglerna följas, vilket bl.a. innebär att det måste finnas saklig grund för uppsägning, samt att arbetstagaren har rätt till viss uppsägningstid och företrädesrätt till återanställning.

I svensk rätt krävs inte något godkännande från arbetstagare för förändringar i arbetsorganisationen (jfr artikel 13.2 i direktivet). Innan arbetsgivaren beslutar om viktigare förändringar av sin verksamhet måste han eller hon dock som huvudregel förhandla med berörda

⁶⁸ Se Danhard, Konkursarbetsrätt (2018), s. 430.

⁶⁹ Se Danhard, Konkursarbetsrätt (2018), s. 433.

fackliga organisationer (se 11–13 §§ medbestämmandelagen). Om det inte finns synnerliga skäl får arbetsgivaren inte besluta eller verkställa ett sådant beslut förrän förhandlingarna har slutförts (se 11 § andra stycket medbestämmandelagen). Detta gäller även under en företagsrekonstruktion.

Det kan förekomma att delar av gäldenärsföretagets verksamhet behöver säljas av under rekonstruktionen. I lagen om anställningsskydd finns regler som tar sikte på just de fall där hela eller delar av en verksamhet säljs. Reglerna innebär att om en verksamhet övergår till ett annat företag, övergår också de anställda till den nya verksamheten. Arbetstagararen har dock rätt att motsätta sig att anställningsförhållandet övergår till den nya arbetsgivaren (se 6 b § LAS). Även dessa regler gäller fullt ut vid företagsrekonstruktion och några ändringar är därför inte nödvändiga.⁷⁰

Sammanfattningsvis leder detta oss till slutsatsen att de nuvarande reglerna är tillräckliga för att säkerställa att arbetstagarnas individuella och kollektiva rättigheter inte påverkas av rekonstruktionsförfarandet.

8.11 Rätten ska i vissa fall besluta om värdering av gäldenärens verksamhet (artikel 14)

Förslag: Rätten ska besluta om värdering av gäldenärens verksamhet om en berörd part som inte samtycker till planen, invänder att testet om borgenärens bästa intresse inte är uppfyllt eller villkoren för att fastställa planen mot en grupp berörda parter vilja enligt artikel 11.1 b ii inte är uppfyllda. En sådan invändning ska kunna göras även i högre rätt.

Rätten ska kunna utse eller höra en sakkunnig vid värderingen.

⁷⁰ Se Danhard, Konkursarbetsrätt (2018), s. 444.

Skäl för förslaget

Rätten ska kunna besluta om värdering av gäldenärens verksamhet

Av artikel 14.1 följer att rätten i vissa fall ska besluta om värdering av gäldenärens verksamhet. En värdering ska dock endast göras om en berörd part som inte samtycker till planen, invänder att

- a) testet om borgenärens bästa intresse inte är uppfyllt (se avsnitt 8.8.2), eller
- b) villkoren för en ”cram-down” enligt artikel 11.1 b ii inte är uppfyllda (se avsnitt 8.8.3).

En eventuell invändning ska göras till den rättsliga instans som har att fastställa planen. Regler om detta ska därför införas.

Hur ska prövningen göras?

Om en berörd part invänder att testet om borgenärens bästa intresse eller villkoret för en ”cram-down” enligt artikel 11.1 b ii inte är uppfyllt ska rätten alltså besluta om värdering av gäldenärens verksamhet.

Testet om borgenärens bästa intresse innebär, enligt vårt förslag, att en berörd part som inte samtycker till rekonstruktionsplanen inte ska få en sämre ställning enligt planen än vad han eller hon hade fått vid en konkurs. Det relevanta värdet är således verksamhetens värde vid en konkurs, oberoende av om gäldenärens verksamhet avvecklas eller om den säljs som en fortlevande verksamhet.

För att en ”cram-down” enligt artikel 11.1 b ii ska vara tillåten ska det enligt vårt förslag krävas att minst tre borgenärsgrupper har röstat för planen och att dessa grupper kan förväntas få utdelning vid en konkurs. Även här är det alltså verksamhetens värde vid en konkurs som är det relevanta värdet.

Av skälen till direktivet följer att värderingsbeslutet kan bestå i ett godkännande av sakkunnigvärdering eller en värdering som lagts fram av gäldenären eller någon annan part i ett tidigare skede av processen (skäl 63). I avsnitt 8.6.2 har vi föreslagit att den förteckning över tillgångar och skulder som ska lämnas in tillsammans med en begäran om planförhandling ska innehålla en värdering av gäldenärens tillgångar. Värdet ska bestämmas med utgångspunkten att verksam-

heten helt eller delvis ska fortsätta. Förteckningen ska även innehålla en värdering med utgångspunkt från det pris till vilket tillgångarna hade kunnat säljas i en konkurs.

Om det inte framkommit något som ger anledning att ifrågasätta värderingen i förteckningen över tillgångar och skulder bör den normalt kunna ligga till grund för rättens beslut. Invänder den part som inte samtyckt till rekonstruktionsplanen mot värderingen i förteckningen kan han eller hon emellertid lägga fram en egen värdering, varefter domstolen får pröva värderingsfrågan.

Ett ärende om företagsrekonstruktion handläggs i dag, om inte annat föreskrivs, enligt ärendelagen (se 4 kap. 1 § FRekL). Så kommer att vara fallet även framöver. I enlighet med vad som är huvudregel i ett domstolsärende bör värderingsfrågan normalt kunna avgöras genom skriftlig handläggning (se 13 § ärendelagen).

Rätten ska få utse eller höra en sakkunnig

Rätten ska enligt direktivet kunna utse eller höra en sakkunnig när den ska värdera gäldenärens verksamhet (artikel 14.2).

Ärendelagen tillåter att rätten anlitar en sakkunnig om det är nödvändigt för att pröva en fråga som kräver särskild fackkunskap (se 25 § ärendelagen med hänvisning till 40 kap. rättegångsbalken). Direktivets krav i denna del är därigenom uppfyllda utan att några ytterligare lagändringar är nödvändiga.

Invändningar i högre rätt

Medlemsstaterna får tillåta att en invändning görs i samband med ett överklagande (artikel 14.3).

Som nämnts ska ärenden om företagsrekonstruktion handläggas enligt ärendelagen om inte annat anges. Bestämmelserna i ärendelagen hindrar inte en part från att åberopa nya omständigheter eller bevis först i hovrätten eller Högsta domstolen.⁷¹ Vi anser inte heller att det finns anledning att begränsa rätten att göra denna invändning till första instans. Vi anser alltså att direktivets option att tillåta invändningar i högre rätt bör utnyttjas.

⁷¹ En sådan begränsning finns dock i Högsta domstolen om ärendet i tingsrätten inletts genom ett överklagande, vilket alltså inte är fallet för företagsrekonstruktion (se 41 § ärendelagen).

8.12 Verkan av att en rekonstruktionsplan fastställs (artikel 15)

Förslag: En fastställd rekonstruktionsplan ska vara bindande för gäldenären och alla berörda parter, såväl kända som okända, som hade rätt att delta i planförhandlingen samt för gäldenärens motpart vid ny finansiering.

Om rekonstruktionsplanen innehåller en skulduppgörelse har en okänd berörd part som hade rätt att delta i planförhandlingen rätt till betalning intill värdet av vad den grupp med vilken borgenären har det mest likartade intresset har erhållit.

Skäl för förslaget

Direktivets bestämmelser om bindande rekonstruktionsplaner

Medlemsstaterna ska säkerställa att en fastställd rekonstruktionsplan är bindande för alla berörda parter som anges eller beskrivs i planen (artikel 15.1). Medlemsstaterna ska vidare säkerställa att borgenärer som inte medverkar i antagandet inte påverkas av planen (artikel 15.2).

Direktivets bestämmelse ger vid en första anblick intrycket av att borgenärer som inte medverkat vid omröstningen inte ska kunna påverkas av planen. Av skälen till direktiven framgår emellertid att medlemsstaterna själva bör kunna fastställa vad som avses med *medverkan* för en borgenär, inbegripet okända borgenärer och borgenärer med framtida fordringar, och reglera vad som bör hända om en borgenär fått information om omröstningen, men valt att inte delta (se skäl 64).

Ett fastställt ackord är bindande för såväl kända som okända borgenärer

I svensk rätt är ett fastställt ackord bindande för de borgenärer, både kända och okända, som hade rätt att delta i ackordsförhandlingen (3 kap. 8 § första stycket FRekL). Det förhållandet att ackordet endast binder de borgenärer som hade rätt att delta i ackordsförhandlingen innebär att det fastställda ackordet inte gäller mot t.ex. borgenärer

med full säkerhet eller borgenärer med fordringar som uppkommit under företagsrekonstruktionen (se 3 kap. 3 § FRekL).

En annan konsekvens av ett fastställt ackord är att efterställda borgenärer förlorar sin rätt till betalning av gäldenären, om inte vanliga oprioriterade borgenärer får fullt betalt (se 3 kap. 8 § andra stycket FRekL). Även en borgenär med förmånsrätt i viss egendom är bunden av ackordet om han eller hon endast delvis fått täckning genom säkerheten (3 kap. 8 § tredje stycket FRekL).

En borgenär som har godkänt ett ackordsförslag förlorar inte sin rätt mot borgensmän eller andra som förutom gäldenären svarar för fordran (se 3 kap. 9 § FRekL).

En fastställd plan ska vara bindande för gäldenären, de berörda parterna och för parter som tillför ny finansiering

I enlighet med vad som föreskrivs i direktivet ska en fastställd rekonstruktionsplan vara bindande för de berörda parter som anges eller beskrivs i planen (se artikel 15.1 med hänvisning till artikel 8.1 c). Det innebär att den fastställda planen kommer att vara bindande även mot borgenärer och företagsägare som berörs av planen men som inte samtyckt till den. Därutöver bör även den som tillför ny finansiering bindas av planen även om denne normalt inte är att betrakta som berörd part och därför inte deltar vid omröstningen om planen. Att detta är möjligt följer av artikel 10.1 b. En sådan regel kan inte heller anses strida mot artikel 15.2, enligt vilken borgenärer som inte medverkar i antagandet inte ska påverkas av planen, eftersom en part som tillför ny finansiering inte kan anses påverkas av planen i den bemärkelse som avses i direktivet. Att även gäldenären binds av villkoren i planen får betraktas som självklart.

Rekonstruktionsplanen kommer således inte att vara bindande för parter som hade en fordran eller en rättighet när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes, men som inte berörs av åtgärderna i rekonstruktionsplanen. Deras fordringar eller rättigheter kvarstår därför i enlighet med det ursprungliga avtalet.

Planen kommer inte heller att binda parter som i och för sig omfattas av de föreslagna åtgärderna i planförslaget men som inte hade någon fordran eller rättighet när företagsrekonstruktionen inleddes, annat än om de tillför ny finansiering. Planen blir således t.ex. inte verkställbar mot en part som åtagit sig att köpa delar av gäldenärens

verksamhet. Det innebär inte att den fastställda rekonstruktionsplanen är utan betydelse i denna del. Även sådana villkor i rekonstruktionsplanen som inte är bindande för parterna utgör en del av planen och kan leda till att planen kan komma att upphävas om gäldenären inte följer sina åtaganden. Det hindrar inte heller parterna från att driva en skadeståndstalan på civilrättslig grund vid kontraktsbrott. För att säkerställa att parternas överenskommelse i denna del blir obligationsrättsligt bindande bör de bifoga avtalet till rekonstruktionsplanen.

För de parter som planen binder ges den fastställda planen samma rättsverkningar som ett obligationsrättsligt bindande avtal. Det innebär bl.a. att den ska kunna läggas till grund för t.ex. äganderätsregistrering. Den fastställda planen ersätter däremot inte eventuella formkrav, om inte annat uttryckligen framgår av lag. Det innebär att om det är fråga om överlåtelse av fast egendom, som enligt 4 kap. 1 § jordabalken måste vara skriftligt för att vara giltigt, är det inte tillräckligt att planen fastställs för att uppfylla formkravet. För att säkerställa att lagfart kan utfärdas bör i stället den underskrivna överlåtelsehandlingen läggas som bilaga till rekonstruktionsplanen och överlåtelsen villkoras av att rekonstruktionsplanen fastställs. Om planen fastställs kan överlåtelsehandlingen därefter användas för att söka lagfart. I avsnitt 8.4.2 har vi föreslagit vissa undantag från kravet på att bodelsstämman måste fatta vissa beslut.

Om en överlåtelse däremot inte kräver särskild form bör de parter som är bundna av den fastställda planen kunna återropa planen till stöd för äganderätten. Rekonstruktionsplanen bör därmed kunna ligga till grund för registrering. Vid t.ex. registrering av ett luftfartyg i fartygsregistret ankommer det enligt lagen på ägaren att lämna de upplysningar och den utredning som behövs för registrering (se 2 kap. 5 § luftfartslagen [2010:500] och TSFS 2018:33 enligt vilka det till en ansökan ska bifogas en fångeshandling eller utredning angående förvärvet av luftfartyget). Den fastställda planen bör därmed kunna återropas till stöd för att sökanden är rätt ägare.

Den fastställda planen ska vara bindande även för okända berörda parter

Frågan är hur fordringsägare och andra intressenter som inte var kända vid tiden för planens fastställande ska hanteras. Med andra ord: vad händer om det efter planfastställelsen framkommer att det fanns fordringar som inte tagits med i planen?

När gäldenären begär att en rekonstruktionsplan ska fastställas ska rätten genast besluta om planförhandling. I samband med detta ska rätten kalla de berörda parterna till ett plansammanträde. Beslutet om plansammanträde ska också kungöras. Detta motsvarar vad som gäller enligt dagens regler om ackordsförhandling.

Genom kungörelsen ges borgenärerna information om plansammanträdet och okända borgenärer en möjlighet att ge sig till känna. Om en borgenär trots detta väljer att inte närvara vid omröstningen eller underlåter att anmäla sitt anspråk är det enligt vår mening både rimligt och lämpligt att han eller hon binds av villkoren i rekonstruktionsplanen. Med tanke på att direktivet överlämnar till medlemsstaterna att avgöra vad som ska hända om en borgenär fått information om omröstningen, men valt att inte delta, bör detta också vara tillåtet (se skäl 64).

Frågan är om det finns anledning att gå ännu längre. Det förhållandet att ett fastställt ackord i dag binder även okända borgenärer innebär inte att dessa förlorar sin fordringsrätt, med visst undantag för efterställda fordringar. Okända borgenärer har alltså fortfarande rätt till sin fordran, men med ett enligt ackordet minskat belopp. Det innebär att det är svårt att med säkerhet bedöma hur mycket gäldenären ska betala enligt ackordet.⁷²

Det kan därför övervägas att låta okända borgenärers rättigheter upphöra genom planfastställelsen. Ett sådant förslag har förespråkats av nordisk-baltiska insolvensrättsliga nätverket och Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum. Stiftelsen motiverar förslaget med att utgångspunkten för det nya planförfarandet ska vara att rekonstruktionsplanen ska tjäna som i princip exklusiv bas för företagets fortsatta verksamhet efter rekonstruktionen. Fastställelsen av planen bör då i så hög grad som möjligt medföra att banden klipps till fordringsförhållanden som inte framgår av planen och som riskerar att

⁷² Hellners och Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 8 §.

rubba de förutsättningar som låg till grund för både borgenärernas och domstolens beslut. Vidare anges att förslaget till rekonstruktionsplan inte bara ska ange de parter vilkas rättigheter föreslås ändrade, utan även parter vilkas rättigheter inte ska ändras och därmed stå kvar som oberörda efter fastställelsen. Det ter sig då, enligt Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum, följdriktigt att okända borgenärs rättigheter, som inte kunnat beaktas vid omröstningen, helt upphöra genom fastställelsen.

Mot den bakgrunden har Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum, efter förebild i finsk rekonstruktionsrätt, föreslagit att okända fordringar, med vissa undantag, ska upphöra genom fastställelsen, men att vissa undantag bör göras. Enligt förslaget ska fordran inte upphöra om

1. något annat anges i planen,
2. fordringen, om den hade varit känd, uppenbarligen inte hade be-
rörts av planen, eller
3. borgenären inte kände till och inte heller borde ha känt till att han
eller hon hade en fordran.

Om fordran ska fortsätta att gälla på grund av att borgenären inte kände till och inte heller borde ha känt till att han eller hon hade en fordran (punkten 3 ovan), ska borgenären enligt förslaget ha rätt till utdelning intill värdet av vad den grupp med vilken borgenären har det mest likartade intresset har erhållit.

Reglerna i rekonstruktions- och insolvensdirektivet utgör enligt vår uppfattning inte något hinder mot att lägga fram ett förslag med det innehåll som Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum har presenterat. En sådan regel skulle emellertid flytta över risken för att en fordran inte tas med i rekonstruktionsplanen från gäldenären till borgenären, något som kan förväntas drabba inte minst de mindre borgenärer som inte regelbundet bevakar Post- och Inrikes Tidningar. Vi anser att det är rimligare att risken för att det efter förfarandet uppdragas ytterligare fordringsägare även framöver bör ligga på gäldenären. Såvitt känt har den nuvarande regleringen inte heller lett till några större praktiska tillämpningssvårigheter och även om borgenärerna i det nya förfarandet ska delas in i olika röstningsgrupper anser vi inte att det är förenat med sådana svårigheter att i efterhand fastställa vilken grupp en tillkommande borgenär skulle ha tillhört, att detta bör leda till att fordran upphör.

En möjlighet att bevaka en fordran reservationsvis

Det kan förekomma att en borgenär i och för sig känner till att han eller hon har en fordran på gäldenären, men att fordrans storlek inte går att bedöma när planen ska fastställas. Så skulle kunna vara fallet om rätten har fastställt att gäldenären är skadeståndsskyldig mot borgenären men där det återstår att bedöma skadans storlek eller i vissa fall där slutlig skatt inte fastställts. I en sådan situation bör det, på motsvarande sätt som i dag, vara möjligt för borgenären att reservationsvis bevaka sin fordran i rekonstruktionsplanen. En sådan borgenär ska, precis som övriga borgenärer, delas in i en grupp och delta vid omröstningen av planen. När fordran slutligt fastställts bör utdelning utgå i enlighet med vad som framgår av den fastställda rekonstruktionsplanen.

8.13 Återvinning under företagsrekonstruktionen

Förslag: Reglerna om återvinning vid ett offentligt ackord ska föras över till planförfarandet.

Skäl för förslaget

Nuvarande regler om återvinning bör överföras till planförfarandet

Bestämmelserna i konkurslagen om återvinning i konkurs, tillämpas också under företagsrekonstruktion, om ett offentligt ackord fastställs (3 kap. 5 § FRekL).

En talan om återvinning väcks av rekonstruktören eller av en borgenär vars fordran skulle omfattas av ett offentligt ackord. Talan ska väckas före borgenärssammanträdet under ackordsförhandlingen och får inte prövas förrän frågan om offentligt ackord blivit avgjord. Upphör rekonstruktionen utan att offentligt ackord har kommit till stånd och försätts gäldenären inte i konkurs efter ansökan som gjorts inom tre veckor från det att företagsrekonstruktionen upphörde, ska den väckta återvinningstalan avvisas (3 kap. 6 § FRekL).

Vad som vinnas genom återvinningstalan ska tillkomma de borgenärer som omfattas av det offentliga ackordet (3 kap. 7 § FRekL).

Direktivet innehåller inte några krav på att medlemsstaterna ska införa regler om återvinning. Något hinder mot detta finns emellertid inte heller. Enligt vår uppfattning bör de nuvarande reglerna om återvinning överföras till det nya förfarandet.

8.14 Tillsyn över rekonstruktionsplanens genomförande

Förslag: På begäran av en borgenär ska rätten kunna förordna en tillsynsperson, som ska ha i uppdrag att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt rekonstruktionsplanen.

Skäl för förslaget

Det ska vara möjligt att förordna en tillsynsperson

Det är i dag möjligt att på begäran av en borgenär vars fordran omfattas av ackordet förordna en lämplig person att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt ackordet (3 kap. 26 § FRekL). Gäldenären är skyldig att lämna tillsynsmannen de uppgifter som denne begär och följa de anvisningar som han eller hon lämnar (3 kap. 26 § andra stycket FRekL). Kostnaden för tillsynsmannen betalas, i likhet med kostnaden för rekonstruktören, av gäldenären (4 kap. 4 och 5 §§ FRekL).

En möjlighet att förordna en person att utöva tillsyn över planens genomförande torde leda till en bättre efterlevnad av villkoren i planen. Behovet av en tillsynsperson kommer dessutom sannolikt att bli större framöver i och med att rekonstruktionsplanerna kommer att bli mer komplicerade än vad som är fallet i dag. Vi anser därför att det bör vara möjligt att förordna en tillsynsperson för att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt rekonstruktionsplanen.

8.15 Konsekvenser av illojalt handlande, m.m.

Förslag: Rätten ska, helt eller delvis, kunna upphäva en fastställd rekonstruktionsplan. Planen ska upphävas om gäldenären

1. har gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer,
2. har gjort sig skyldig till uppsåtligt försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning,
3. i hemlighet har gynnat någon berörd part för att inverka på planfrågans avgörande,
4. inte följer tillsynspersonens anvisningar eller lämnar denne begärda uppgifter, eller
5. på något annat sätt väsentligen har brutit mot sina skyldigheter enligt rekonstruktionsplanen.

Om hela eller delar av en rekonstruktionsplan upphävs ska gäldenären och de berörda parterna ha den rätt som hade gällt om planen inte blivit fastställd. Rättshandlingar som redan företagits ska dock bestå.

Skäl för förslaget

Nuvarande regler om förverkande

Enligt dagens regler kan rätten, på ansökan av en borgenär vars fordran omfattas av ett fastställt ackord, förklara att den eftergift som genom ackordet medgetts gäldenären har förfallit (3 kap. 27 § FRekL). Detta är möjligt om

1. gäldenären
2. har gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer,
3. har gjort sig skyldig till uppsåtligt försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning, eller
4. i hemlighet har gynnat någon borgenär för att inverka på ackordsfrågans avgörande,
5. gäldenären inte lämnar begärda uppgifter till tillsynsmannen eller följer de anvisningar som tillsynsmannen lämnar, eller

6. gäldenären på något annat sätt uppenbart har försummat sina åtaganden enligt ackordet.

Det förhållandet att en del av ackordet förfaller hindrar inte att borgenärerna i övrigt får göra ackordet gällande mot gäldenären eller mot den som har gått i borgen för ackordet.

Rekonstruktionsplanen ska kunna upphävas om gäldenären inte sköter sina åtaganden

Om gäldenären inte sköter sina åtaganden enligt rekonstruktionsplanen måste det vara möjligt att ingripa. Ytterst bör detta kunna leda till att planen får upphävas. De förverkanderegler som gäller vid ett offentligt ackord bör enligt vår mening i huvudsak kunna överföras på det nya planförfarandet. Det innebär att det bör krävas att misskötsamheten är av viss dignitet för att planen ska hävas. I ett avseende anser vi emellertid att det finns anledning till ändringar. Enligt den nuvarande företagsrekonstruktionslagen krävs det att gäldenären uppenbart har misskött sina åtaganden för att ett ackord ska förverkas. Av förarbetena följer att detta innebär att enbart det förhållandet att gäldenären inte kan genomföra ackordet inte i sig utgör grund för ett förverkande.⁷³

Vi anser att det förhållandet att gäldenären inte kan genomföra åtgärderna i en rekonstruktionsplan i sig bör kunna utgöra grund för att häva planen. Vi föreslår därför att rekonstruktionsplanen ska kunna upphävas om gäldenären väsentligen brutit mot sina åtaganden enligt planen. En bedömning får emellertid göras i varje enskilt fall. Det förhållandet att gäldenären är sen med någon enstaka betalning torde sällan utgöra grund för att häva hela planen.

Med tanke på att innehållet i en rekonstruktionsplan kommer att vara betydligt mer komplext än innehållet i ett offentligt ackord, bl.a. genom att borgenärerna ska kunna erbjudas olika uppgörelser beroende på vilken grupp de tillhör, kan det vara förenat med betydande svårigheter att häva endast en del av planen. Vi anser emellertid att det bör vara möjligt att häva endast en del av planen. Det skulle kunna bli aktuellt t.ex. om gäldenären i strid mot vad som följer av rekonstruktionsplanen har gynnat en viss gäldenär, men rekonstruktionsplanen

⁷³ Se prop. 1995/96:5 s. 215, som anger att bestämmelsen motsvarar 38 § i den upphävda ackordslagen, och prop. 1970:136 s. 124.

i övrigt framstår som rimlig. Den part som begär att planen ska hävas bör även ange om han eller hon anser att hela planen bör hävas eller om det är tillräckligt att planen hävs delvis.

Om planen hävs ska förhållandet mellan parterna återgå till vad som hade gällt om planen inte hade fastställts. Rättshandlingar som redan företagits bör emellertid gälla även fortsättningsvis.

Andra konsekvenser av att planen inte fullgörs

Rättens beslut att fastställa en rekonstruktionsplan innebär att rekonstruktionsplanen blir verkställbar (se 3 kap. 1 § utsökningsbalken). En borgenär kan vända sig till Kronofogdemyndigheten för att få den rätt som planen ger honom eller henne. Verkställbarheten kommer emellertid främst att träffa betalningsförpliktelsen. Kronofogdemyndigheten kommer t.ex. inte att kunna verkställa en del av planen som går ut på att en viss del av verksamheten ska läggas ned eller en viss andel av de anställda ska sägas upp. Vilka delar av en rekonstruktionsplan som går att verkställa blir en fråga för Kronofogdemyndigheten att ta ställning till i det enskilda fallet. Om Kronofogdemyndigheten vägrar verkställighet kan beslutet överklagas till domstol enligt reglerna i 18 kap. utsökningsbalken.

Det sagda innebär inte att planen inte är bindande på kontraktsrättslig grund mellan parterna. Följer parterna inte sina åtaganden bör det därför kunna bli aktuellt med skadestånd på civilrättslig grund eller annan tillämplig påföljd vid kontraktsbrott. Några lagändringar är enligt vår uppfattning inte nödvändiga i denna del.

8.16 Överklaganden (artikel 16)

Förslag: Ett beslut om att fastställa en rekonstruktionsplan ska gälla genast, om inte rätten bestämmer annat.

Rättens beslut att fastställa eller avslå en rekonstruktionsplan ska kunna överklagas. Frågor om att fastställa en rekonstruktionsplan ska handläggas skyndsamt.

Om ett överklagande av ett beslut om fastställelse av en rekonstruktionsplan bifalls, får rätten antingen upphäva rekonstruktionsplanen eller fastställa den.

Skäl för förslaget

Det ska vara möjligt att klaga på ett beslut att fastställa eller avslå en rekonstruktionsplan

Direktivets regler om överklagande av ett beslut att fastställa eller avslå en rekonstruktionsplan skiljer sig beroende på om beslutet fattas av domstol eller av en administrativ myndighet (se artikel 16.1). Om beslutet fattas av en domstol får medlemsstaten välja om det ska kunna överklagas. Överklagande ska gå till högre instans. Fattas beslutet i stället av en administrativ myndighet ska beslutet alltid gå att överklaga. Överklagandet ska gå till en rättslig instans.

Enligt vårt förslag ska beslutet att fastställa eller neka fastställelse av en rekonstruktionsplan fattas av domstol. Vi får således välja om vi vill att beslutet ska gå att överklaga. Den största fördelen med att undanta dessa beslut från rätten att överklaga är att förfarandet går snabbare. Det skulle emellertid samtidigt innebära betydande inskränkningar i rättssäkerheten om en missnöjd part inte ges rätt att få saken prövad i högre instans. Vi anser att detta talar starkt för att det bör vara möjligt att överklaga en rekonstruktionsplan. Att tillåta överklaganden kommer också att leda till vägledande avgöranden och praxis på området.

Vi föreslår mot denna bakgrund att det ska vara möjligt att överklaga ett beslut om att fastställa eller avslå en rekonstruktionsplan. Överklagandet ska ske till hovrätten. Det motsvarar vad som gäller enligt dagens regler om fastställelse av ett offentligt ackord (se 4 kap. 11 § FRekL).

Ett beslut att fastställa rekonstruktionsplanen ska gälla omedelbart

Enligt direktivet ska ett överklagande inte hindra verkställighet av planen. Det är däremot tillåtet att göra det möjligt att skjuta upp verkställigheten om detta är nödvändigt och lämpligt för att skydda en parts intressen (artikel 16.3).

Enligt den nuvarande företagsrekonstruktionslagen börjar vissa beslut att gälla omedelbart. Så är fallet med beslut om företagsrekonstruktion och om ackordsförhandling samt för beslut att avsluta en företagsrekonstruktion (4 kap. 10 § FRekL). Konsekvensen av detta är bl.a. att det moratorium som gäldenären ges under rekonstruktionen

upphör att gälla omedelbart när rätten beslutar att avsluta rekonstruktionen, om inte annat bestäms. Att bestämma att beslutet inte ska gälla omedelbart kan vara motiverat t.ex. om saken bedöms tveksam och om en verkställighet skulle medföra att en ändring i högre instans skulle bli utan praktisk betydelse.⁷⁴

Det är enligt vår uppfattning lämpligt med en motsvarande regel för fastställda rekonstruktionsplaner. Utgångspunkten bör således vara att dessa gäller omedelbart, men att rätten har en möjlighet att bestämma att beslutet ska börja gälla först vid en senare tidpunkt. Detta bör dock kräva mycket starka skäl och endast komma i fråga i sällsynta undantagsfall.

Ärenden om företagsrekonstruktion ska även framöver handläggas enligt ärendelagen, om inte annat föreskrivs. Enligt den lagen finns en generell möjlighet att meddela inhibition vid ett överklagande (se 26 § andra stycket ärendelagen). Ett sådant beslut innebär att avgörandet tills vidare inte får verkställas. Denna reglering är tillåten enligt direktivet och gäller utan att vi behöver göra några ändringar.

Ett överklagande ska handläggas skyndsamt

Ett överklagande ska enligt direktivet handläggas effektivt med sikte på snabb behandling (artikel 16.2).

Av 16 § förordningen om företagsrekonstruktion framgår att frågor om fastställande av offentligt ackord ska handläggas skyndsamt. Motsvarande bör enligt vår uppfattning gälla för fastställande av en rekonstruktionsplan.

Ett mål som av någon särskild anledning bör avgöras skyndsamt ska handläggas med förtur i hovrätten (se 20 § förordningen [1996:379] med hovrättsinstruktion). Vilka ärenden som är förtursärenden bestäms i respektive hovrätts arbetsordning. Nästan samtliga hovrätter behandlar i dag överklagade beslut om fastställelse av offentligt ackord, liksom vissa andra överklagade beslut under en rekonstruktion, som förtursärenden eller som ärenden som ska hanteras särskilt skyndsamt. Till följd av skyndsamhetskravet i 16 § förordningen om företagsrekonstruktion torde överklagade beslut om fastställelse också regelmässigt avgöras skyndsamt vid hovrätterna även när detta inte

⁷⁴ Prop. 1995/96:5 s. 221 och prop. 1970:136 s. 127.

uttryckligen framgår av arbetsordningen. Några ändringar i denna del bedömer vi inte som nödvändiga.

Konsekvenserna av att ett överklagande bifalls

Om ett överklagande bifalls ska rätten, enligt artikel 16.4, antingen

- a) upphäva rekonstruktionsplanen, eller
- b) fastställa rekonstruktionsplanen, antingen med ändringar, om så föreskrivs i nationell rätt, eller utan ändringar.

Om planen fastställs enligt punkten b ovan får medlemsstaterna föreskriva att ersättning beviljas till parter som har ådragit sig ekonomiska förluster och vars överklagande bifalls.

Att hovrätten upphäver en av tingsrätten fastställd rekonstruktionsplan, t.ex. på grund av att hovrätten gör en annan bedömning i fråga om testet om borgenärs bästa är uppfyllt, bör inte leda till några särskilda problem. Vad som anges i rekonstruktionsplanen ska då inte längre gälla.

Överrätten bör emellertid även kunna fastställa planen med eller utan ändringar. Att ändra en plan först i överrätten kan emellertid vara svårt eftersom en ändring i någon del kan leda till att stora delar av planen kan komma att behöva justeras. Det kan i stället ofta vara lämpligare att denna prövning görs av underinstansen. Vi föreslår därför att överrätten också ges en uttrycklig rätt att återförvisa ärendet till lägre rätt för att på nytt ta ställning till fastställelsefrågan.

Direktivets option om ersättning för parter som ådragit sig ekonomiska förluster till följd av att planen fastställs i högre rätt bör inte utnyttjas.

8.17 Skydd för ny och tillfällig finansiering (artikel 17)

8.17.1 Ny och tillfällig finansiering ska inte förklaras ogiltig m.m.

Bedömning: Direktivets regler om att ny och tillfällig finansiering inte ska vara möjlig att förklara ogiltig eller icke verkställbar, samt att de som tillför sådan finansiering inte ska ådra sig civilrättsligt, administrativt eller straffrättsligt ansvar, föranleder inga särskilda lagändringar.

Skäl för bedömningen

Vad är ny respektive tillfällig finansiering?

I artikel 17 finns en bestämmelse som syftar till att skydda s.k. ny och tillfällig finansiering. De båda begreppet definieras i artikel 2 i direktivet.

Med *ny finansiering* avses allt nytt finansiellt stöd som tillhandahålls av en befintlig eller en ny borgenär i syfte att genomföra en rekonstruktionsplan och som ingår i rekonstruktionsplanen (artikel 2.1.7). Ny finansiering tar således sikte på finansiellt stöd som tillhandahålls för att genomföra de åtgärder som föreskrivs i en rekonstruktionsplan.

Med *tillfällig finansiering* avses nytt finansiellt stöd som tillhandahålls under rekonstruktionen och som är rimligt och omedelbart nödvändigt för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta att drivas, eller för att bevara eller öka värdet på verksamheten (artikel 2.1.8). När tillfällig finansiering beviljas vet parterna ännu inte om rekonstruktionsplanen kommer att fastställas eller inte. Skyddet för tillfällig finansiering är därför inte begränsat till att endast gälla när en rekonstruktionsplan fastställts (skäl 68).

Skillnaden mellan ny och tillfällig finansiering är således att ny finansiering avser finansiellt stöd som krävs för att genomföra de åtgärder som föreskrivs i en rekonstruktionsplan, medan tillfällig finansiering tar sikte på finansiellt stöd som tillhandahålls under förfarandet. Det innebär att det inte kan bli fråga om någon ny finansiering i de fall en rekonstruktionsplan inte fastställs.

Vad är då *finansiellt stöd* som används i definitionen av såväl ny som tillfällig finansiering? Av skälen till direktivet framgår att begreppet ska tolkas i vid bemärkelse. Det omfattar inte bara tillhandahållande av pengar eller tredjepartsgarantier, utan även leverans av varulager, inventering, råvaror samt gas, vatten eller el, exempelvis genom att bevilja gäldenären en längre återbetalningsperiod (se skäl 66).

Närmare om direktivets skydd för ny och tillfällig finansiering

Medlemsstaterna ska säkerställa att ny och tillfällig finansiering skyddas på lämpligt sätt. Av artikel 17.1 framgår att som ett minimum ska, i händelse av att gäldenären senare blir insolvent,

- a) sådan finansiering inte förklaras ogiltig, inte vara möjlig att förklara ogiltig och inte förklaras vara icke verkställbar, och
- b) de som tillför sådan finansiering inte ådra sig civilrättsligt, administrativt eller straffrättsligt ansvar på den grunden att sådan finansiering är till skada för borgenärskollektivet, om inte andra ytterligare grunder angivna i nationell rätt föreligger.

Direktivets regler i denna del avser endast att skydda mot ogiltighet m.m. om finansieringen varit till skada för borgenärskollektivet. Direktivet hindrar inte att finansieringen förklaras ogiltig m.m. på annan grund. Som exempel på andra grunder anges i direktivet bedrägeri, ond tro, en viss typ av förhållande mellan parterna som skulle kunna anses som en intressekonflikt, t.ex. närstående parter eller mellan aktieägarna och företaget, eller transaktioner där en part fått värde eller säkerhet som denne inte hade rätt till (se skäl 67).

Medlemsstaterna får också göra vissa avsteg från vad som sägs ovan. Medlemsstaterna får *dels* föreskriva att reglerna endast ska tillämpas på ny finansiering om rekonstruktionsplanen har fastställts av domstol och på tillfällig finansiering som har prövats på förhand (artikel 17.2), *dels* undanta tillfällig finansiering som tillförts efter det att gäldenären blivit oförmögen att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning (artikel 17.3).

Direktivets bestämmelser föranleder inga lagändringar

De regler som ligger närmast till hands att pröva direktivets regler om skydd mot ny och tillfällig finansiering mot är de svenska bestämmelserna om återvinning.

Återvinningsreglerna syftar till att motverka otillbörliga transaktioner i samband med en nära förestående konkurs. Under vilka förutsättningar återvinning ska ske regleras närmare i 4 kap. konkurslagen. Dessa regler är även tillämpliga under företagsrekonstruktionen, om ett offentligt ackord fastställs (se 3 kap. 5 § FRekL).

I 4 kap. 5 § konkurslagen finns den allmänna återvinningsregeln. Enligt denna bestämmelse, som är den som främst torde bli aktuell att tillämpa på ny eller tillfällig finansiering, krävs för att en rättshandling ska gå åter att

- den var till nackdel för borgenärerna,
- den på ett otillbörligt sätt har gynnat viss borgenär framför andra, har medfört att gäldenärens egendom undandragits borgenärerna eller har inneburit att hans eller hennes skulder ökat,
- gäldenären var eller genom rättshandlingen blev insolvent, och
- motparten kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

Av detta följer alltså att det för tillämpning av återvinningsregeln inte är tillräckligt att rättshandlingen skadar borgenärskollektivet för att den ska gå åter. Lagen ställer även upp ett krav på ond tro. Som framgått hindrar direktivet inte att ny eller tillfällig finansiering förklaras ogiltig på annan grund än att den är till skada för borgenärskollektivet. I direktivsskälens anges ond tro som ett uttryckligt exempel på vad som kan utgöra annan grund. Mot denna bakgrund gör vi bedömningen att den svenska regeln är tillåten.

I 4 kap. 6 § konkurslagen finns regler om återvinning av gåvor. En gåva kan återvinnas om den har fullbordats senare än sex månader före frisdagen. Även gåvor som fullbordats under viss tid dessförinnan kan återvinnas, om det inte visas att gäldenären efter gåvan hade utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans eller hennes skulder. Vad som nyss sagts gäller även köp, byte eller annat avtal, om det med hänsyn till missförhållandet mellan utfästelserna på ömse sidor är uppenbart att avtalet delvis har egenskap av gåva.

Tanken är emellertid inte att varje gåvotransaktion ska kunna återvinnas. Understöd och sedvanliga gåvor som inte stod i missförhållande till gäldenärens ekonomiska situation är undantagna från återvinning.

Det sagda innebär att bestämmelsen torde kunna aktualiseras på finansiellt stöd som t.ex. grundar sig på att gäldenären under rekonstruktionen har avyttrat varor till underpris. Att en affär är dålig medför däremot inte i sig att återvinning kan ske med stöd av 4 kap. 6 § konkurslagen.⁷⁵ För att en underpridförsäljning ska betraktas som en gåva krävs dels gåvoavsikt, dels att det finns en avsevärd skillnad mellan prestationernas värde.⁷⁶ Syftet med bestämmelsen torde, i enlighet med övriga återvinningsregler, vara att hindra illojala beteenden för att kringgå följderna av en eventuell konkurs.⁷⁷ Bestämmelsen strider enligt vår mening inte mot direktivets bestämmelser. Det kan särskilt noteras att medlemsstaterna får tillåta återvinning av en transaktion där en part har erhållit värde eller säkerhet som parten vid transaktionstillfället eller på grund av transaktionssättet inte hade rätt till (se skäl 67). Även detta talar enligt vår mening för att det är tillåtet att återvinna underpridförsäljningar om den helt eller delvis kan anses ha utgjort en gåva.

Eventuellt skulle kvittningsregeln i 4 kap. 10 § andra stycket konkurslagen kunna aktualiseras. Enligt den kan en kvittning som har skett före konkursen återvinnas som en betalning enligt 4 kap. 10 § första stycket, om kvittningen inte hade kunnat ske i konkursen enligt reglerna i 5 kap. 15 eller 16 §§ och betalningsåtervinningsregelns rekvisit dessutom kan uppfyllas. För återvinning krävs här således att en rad andra rekvisit än det allmänna nackdelsrekvisitet är uppfyllda, vilket innebär att bestämmelsen är tillåten enligt direktivet.

I 4 kap. konkurslagen finns ytterligare bestämmelser som tar sikte på bl.a. möjligheten till återvinning vid bodelning (7 §), återvinning av lön m.m. och överföring av medel till pensionsstiftelse (8 och 9 §§), betalning av en skuld som skett i nära anslutning till ansökan om konkurs (10 §), särskilda regler om betalning för en växel eller en check (11 §), återvinning av säkerheter (12 §), samt om återvinning av förmånsrätter (13 §). Vi bedömer att dessa regler inte strider mot direktivets regler om skydd för ny och tillfällig finansiering.

⁷⁵ Se Savin m.fl. Konkurslagen (2020-02-28, Version 44, JUNO), kommentaren till 4 kap. 6 §.

⁷⁶ Se Savin m.fl. Konkurslagen (2020-02-28, Version 44, JUNO), kommentaren till 4 kap. 6 §.

⁷⁷ Se Renman, Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen (2013), s. 122.

Några regler om civilrättsligt, administrativt eller straffrättsligt ansvar på grund av att finansieringen är till skada för borgenärskollektivet finns inte i svensk rätt. Vi behöver därför inte säkerställa att sådana regler inte tillämpas vid ny eller tillfällig finansiering.

Sammantaget innebär detta att några ändringar inte är nödvändiga i svensk rätt för att tillgodose kraven i direktivet i denna del. Det saknas mot denna bakgrund anledning att ta ställning till möjligheterna att göra undantag enligt artikel 17.2 och 3.

8.17.2 Superförmånsrätt för ny och tillfällig finansiering

Förslag: Ny finansiering ska omfattas av superförmånsrätt i den utsträckning som framgår av en fastställd rekonstruktionsplan.

Tillfällig finansiering ska omfattas av superförmånsrätt om rekonstruktören har lämnat skriftligt samtycke till finansieringen.

Superförmånsrätten för tillfällig finansiering upphör om en rekonstruktionsplan fastställs. I annat fall upphör superförmånsrätten för tillfällig finansiering tre månader efter rättens beslut att avsluta rekonstruktionen, om inte borgenären innan dess ansökt om att gäldenären ska försättas i konkurs.

Skäl för förslaget

En fortsatt superförmånsrätt ...

Enligt artikel 17.4 i direktivet får medlemsstaterna bestämma att de som tillför ny eller tillfällig finansiering ska få en prioriterad ställning i händelse av en efterföljande konkurs.

I svensk rätt omfattas en fordran som grundar sig på ett avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke ingått under en företagsrekonstruktion av allmän förmånsrätt, s.k. superförmånsrätt (se 10 § första stycket 4 förmånsrättslagen). En borgenär med superförmånsrätt får ett förstärkt skydd för sin fordran eftersom den ges en prioriterad ställning vid en eventuell efterföljande konkurs. Syftet med regleringen är att underlätta finansieringen under företagsrekonstruktionen.⁷⁸

⁷⁸ Se prop. 1995/96:5 s. 131 f.

Direktivets option i artikel 17.4 innebär att det även framöver är tillåtet att ha ett system med superförmånsrätter för fordringar som uppkommer under rekonstruktionen. Det finns enligt vår mening inte anledning att ta bort möjligheten till superförmånsrätt. Ny finansiering och tillfällig finansiering som uppkommit under rekonstruktionen kommer visserligen inte kunna skrivas ned genom rekonstruktionsplanens skulduppgörelse. Det kan dock befaras att detta inte är tillräckligt för att få externa parter att våga investera i ett företag som genomgår företagsrekonstruktion. Superförmånsrätten är därför normalt en förutsättning för att t.ex. en kreditgivare ska vara villig att låna pengar till gäldenären.

Direktivets option i denna del bör därför utnyttjas. Det finns däremot anledning att anpassa de svenska reglerna till direktivets regler och våra förslag till nya regler om rekonstruktionsplaner.

... men en ändrad superförmånsrätt

Enligt dagens regler gäller superförmånsrätten för avtal som träffas under rekonstruktionen. Det är alltså inte tillräckligt att fordran uppkommer under rekonstruktionen eller att gäldenären begär fullgörelse av ett redan före rekonstruktionen ingånget avtal.

De nuvarande reglerna skiljer sig från direktivets regler på så sätt att finansiellt stöd enligt direktivet förefaller omfatta allt tillhandahållande av resurser, krediter och tredjemansgarantier efter (ny finansiering) respektive under (tillfällig finansiering) rekonstruktionen, i det senare fallet oavsett om stödet grundar sig på ett avtal som ingåtts under förfarandet eller enligt ett gammalt avtal.⁷⁹

Superförmånsrätten för ny finansiering

Tanken med det nya planförfarandet är att en fastställd rekonstruktionsplan ska omfatta alla rättsförhållanden och utgöra en stabil grund för den fortsatta verksamheten. Det innebär att planen ska innehålla uppgifter om alla som ska få betalt eller få behålla något intresse. Dock ska endast parter vars fordringar eller rättigheter berörs av planen och som har uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion

⁷⁹ Se Möller, Hur ska vi göra med superförmånsrätten? – Analys och förslag med anledning av EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv, Vänbok till Mikael Mellqvist (2020), s. 173.

delta i omröstningsförfarandet. Det har att göra med att rättsförhållanden som uppkommit under förfarandet inte ska påverkas av planen.

Ny finansiering, som alltså är till för att genomföra åtgärderna i planen, kommer endast att förekomma i de fall där en rekonstruktionsplan fastställs. Normalt torde ny finansiering grunda sig på nya avtal under rekonstruktionen och skulle därmed redan enligt dagens regler omfattas av superförmånsrätt, under förutsättning att rekonstruktören har lämnat sitt samtycke till avtalet.

I syfte att ge gäldenären så stor flexibilitet som möjligt under rekonstruktionen anser vi att lagen bör lämna utrymme för parterna att själva träffa överenskommelse beträffande frågan om en fordran ska ha superförmånsrätt. Parterna bör också ha rätt att själva komma överens om de närmare villkoren för superförmånsrätten, t.ex. under hur lång tid den ska gälla.

Vi föreslår mot denna bakgrund att ny finansiering inte per automatik ska omfattas av superförmånsrätt, utan att parterna ska ha möjlighet att komma överens i denna fråga. Det är sannolikt att de flesta finansierare kommer att kräva superförmånsrätt för att ge ny kredit. Vi vill emellertid inte helt stänga dörren för en situation där en borgenär väljer att gå in med ny finansiering utan att kräva superförmånsrätt.

Villkoren för en eventuell superförmånsrätt ska framgå av planen. Genom att planen fastställs får detta rättsverkan (se avsnitt 8.12). Eftersom planen endast ska kunna fastställas om rätten bedömer att finansieringen är nödvändig och inte otillbörligen skadar borgenärens intressen finns det ett tillfredsställande skydd mot att den nya finansieringen urholkar andra förmånsrätters värde utan motsvarande nytta för verksamheten.

En konsekvens av att superförmånsrätterna ska framgå av rekonstruktionsplanen blir att dessa blir synliga för tredje part på ett sätt som inte är fallet i dag.⁸⁰

⁸⁰ Se SOU 2016:72 Del 2 s. 202 om problemet med att superförmånsrätten inte är synlig för tredje part.

Superförmånsrätten för tillfällig finansiering

Även tillfällig finansiering bör kunna omfattas av superförmånsrätt. Till skillnad från ny finansiering avser tillfällig finansiering stöd som tillhandahålls under förfarandet, dvs. innan en rekonstruktionsplan fastställs eller förfarandet av annan anledning avslutas. När den tillfälliga finansieringen beviljas vet parterna därför inte om planen kommer att fastställas eller inte. Skyddet för tillfällig finansiering kan därför inte begränsas till fall där planen har fastställts. Det innebär vidare att det inte är möjligt att först i rekonstruktionsplanen avgöra om den tillfälliga finansieringen ska ha superförmånsrätt.

Det är enligt vår uppfattning inte aktuellt att ge superförmånsrätt till samtliga fordringar som i någon mån uppkommit under förfarandet. En sådan reglering skulle i alltför stor utsträckning urholka värdet av befintliga förmånsrätter. Vi anser i stället att tillfällig finansiering i stort sett kan hanteras på samma sätt som dagens superförmånsrätter. Vi föreslår att en fordran som grundar sig på tillfällig finansiering ska omfattas av superförmånsrätt om rekonstruktören har samtyckt till finansieringen. Rekonstruktören har då att ta ställning till om finansieringen är rimlig och omedelbart nödvändig för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta att drivas eller överleva (se artikel 2.1.8). En sådan ordning strider inte mot direktivet, som tillåter att medlemsstaterna inför olika mekanismer för förhandskontroll av tillfällig finansiering, bl.a. genom att rekonstruktören granskar finansieringen (se skäl 68). Rekonstruktören har också redan i dag en skyldighet att säkerställa att värdet av andra förmånsrätter, t.ex. företagshypotek, inte urholkas på grund av nya avtal som träffas under rekonstruktionen.⁸¹

Eftersom direktivets bestämmelser inte gör skillnad på om den tillfälliga finansieringen grundar sig på ett avtal som ingåtts före eller under förfarandet, ska rekonstruktören kunna samtycka till att även tillfällig finansiering som grundar sig på ett före rekonstruktionen ingånget avtal ges superförmånsrätt, dock endast för resurser som tillförs under förfarandet.⁸² Detta bör leda till att gäldenären och rekonstruktören får ett större manövreringsutrymme än i dag. Det skulle t.ex. kunna få betydelse för gäldenärens möjligheter att behålla nyckel-

⁸¹ Se rättsfallet NJA 2014 s. 389 p. 9.

⁸² Se ovan och Möller, Hur ska vi göra med superförmånsrätten? – Analys och förslag med anledning av EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv, Vänbok till Mikael Mellqvist (2020), s. 173.

personer i företaget under rekonstruktionen, eftersom dessa då kan lockas med superförmånsrätt för kommande fordringar mot att de inte lägger ned sitt arbete, utan att parterna behöver träffa ett nytt anställningsavtal.

För att säkerställa att en superförmånsrätt inte uppkommer utan att rekonstruktören aktivt har tagit ställning i frågan, föreslår vi vidare att rekonstruktörens samtycke ska vara skriftligt. Ett skriftlighetskrav har också angetts vara ett önskemål från praktiker i branschen.⁸³

Superförmånsrätterna bör begränsas i tid

Superförmånsrätten är i dag inte tidsbegränsad

Superförmånsrätten är i dag inte begränsad i tid. Genom åren har det dock lagts fram flera förslag på olika former av tidsmässiga begränsningar av förmånsrätten.

Förmånsrättskommittén föreslog att superförmånsrätten skulle sluta att gälla tre månader efter att företagsrekonstruktionen hade upphört.

2007 års insolvensutredning ansåg att fordringar som uppkommit under rekonstruktionsförfarandet, inklusive fullföljdsfordringar, skulle betraktas som massafordringar av andra rang om förfarandet omvandlades till ett konkursförfarande. Om rekonstruktionen avslutades framgångsrikt genom att en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord fastställdes av rätten skulle däremot inte någon latent massafordran finnas kvar.

Entreprenörskapsutredningen föreslog att superförmånsrätten skulle gälla om förfarandet avslutades på grund av konkurs. Avslutades förfarandet däremot med ett offentligt ackord skulle förmånsrätten sluta att gälla ett år från dagen då det fastställda ackordet fått laga kraft. Skulle ackordet förverkas under den tiden skulle borgenärens fordran fortsatt vara förenad med superförmånsrätt i en efterföljande konkurs.

Det nordisk-baltiska nätverket har rekommenderat att en fordran som uppkommer under rekonstruktionsförfarandet ska ha en prioriterad ställning om rekonstruktionen omedelbart eller inom en bestämd tidsperiod följs av en konkurs.

⁸³ Se Möller, Hur ska vi göra med superförmånsrätten? – Analys och förslag med anledning av EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv, Vänbok till Mikael Mellqvist (2020), s. 176.

Superförmånsrätten bör tidsbegränsas

Genom våra förslag om superförmånsrätt för ny och tillfällig finansiering ställs frågan om en begränsning av superförmånsrättens varaktighet i ett något annat läge.

Vi har föreslagit att parterna själva ska komma överens om de närmare villkoren för superförmånsrätt för ny finansiering. I detta ligger att de även kan komma överens om hur länge en superförmånsrätt ska gälla. Detta ska framgå av rekonstruktionsplanen och bli bindande för parterna. När den överenskomna tiden för superförmånsrätten löpt ut gäller den inte längre. Det saknas anledning att ytterligare reglera superförmånsrättens längd vid ny finansiering.

När det gäller tillfällig finansiering är saken emellertid annorlunda. Sådan finansiering kommer inte att fastställas genom rekonstruktionsplanen och kommer inte heller vara direkt synlig för tredje part. Det gör det vanskligt för en borgenär att bedöma vilken risk han eller hon tar genom att ingå ett avtal med gäldenären. Detta kan ha en negativ påverkan på gäldenärens möjligheter att ingå nya avtal efter att rekonstruktionen har avslutats. Detta talar för att superförmånsrätten för tillfällig finansiering ska upphöra om en rekonstruktionsplan fastställs. Å andra sidan skulle en sådan regel kunna försvåra för gäldenären att få tillfällig finansiering under företagsrekonstruktionen. En finansiär kanske inte vågar lita på att rekonstruktionen kommer att lyckas även om en rekonstruktionsplan fastställs och därför inte vågar tillföra gäldenären tillfällig finansiering.

Vi gör mot denna bakgrund bedömningen att superförmånsrätten bör gälla i vissa fall när gäldenären försätts i konkurs i nära anslutning till att rekonstruktionsförfarandet avslutats. Eftersom det är upp till medlemsstaterna att själva bestämma om de över huvud taget vill införa en prioriterad ställning för ny och tillfällig finansiering bör direktivets regler inte hindra en tidsmässig begränsning av förmånsrätten (se artikel 17.4).

Vi föreslår därför att superförmånsrätten för tillfällig finansiering ska begränsas i tid. Avgörande för hur denna begränsning bör utformas bör vara om rekonstruktionen har avslutats med att en rekonstruktionsplan fastställts eller inte.

Tanken med den fastställda rekonstruktionsplanen är att den ska utgöra en fullständig reglering av gäldenärens rättsförhållande. I enlighet med denna utgångspunkt bör det inte finnas kvar någon super-

förmånsrätt för finansiering som tillförts under förfarandet när planen fastställs. Det får i stället ankomma på gäldenären att reglera den tillfälliga finansieringen innan förfarandet avslutas eller att omvandla den till ny finansiering och ta upp den i planen. Det sistnämnda förutsätter dock att den är nödvändig för att genomföra planen och inte otillbörligt skadar borgenärernas intressen.

Om rekonstruktionen däremot inte avslutas med att en rekonstruktionsplan har fastställts bör superförmånsrätten för den tillfälliga finansieringen fortsätta en viss tid efter att rekonstruktionen upphört. Det bör alltså inte krävas att borgenären har ansökt om gäldenärens konkurs innan rekonstruktionen har upphört för att superförmånsrätten ska gälla. En borgenär skulle annars kunna känna sig tvungen att ansöka om konkurs för att inte gå miste om sin förmånsrätt, även om det fortfarande står och väger om rekonstruktionen kommer att lyckas. En sådan ordning riskerar att motverka syftet med rekonstruktionsinstitutet. Förmånsrätten får dock inte heller gälla under så lång tid att den får en stark negativ påverkan på gäldenärens möjligheter att få nya krediter efter att rekonstruktionen avslutats.

Vi anser att den tid om tre månader som Förmånsrättskommittén tidigare föreslagit är väl avvägd. Det motsvarar vad som gäller i t.ex. Finland (se 32 § lagen om företagssanering). Tiden bör börja löpa från tingsrättens beslut att företagsrekonstruktionen ska upphöra eller, om överrätten upphäver en överklagad rekonstruktionsplan, från beslutet att häva planen.

Avgörande för om superförmånsrätten ska bestå bör vara om borgenärens ansökan om konkurs kommit in till rätten inom tre månader från rekonstruktionens upphörande. Det ska således vara utan betydelse om gäldenären sedermera försätts i konkurs efter en egen ansökan.

8.18 Skydd för andra transaktioner i samband med rekonstruktionen (artikel 18)

Bedömning: Direktivets regler om att vissa transaktioner inte ska vara möjliga att förklara ogiltiga eller icke verkställbara föranleder inga lagändringar.

Skäl för bedömningen

Skydd för transaktioner under förhandlingen av en rekonstruktionsplan

Enligt artikel 18 i direktivet ska även vissa andra transaktioner än ny och tillfällig finansiering kunna skyddas. Syftet med bestämmelsen är att främja en kultur där krisande företag ansöker om rekonstruktion så tidigt som möjligt (se skäl 69).

Medlemsstaterna ska säkerställa att transaktioner som är rimliga och omedelbart nödvändiga för förhandlingen av en rekonstruktionsplan inte förklaras ogiltiga, möjliga att förklara ogiltiga eller icke verkställbara på den grunden att transaktionen är till skada för borgenärskollektivet, om inte även andra grunder i nationell rätt föreligger (artikel 18.1). Medlemsstaterna får dock begränsa detta till att endast gälla om rätten prövat transaktionen på förhand och får undanta transaktioner som genomförts efter det att gäldenären blivit oförmögen att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning (artikel 18.2 och 3).

Åtminstone följande transaktioner ska enligt artikel 18.4 skyddas:

- a) betalning av avgifter och kostnader för förhandling om och antagande eller fastställande av en rekonstruktionsplan,
- b) betalning av avgifter och kostnader för att söka yrkesmässig rådgivning som har nära samband med rekonstruktionen,
- c) betalning av löner till arbetstagare för redan utfört arbete, utan att det påverkar annat skydd i unionsrätt eller nationell rätt,
- d) varje betalning och utbetalning som görs inom ramen för den löpande affärsverksamheten och som inte anges i leden a–c.

Vidare ska medlemsstaterna säkerställa att det finns ett motsvarande skydd som det som beskrivits ovan för transaktioner som är rimliga och omedelbart nödvändiga för genomförandet av en rekonstruktionsplan (artikel 18.5).

Direktivets bestämmelser föranleder inga lagändringar

Direktivets artikel 18 om skydd för andra transaktioner som är rimliga och omedelbart nödvändiga för förhandlingen av en rekonstruktionsplan bygger på samma principer som skyddet för ny och tillfällig finansiering i artikel 17. Med andra ord ska medlemsstaterna säkerställa att sådana transaktioner inte förklaras ogiltiga m.m. enbart på den grunden att de är till skada för borgenärskollektivet.

Även i denna del aktualiseras de svenska reglerna om återvinning. Återvinningsmöjligheterna träffar *rättshandlingar* och därmed även andra transaktioner än ny och tillfällig finansiering. Som framgått av framställningen avseende artikel 17 innehåller den svenska allmänna återvinningsregeln i 4 kap. 5 § konkurslagen emellertid inte enbart ett otillbörlighetsrekvisit, utan även ett ondrosrekvisit (se avsnitt 8.17.1). Det förhållandet att en transaktion kan återvinnas i enlighet med den bestämmelsen strider därför inte mot direktivet.

Vi övergår nu till att analysera den uppräknade av transaktioner som medlemsstaterna åtminstone ska skydda enligt artikel 18.4.

Betalning av avgifter och kostnader, m.m.

De två första punkterna i artikel 18.4 handlar om avgifter och kostnader för förhandling om och antagande eller fastställelse av rekonstruktionsplanen samt för att söka yrkesmässig rådgivning som har nära samband med rekonstruktionen.

Enligt 4 kap. 10 § konkurslagen kan betalning av en skuld som gjorts senare än tre månader före fristdagen och som gjorts med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid eller med belopp som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, återvinnas, om betalningen inte kan anses vara ordinär. För att bestämmelsen ska aktualiseras är det alltså inte tillräckligt att en betalning är till skada för borgenärskollektivet. Det är visserligen svårt att se att en betalning av sådana kostnader och avgifter som avses skulle uppfylla återvinningsförutsättningarna i bestämmelsen. Även om så skulle vara fallet bör den svenska regleringen emellertid vara tillåten eftersom den kräver mer än enbart skada för borgenärskollektivet.

Betalning av lön

Enligt tredje punkten ska betalning av löner till arbetstagare för redan utfört arbete skyddas. Betalning av lön, arvode eller pension kan återvinnas, om betalningen har skett senare än sex månader före fristdagen och den uppenbart översteg vad som kunde anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt (se 4 kap. 8 § konkurslagen).

I bestämmelsen ställs alltså en rad förutsättningar för återvinning. Det är således inte möjligt att återvinna ersättning för redan utfört arbete enbart på den grunden att den är till skada för borgenärskollektivet. Regleringen är därför enligt vår uppfattning tillåten.

Betalningar och utbetalningar som görs inom ramen för den löpande affärsverksamheten

Enlig den sista punkten ska varje betalning och utbetalning som görs inom ramen för den löpande affärsverksamheten skyddas. Direktivets krav i denna del skulle kunna aktualisera bestämmelsen i 4 kap. 10 § konkurslagen om återvinning av betalningar. Vi har dock redan ovan kommit fram till att den svenska regeln är tillåten. Det finns inte anledning att komma till annan slutsats här.

9 Offentlig skulduppgörelse – ett alternativt förfarande

9.1 Inledning

9.1.1 Rekonstruktions- och insolvensdirektivet tillåter flera förfaranden

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska medlemsstaterna inrätta ett förebyggande ramverk för rekonstruktion. Det finns dock inte något som hindrar att direktivets regler genomförs inom ramen för flera förfaranden och inte heller mot att vissa av förfarandena äger rum utom rätta (se artikel 4.5).

Direktivsbestämmelserna öppnar också för att införa alternativa förfaranden av mer eller mindre formell karaktär, bl.a. genom bestämmelserna i artikel 4.6 som gör det möjligt att begränsa domstols och myndighets medverkan till de fall där det är nödvändigt och proportionerligt.

9.1.2 Utredningsdirektiven

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller ett förfarande som gäller för alla näringsidkande gäldenärer. I våra utredningsdirektiv anges att reglerna i rekonstruktions- och insolvensdirektivet aktualiserar frågan om det bör införas ett mer diversifierat regelverk med alternativa förfaranden. Det framhålls att svensk rätt inte hindrar att borgenärer och gäldenären för informella diskussioner eller kommer överens utom rätta. Det konstateras dock att EU-direktivets genomförande kommer att innebära ett relativt utvecklat och avancerat förfarande, och att det kan vara av värde att överväga möjligheten att införa kompletterande regler om ett alternativt förfarande, t.ex. med inriktning på bara skuldavskrivning.

Vi har mot denna bakgrund i uppdrag att överväga om den grundläggande strukturen i nuvarande förfarande i något avseende ska ändras och att belysa alternativa eller kompletterande förfaranden samt ta ställning till hur de kan utformas.

9.1.3 Disposition och sammanfattning

Vi inleder detta avsnitt med en redogörelse för alternativa förfaranden som föreslagits av tidigare utredningar och vissa förfaranden som finns i utländska rättsordningar.

Vi övergår därefter till våra överväganden. Där föreslår vi att det ska införas ett alternativt förfarande för att få en skulduppställning fastställd utan att behöva ta fram en rekonstruktionsplan (*offentlig skulduppställning*). Offentlig skulduppställning är avsett att vara ett snabbare, enklare och billigare förfarande för gäldenärer som endast har behov av en skuldnedskrivning för att säkra verksamhetens livskraft. Det nya förfarandet uppvisar tydliga likheter med det offentliga ackord som reglerades i ackordslagen mellan 1970 och 1996, liksom med tidigare utredningars förslag om separat ackord.

Under en offentlig skulduppställning kommer gäldenären att omfattas av ett konkursskydd. Något skydd mot verkställighetsåtgärder eller mot att en borgenär häver ett avtal till följd av bristande betalning kommer dock inte finnas. Gäldenären kommer inte heller att ha någon extraordinär rätt att säga upp ett varaktigt avtal i förtid.

Genom det nya förfarandet bör en skulduppställning normalt kunna fastställas inom tre till fem veckor från ansökan. Som längst ska förfarandet få pågå under två månader.

9.2 Vissa alternativa förfaranden

9.2.1 En möjlighet att fastställa ett ackord utan att inleda företagsrekonstruktion (separat ackord)

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller ett rekonstruktionsförfarande. Inom ramen för detta förfarande kan rätten, på begäran av gäldenären, besluta om ett offentligt ackord (se 3 kap. 1 § lagen om företagsrekonstruktion). Typiskt sett innebär ett offentligt ackord att gäldenären får sina skulder nedskrivna med en viss procent. Ett

offentligt ackord innehåller inslag av tvång eftersom det blir bindande även mot en borgenär som motsätter sig uppgörelsen.

Svensk rätt hindrar inte att borgenärerna och gäldenären för informella diskussioner och kommer överens utom rätta. I praktiken är sådana uppgörelser mellan gäldenären och en eller flera borgenärer också vanligt förekommande. Dessa uppgörelser är inte reglerade på annat sätt än genom allmänna avtalsrättsliga principer och regler, och ingås utan någon insyn för övriga borgenärer. Skulle förhandlingarna däremot bryta ihop kan parterna inte ansöka om ett separat ackordsförfarande, eftersom detta endast kan beslutas inom ramen för en företagsrekonstruktion (3 kap. FREkL) eller en konkurs (12 kap. konkurslagen).

Fram till år 1996 fanns en möjlighet att genom bestämmelserna i ackordslagen fastställa ett offentligt ackord utom ramen för ett konkurs- eller rekonstruktionsförfarande.¹ Ackordslagen upphävdes emellertid i samband med att lagen om företagsrekonstruktion trädde i kraft och ackordslagens bestämmelser överfördes i princip oförändrade till lagen om företagsrekonstruktion.

Under lagstiftningsarbetet ifrågasatte Lagrådet om det inte borde finnas näringsidkare som har ett behov av ett ackordsförfarande, utan att samtidigt behöva rekonstruera den verksamhet som bedrivs.² Regeringen ansåg emellertid att det regelmässigt torde finnas ett rekonstruktionsbehov när det finns behov av ett ackord, och att de fall där så inte är fallet endast torde gälla ett fåtal gäldenärer.³ Någon möjlighet till ett separat ackord infördes således inte.

Sedan dess har såväl 2007 års insolvensutredning som Entreprenörskapsutredningen föreslagit att det ska införas ett separat ackord i svensk rätt, dvs. en möjlighet att fastställa ett ackord utan att behöva inleda ett konkurs- eller rekonstruktionsförfarande.

¹ Företagsrekonstruktionslagen hade då ännu inte heller trätt i kraft.

² Prop. 1995/96:5 s. 342.

³ Prop. 1995/96:5 s. 115.

2007 års insolvensutrednings förslag till separat ackord

Behovet av ett separat ackord

2007 års insolvensutredning föreslog att konkursförfarandet skulle samordnas med rekonstruktionsförfarandet i en ny insolvenslag. I den nya lagen skulle rekonstruktionsplanen under vissa förutsättningar kunna upprättas, fastställas och förverkas, i stora drag motsvarande vad vid har föreslagit i föregående kapitel.

2007 års insolvensutredning ansåg emellertid att det även fanns ett behov av att komplettera förslaget med en möjlighet till separat ackord. Utredningen pekade bl.a. på att avsaknaden av en möjlighet att kunna få till stånd ett offentligt ackord utan att påbörja ett konkurs- eller rekonstruktionsförfarande hade kommit att uppfattas som en brist i det insolvensrättsliga systemet och att det hade framförts önskemål om att ackordsreglerna i konkurslagen och företagsrekonstruktionslagen skulle vara tillgängliga i ett förenklat förfarande.

Utformningen av det separata ackordet

Det separata ackordet skulle enligt 2007 års insolvensutredning vara en snabb väg till skuldnedskrivning när inga andra åtgärder planerades under rekonstruktionen. Inom ramen för det separata ackordet skulle därför endast frågor om betalning och nedskrivning av uppkomna fordringar hanteras.

Som utgångspunkt skulle samma regler gälla för ett separat ackord som för att fastställa en rekonstruktionsplan. Huvuddragen i det föreslagna förfarandet kan beskrivas enligt följande.⁴

En *ansökan om separat ackord* skulle kunna göras av gäldenären och, under vissa förhållanden, insolvensförvaltaren (närmast motsvarande konkursförvaltaren). Eftersom det fristående ackordet endast skulle kunna avse frågor om betalning och nedskrivning av uppkomna fordringar skulle det inte vara nödvändigt att följa de tämligen detaljerade reglerna som utredningen föreslog skulle gälla för innehållet i rekonstruktionsplanen.

Ett ackordsförslag skulle enligt förslaget inte tas upp av rätten om det inte framstod som sannolikt att det skulle komma att antas och

⁴ Se SOU 2010:2 Del 1 s. 364 f. samt författningsförslaget och författningskommentaren i 12 kap. 39 § med där gjorda hänvisningar.

fastställas. Av denna anledning skulle ansökan innehålla uppgifter om borgenärernas inställning till ackordet. Om ansökan togs upp skulle rätten bestämma tid för ett borgenärssammanträde. Detta skulle hållas inom tre till fem veckor.

Frågor om antagande, fastställelse och förverkande skulle hanteras på samma sätt vid ett separat ackord som vid fastställelse av en rekonstruktionsplan. Förslaget i denna del innebar, kortfattat, att det separata ackordet skulle anses ha *antagits av borgenärerna* om en viss andel av de röstande godtog ackordet.

Även om tillräcklig majoritet inte uppnåtts vid omröstningen skulle ackordet ändå under vissa förutsättningar anses ha antagits. För detta skulle dock krävas bl.a. att gäldenären var ett aktiebolag, att den betalning som erbjöds i planen inte understeg vad borgenären hade fått vid en realisation enligt vissa närmare angivna regler och att aktieägarna inte skulle få något förmögenhetsvärde som översteg aktiernas sannolika värde vid en sådan realisation.

Ett antaget ackord skulle kunna *fastställas av rätten*. Rätten skulle dock vägra fastställelse under vissa förutsättningar. Ett skäl att vägra skulle vara att ärendet inte handlagts på rätt sätt. Ett annat att en borgenär som röstat mot ackordet gjorde sannolikt att den betalning som han eller hon erbjöds var beaktansvärt lägre än den utdelning som kunde påräknas vid en realisation enligt vissa närmare angivna regler.

Ett fastställt separat ackord skulle vara *bindande mot alla borgenärer*, såväl kända som okända. En annan konsekvens av ett fastställt separat ackord skulle vara att efterställda borgenärer förlorade sin rätt till betalning om inte alla borgenärer tillgodosågs fullt ut.

Ett separat ackord skulle kunna *förverkas* av rätten bl.a. om gäldenären gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer eller i hemlighet gynnat någon borgenär i syfte att inverka på frågan om ackordets antagande eller fastställelse.

Remissinstansernas inställning

Flera av remissinstanserna lämnade 2007 års insolvensutrednings förslag om separat ackord utan erinran. Andra tillstyrkte förslaget och pekade bl.a. på gäldenärens behov av att få sin ekonomi sanerad utan att det finns ett behov av rekonstruktion av själva verksamheten.⁵

Entreprenörskapsutrednings förslag till separat ackord*Behovet av ett separat ackord*

Även Entreprenörskapsutredningen föreslog att det skulle införas en möjlighet att ansöka om ackord utom konkurs eller företagsrekonstruktion. I likhet med 2007 års insolvensutredning valde Entreprenörskapsutredningen att kalla detta förfarande för ett separat ackord. Utredningen ansåg att det kunde finnas flera orsaker till att ett livskraftigt företag med betalningssvårigheter hamnat i tillfälliga likviditetsproblem och var av uppfattningen att det fanns ett reellt behov av ett ackordsförfarande för gäldenärer som inte behövde rekonstruera sin verksamhet.

Utredningen ansåg vidare att en reglering om ett tvingande ackord utom konkurs eller företagsrekonstruktion skulle kunna ha en indirekt betydelse redan när parterna för frivilliga underhandsdiskussioner, eftersom det torde vara meningslöst för en minoritet av borgenärer att sätta sig emot ett förslag som kan förutsättas bli antaget genom ett tvingande ackord. Inte heller torde det bli lika vanligt att de frivilliga förhandlingarna stjälpas av borgenärer som inte är nöjda med gäldenärens ackordsförslag. Om dessa borgenärer skulle ansöka om konkurs för gäldenären skulle gäldenären som motåtgärd nämligen kunna ansöka om ett tvingande ackord med exekutiva begränsningar som följd.

Utformningen av det separata ackordet

Det separata ackordet skulle vara en snabb väg till skuldnedsättning för gäldenärer som inte har behov av att rekonstruera sin verksamhet. Ett separat ackord skulle dock inte behöva gå ut på att fordringarna

⁵ Se remissvar från REKON, IFFR, Stiftelsen Ackordscentralen och Handelshögskolan i Göteborg.

reduceras till beloppet utan kunna bestå i enbart anstånd med betalning eller en förändring av betalningsvillkoren.

Enligt förslaget skulle en ansökan om separat ackord och en ansökan om företagsrekonstruktion i princip vara lika till sin form. Reglerna om separat ackord utformades därför så långt som möjligt efter befintliga regler om offentligt ackord i lagen om företagsrekonstruktion. I syfte att förenkla förfarandet med separat ackord och göra det både tidsmässigt och kostnadsmässigt effektivare ansågs det dock behövas vissa särskilda regler för detta förfarande.

En ansökan om separat ackord skulle enbart kunna göras av gäldenären. Ansökan skulle enligt förslaget innehålla en översikt över gäldenärens tillgångar och skulder som upprättats av den föreslagna rekonstruktören tidigast tre månader innan ansökan gjordes.

Till ansökan skulle bifogas bl.a. årsredovisningen, en redogörelse för orsakerna till betalningssvårigheterna och ett ackordsförslag. Dessutom skulle sökanden lämna ett förslag till rekonstruktör och ett motiverat yttrande från rekonstruktören om denne ansåg att ackordsförslaget borde antas. Någon förhandsanslutning av ett visst antal borgenärer till ackordsförslaget skulle inte krävas. Vidare skulle gäldenären vara skyldig att betala eller ställa säkerhet avseende förskott på kostnaderna för ackordsfrågans handläggning hos rätten.

En förhandling om separat ackord skulle få inledas om

1. det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort, och
2. det finns grundad anledning att anta att syftet med det separata ackordet kan uppnås.

Om ansökan inte avvisades eller avslogs skulle domstolen snarast besluta om att förhandling om separat ackord skulle inledas. I beslutet skulle rätten samtidigt utse en rekonstruktör. Utredningen ansåg att det var nödvändigt med en rekonstruktör för att sovra bort fall då ansökningen med fog kan antas tillkommit i uppehållande syfte, samt för att garantera alla borgenärs rätt.

Reglerna för det offentliga ackordet inom ramen för en företagsrekonstruktion skulle i huvudsak gälla även för ett separat ackord.

Eftersom gäldenären vid ett separat ackord enbart skulle ha behov av en skuldavskrivning skulle någon lönegaranti inte utgå till de anställda under förfarandet.

Remissinstansernas inställning

Entreprenörskapsutredningens förslag om att införa ett separat ackord fick i huvudsak positivt bemötande eller lämnades utan erinran av remissinstanserna, även om det framfördes vissa synpunkter på den närmare regleringen av förfarandet. Ackordscentralen, Skatteverket, Svenska Bankföreningen och Malmö tingsrätt tillstyrkte samtliga förslaget. Advokatsamfundet ansåg att det fanns ett behov av ett enklare förfarande för offentligt ackord utom ramen för företagsrekonstruktion, men ansåg att det borde regleras på ett annat sätt än enligt Entreprenörskapsutredningens förslag. Göteborgs tingsrätt lämnade liknande synpunkter. Rekonstruktör- & Konkursförvaltarkollegiet (REKON), som hade tillstyrkt det förslag som 2007 års insolvensutredning hade lämnat, motsatte sig dock Entreprenörskapsutredningens förslag till separat ackord. Som skäl angavs i huvudsak att behovet av separat ackord synes vara ytterst begränsat, samt att det finns en beaktansvärd risk för att ett sådant förfarande kommer att missbrukas.

9.2.2 Utvidgat ackord

Entreprenörskapsutredningen föreslog inte bara att det skulle införas en möjlighet till separat ackord. Den utredningen föreslog också att det skulle bli möjligt för gäldenären och borgenärerna att träffa en särskild uppgörelse, ett s.k. utvidgat ackord, där det klargörs vad som krävs av gäldenären för att borgenärerna ska vara beredda att t.ex. sätta ner sina fordringar eller förlänga betalningstiden.⁶

Förslaget kan delvis sägas likna det förslag som vi har lagt i tidigare avsnitt och som innebär att hela rekonstruktionsplanen, inte bara en eventuell ekonomisk överenskommelse, kan fastställas av rätten. Syftet med förslaget till utvidgat ackord var att skapa ett flexibelt system som skulle tillhandahålla en ordning som kunde göra resultatet av rekonstruktionen mer förutsebar och underlätta förhandlingarna mellan gäldenären och dennes borgenärer.

Fördelen med ett utvidgat ackord angavs vara att parterna skulle kunna få till stånd en skräddarsydd uppgörelse som skulle gynna såväl borgenärerna som gäldenären genom att parterna fritt skulle kunna föreskriva vilka villkor som helst i ackordet. Nackdelen angavs vara

⁶ Se SOU 2016:72 Del 2 s. 242 ff.

att det då skulle kunna finnas villkor som inte skulle omfattas av verkställighet enligt utsökningsbalken.

Entreprenörskapsutredningen framhöll att uppgörelser mellan gäldenären och borgenärerna om vad som ska krävas för att borgenärerna ska sätta ned sina fordringar, bevilja nya krediter eller förlänga betalningstiden visserligen redan förekommer. Skillnaden med deras förslag skulle emellertid vara att dessa uppgörelser skulle kunna fastställas av domstol och tvingas igenom om en majoritet av borgenärerna ställer sig positiva till uppgörelsen.

En begäran om förhandling om utvidgat ackord skulle kunna göras under tiden som en företagsrekonstruktion pågick. I första hand skulle rätten att begära utvidgat ackord tillkomma gäldenären och rekonstruktören. Det skulle dock inte finnas något hinder mot att en borgenär eller flera borgenärer tog ett sådant initiativ. För att rätten skulle besluta om förhandling om utvidgat ackord på begäran av en borgenär skulle dock krävas att gäldenären medgett ansökan.

9.2.3 För- och hybridförfaranden

Vad är för- och hybridförfaranden?

I våra utredningsdirektiv väcks frågan om s.k. för- och hybridförfarande. En inledande fråga att ställa sig är då vad detta är. Framställningen nedan kommer att visa att svaret inte är så enkelt.

Den 31 maj 2002 trädde den ursprungliga s.k. insolvensförordningen⁷ i kraft. Genom förordningen inrättades en europeisk ram för gränsöverskridande insolvensförfaranden. Förordningen var tillämplig när gäldenären hade tillgångar eller borgenärer i mer än en medlemsstat. Den fastställde vilken domstol som var behörig att inleda insolvensförfaranden och säkerställde att domstolens beslut kunde erkännas och verkställas i hela unionen.

Den ursprungliga insolvensförordningen var tillämplig på kollektiva insolvensförfaranden som innebar att gäldenären helt eller delvis berövades rådigheten över sina tillgångar och att en förvaltare utsågs. Vilka nationella förfaranden som omfattades angavs i en bilaga till förordningen. Av denna bilaga framgick att förordningen omfattade det svenska konkursförfarandet liksom förfarandet enligt lagen om företagsrekonstruktion.

⁷ Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden.

Den ursprungliga insolvensförordningen har därefter reviderats genom 2015 års insolvensförordning⁸. 2015 års insolvensförordning ska, med vissa undantag, tillämpas på förfaranden som inleds den 26 juni 2017 eller därefter. Förordningen ska som tidigare tillämpas vid förfaranden där en gäldenär helt eller delvis berövas rådgivningen över sina tillgångar och en förvaltare utses. 2015 års insolvensförordning har dock ett vidare tillämpningsområde än 2000 års insolvensförordning. Den ska även tillämpas på förfaranden där en gäldenärs tillgångar och verksamhet är föremål för kontroll eller övervakning av domstol och i fall där ett tillfälligt uppskjutande av enskilda verkställighetsåtgärder beviljats av domstol eller följer av lag i syfte att möjliggöra förhandling mellan gäldenären och dennes borgenärer.

Syftet med det utvidgade tillämpningsområdet torde ha varit att den reviderade förordningen, till skillnad från den tidigare, även ska omfatta s.k. hybridförfaranden och förfaranden före insolvens (nedan kallat förförfarande) samt fler former av förfaranden för skuldsättning eller skuldsanering för konsumenter och näringsidkare.⁹ Enligt lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning är företagsrekonstruktion, konkurs, skuldsanering och F-skuldsanering insolvensförfaranden enligt 2015 års insolvensförordning.

Det finns såvitt vi känner till inte någon allmänt vedertagen definition av för- och hybridförfaranden. Det engelska uttrycket för förförfarande är *pre-insolvency*, vilket strängt taget inrymmer alla förfaranden som kan inledas före inträdd insolvens.

I en rapport från Europeiska kommissionen från år 2012 ger kommissionen dock uttryck för ett snävare tillämpningsområde. Där anges att *förförfaranden* kan beskrivas som ett förfarande som gör det möjligt att under övervakning av en domstol eller annan administrativ myndighet strukturera om ett företag innan ett insolvensförfarande i formell mening inleds.¹⁰ Enligt samma rapport kan ett *hybridförfarande* beskrivas som ett förfarande där gäldenären behåller kon-

⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden.

⁹ Se COM/2012/0744 final – 2012/0360 (COD) och Europeiska kommissionen, Rättsligt samarbete på privaträttens område i Europeiska unionen – En handbok för rättstillämpare (2014), s. 34.

¹⁰ Se Rapport från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden, s. 4.

trollen över sina tillgångar, trots att verksamheten är föremål för kontroll eller övervakning av t.ex. en domstol.

Beskrivningarna i rapporten ligger i linje med det tillägg som gjordes i 2015 års insolvensförordning, dvs. att förordningen även ska tillämpas på offentliga kollektiva förfaranden där en gäldenärs tillgångar och verksamhet är föremål för kontroll eller övervakning av en domstol (se artikel 1.1 b).

Entreprenörskapsutredningens överväganden om för- och hybridförfaranden

Entreprenörskapsutredningen konstaterade i sitt betänkande att det i flera andra rättsordningar finns s.k. förinsolvensförfaranden som gör det möjligt att genomföra en rekonstruktion i ”tysthet” för att undvika ett mer formellt och officiellt förfarande. Som exempel angavs att det i vissa rättsordningar finns en möjlighet att planera för en rekonstruktion under ett tillfälligt utomrättsligt *förförfarande*. Syftet kan vara att öppna ett förförfarande under en viss tid, där gäldenären har möjlighet att arbeta fram en rekonstruktionsplan med hjälp av en tillfälligt förordnad rekonstruktör innan själva förfarandet formellt öppnas. Därigenom har gäldenären själv möjlighet att styra sin verksamhet och i nära samarbete med borgenärerna ta fram en plan.

Fördelen med ett förförfarande angavs vara att gäldenären undviker offentlighetens ljus, samtidigt som borgenärerna och gäldenären kommer till förhandlingsbordet. Å andra sidan pekades det ut som en nackdel att förfarandet inte skyddar gäldenären mot exekutiva åtgärder från borgenärernas sida.

Entreprenörskapsutredningen uppehöll sig även vid *hybridförfaranden*. Med detta avses, enligt utredningen, förfaranden i vilka gäldenären behåller kontrollen över sina tillgångar, men verksamheten är föremål för kontroll eller övervakning av domstol. Vid sådana förfaranden är det gäldenären själv som ombesörjer rekonstruktionsarbetet och en rekonstruktör utses endast om det finns särskilda skäl för det.

Entreprenörskapsutredningen ansåg att det inte fanns anledning att föreslå några särskilda regler om hybridförfaranden i svensk rätt. Som skäl för detta angavs bl.a. att de länder där hybridförfaranden finns har en annan uppbyggnad av rekonstruktionslagstiftningen än vad som är fallet i svensk rätt, och att hybridförfaranden skulle kräva

betydande lagstiftningsinsatser och en annan inriktning och modell på lagstiftningen än som finns för närvarande. Utredningen pekade på amerikansk rätt, där nära nog samtliga områden regleras i en och samma lagstiftning, vilket underlättar rättstillämpningen och förhindrar att ett förfarande väljs framför ett annat. Dessutom ansåg Entreprenörskapsutredningen att ett system med hybridförfaranden förutsätter en betydligt mer aktiv specialdomstol än domstolarna i det svenska systemet.

Entreprenörskapsutredningen ansåg inte heller att det fanns skäl att införa något särskilt förfarande, och förklarade att motsvarande synpunkter som anförts beträffande hybridförfaranden gjorde sig gällande i förhållande till förfaranden. En övergång till ett sådant system skulle enligt utredningen ställa krav på relativt omfattande lagstiftningsinsatser, en betydligt mer aktiv domstol samt en annan modell och inriktning på lagstiftningen.

Utredningen pekade också särskilt på att det inte hade framförts några krav eller önskemål som visade att det fanns ett reellt behov av sådana förfaranden. Avslutningsvis framhöll Entreprenörskapsutredningen att det redan finns en möjlighet i svensk rätt för gäldenären att förhandla inofficiellt med sina borgenärer om en rekonstruktionsplan innan rekonstruktionsförfarandet inleds.

Sammanfattningsvis ansåg Entreprenörskapsutredningen därför att det saknades anledning att införa för- och hybridförfaranden i svensk rätt.

En internationell utblick

Inledning

År 2012 utvärderade Europeiska kommissionen tillämpningen av den ursprungliga insolvensförordningen.¹¹ I rapporten togs frågan om för- och hybridförfaranden upp. Kommissionen konstaterade att det vid tiden fanns 15 medlemsstater som hade sådana förfaranden som inte var intagna som insolvensförfaranden i insolvensförordningen. För Sverige angavs skuldsanering vara ett sådant förfarande.

¹¹ Se kommissionens rapport till Europaparlamentet, Rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om tillämpningen av rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden.

Kommissionens utvärdering utgick alltså från den tidigare insolvensförordningen. I den nuvarande insolvensförordningen från 2015 framgår t.ex. att skuldsanering är att betrakta som ett insolvensförfarande i den förordningens mening. Kommissionens utvärdering är dock fortfarande av intresse för att få en bild över hur ett för- eller hybridförfarande kan se ut, även om de där angivna förfarandena kan ha ändrats sedan dess.

Eftersom det förefaller saknas en enhetlig definition av vad som utgör ett för- respektive hybridförfarande har vi valt att ta kommissionens rapport som utgångspunkt för den vidare framställningen i detta avsnitt. Vi kommer därför nu att redogöra för några av de förfaranden som anges där. Det bör nämnas att det i utvärderingen inte finns med några exempel på för- eller hybridförfaranden i några andra nordiska länder.¹² Vi har därför valt att fokusera vår framställning på Frankrike, Tyskland och Belgien.

Frankrike

I Frankrike anges det i utvärderingen finnas ett flertal för- och hybridförfarande i form av *mandat ad hoc*, *la conciliation* och *sauvegarde financière accélérée*.

Mandat ad hoc (L 611-3 Code de commerce) kan liknas vid ett underhandsackord och är ett utomrättsligt förfarande där förhandlingarna mellan företaget och borgenärerna sker med hjälp av ett oberoende ombud (*mandataire ad hoc*) som utses av domstol och vars uppdrag beslutas av domstolen. Gälldenären omfattas inte av något automatiskt ”stay” under förfarandet. För att en överenskommelse ska komma till stånd krävs att samtliga parter är överens. Det är alltså inte möjligt att få igenom en överenskommelse mot en borgenärs vilja genom t.ex. en ”cram-down”.¹³

Genom *conciliation* (L 611-4 et seq. Code de commerce) kan ett företag som har rättsliga eller ekonomiska problem ansöka om professionell rådgivning. I ett sådant förfarande förordnar domstolen en god man – en *conciliateur* – på begäran och eventuellt på förslag av gälldenären i syfte att underlätta för gälldenären och borgenärerna att

¹² Det bör dock nämnas att 2015 års insolvensförordning inte är bindande eller tillämplig för Danmark och att Norge inte är medlem av EU.

¹³ Se, utöver lagtexten, SOU 2010:2 s. 57 och www.dlapiper.com/da/uk/focus/dictionary-european-insolvency-terms/france/ (2020-10-07).

komma överens. En god man kan förordnas under förutsättning att företaget inte har ställt in sina betalningar tidigare än 45 dagar innan ansökan lämnas till domstolen. Under förfarandet behåller gäldenären rådigheten över sina tillgångar. En eventuell överenskommelse är som utgångspunkt inte offentlig. Den kan normalt inte heller göras gällande mot parter som inte samtycker till överenskommelsen.¹⁴

På begäran av gäldenären kan domstolen besluta om att inleda ett särskilt förfarande, s.k. *sauvegarde financière accélérée* (L 628 Code de commerce). Domstolen kan endast besluta om *sauvegarde financière accélérée* om gäldenären har beviljats *conciliation* och detta förfarande inte har avslutats. Gäldenären behåller rådigheten över sina tillgångar under förfarandet och omfattas också av ett ”stay”, men endast i förhållande till sina finansiärer. Inom ramen för ett *sauvegarde financière accélérée* kan rätten fastställa en överenskommelse mellan gäldenären och företagets finansiärer och aktieägare, och detta även om en minoritet skulle motsätta sig detta. Gäldenärens leverantörer omfattas inte av förfarandet. Förfarandet får pågå i en månad, med en möjlighet till förlängning i ytterligare en månad.¹⁵

Det kan nämnas att förfaranden liknande de franska också finns i Rumänien i form av s.k. *mandatul ad-hoc*, ett icke offentligt förfarande som får hålla på som längst i 90 dagar, och *concordatul preventiv*, ett frivilligt rekonstruktionsförfarande som övervakas av domstol och som utförs av en tillfälligt utsedd god man.

Tyskland

I Tyskland anges det i utvärderingen finnas ett för- eller hybridförfarande i form av ett s.k. skyddssköldsförfarande (*Schutzschirmverfahren*, § 270b InsO).

En ansökan om skyddssköldsförfarande kan göras av gäldenären. En förutsättning för att ansökan ska beviljas är att gäldenären är över-skuldsatt eller att obestånd är nära förestående, att gäldenären ansökt om s.k. egenförvaltning och att det inte framstår som uppenbart att rekonstruktionen inte kommer att lyckas (se § 270b [1] InsO).

¹⁴ Se, utöver lagtexten, SOU 2010:2 s. 57 och www.dlapiper.com/da/uk/focus/dictionary-european-insolvency-terms/france/ (2020-10-07).

¹⁵ Se, utöver lagtexten, www.dlapiper.com/da/uk/focus/dictionary-european-insolvency-terms/france/ (2020-10-07) och www.gibsondunn.com/the-french-accelerated-financial-safeguard-the-french-prepack/ (2020-10-07).

Om ansökan beviljas ges gäldenären viss tid på sig att under övervakning av en tillfälligt förordnad god man arbeta fram en s.k. insolvensplan. Denna tid får som längst vara tre månader. Under denna period behåller gäldenären rådigheten över sina tillgångar. Domstolen kan också besluta att gäldenären ska ges ett visst skydd mot verkställighetsåtgärder under denna period.

Belgien

I Belgien anges det i utvärderingen finnas ett flertal för- och hybridförfaranden. Bland annat kan rätten utse en oberoende företagsmedlare (*ondernemingsbemiddelaar*) på ansökan av en gäldenär, som också kan föreslå vem som ska förordnas (se art. XX.36 Wetboek Economisch Recht [WER]). Företagsmedlaren har i uppdrag att förhandla fram en överenskommelse med företagets borgenärer för att säkra företagets framtida lönsamhet. Medlarens uppdrag är konfidentiellt.¹⁶

Vidare kan rätten på ansökan av annan berörd part utse en företagsombudsman (*gerechtsmandataris*), i syfte att organisera om företaget. Detta förutsätter dock att gäldenären har agerat på ett sätt som t.ex. allvarligt riskerar att påverka företagets fortsatta drift. Det är domstolen som bestämmer de närmare ramarna för ombudsmannens uppdrag.¹⁷

I belgisk rätt finns också en möjlighet för gäldenären att komma överens med sina borgenärer utan att inleda ett domstolsförfarande (*Minnelijke akkoord*). Parterna är fria att själva bestämma innehållet i överenskommelsen och den kan under vissa förutsättningar registreras hos domstol, vilket ger visst rättsligt skydd åt överenskommelsen (art. XX.38 WER).¹⁸

En gäldenär kan vidare ansöka om rekonstruktion efter individuell överenskommelse (*Gerechtelijke reorganisatie door een minnelijke akkoord*). Ett sådant förfarande ger gäldenären en möjlighet att förhandla med två eller flera borgenärer under tillsyn av en utsedd domare eller, i vissa fall, en oberoende företagsmedlare (art. XX.65 § 1 WET).

¹⁶ Se Deloitte Legal, A guide to pre-insolvency and insolvency proceedings across Europe (2017), s. 12.

¹⁷ Se INSOL, Reforms in selected EU Member States in light of the Directive on preventive restructuring frameworks (2020), s. 12.

¹⁸ Se INSOL, Reforms in selected EU Member States in light of the Directive on preventive restructuring frameworks (2020), s. 12.

Skulle förhandlingarna lyckas kan gäldenären begära att rätten godkänner uppställningen (art. XX.65 § 3 WET).

9.3 Ett särskilt förfarande för att fastställa en skulduppställning

Förslag: Det bör införas ett alternativt förfarande där en skulduppställning kan fastställas utan att den är en del av en rekonstruktionsplan (*offentlig skulduppställning*).

Skäl för förslaget

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet kräver inte flera förfaranden

Det framgår uttryckligen av artikel 4.5 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet att det inte krävs att medlemsstaterna tillhandahåller flera rekonstruktionsförfaranden. Under förutsättning att medlemsstaterna tillhandahåller ett förfarande som uppfyller de krav som ställs i direktivet, är detta alltså tillräckligt.

Det finns däremot inte något som hindrar att direktivets regler genomförs inom ramen för flera förfaranden och inte heller mot att vissa av förfarandena äger rum utom rätta (se artikel 4.5). Direktivbestämmelserna öppnar också för att införa alternativa förfaranden av mer eller mindre formell karaktär, bl.a. genom bestämmelserna i artikel 4.6 som gör det möjligt att begränsa domstols och myndighets medverkan till de fall där det är nödvändigt och proportionerligt.

Ett alternativt förfarande för att fastställa en skulduppställning utan en rekonstruktionsplan

Vi vill inledningsvis framhålla att de förslag som vi lagt i tidigare avsnitt enligt vår bedömning är tillräckliga för att genomföra rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Det är alltså inte nödvändigt att införa något ytterligare förfarande för att svensk rätt ska uppfylla kraven i direktivet. Ett alternativt förfarande bör därför endast införas om det finns ett faktiskt behov av det.

Det finns flera anledningar till varför ett företag ansöker om företagsrekonstruktion. Normalt torde ett företag som befinner sig i ekonomisk kris vara i behov av någon form av översyn av företagets verksamhet får att komma på fötter igen. Det kan t.ex. handla om att se över verksamhetens produktion och ledning. För dessa företag erbjuder det nya rekonstruktionsförfarandet betydligt större möjligheter och flexibilitet än dagens förfarande. Det bör leda till bättre och mer hållfasta rekonstruktioner.

Bland de företag som ansöker om företagsrekonstruktion torde det dock även finnas företag som har en bärande affärsidé, men som av någon anledning har hamnat i ekonomiska bekymmer trots att det inte finns något egentligt behov av att strukturera om verksamheten. Det kan vara ett mindre företag som gått miste om ett avgörande kontrakt eller förlorat en viktig kund och som endast är i behov av att få sina skulder nedskrivna eller att ändra villkoren för betalningen för att överleva och säkra sin lönsamhet. Ett annat exempel är den situation som följde i spåren av den pandemi som i Sverige bröt ut under våren 2020, där flera i grunden livskraftiga företag tappade stora delar av sitt kundunderlag på mycket kort tid.

Det kan ifrågasättas om det nya rekonstruktionsförfarandet är anpassat för företag som endast är i behov av en skulduppgrörelse för att få sin verksamhet lönsam igen. Det är i och för sig möjligt att som enda åtgärd i en rekonstruktionsplan föreslå en skulduppgrörelse. Det innebär emellertid att gäldenären måste ta fram en rekonstruktionsplan trots att några rekonstruktionsåtgärder i övrigt inte är nödvändiga. Detta tar tid och kostar pengar för gäldenären, inte minst med hänsyn till de förhållandevis komplexa regler som ska gälla i det nya rekonstruktionsförfarandet.

Vi ser mot denna bakgrund att det finns ett reellt behov av ett snabbare, enklare och billigare förfarande för de fall där gäldenären inte är i behov av några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppgrörelse. Att det finns ett behov av ett sådant enklare förfarande har också påtalats av bl.a. Entreprenörskapsutredningen.¹⁹

Vi föreslår mot denna bakgrund att det ska införas en ny lag genom vilken det blir möjligt att fastställa en skulduppgrörelse utan att den ingår i en rekonstruktionsplan. Vi har valt att kalla detta förfarande för *offentlig skulduppgrörelse*. Förslaget har tydliga likheter med såväl

¹⁹ Se SOU 2016 :72 s. 233 f.

den tidigare ackordslagen (1970:847) som Entreprenörskapsutredningens förslag till separat ackord.

Som Entreprenörskapsutredningen framhållit torde redan möjligheten att få en skulduppgörelse fastställd underlätta underhandsuppgörelser mellan gäldenären och borgenärerna, eftersom det minskar incitamenten för en borgenär att motsätta sig ett förslag till uppgörelse som ändå kan förväntas bli fastställd genom en offentlig skulduppgörelse.²⁰

Vi återkommer i avsnitt 9.5 till hur förfarandet bör utformas. Redan här bör dock framhållas att tanken inte är att förfarandet ska vara tillgängligt för alla företag som i någon mening kan sägas vara i behov av att få sina skulder nedskrivna eller ändra villkoren för betalning. Offentlig skulduppgörelse ska bara vara tillgängligt för näringsidkare som har ekonomiska svårigheter och där en skulduppgörelse kan antas säkra verksamhetens livskraft. Förfarandet ska dessutom bara vara tillgängligt för företag som inte är i behov av några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppgörelse. En gäldenär som behöver fler verktyg för att rekonstruera sin verksamhet får ansöka om företagsrekonstruktion.

9.4 Bör det införas ytterligare alternativa eller kompletterande förfaranden?

Bedömning: Det bör inte införas några ytterligare alternativa eller kompletterande förfaranden.

Skäl för bedömningen

Det bör inte införas någon möjlighet till utvidgat ackord

Nästa fråga att ta ställning till är om det utöver offentlig skulduppgörelse finns behov av andra alternativa eller kompletterande förfaranden.

Av redogörelsen i avsnitt 9.2 framgår att Entreprenörskapsutredningen föreslog att det skulle införas en möjlighet att träffa en särskild uppgörelse vid sidan av ett ackord, där det klargjordes vad som

²⁰ Se SOU 2016:72 s. 233 f.

skulle krävas av gäldenären för att borgenärerna skulle vara beredda att sätta ned sina fordringar (*utvidgat ackord*). Entreprenörskapsutrednings förslag i denna del bör ses i ljuset av att det med deras förslag enbart var möjligt att fastställa ett ackord. Ett utvidgat ackord skulle därmed skapa ett mer flexibelt system och göra det möjligt att närmare precisera villkoren för ackordet.

I vårt system framstår ett utvidgat ackord emellertid som överflödigt eftersom rekonstruktionsplanen ska kunna fastställas med bindande verkan. Det finns därför enligt vår uppfattning inte någon anledning att införa en möjlighet till utvidgat ackord.

Det bör inte införas något särskilt förfarande för direkt planförhandling

Vi har vidare övervägt ett förfarande för att snabbare kunna fastställa en rekonstruktionsplan för gäldenärer som har en framförhandlad plan redan vid ansökan om företagsrekonstruktion, där rätten skulle kunna kalla till omröstningssammanträde redan i samband med att ärendet inleds (nedan benämnt *direkt planförhandling*). Något inledande borgenärssammanträde där borgenärerna ska uttala sig om huruvida rekonstruktionen ska fortsätta skulle därmed inte behöva hållas. Ett sådant förfarandet skulle t.ex. kunna användas som avslutning på en underhandsuppställning med borgenärerna där samtliga borgenärer är överens men där någon av parterna önskar att överenskommelsen fastställs av domstol.

En möjlighet till direkt planförhandling skulle enligt vår bedömning i viss mån kunna underlätta för gäldenären att förhandla fram en plan, eftersom förhandlingarna kan ske helt utanför den offentlighet som en ansökan om företagsrekonstruktion innebär. Det skulle i stället vara upp till gäldenären att avgöra vilka borgenärer som han eller hon vill förhandla med och därmed vilka borgenärer som ska få information om bolagets ekonomiska utsatta situation. Detta torde minska risken för att mindre välvilligt inställda borgenärer stör förhandlingarna. När tillräckligt många borgenärer anslutit sig till planen skulle gäldenären kunna ansöka om direkt planförhandling och få planen fastställd trots att någon eller några borgenärer motsätter sig detta. Redan vetskapen om att planen kan komma att fastställas mot en minoritets vilja torde förbättra möjligheterna för parterna att

själva komma överens för att undvika ett utdraget ”cram-down”-förfarande.

Dessa fördelar kan emellertid nås både inom ramen för det rekonstruktionsförfarande och det förfarande för offentlig skulduppgörelse som vi föreslår eftersom det inte finns något hinder mot att gäldenären förhandlar fram en rekonstruktionsplan eller en skulduppgörelse innan en ansökan om företagsrekonstruktion eller offentlig skulduppgörelse görs. En gäldenär som har förhandlat fram en rekonstruktionsplan innan en företagsrekonstruktion inletts kan begära planförhandling redan i ansökan om företagsrekonstruktion och rätten kan i dessa fall samordna borgenärssammanträdet med planförhandlingen. Vårt förslag till offentlig skulduppgörelse förutsätter vidare att gäldenärens förslag till skulduppgörelse är förankrat hos i vart fall de viktigaste borgenärerna redan innan ansökan görs.

Vid en sammantagen bedömning anser vi att det inte bör införas någon möjlighet till direkt planförhandling vid sidan om de två förfaranden vi nu föreslår.

Det bör inte heller införas något för- eller hybridförfarande

I vid bemärkelse kan begreppet förförfarande, som kommer från engelskans pre-insolvency, anses innefatta i princip alla förfaranden som kan genomföras innan gäldenären blir insolvent. Det skulle innebära att det svenska rekonstruktionsförfarandet och vårt förslag till offentlig skulduppgörelse i och för sig skulle kunna klassificeras som ett sorts förförfarande. När vi i detta avsnitt pratar om för- och hybridförfaranden ansluter vi oss emellertid till den snävare beskrivning som Entreprenörskapsutredningen lämnat och som återspeglas i artikel 1.1 2015 års insolvensförordning.

Det bör inte införas något förförfarande

Med den utgångspunkten kan ett förförfarande beskrivas som ett tillfälligt utomrättsligt förfarande som möjliggör en rekonstruktion i ”tysthet” med hjälp av en tillfälligt förordnad rekonstruktör innan ett formellt förfarande öppnas.

Någon möjlighet att få en rekonstruktör tillfälligt förordnad för att hjälpa till med rekonstruktionen finns inte i dag. Som vi ser det

har en sådan möjlighet vissa fördelar. Eftersom gäldenären då inte kommer att omfattas av något ”stay” och förfarandet inte kan leda till att en rekonstruktionsplan fastställs, skulle kraven för att få en rekonstruktör förordnad kunna sättas betydligt lägre än för att få inleda företagsrekonstruktion. Det förhållandet att rekonstruktören förordnas av tingsrätten torde också kunna leda till att han eller hon uppfattas ha en mer oberoende ställning och inte som någon som företräder gäldenären.

Mot detta kan dock invändas att det redan i dag är möjligt för gäldenären att själv ta kontakt med en rekonstruktör innan ett rekonstruktionsförfarande inleds för att få hjälp med att förbereda rekonstruktionen och för att hjälpa till med förhandlingarna med borgenärerna. Lagen förutsätter i princip också att en sådan kontakt tagits eftersom en ansökan ska innehålla ett förslag till rekonstruktör, som ska ha borgenärernas förtroende (se 2 kap. 3 § första stycket 4 och 11 § FReKL). Gäldenären bör därför ha tagit kontakt med en tilltänkt rekonstruktör och med sina viktigaste borgenärer innan företaget lämnar in en ansökan om företagsrekonstruktion.²¹ I praktiken är det ofta en förutsättning för att rekonstruktionen ska bli framgångsrik att gäldenären har samrått med rekonstruktören inför ansökan om företagsrekonstruktion. Vårt förslag till offentlig skulduppgörelse förutsätter vidare att gäldenären redan i ansökan bifogar ett förslag till skulduppgörelse. Uppgörelsen måste därför i princip vara framförhandlad när ansökan görs vilket innebär att gäldenären i allmänhet kommer att ha anlitat den blivande rekonstruktören redan före förfarandet.

Till detta kommer att det är svårt att förordna en rekonstruktör i ”tysthet” eftersom handläggningen i domstol som utgångspunkt är offentlig. En ansökan om att få en tillfällig rekonstruktör förordnad torde därför normalt leda till att borgenärerna får reda på att företaget befinner sig i ekonomiska svårigheter.

Vi anser vid en sammantagen bedömning att fördelarna med att fristående kunna förordna en rekonstruktör inte är så stora att det bör införas en sådan möjlighet.

²¹ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (JUNO, Version 2, 2013), kommentaren till 2 kap. 3 §.

Det bör inte införas något hybridförfarande

Med hybridförfarande avses ett förfarande där gäldenären behåller kontrollen över sina tillgångar, men verksamheten är föremål för kontroll eller övervakning av domstol. I denna fråga delar vi den bedömning som Entreprenörskapsutredningen gjort. En förutsättning för att införa ett sådant system skulle vara att domstolen är betydligt mer aktiv än i dag. Det skulle kräva betydande lagstiftningsinsatser. På grund härav och eftersom vi inte ser något större behov av ett sådant förfarande anser vi att det inte heller bör införas något hybridförfarande.

9.5 Hur ska en offentlig skulduppställning gå till?

9.5.1 Inledning

I avsnitt 9.3 föreslår vi att det ska införas ett alternativt förfarande som gör det möjligt att få en skulduppställning fastställd utan att gäldenären behöver upprätta en rekonstruktionsplan. Detta förfarande har vi valt att kalla för offentlig skulduppställning. I detta avsnitt tar vi ställning till hur förfarandet bör utformas.

9.5.2 Ansökan och beslut om offentlig skulduppställning

Förslag: En näringsidkare som har ekonomiska svårigheter ska kunna ansöka om offentlig skulduppställning.

Till sin ansökan ska gäldenären bifoga bl.a. ett förslag till skulduppställning, ett förslag till rekonstruktör och ett intyg om viss förhandsanslutning.

Ansökan om offentlig skulduppställning ska endast beviljas om gäldenären kan visa att det finns skälig anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom en skulduppställning och några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppställning inte är nödvändiga. Ansökan ska inte beviljas om gäldenärens bokföring inte är i ordning eller om rätten inte godtar den föreslagna rekonstruktören.

Skäl för förslaget

Vem ska få ansöka om offentlig skulduppgörelse?

Offentlig skulduppgörelse bör endast vara tillgängligt för näringsidkare. I likhet med vad som ska gälla enligt förslaget till ny företagsrekonstruktionslag bör dock vissa näringsidkare undantas från förfarandet. Det handlar bl.a. om banker, försäkringsföretag och sådana verksamheter där staten har ett bestämmande inflytande (se avsnitt 6.4).

Förfarandet bör endast vara tillgängligt på ansökan av gäldenären. En borgenär ska alltså inte ha rätt att ansöka och rekonstruktören bör inte ha någon rätt att lägga fram något alternativt förslag till skulduppgörelse om gäldenären förslag inte godtas av borgenärerna.

Ärenden om offentlig skulduppgörelse bör handläggas av samma tingsrätter som ärenden om företagsrekonstruktion. I avsnitt 11.2.3 föreslår vi att handläggningen av ärenden om företagsrekonstruktion ska koncentreras till ett färre antal tingsrätter än i dag.

Ansökans och skulduppgörelsens innehåll

En ansökan om offentlig skulduppgörelse bör innehålla i huvudsak samma uppgifter som ska finnas med vid en ansökan om företagsrekonstruktion och en ansökan om planförhandling i ett ärende om företagsrekonstruktion.

För att säkerställa att förfarandet kan utgöra det snabba alternativ till en företagsrekonstruktion som eftersträvas bör det krävas att gäldenären redan i ansökan bifogar ett förslag till skulduppgörelse. Uppgörelsen måste därför i princip vara framförhandlad när ansökan görs. Det innebär i och för sig inte att samtliga borgenärer måste ha anslutit sig till skulduppgörelsen på förhand. Om gäldenären inte har förankrat planen med i vart fall de största och viktigaste borgenärerna torde det emellertid bli svårt att nå framgång med uppgörelsen. För att säkerställa att förslaget till skulduppgörelse har rimliga utsikter att kunna antas bör dagens krav på förhandsanslutning, dvs. att en viss andel av borgenärerna på förhand har godtagit uppgörelsen, gälla även vid den offentliga skulduppgörelsen.

En konsekvens av att förslaget till skulduppgörelse ska bifogas ansökan är att den måste förhandlas fram redan innan förfarandet inleds och därmed utan att gäldenären har något skydd mot verkställig-

hetsåtgärder eller mot att en borgenär ansöker om dennes konkurs. En gäldenär som är i behov av ett sådant skydd för att förhandla fram en uppgörelse får i stället ansöka om företagsrekonstruktion. Som utvecklas närmare nedan ska dock gäldenären omfattas av ett konkurshinder när den offentliga skulduppgörelsen väl har inletts.

När det gäller vilka villkor som ska få föreslås i skulduppgörelsen bör dagens regler om villkor för offentligt ackord tillämpas. Det bör i enlighet med dessa regler vara möjligt att föreslå att fordringar som deltar i uppgörelsen ska sättas ned eller betalas på visst närmare angivet sätt. Det bör också finnas en lägsta gräns för hur stor del en fordran får sättas ned med. Uppgörelsen ska ge samtliga borgenärer lika rätt och minst 25 procent av fordringarnas belopp.

Om en ansökan eller förslaget till skulduppgörelse inte uppfyller kraven ska rätten förelägga gäldenären att avhjälpa bristen. Om bristen inte rättas till ska ansökan avvisas.

När ska ett beslut om offentlig skulduppgörelse meddelas?

Förfarandet med offentlig skulduppgörelse ska vara ett snabbare och billigare alternativ till företagsrekonstruktion för näringsidkare som endast är i behov av en skulduppgörelse för att få sin verksamhet på fötter igen. Avsikten är dock inte att göra det möjligt att på ett mer lättvindigt sätt än i dag skriva av ett företags skulder. En grundläggande förutsättning för att bevilja offentlig skulduppgörelse bör vara att gäldenären har ekonomiska svårigheter. Det bör dessutom krävas att gäldenären kan visa att det finns skälig anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom en skulduppgörelse. Det är enligt vår mening inte rimligt att företag som inte har ekonomiska svårigheter eller i grunden saknar livskraft ska kunna få sina fordringar nedskrivna. En sådan ordning skulle innebära en betydande förändring av förhållandena på marknaden och är inte heller samhällsekonomiskt försvarbar.

Det är vidare väsentligt att förbehålla offentlig skulduppgörelse för de gäldenärer som inte är i behov av några andra rekonstruktionsåtgärder än just en skulduppgörelse. Om sökanden är i behov av andra åtgärder för att komma tillrätta med sina problem ska företaget ansöka om företagsrekonstruktion och inte offentlig skulduppgörelse. Offentlig skulduppgörelse bör därför endast beviljas om det finns

skälig anledning att anta att några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppställning inte är nödvändiga.

I likhet med vad som föreslås gälla vid företagsrekonstruktion bör en gäldenär inte beviljas offentlig skulduppställning om det finns sådana brister eller fel i gäldenärens bokföring att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma.

Eftersom skulduppställningen ska vara i princip framförhandlad vid ansökan måste gäldenären normalt ha engagerat en tilltänkt rekonstruktör i god tid innan en ansökan för att bistå honom eller henne i förhandlingarna med borgenärerna. Det är naturligt att gäldenären föreslår att den personen utses till rekonstruktör i ärendet om offentlig skulduppställning. För att utses till rekonstruktör måste vissa närmare angivna lämplighetskrav vara uppfyllda (se avsnitt 11.3.2). Om rätten anser att den föreslagna rekonstruktören inte har de kvalifikationer som krävs för uppdraget torde förutsättningarna för att rekonstruktionen ska lyckas vara små. Ansökan om offentlig skulduppställning ska därför ogillas om rätten inte godtar gäldenärens förslag till rekonstruktör.

9.5.3 Vad händer när en begäran om offentlig skulduppställning beviljas?

Förslag: Om rätten beviljar en ansökan om offentlig skulduppställning ska den utse en rekonstruktör, som snarast ska yttra sig över ansökan. Rätten ska också bestämma tidpunkt för ett borgenärssammanträde, kalla parterna och kungöra beslutet. Borgenärssammanträdet ska hållas inom tre till fem veckor från beslutet och ska inte få skjutas upp.

Ett förslag till skulduppställning ska endast få återtas eller ändras om rätten medger detta. Rätten ska inte få medge ändring av förslaget om det skulle leda till att borgenärssammanträdet skjuts upp.

Under förfarandet ska gäldenären omfattas av ett konkurskydd. Gäldenären ska ha både en upplysningsskyldighet och en lydnadsplikt gentemot rekonstruktören och ska inte få företa vissa rättshandlingar utan rekonstruktörens samtycke. En rättshandling som företas utan behövligt samtycke är dock inte ogiltig.

Skäl för förslaget

Rätten ska utse en rekonstruktör och kalla till borgenärssammanträde

Om rätten bifaller en ansökan om offentlig skulduppställning ska den omedelbart utse en rekonstruktör. Rekonstruktören ska ha i uppgift att biträda gäldenären under den offentliga skulduppställningen och verka för att borgenärernas intressen inte åsidosätts, samt för att skulduppställningen har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft. Rekonstruktören bör därför föreläggas att snarast yttra sig över gäldenärens ansökan. Med tanke på att rekonstruktören normalt kommer att ha hjälpt gäldenären både med att ta fram ansökan och med förhandlingarna med borgenärerna, kan det förutsättas att rekonstruktören regelmässigt kommer att tillstyrka ansökan.

Eftersom ärendet ska vara färdigberett för omröstning redan när ansökan görs behöver något inledande sammanträde där borgenärerna ges tillfälle att uttala sig om den offentliga skulduppställningen bör fortsätta inte hållas. Rätten ska i stället direkt kalla parterna till omröstningssammanträde. Vid sammanträdet bör endast borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan om offentlig skulduppställning delta. Borgenärssammanträdet ska hållas inom tre till fem veckor från beslutet om offentlig skulduppställning.

Borgenärssammanträdet ska inte få skjutas upp och möjligheterna att ändra ett förslag ska vara starkt begränsade

Såväl enligt dagens företagsrekonstruktionslag som enligt vårt förslag till ny lag ska ett omröstningssammanträde få skjutas upp om rätten medger att ett redan presenterat förslag ändras, eller om det i annat fall finns särskilda skäl. Någon sådan möjlighet bör inte finnas i det snabba förfarande som den offentliga skulduppställningen är tänkt att utgöra.

Det bör som utgångspunkt inte vara möjligt att återta eller ändra ett förslag till skulduppställning. Det kan emellertid inte uteslutas att förslaget någon gång kan behöva justeras inför omröstningen eller att gäldenärens ekonomiska förmåga kraftigt försämrats på ett sätt som gör att förslaget till skulduppställning inte kommer att kunna genomföras. Det bör därför vara möjligt att återta eller ändra ett

förslag till skulduppställning om rätten godtar detta. En ändring ska dock inte få föranleda att borgenärssammanträdet ställs in.

Ett begränsat skydd för gäldenären under förfarandet

Den offentliga skulduppställningen ska erbjuda en snabb väg till skuldnedskrivning för krisande företag. Omröstningssammanträdet ska hållas inom tre till fem veckor från beslutet om offentlig skulduppställning och i anslutning därtill ska rätten fatta beslut i fastställelsefrågan. Under alla förhållanden ska ett ärende om offentlig skulduppställning inte få pågå längre än två månader.

Eftersom förfarandet endast kommer att pågå under kort tid är behovet att skydda gäldenären mot verkställighetsåtgärder och mot att en borgenär häver ett avtal till följd av bristande betalning betydligt mindre än under en företagsrekonstruktion. Gäldenären bör därför inte åtnjuta något skydd i dessa delar under en offentlig skulduppställning. Vi gör dock bedömningen att det finns ett behov av att ett konkursskydd under förfarandet för att hindra att gäldenären försätts i konkurs innan fastställelsefrågan hunnit prövats.

Gäldenärens skyldigheter och rådighet

Eftersom gäldenären endast ska omfattas av ett konkursskydd under förfarandet och skulduppställningen måste vara framförhandlad redan när ansökan görs är behovet av att ställa uttryckliga krav på gäldenärens lydnadsplikt och upplysningsskyldighet inte lika stort som under en företagsrekonstruktion. Inte heller regler om gäldenärens rådighet kommer vara av samma vikt.

Vi anser dock att gäldenären bör omfattas av dessa regler för att säkerställa att han eller hon inte vidtar åtgärder som äventyrar skulduppställningen. Att gäldenären lämnar upplysningar och följer rekonstruktörens anvisningar torde normalt också vara en förutsättning för att borgenärerna ska godta rekonstruktionsplanen vid omröstningen. Även dagens regler om gäldenärens rådighet bör tillämpas under förfarandet, med den skillnaden att gäldenären inte bara ska vara förhindrad att fullgöra en betalning, utan samtliga förpliktelser som uppkommit före beslutet om offentlig skulduppställning.

Under en offentlig skulduppställning bör det gälla ett uttryckligt förbud mot *ipso facto*-klausuler. Ett avtalsvillkor som ger motparten rätt att säga upp ett avtal till följd av att gäldenären ansöker om eller inleder en offentlig skulduppställning ska alltså vara utan verkan.

Gäldenären bör inte ges någon rätt att säga upp ett varaktigt avtal i förtid under en offentlig skulduppställning.

9.5.4 Hur ska en skulduppställning antas och fastställas?

Förslag: Vid en offentlig skulduppställning ska endast borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan delta. Borgenärer med kvittnings- eller förmånsrätt ska inte delta. Med borgenärer som har förmånsrätt ska likställas en borgenär som till säkerhet för sin fordran har gjort förbehåll om återtaganderätt eller har behållen äganderätt enligt ett avtal om finansiell leasing. Som utgångspunkt ska inte heller borgenärer med efterställda fordringar delta.

En skulduppställning ska anses antagen om två tredjedelar av de röstande har godtagit förslaget och deras fordringar uppgår till två tredjedelar av de röstberättigande fordringarnas sammanlagda belopp.

Om skulduppställningen antagits ska rätten pröva om den kan fastställas. Uppställningen ska fastställas under i huvudsak samma förutsättningar som gäller för att fastställa ett ackord enligt dagens företagsrekonstruktionslag.

Skäl för förslaget

Borgenärer som deltar vid en offentlig skulduppställning

Eftersom den offentliga skulduppställningen enbart tar sikte på den ekonomiska uppställningen bör dagens regler om vilka som deltar i en ackordsförhandling tillämpas på den offentliga skulduppställningen. Det innebär att endast borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan om offentlig skulduppställning ska delta och att borgenärer med kvittnings- eller säkerhetsrätt inte ska delta. Inte heller efterställda borgenärer ska som utgångspunkt delta.

En borgenär som till säkerhet för sin fordran har gjort förbehåll om återtaganderätt ska likställas med en borgenär som har förmåns-

rätt. Det har kommit till utredningens kännedom att det i den praktiska tillämpningen råder viss osäkerhet hur borgenärer som till säkerhet har behållen äganderätt enligt ett avtal om finansiell leasing ska hanteras. För att säkerställa en enhetlig rättstillämpning anser vi att det uttryckligen bör framgå att även dessa ska likställas med borgenärer som har förmånsrätt.

En konsekvens av vårt förslag i denna del är att den omvända förmånsrättsordning som gäller vid dagens rekonstruktionsförfarande kommer att gälla under den offentliga skuldförhandlingen, med följd att företagets ägare kan behålla sitt ägande trots att borgenärerna tvingas skriva ned sina fordringar.²² Detta kan visserligen ifrågasättas eftersom det skulle kunna leda till att vissa företag väljer att ansöka om offentlig skulduppgörelse trots att de egentligen är i behov av mer omfattande rekonstruktionsåtgärder, eftersom företagsägarna därigenom kan behålla ett större ägande i företaget.

Den risk för missbruk som just beskrivits bör emellertid motverkas av att offentlig skulduppgörelse inte ska beviljas om sökanden är i behov av även andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppgörelse. Det får också förutsättas att borgenärerna reagerar om gäldenären försöker få till stånd en offentlig skulduppgörelse när han eller hon egentligen ska ansöka om företagsrekonstruktion, genom att de röstar mot skulduppgörelsen. Till detta kommer att rekonstruktören ska beakta att skulduppgörelsen har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft. I detta ligger att rekonstruktören ska begära att den offentliga skulduppgörelsen ska avslutas om han eller hon anser att dessa krav inte är uppfyllda.

När ska en skulduppgörelse anses ha antagits?

Enligt vårt förslag till ny företagsrekonstruktionslag ska röstningen om rekonstruktionsplanen ske i olika röstningsgrupper, där parter med tillräckligt enhetliga intressen ska placeras i samma grupp. Om samtliga grupper godtar planen med viss majoritet anses den ha antagits och rätten ska pröva om den kan fastställas. Det finns också

²² Vi skriver utförligare om den omvända förmånsrättsordningen vid en rekonstruktion i avsnitt 8.4.1 under rubriken ”Företagsägarnas roll under rekonstruktionen”.

en viss möjlighet att fastställa planen trots att samtliga grupper inte godtagit planen.

Dessa omröstningsregler passar mindre väl i ett förfarande där endast skulduppställningen ska kunna fastställas. Det är i stället lämpligare att omröstningen sker på i huvudsak samma sätt som enligt dagens regler om antagande av ett ackordsförslag. Majoritetskravet bör emellertid inte vara beroende av hur stor utdelning som erbjuds i förslaget till skulduppställning (jfr 3 kap. 4 § FRekL). För att skulduppställningen ska anses ha antagits bör i stället genomgående krävas att två tredjedelar av de röstande har godtagit förslaget till uppställning och att deras fordringar uppgår till två tredjedelar av de röstberättigande fordringarnas sammanlagda belopp.

När ska en skulduppställning fastställas?

Om skulduppställningen antagits ska rätten pröva om den kan fastställas. Det bör, i motsats till vad som föreslås gälla enligt den nya lagen om företagsrekonstruktion, inte vara möjligt att fastställa en skulduppställning som inte har antagits. Vid fastställningsprövningen bör i huvudsak samma regler som gäller enligt dagens företagsrekonstruktionslag tillämpas.

9.5.5 När ska en fastställd skulduppställning upphävas?

Förslag: En fastställd skulduppställning ska i huvudsak kunna upphävas i enlighet med de regler som föreslås gälla för att häva en rekonstruktionsplan.

Skäl för förslaget: En skulduppställning bör, helt eller delvis, hävas om gäldenären missköter sig. Grunderna för att häva skulduppställningen bör i huvudsak vara desamma som för att häva en rekonstruktionsplan enligt vårt förslag till ny företagsrekonstruktionslag. Det innebär att en skulduppställning ska hävas om gäldenären har gjort sig skyldig till brott eller annat grovt illojalt handlande, eller om gäldenären väsentligen brutit mot sina skyldigheter enligt uppställningen. Kravet på att gäldenären väsentligen brutit sina skyldigheter är lägre än enligt dagens företagsrekonstruktionslag och innebär bl.a. att skuld-

uppställningen ska kunna upphävas om gäldenären missköter sina betalningar enligt uppställningen. Enligt vår mening finns det därför inte något behov av en tillsynsperson, vars främsta syfte torde vara att säkerställa att gäldenären sköter sina betalningar. Det ska därför inte heller vara möjligt att upphäva planen på den grunden att gäldenären inte lämnar tillsynspersonen begärda upplysningar eller inte följer dennes anvisningar.

9.5.6 När ska en offentlig skulduppställning upphöra?

Förslag: En offentlig skulduppställning ska upphöra om en skulduppställning fastställs eller om en uppställning röstas ned vid borgenärssammanträdet och frågan inte ska prövas vid ett nytt sammanträde.

En offentlig skulduppställning ska också upphöra på begäran av rekonstruktören, vid brister i gäldenärens bokföring eller om en eller flera borgenärer lider eller skulle lida skada av att förfarandet fortsätter.

En offentlig skulduppställning ska inte få pågå under längre tid än två månader.

Skäl för förslaget: Frågan om ett förslag till skulduppställningen kan fastställas kommer normalt prövas vid det borgenärssammanträde som ska äga rum inom tre till fem veckor från beslutet om offentlig skulduppställning. Om planen fastställs bör förfarandet avslutas. Den offentliga skulduppställningen bör också upphöra om uppställningen röstas ned vid sammanträdet och det inte finns anledning att pröva frågan vid ett nytt sammanträde. En förnyad prövning kan endast bli aktuell om rätten nekar fastställelse på den grunden att ärendet inte handlagts på föreskrivet sätt. Eftersom denna situation torde vara mycket sällsynt kommer ett ärende om offentlig skulduppställning regelmässigt att avslutas om skulduppställningen röstas ned under sammanträdet.

Eftersom gäldenären endast i sällsynta undantagsfall ska få återta eller ändra ett förslag till skulduppställning, något som dessutom ska kräva medgivande från rätten, bör gäldenären inte kunna få förfarandet avslutat på egen begäran. En sådan rätt bör däremot tillkomma rekonstruktören, som kan ha anledning att begära upphörande t.ex.

om han eller hon anser att uppörelsen skulle vara till skada för borgenärerna eller annars inte leda till önskat resultat.

Förfarandet bör också avslutas om det finns sådana brister eller fel i gäldenärens bokföring att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma eller om en eller flera borgenärer lider eller skulle lida skada av att förfarandet fortsätter. Med tanke på att en offentlig skulduppörelse normalt inte kommer att pågå under mycket längre tid än fem veckor torde de två senare upphörandegrunderna dock få begränsad praktisk betydelse.

Slutligen bör en offentlig skulduppörelse inte få pågå under längre tid än två månader. Någon möjlighet till förlängning bör inte finnas.

9.5.7 Vissa andra regler som bör gälla under förfarandet

Förslag: En fastställd skulduppörelse ska binda alla borgenärer, såväl kända som okända. Efterställda borgenärer förlorar sin rätt till betalning om inte alla borgenärer som hade rätt att delta i den offentliga skulduppörelsen tillgodoses fullt ut genom uppörelsen.

De regler om straff, skadestånd och kostnader för förfarandet som föreslås gälla i den nya företagsrekonstruktionslagen ska gälla även vid offentlig skulduppörelse.

Reglerna om återvinning och lönegaranti ska inte gälla vid offentlig skulduppörelse. Inte heller reglerna om superförmånsrätt ska gälla under förfarandet. Rekonstruktörens ersättning ska dock omfattas av allmän förmånsrätt.

Offentlig skulduppörelse ska anmälas som ett insolvensförfarande enligt 2015 års insolvensförordning. Vad som sägs om företagsrekonstruktion i lagen med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning ska gälla också för offentlig skulduppörelse.

Skäl för förslaget: I likhet med dagens ackord bör skulduppörelsen binda såväl kända som okända borgenärer som hade haft rätt att delta i förhandlingen. Som utgångspunkt bör efterställda borgenärer förlora sin rätt till betalning genom uppörelsen.

Reglerna om skadestånd, straff och kostnader för förfarandet i vårt förslag till ny företagsrekonstruktionslag bör tillämpas även vid offentlig skulduppörelse. Med hänsyn till förfarandets snabba karak-

tär bör reglerna om återvinning däremot inte tillämpas. Inte heller reglerna om superförmånsrätt bör gälla. Rekonstruktörens ersättning bör dock omfattas av allmän förmånsrätt.

Eftersom gäldenären endast har behov av en skulduppgörelse och inte har något rekonstruktionsbehov bör någon lönegaranti inte utgå till de anställda vid en beviljad ansökan om offentlig skulduppgörelse.

Förslaget om offentlig skulduppgörelse torde omfattas av 2015 års insolvensförordning. Förfarandet bör därför anmälas som ett insolvensförfarande enligt 2015 års insolvensförordning. Vad som gäller för företagsrekonstruktion enligt lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning bör gälla även för offentlig skulduppgörelse. Det inkluderar bl.a. att dessa ärenden ska registreras i insolvensregistret hos Bolagsverket.

Frågan om vilka krav som ska ställas på rekonstruktören utvecklas i kapitel 11. Där gör vi bedömningen att de krav som ställs i dag för kunna utses till rekonstruktör bör skärpas och att de skärpta kraven bör gälla även vid offentlig skulduppgörelse.

10 Företagsledares skyldigheter

10.1 Inledning

10.1.1 Direktivets regler om företagsledares skyldigheter

Utgångspunkten för detta kapitel finns i artikel 19 i rekonstruktions- och insolvensdirektivets regler om vilka skyldigheter företagsledare har när det finns risk för att företaget hamnar på obestånd. Enligt bestämmelsen ska medlemsstaterna åtminstone säkerställa att företagsledare vid sannolikhet för insolvens tar vederbörlig hänsyn till

- a) de intressen som företräds av borgenärer, andelsinnehavare och andra intressenter,
- b) behovet av att vidta åtgärder för att undvika insolvens, och
- c) behovet av att undvika uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande som hotar företagets livskraft.

Direktivet reglerar inte frågan om vilka sanktioner en företagsledare ska drabbas av om han eller hon åsidosätter ovan nämnda skyldigheter.

10.1.2 Utredningsuppdraget

Det finns i svensk rätt inte någon skyldighet för företagsledningen att ansöka om företagsrekonstruktion. Företagsrekonstruktionslagen innehåller inte heller några regler om vilket ansvar ett företags ställföreträdare har när företaget hamnat på obestånd eller när det finns en påtaglig risk för obestånd.

Närliggande regler finns emellertid i aktiebolagslagen enligt vilka en ställföreträdare har en skyldighet att vidta åtgärder när det egna kapitalet understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet. Dessutom kan en företrädare som vidtar vissa åtgärder till men för bor-

genärerna i ett krisande företag hållas såväl skadestånds- som straffrättsligt ansvarig.

Vårt uppdrag går ut på att ta ställning till om det behövs särskilda insolvensrättsliga regler om handlingsplikt och ansvar som utgår från gäldenärens insolvens. Utgångspunkten bör dock enligt utredningsdirektiven vara att befintliga regler om associationsrättsliga sanktioner bör stå kvar oförändrade och under alla förhållanden är det viktigt att dessa regler beaktas så att regleringen som helhet är väl avvägd och proportionerlig.

10.1.3 Disposition och sammanfattning

Vi inleder detta avsnitt med en bakgrundsdel där vi redogör för vilka skyldigheter företagsledningen har för att vidta åtgärder i ett krisande företag. I samband därmed går vi igenom vad som händer om bolagets företrädare underlåter att följa dessa skyldigheter. Därefter följer en redogörelse för det skadeståndsrättsliga och straffrättsliga ansvar som kan följa om en företagsledare bryter mot de skyldigheter som följer av bolagsuppdraget. Bakgrundsdelens avslutas med en redogörelse för det skatterättsliga företrädaransvaret.

Vi övergår sedan till våra överväganden. Där gör vi bedömningen att den nuvarande lagstiftningen uppfyller de krav som direktivet ställer på medlemsstaternas lagstiftning och avstår från att föreslå uttryckliga regler om handlingsplikt för företagsledare när företaget är på obestånd eller närmar sig obestånd. Vi föreslår däremot att befintliga regler om kapitalbrist ska ändras på så sätt att skyldigheten att hålla en andra kontrollstämma tillfälligt hävs under företagsrekonstruktionen.

10.2 Företagsledares skyldigheter och ansvar vid obestånd eller risk för obestånd i svensk rätt

10.2.1 Skyldigheter vid kapitalbrist

Aktiekapitalet och dess funktion

Ett aktiebolag ska ha ett aktiekapital. Sedan år 2020 är den lägsta gränsen på aktiekapitalet 25 000 kronor. Kravet på aktiekapital bör ses i ljuset av att aktieägarna i ett aktiebolag inte ansvarar personligen för

bolagets skulder. För att balansera denna avsaknad av personligt ansvar finns det regler som syftar till att garantera att bolaget alltid har tillgångar som svarar mot dess skyldigheter.

Historiskt sett har kravet på att det ska finnas ett minsta aktiekapital ansetts ha stor betydelse som borgenärsskydd. Det har ansetts nödvändigt för att ägarna och bolagsledningen ska kunna uppfylla sina skyldigheter mot anställda, det allmänna och andra borgenärer och för att säkerställa att det finns tillräckligt ekonomiskt underlag för verksamheten.¹ Med tanke på att den lägsta gränsen för aktiekapitalet numera är så låg som 25 000 kronor torde dess funktion som borgenärsskydd dock i det närmaste ha spelat ut sin roll.

Styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning

En av styrelsens huvuduppgifter är att hålla koll på företagets ekonomi. Styrelsen ska fortlöpande bedöma bolagets ekonomiska situation och se till att bolagets organisation är utformad så att bokföringen, medelsförvaltningen och bolagets ekonomiska förhållanden i övrigt kontrolleras på ett betryggande sätt (8 kap. 4 § aktiebolagslagen).

Som nämnts finns det inte några regler i företagsrekonstruktionslagen som ålägger ett företags företrädare att agera när företaget är på obestånd eller när det finns risk för att det hamnar på obestånd. Närliggande regler om skyldighet för bolagsledningen att agera när ett företag närmar sig en ekonomiskt svår situation finns däremot i aktiebolagslagen.

En regel av betydelse är styrelsens skyldighet att vidta åtgärder när bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet (den s.k. kritiska gränsen). Styrelsen ska då upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning (se 25 kap. 13 § aktiebolagslagen). Detsamma gäller om det vid verkställighet enligt 4 kap. utsökningsbalken har visat sig att bolaget saknar tillgångar till full betalning av utmätningsfordran.

Om kontrollbalansräkningen visar att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet ska styrelsen snarast möjligt kalla till bolagsstämma, den s.k. *första kontrollstämman*, som ska ta ställning till om bolaget ska gå i likvidation (25 kap. 15 § aktiebolagslagen).

¹ Prop. 2019/20:21 s. 6.

Stämman får bestämma att verksamheten ska fortsätta trots att det egna kapitalet understiger den kritiska gränsen. I så fall ska en ny bolagsstämma hållas, den s.k. *andra kontrollstämman*, (25 kap. 16 § aktiebolagslagen).

Den andra kontrollstämman ska hållas inom åtta månader från dagen för den första kontrollstämman. Inför den andra kontrollstämman ska en ny kontrollbalansräkning upprättas. För att bolaget ska få fortsätta sin verksamhet krävs det att kontrollbalansräkningen visar att aktiekapitalet har återställts i sin helhet, t.ex. genom att bolaget tillförts ytterligare medel som ökar dess egna kapital. Det är alltså inte tillräckligt att det egna kapitalet i detta skede i och för sig överstiger halva aktiekapitalet. Om aktiekapitalet inte har återställts i sin helhet vid den andra kontrollstämman ska stämman besluta om likvidation.

10.2.2 Styrelsens skyldighet att ansöka om likvidation av bolaget

Om den andra kontrollstämman inte hålls inom den föreskrivna åtta-månadersperioden är styrelsen skyldig att ansöka om likvidation av företaget. En sådan skyldighet föreligger också om den kontrollbalansräkning som lagts fram vid den andra kontrollstämma inte har granskats av bolagets revisor, eller när kontrollbalansräkningen inte visar att det egna kapitalet uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet (se 25 kap. 17 § aktiebolagslagen).

Förutom styrelsen är även en styrelseledamot, den verkställande direktören, en revisor i bolaget och aktieägare behöriga att ansöka om likvidation (se 25 kap. 17 § andra stycket aktiebolagslagen).

Ansökan om likvidation ska göras vid tingsrätten inom två veckor från det att den andra kontrollstämman hölls eller skulle ha hållits.

10.2.3 Personligt betalningsansvar för bolagets företrädare

Medansvaret för styrelsen och andra som handlar på bolagets vägnar

Om bolagets styrelse underlåter att vidta åtgärder när det egna kapitalet understiger den kritiska gränsen kan styrelseledamöterna bli skyldiga att svara solidariskt med bolaget för de förpliktelser som upp-

kommer under den tid som underlåtenheten består, s.k. *medansvar* (se 25 kap. 18 § första stycket aktiebolagslagen). Sådant ansvar kan bli aktuellt om styrelsen underlåter att

1. upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning när det finns skäl att anta att halva aktiekapitalet är förbrukat,
2. kalla till en första kontrollstämma, eller
3. ansöka om likvidation när en sådan skyldighet uppkommit enligt 25 kap. 17 § aktiebolagslagen (se avsnitt 10.2.2).

Det ställs inte något krav på orsakssamband mellan styrelsens underlåtenhet och eventuell skada. Det personliga betalningsansvaret är därigenom strängare än det skadeståndsansvar som styrelseledamöter har enligt 29 kap. aktiebolagslagen som vi återkommer till nedan.²

Även andra personer än styrelseledamöter som handlar på bolagets vägnar kan bli medansvariga och ådra sig ett personligt betalningsansvar. Ett sådant ansvar kan bli aktuellt t.ex. för en verkställande direktör, firmatecknare eller fullmäktige (25 kap. 18 § andra stycket aktiebolagslagen).³ Ansvar förutsätter dock att den person som handlat på bolagets vägnar har vetskap om styrelsens underlåtenhet att vidta lagstadgade åtgärder.

En styrelseledamot eller annan som handlat på bolagets vägnar kan undvika personligt betalningsansvar genom att visa att han eller hon inte har varit försumlig (25 kap. 18 § tredje stycket aktiebolagslagen). Bestämmelsen innebär inte att personen presumeras ha varit försumlig. Den innebär i stället att den berörde personen har att bevisa de omständigheter som åberopas till stöd för att han eller hon inte varit försumlig. Beroende på omständigheterna kan en större eller mindre bevislättning föreligga.⁴

² Johansson, Festskrift till Stefan Lindskog (2018), Tvångslikvidation på grund av kapitalbrist s. 348.

³ Se Nerep m.fl., Aktiebolagslagen (1 juli 2020, Lexino [JUNO]) kommentaren till 25 kap. 18 §.

⁴ Se rättsfallet ”Trollhotellen” (NJA 2012 s. 858 punkt 20–22).

Medansvarsperiodens slut

Den medansvarsperiod som utlöses enligt 25 kap. 18 § aktiebolagslagen avslutas normalt genom att styrelsen vidtar den åtgärd som den är i dröjsmål med.⁵ Medansvarsperioden avslutas dessutom om en ansökan likvidation görs eller om det på bolagsstämman läggs fram en revisorsgranskad kontrollbalansräkning som visar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet (se 25 kap. 20 § aktiebolagslagen).

Även andra omständigheter kan medföra att en medansvarsperiod avslutas. I rättsfallet ”Trollhotellen” (NJA 2012 s. 858) ansågs en reviderad årsredovisning som utvisade full täckning av det registrerade aktiekapitalet, vid tillämpning av kapitalbristreglerna likställas med en föreskriven kontrollbalansräkning. Medansvarsperioden avslutas också vid en konkurs.⁶

Av särskilt intresse för oss är hur inledandet av en företagsrekonstruktion påverkar medansvaret. Denna fråga tog Högsta domstolen ställning till i rättsfallet ”Rekonstruktionsbolagets skuld” (NJA 2018 s. 1038), där domstolen kom fram till att det förhållandet att ett företag inleder en företagsrekonstruktion inte innebär att medansvarsperioden avslutas. I sina skäl pekade Högsta domstolen på att företagsrekonstruktion skiljer sig från likvidation och konkurs i fråga om både syfte och funktion, bl.a. genom att gäldenären behåller rådigheten över sin egendom under en rekonstruktion.

Ägarnas ansvar

Även ett aktiebolags ägare kan ådra sig ett personligt betalningsansvar. För detta krävs att aktieägaren känner till att bolaget är skyldigt att gå i likvidation, men ändå deltar i ett beslut om att fortsätta bolagets verksamhet (25 kap. 19 § aktiebolagslagen).

⁵ Se rättsfallet ”Konkursbolagets skulder” (NJA 2018 s. 602 punkt 17).

⁶ Se rättsfallet ”Konkursbolagets skulder” (NJA 2018 s. 602 punkterna 22–25).

10.2.4 Skadeståndsansvar för bolagets företrädare

Ansvaret mot aktiebolaget (internt skadeståndsansvar)

En styrelseledamot eller verkställande direktör kan bli skyldig att betala skadestånd till bolaget för skador som han eller hon orsakar bolaget i samband med fullgörandet av sitt uppdrag. För att ett sådant s.k. internt skadeståndsansvar ska bli aktuellt krävs det att skadan har orsakats uppsåtligen eller av oaktsamhet (se 29 kap. 1 § aktiebolagslagen).

Vid bedömningen av om en företrädare har varit oaktsam bör beaktas om han eller hon har åsidosatt bestämmelserna i aktiebolagslagen eller bolagsordningen. Som exempel bör ett åsidosättande av kapitalbristbestämmelserna kunna föranleda ett skadeståndsansvar vid sidan av det ovan beskrivna medansvaret.⁷ Ansvar torde även kunna aktualiseras vid åsidosättande av andra lagar eller rättsliga föreskrifter, liksom om en företrädare inte följer klara instruktioner från ett överordnat organ, t.ex. från styrelsen till den verkställande direktören.⁸

Det är dock inte nödvändigt att det har skett ett åsidosättande av lag eller av bolagsordningen för att ett skadeståndsansvar ska kunna komma i fråga. I princip ska en fri oaktsamhetsbedömning göras, där t.ex. risken för skada, den sannolika skadans storlek och möjligheterna att förebygga skadan bör beaktas.⁹ Vid bedömningen bör även beaktas att styrelseledamöter och den verkställande direktören har en omsorgsplikt och är skyldiga att iaktta den omsorg och lojalitet som krävs för en syssloman eller uppdragstagare i allmänhet. En företrädare som inte uppfyller sina förpliktelser med tillbörlig omsorg kan ådra sig ett skadeståndsansvar.¹⁰

Ansvaret är individuellt och måste prövas i förhållande till varje enskild företrädare. Det förhållandet att en styrelseledamot agerat vårdslöst innebär alltså inte att även övriga företrädare automatiskt kan hållas skadeståndsansvariga.

⁷ Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag (2018-10-01, Version 2A, JUNO), avsnitt 1.2.

⁸ Se Nerep m.fl., Aktiebolagslagen (1 januari 2020, Lexino [JUNO]), kommentaren till 29 kap. 1 §.

⁹ Se Möller, Festskrift till Stefan Lindskog (2018), Styrelseansvar för bolagsskada vid fortsatt drift av insolventa aktiebolag s. 539.

¹⁰ Se Nerep m.fl., Aktiebolagslagen (1 januari 2020, Lexino [JUNO]), kommentaren till 29 kap. 1 §. Där utvecklas också ingående hur oaktsamhetsbedömningen bör göras.

Ansaret mot aktieägare och andra (externt skadeståndsansvar)

Styrelseledamöterna och den verkställande direktören har också ett ansvar gentemot aktieägare och andra, t.ex. borgenärer och anställda, och kan bli skyldiga att ersätta en skada som dessa orsakats genom en överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen (29 kap. 1 § första stycket andra meningen aktiebolagslagen). Detta brukar benämnas som det externa skadeståndsansvaret.

I likhet med det interna skadeståndsansvaret krävs det att företrädaren har agerat uppsåtligen eller av oaktsam för att ett externt skadeståndsansvar ska bli aktuellt. I jämförelse med det interna skadeståndsansvaret är det externa skadeståndsansvaret emellertid begränsat på så sätt att det endast gäller vid överträdelser av nyss nämnda lagar och bolagsordningen. Å andra sidan går ansvaret för ren förmögenhetsskada längre än vad som är fallet enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer, eftersom det inte ställs något krav på att den skadeståndsberättigade ska stå i ett avtalsförhållande till bolaget.¹¹

Aktieägars skadeståndsansvar

Även en aktieägare som medverkar till överträdelser av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen kan ådra sig skadeståndsansvar gentemot bolaget, en annan aktieägare eller en tredje man (se 29 kap. 3 § aktiebolagslagen). För detta krävs dock att aktieägaren orsakat skadan uppsåtligen eller av grov oaktsamhet.

Skadestånd på grund av brott

Aktiebolagslagens regler om skadeståndsskyldighet i 29 kap. utgör inte någon uttömmande reglering för bolagsföreträdars skadeståndsansvar. Därutöver kan bolagets företrädare t.ex. bli skadeståndsskyldiga för ren förmögenhetsskada, dvs. ekonomisk skada som inte har något samband med person- eller sakskada, som de orsakar genom brottslig handling (se 2 kap. 2 § skadeståndslagen).¹²

¹¹ Se Johansson m.fl., Aktiebolagslagen (Version 15, JUNO), kommentaren till 29 kap. 1 § under rubriken Stiftares, styrelseledamots och VD:s ansvar mot annan än bolaget.

¹² Se Johansson m.fl., Aktiebolagslagen (Version 15, JUNO), kommentaren till 29 kap. 1 §.

Ansvar vid andra verksamhetsformer än aktiebolag

En klar majoritet av alla företag som beviljas företagsrekonstruktion utgörs av aktiebolag. Företagsrekonstruktionslagens tillämpningsområde är dock inte begränsat till aktiebolag utan gäller för samtliga näringsidkare, såväl juridiska som fysiska personer (1 kap. 1 § FRekL).

Det innebär att t.ex. ekonomiska föreningar, handelsbolag och kommanditbolag samt stiftelser kan beviljas företagsrekonstruktion. För dessa verksamhetsformer finns skadeståndsbestämmelser som i stora drag motsvarar vad som gäller för aktiebolag.¹³ För fysiska personer som bedriver näringsverksamhet kan ett skadeståndsansvar bli aktuellt enligt allmänna regler och enligt 4 kap. lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.

10.2.5 Straffrättsligt ansvar för bolagets företrädare

Inledning

Utöver medansvar och skadeståndsansvar riskerar bolagets företrädare att hållas straffrättsligt ansvariga för vissa åtgärder som vidtas i ett bolag som är på obestånd, och i vissa fall redan när det finns en påtaglig fara för att bolaget hamnar på obestånd. Straffbestämmelser om detta – brott mot borgenärer – finns i 11 kap. brottsbalken.

Det förhållandet att gäldenären saknar förmåga att betala sina skulder är inte i sig straffbart. Straffbestämmelserna i 11 kap. brottsbalken tar i stället sikte på ekonomiskt oförsvarliga gärningar som riktar sig mot borgenärerna och deras utsikter att få betalt.¹⁴ Vad som straffbeläggs är gärningar som innefattar ett påtagligt missbruk av det förtroende som borgenärerna visat gäldenären.¹⁵

Det straffrättsliga ansvaret avser i första hand fysiska personer som har skulder. Om gäldenären är en juridisk person kan ansvaret emellertid komma att bäras av den eller de som har en sådan position

¹³ Se 21 kap. 1 och 4–13 lagen (2018:672) om ekonomiska föreningar, 2 kap. 14–15 §§ lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag, samt 5 kap. 1 och 3–5 §§ stiftelselagen (1994:1220).

¹⁴ Johansson m.fl. Brottsbalken m.m. (2020-01-01, Version 17, JUNO), kommentaren till 11 kap. under rubriken Inledning.

¹⁵ Se Jareborg m.fl. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten (JUNO), avsnitt 11.1.2.

som legal ställföreträdare att han eller hon är att betrakta som behörig företrädare för gäldenären.¹⁶

Såväl en rekonstruktör som en konkursförvaltare har en upplysningskyldighet om det framkommer att gäldenären gjort sig skyldig mot brott mot borgenärerna. Av den rekonstruktörsberättelse som ska bifogas en begäran om ackordsförhandling under en rekonstruktion ska bl.a. framgå om egendom har frångått gäldenären under sådana förhållanden att den kan bli föremål för återvinning, samt när det finns skälig anledning att anta att gäldenären har gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer och grunden för detta (se 3 kap. 11 § FRekL). En liknande upplysningskyldighet finns enligt konkurslagen, som förelägger konkursförvaltaren att omedelbart underrätta allmän åklagare om gäldenären kan misstänkas för brott enligt 11 kap. brottsbalken (se 7 kap. 16 § konkurslagen).

Oredlighet mot borgenärer

Ett brott av betydelse här är *oredlighet mot borgenärer* (11 kap. 1 § brottsbalken). För detta döms den som förstör eller genom gåva eller annan liknande åtgärd avhänder sig egendom av betydande värde. Straffansvaret omfattar bl.a. åtgärder som är att jämställa med förstörelse, t.ex. att sälja en värdefull maskin som skrot, liksom åtgärder som har gåvoliknande karaktär, t.ex. försäljningar till underpris.¹⁷ En åtgärd av gåvoliknande karaktär av praktisk betydelse är också s.k. olovliga vinstutdelningar, dvs. när gäldenären överför företagets tillgångar i strid mot regeln i 17 kap. 3 § aktiebolagslagen, enligt vilken en värdeöverföring, t.ex. vinstutdelning, inte får ske om det inte efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital.¹⁸

En förutsättning för att dömas för oredlighet mot borgenärer är att bolaget vid tiden för gärningen var på obestånd eller att det fanns en påtaglig risk för att det skulle hamna på obestånd, eller om företaget genom agerandet hamnar på obestånd eller framkallar påtaglig fara för att företaget ska hamna på obestånd.

¹⁶ Johansson m.fl. Brottsbalken m.m. (2020-01-01, Version 17, JUNO), kommentaren till 11 kap. och 11 kap. 7 §.

¹⁷ Johansson m.fl. Brottsbalken m.m. (2020-01-01, Version 17, JUNO), kommentaren till 11 kap. 1 § under rubriken Avhänder sig egendom.

¹⁸ Se Karlsson-Tuula, Ekonomisk brottslighet vid företagsrekonstruktion och konkurs (2011), s. 153 och Jareborg m.fl. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten (JUNO), avsnitt 11.2.1.

I bestämmelsens andra stycke straffbeläggs sådana fall där en gäldenär för bort tillgångar av betydande värde när en konkurs är nära förestående, i syfte att undanhålla dessa från konkursen. Där straffbeläggs även fall där gäldenären underlåter att medverka till att en tillgång i utlandet som ingår i en konkurs ställs till konkursförvaltarens förfogande.

Oredlighet mot borgenärer är ett uppsåtsbrott. Det innebär att den som endast har agerat oaktsamt inte kan dömas för brottet. Straffet för brottet är fängelse i högst två år. Om brottet är grovt är straffet fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning

I 11 kap. 2 § brottsbalken finns en straffbestämmelse som avser att hindra gäldenärer från att försvåra arbetet under en konkurs eller annan exekutiv förrättning. Enligt bestämmelsen kan en gäldenär dömas för *försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning* bl.a. om han eller hon vid en förhandling om offentligt ackord uppsåtligen eller av grov oaktsamhet förtiger tillgång, uppger obefintlig skuld eller lämnar annan sådan oriktig uppgift. Ansvar kan dock inte komma i fråga om gäldenärens uppgift rättas innan den beedigas eller annars läggs till grund för förfarandet. Något ansvar blir heller inte aktuellt om ett förtigande eller en oriktig uppgift är utan betydelse för saken.

Subjektet i straffbestämmelsen är *gäldenären*. Detta omfattar såväl fysiska personer som har skulder som legala och faktiska företrädare för den juridiska person som är gäldenär.¹⁹

För att dömas för *försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning* krävs uppsåt eller grov oaktsamhet. Straffet är fängelse i högst två år. För grovt brott, som endast är ett uppsåtsbrott, är straffskalan fängelse lägst sex månader och högst sex år.

Vårdslöshet mot borgenärer

Ett företags företrädare kan även hållas ansvariga för *vårdslöshet mot borgenärer* (11 kap. 3 § brottsbalken). Brottet straffbelägger vissa handlingar som leder till att företagets förmögensställning försämras i

¹⁹ Johansson m.fl. Brottsbalken m.m. (2020-01-01, Version 17, JUNO), kommentaren till 11 kap. 7 §.

avsevärd mån. Den straffbara gärningen utgörs enligt lagtexten av att någon fortsätter att bedriva en rörelse som är på obestånd eller när det finns påtaglig fara för obestånd och i samband med detta förbrukar avsevärda medel utan motsvarande nytta för rörelsen, lever slösaktigt, inlåter sig på äventyrligt företag eller lättsinnig ansvarsförbindelse eller vidtar annan sådan åtgärd.

Exempel på handlingar som kan falla inom det straffbara området är när en gäldenär tar upp nya krediter i syfte att fördröja utbrottet av en konkurs, när gäldenären tar ut mer medel för egen räkning från rörelsen än vad den kan bära eller när gäldenären höjer de anställdas löner när företaget börjar gå dåligt.²⁰

Vårdslöshet mot borgenärer är som utgångspunkt ett uppsåtsbrott. Vissa avsteg från kravet på uppsåt görs dock. I förhållande till omständigheten att den vidtagna åtgärden försämrade bolagets förmögenhetsställning i avsevärd mån är det tillräckligt att gärningsmannen var grovt oaktsam. Det är dessutom tillräckligt att gärningsmannen hade skäligen anledning att anta att bolaget var på obestånd eller att det fanns en påtaglig fara för att det skulle komma på obestånd, för att agerandet ska vara straffbart.

Straffet för vårdslöshet mot borgenärer är fängelse i högst två år.

Brottet får endast åtalas om det är påkallat från allmän synpunkt (11 kap. 8 § brottsbalken).

Otillbörligt gynnande av borgenärer

Den som, när bolaget är på obestånd, gynnar en viss borgenär genom att betala en skuld som inte är förfallen, betala med annat än sedvanliga betalningsmedel eller överlämna säkerhet som inte var betingad vid skuldens tillkomst eller genom att vidta annan sådan åtgärd, kan dömas för *otillbörligt gynnande av borgenärer* (11 kap. 4 § brottsbalken). Detsamma gäller om någon som är på obestånd i otillbörligt syfte gynnar en viss borgenär på annat sätt och detta medför påtaglig fara för att en annan borgenärs rätt ska förringas avsevärt.

För otillbörligt gynnande av borgenärer döms även den som för att främja ackord, i hemlighet lämnar eller utlovar betalning eller annan förmån (se 11 kap. 4 § andra stycket brottsbalken).

²⁰ Se Jareborg m.fl. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten (JUNO), avsnitt 11.4.4.

Ansvar för otillbörligt gynnande av borgenärer är endast aktuellt om bolaget var på obestånd. Bestämmelsen gäller alltså inte om det endast fanns en påtaglig fara för att bolaget skulle hamna på obestånd. Detta brott skiljer sig därigenom från brotten oredlighet mot borgenärer och vårdslöshet mot borgenärer.

Otillbörligt gynnande av borgenärer är ett uppsåtsbrott och straffet är fängelse i högst två år.

10.2.6 Det skatterättsliga företrädaransvaret

Vid sidan av de regler som vi redogjort för ovan finns det i 59 kap. skatteförfarandelagen (2011:1244) regler om ett skatterättsligt ansvar för företrädare för en juridisk persons skatte- och avgiftsskulder, s.k. företrädaransvar.

Företrädaransvaret innebär att en företrädare för en juridisk person som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet underlåtit att betala skatt eller avgift, kan bli skyldig att betala skatten eller avgiften tillsammans med den juridiska personen (se 59 kap. 13 § skatteförfarandelagen). Ett sådant ansvar kan även bli aktuellt t.ex. om en företrädare gjort skatteavdrag med ett för stort belopp (12 §) eller lämnat oriktiga uppgifter som lett till att den juridiska personen har tillgodoräknats överskjutande ingående mervärdesskatt eller överskjutande punktskatt med ett för stort belopp (14 §).

Företrädaransvar kan utkrävas av varje företrädare för en juridisk person, även den som inte är bolagets legala ställföreträdare. Avgörande är vem som har den faktiska maktpositionen och möjlighet att påverka förvaltningen i den juridiska personen.²¹ Om det finns särskilda skäl får företrädaren helt eller delvis befrias från betalningskyldigheten (se 59 kap. 15 § skatteförfarandelagen).

Vid bedömningen av om en företrädare har haft uppsåt eller varit grovt oaktsam ska beaktas bl.a. vad som föranlett att skatten eller avgiften inte betalats och varför företrädaren senast på förfallodagen inte vidtagit verksamma åtgärder för att avveckla företags skulder. Exempel på verksamma åtgärder kan vara en ansökan om konkurs

²¹ Se Walterson, Skatteförfarandelagen (1 januari 2014, Lexino [JUNO]), kommentaren till 59 kap. 12 § under rubriken 2.1 Företrädarkretsen och SOU 2002/03:128 s. 24.

eller företagsrekonstruktion eller betalningsinställelse i syfte att inleda ackordsförhandling.²²

Av rättspraxis följer att företrädaransvaret inte gäller under ett rekonstruktionsförfarande för skulder som uppkommit innan ansökan men som förfallit till betalning först under förfarandet.²³

Frågan om företrädaransvar prövas av förvaltningsrätten på ansökan av Skatteverket (se 59 kap. 16 § skatteförfarandelagen).

Utredningen om det skatterättsliga företrädaransvaret (SOU 2020:60) har under hösten 2020 föreslagit ändringar av det nuvarande skatterättsliga ansvaret. Enligt förslaget ska det i lagen anges vissa omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om företrädarkaren har varit grov oaktsam. Syftet är främst att säkerställa att bestämmelsen tillämpas i enlighet med vad som redan torde utgöra gällande rätt. Därutöver föreslås bl.a. att den nuvarande regeln om befrielse från betalningsskyldighet ska få en ny utformning med ett delvis utökat tillämpningsområde och att en företrädare ska kunna beviljas ett visst rådrum under vilket han eller hon inte riskerar något personligt betalningsansvar.

10.3 Motsvarar svensk lagstiftning direktivets krav på företagsledare?

Bedömning: Befintliga regler är tillräckliga för att säkerställa att företagsledare i ett företag som närmar sig insolvens beaktar dels borgenärernas och andra parterns intressen, dels behovet av att vidta åtgärder för att undvika insolvens. Det finns även regler som syftar till att förhindra företagsledare från att uppsåtligt eller av oaktsamhet agera på ett sätt som hotar företagets livskraft. Svensk lagstiftning lever därför upp till kraven som ställs i rekonstruktions- och insolvensdirektivet.

²² Se Leidhammar m.fl. Skatteförfarandelagen (2020-02-01, JUNO) kommentaren till 59 kap. 12 § under rubriken De subjektiva rekvisiten.

²³ Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2015 ref 58.

Skäl för bedömningen

Kraven i rekonstruktions- och insolvensdirektivet

Enligt artikel 19 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet har företagsledare vissa skyldigheter när det råder sannolikhet för insolvens. Bestämmelsen är allmänt hållen och ger inga direkta riktlinjer för vilka mer konkreta skyldigheter som bör ligga på bolagens företrädare. I stället anges rent allmänt att hänsyn ska tas till bl.a. borgenärsintresset, behovet att vidta åtgärder för att undvika insolvens, samt behovet att undvika uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande som hotar företagets livskraft. Några sanktioner för överträdelse mot de skyldigheter som anges i bestämmelsen följer inte av direktivet.

Det huvudsakliga syftet med artikel 19 torde vara att få företagsledare att agera så tidigt som möjligt och snabbt vidta åtgärder för att undvika att företaget går i konkurs. Detta återspeglas direkt i direktivets krav på att företagsledare ska ta vederbörlig hänsyn till behovet av att vidta åtgärder för att undvika insolvens (se artikel 19 b).

Samma tankar framgår av skälen till direktivet där det anges att om ett företag har ekonomiska svårigheter bör företagsledare vidta åtgärder för att minimera förlusterna och undvika insolvens. Som exempel på åtgärder anges att anlita professionell rådgivning, t.ex. genom att använda verktyg för tidig varning, skydda företagets tillgångar i syfte att maximera värdet och undvika förlust av centrala tillgångar, samt bl.a. se över verksamhetens struktur och funktion för att undersöka livskraften och minska utgifterna och inleda ett förfarande för förebyggande rekonstruktion (se skäl 70).

Syftet med artikel 19 är inte att avskräcka företagsledare från att göra rimliga affärsmässiga bedömningar eller ta rimliga affärsmässiga risker, särskilt inte om det skulle öka chanserna för att rekonstruera potentiellt livskraftiga företag (se skäl 70). Däremot måste borgenärernas berättigade intressen skyddas.

I skälen till direktivet anges vidare att det är nödvändigt att säkerställa att företagsledare undviker varje uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande som leder till personlig vinning på bekostnad av intressenterna och att de undviker att godkänna transaktioner till ett värde under marknadsvärdet eller att vidta åtgärder som leder till att en eller flera intressenter otillbörligt prioriteras (skäl 71).

*Företagsledares ansvar att agera när ett företag närmar sig obestånd*Bakgrund

I flera andra rättsordningar finns regler som ålägger bolagsföreträdare en skyldighet att ansöka om rekonstruktion eller konkurs när vissa kriterier baserade på företagets ekonomiska situation är uppfyllda, och där en försummelse av denna skyldighet kan leda till personligt betalningsansvar för bolagsledningen.²⁴

Andra länder har en annan infallsvinkel. I t.ex. England finns regler om s.k. *wrongful trading*, som innebär att en styrelseledamot kan bära ett ansvar om han eller hon insett eller borde ha insett att det inte var rimligt att företaget skulle undvika konkurs och styrelseledamoten inte vidtagit några åtgärder för att minimera den potentiella förlusten för företagets borgenärer. När en företrädare inser att bolaget inte längre har någon möjlighet att driva sin verksamhet vidare bör han eller hon vidta varje tänkbar åtgärd för att begränsa borgenärernas förlust för att inte själv bli ansvarig. Det kan t.ex. handla om att kontakta kreditgivare och banker eller att vidta åtgärder för att undvika att bolaget drar på sig ytterligare skulder.²⁵ Reglerna om *wrongful trading* innebär att en domstol kan besluta att vissa företrädare ska göra ett kapitaltillskott till bolaget om bolaget går i konkurs till följd av insolvens (*insolvent liquidation*). För ett sådant beslut krävs att företrädaren kände till eller borde ha känt till att det saknades rimliga förutsättningar för företaget att undvika konkursen.²⁶

Därutöver kan nämnas att både UNCITRAL²⁷ och det nordisk-baltiska nätverket förespråkar att bolagsföreträdare ska ha en handlingsplikt när företaget närmar sig insolvens. Enligt UNCITRAL:s rekommendationer bör den som underlåter att vidta åtgärder för att undvika att företaget hamnar på obestånd kunna bli ansvarig för den förlust som borgenärerna drabbats av till följd av detta.²⁸ Ansvar förutsätter att personen kände till eller borde ha känt till att företaget

²⁴ Dotevall, Den internationella utvecklingen på det aktiebolagsrättsliga området, PM 2015:12 Tillväxtanalys, s. 25.

²⁵ Se Karlsson-Tuula, Skrifter utgivna av Akademien för insolvensrätt (2019), Bolagsledningens ansvar vid kapitalbrist och insolvens, s. 38 ff.

²⁶ Se Jessica Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens i Festskrift till Lars Pehrson (2016), s. 468.

²⁷ United Nations Commission on International Trade Law.

²⁸ Se UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2013), Recommendations 259–261.

var nära att hamna på obestånd eller att det var oundvikligt att företaget skulle hamna på obestånd.²⁹

Enligt det nordisk-baltiska nätverkets rekommendationer bör en bolagsföreträdare kunna bli ersättningsskyldig för den förmögenhetsminskning som uppkommer i bolaget till följd av att ett företag otillbörligen (*improperly*) drivs vidare efter att det hamnat på obestånd. Det ska krävas att företrädaren kände till eller borde ha känt till att företaget var på obestånd och de omständigheter som gjorde den fortsatta driften otillbörlig.³⁰ Tanken med nätverkets rekommendation är att en styrelseledamot ska kunna bli skyldig att ersätta den urholkning av företagets förmögenhet som den fortsatta driften medfört jämfört med vad som hade varit fallet om företaget i stället hade gått i konkurs vid tiden för ansvarets inträde.³¹

Regler i svensk rätt om handlingsplikt för företrädare

I ett svenskt aktiebolag har styrelsen till uppgift att svara för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter (8 kap. 4 § aktiebolagslagen). Förvaltningsansvaret går långt och innefattar bl.a. långsiktiga beslut om bolagets framtida mål, strategi, policy och inriktning. Uppdraget ska utföras på ett lojalt och omsorgsfullt sätt, vilket torde innebära att bolagsledningen är skyldig att med normal aktsamhet tillvarata bolagets intresse. I ett solvent bolag torde bolagets intresse normalt sammanfalla med aktieägarnas intresse, vilket oftast är att verksamheten ska ge vinst till fördelning mellan ägarna (3 kap. 3 § aktiebolagslagen). Det saknas då anledning att särskilt beakta borgenärernas intresse eftersom de, när verksamheten är solvent, normalt får betalt i enlighet med avtalsvillkoren.³²

Ett företag som är insolvent drivs emellertid i princip på borgenärernas risk eftersom det i praktiken då är borgenärernas medel som bolagsledningen förvaltar.³³ Det är i ljuset av detta som en regel om handlingsplikt vid insolvens kan ses. Eftersom företaget drivs på bor-

²⁹ Se UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2013), Recommendations 257.

³⁰ Se Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law (2016), avsnitt II:3, s. 21 f.

³¹ Se Möller, Festskrift till Stefan Lindskog (2018), Styrelseansvar för bolagsskada vid fortsatt drift av insolventa aktiebolag s. 531.

³² Se Jessica Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens i Festskrift till Lars Pehrson (2016), s. 459 med där gjorda hänvisningar och s. 470.

³³ Jessica Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens i Festskrift till Lars Pehrson (2016), s. 470. Se även Möller, Festskrift till Stefan Lindskog (2018), Styrelseansvar för bolagsskada vid fortsatt drift av insolventa aktiebolag s. 536.

genärernas risk är det också rimligt att styrelsen har ett ansvar för att minimera den skada som borgenärskollektivet kan drabbas av till följd av att företaget drivs vidare trots att det är eller riskerar att bli insolvent.³⁴

Med detta sagt kan vi konstatera att det saknas uttryckliga regler i svensk rätt om styrelsens ansvar för att vidta åtgärder för att undvika att ett företag blir insolvent. Även utan uttryckliga lagregler torde dock ett aktiebolags företrädare, enligt uttalanden i den juridiska litteraturen, kunna ha en skyldighet att försätta ett insolvent aktiebolag i konkurs om en fortsatt drift innebär att borgenärskollektivet lider skada. Om detta inte beaktas torde konkursboet kunna driva en skadeståndstalan enligt reglerna i 29 kap. 1 och 14 §§ aktiebolagslagen mot en styrelseledamot, för den skada som vållats samtliga borgenärer i bolaget genom en försummelse att inte sätta bolaget i konkurs sedan det blivit insolvent.³⁵ Någon absolut skyldighet att sätta ett insolvent bolag i konkurs torde det visserligen inte handla om, men om det inte finns några realistiska alternativ att vända den negativa utvecklingen kan det enda alternativ som återstår vara att söka bolaget i konkurs.³⁶

Detta ligger väl i linje med de krav som ställs i direktivet. Det bör dock framhållas att såvitt vi känner till har dessa frågor inte prövats i rättspraxis. Uttalandena i doktrinen tar dessutom enbart sikte på ansvaret för styrelseledamöter i ett aktiebolag, inte vilket ansvar företrädare för andra juridiska personer och fysiska personer som bedriver näringsverksamhet har för att vidta åtgärder när verksamheten är på obestånd eller närmar sig obestånd. Det är dock enligt vår mening sannolikt att de skäl som anförts för det aktiebolagsrättsliga skadeståndsansvaret har bäring även på andra verksamheter.

³⁴ Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar (2017, Version 3, JUNO), avdelning IV, avsnitt 2.9.1.

³⁵ Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar (2017, Version 3, JUNO), avdelning IV, avsnitt 2.9.1 och 2.9.3.

³⁶ Se Möller, Festskrift till Stefan Lindskog (2018), Styrelseansvar för bolagsskada vid fortsatt drift av insolventa aktiebolag s. 540.

*Andra regler av betydelse för att uppfylla direktivets bestämmelser*Skyldigheten att upprätta en kontrollbalansräkning, m.m.

Av betydelse för företrädares skyldighet att agera är också bestämmelserna i 25 kap. aktiebolagslagen. Enligt dessa regler har styrelsen en skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning när det finns misstankar om att halva aktiekapitalet är förbrukat, för att inte riskera att bli personligt betalningsansvarig för de förpliktelser bolaget tar på sig under tiden. Ett av syftena med bestämmelserna är att sätta en gräns för hur långt ett bolag kan driva en förlustbringande verksamhet innan bolagets företrädare blir personligt betalningsansvariga.³⁷ Grundtanken är att det ska finnas en viss marginal mellan bolagets tillgångar och skulder.³⁸

Det kan hävdas att en hänvisning till aktiekapitalet inte är särskilt meningsfull eftersom detta inte säger mycket om bolagets ekonomiska ställning och vilket behov av kapitaltillskott som finns.³⁹ Även om skyldigheten att upprätta en kontrollbalansräkning inte är knuten till om företaget är på obestånd eller om det finns risk för obestånd innebär reglerna att företagets företrädare åtminstone måste hålla sig informerade om företagets ekonomiska situation för att inte riskera ett personligt betalningsansvar. Styrelsen tvingas därigenom att överväga hur företaget ska gå vidare för att undvika insolvens och att vidta åtgärder för att motverka en konkurs. Reglerna om kapitalbrist har alltså en tydlig handlingsdirigerande verkan och fungerar som ett påtryckningsmedel för att få företrädare för krisande företag att agera i tid.⁴⁰ I förlängningen medför detta att borgenärernas intressen kan tillvaratas.

Reglerna om styrelsens skyldighet att agera vid kapitalbrist kan även utlösa en varningssignal för borgenärer och aktieägare, som genom styrelsens agerande kan få information om att företaget befinner sig i en utsatt ekonomisk situation. Det kan också ge ett visst skydd för

³⁷ Se Karlsson-Tuula, *Skrifter utgivna av Akademien för insolvensrätt* (2019), *Bolagsledningens ansvar vid kapitalbrist och insolvens*, s. 64.

³⁸ Se prop. 2019/20:21 s. 5. Se även Johansson, *Festskrift till Stefan Lindskog* (2018), *Tvångslikvidation på grund av kapitalbrist* s. 338, som dock framhåller att denna grundtanke numera kan ifrågasättas med hänsyn till dagens låga krav på aktiekapitalets storlek.

³⁹ Dotevall, *Den internationella utvecklingen på det aktiebolagsrättsliga området*, PM 2015:12 *Tillväxtanalys*, s. 31.

⁴⁰ Se rättsfallet NJA 2018 s. 602 punkt 15.

aktieägarna, som får ett begränsat rådrum för att vidta lämpliga åtgärder i företaget.⁴¹

Reglernas verkan som varningssignal för borgenärerna ska dock inte överdrivas eftersom det inte finns något uttryckligt krav på att bolagsföreträdare måste meddela tredje man om att företagets ekonomiska ställning är svag eller att meddela tillkommande borgenärer om kapitalbristen. Det finns inte heller någon skyldighet att offentliggöra kontrollbalansräkningen.⁴² Kapitalbristreglernas funktion som varningssignal har också ifrågasatts och det har hävdats att varningen egentligen först sker i samband med att företaget sätts i likvidation.⁴³

Liknande regler om medansvar, om än mindre ingripande och med något annan inriktning, finns också för ekonomiska föreningar och stiftelser som utövar näringsverksamhet.⁴⁴

Det skatterättsliga företrädaransvaret

Bestämmelserna om skadestånd och om upprättande av kontrollbalansräkning vid kapitalbrist är inte de enda reglerna av intresse för att få företagsledare att vidta åtgärder för att undvika insolvens och för att tillgodose skyddet för borgenärer, företagsägare och andra intressenter när det finns en risk för att bolaget kommer att hamna på obestånd. Till detta kommer bl.a. reglerna om det skatterättsliga företrädaransvaret.

Det skatterättsliga företrädaransvaret innebär att företrädare för en juridisk person kan få svara för uppkomna skatter och avgifter tillsammans med företaget om de inte vidtar åtgärder för att skatten eller avgiften betalas. Även om reglerna inte är direkt knutna till frågan om insolvens torde reglerna, i likhet med reglerna om kapitalbrist, ha en handlingsdirigerande verkan eftersom de tvingar företrädarna att vidta åtgärder för att avveckla företagets skulder. I själva verket har dessa regler kritiserats för att vara alltför stränga och leda till att i grunden livskraftiga företag avvecklar sin verksamhet för att bolagsföreträdarna ska undgå personligt betalningsansvar. Reglerna har även kritiserats på den grunden att en betalning enligt skatteförfa-

⁴¹ Se rättsfallet "Konkursbolagets skulder" (NJA 2018 s. 602 punkt 16) och Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag (2018-10-01, Version 2A, JUNO), avsnitt 1.1.4.

⁴² Se Karlsson-Tuula, Skrifter utgivna av Akademien för insolvensrätt (2019), Bolagsledningens ansvar vid kapitalbrist och insolvens, s. 25.

⁴³ Se Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag (2018-10-01, Version 2A, JUNO), avsnitt 1.1.4 fotnot 28.

⁴⁴ Se 17 kap. 20–22 §§ lagen om ekonomiska föreningar och 7 kap. 1–4 §§ stiftelselagen.

randelagen inte går att återvinna vid en konkurs och att detta missgynnar övriga borgenärer vid en konkurs (se 4 kap. 1 § andra stycket 1 a konkurslagen).

Företagsledares straffrättsliga och skadeståndsrättsliga ansvar

Därutöver erbjuder svensk lagstiftning ett skydd mot otillbörliga transaktioner och annat handlande som missgynnar bolagets borgenärer eller hotar företags livskraft genom brottsbalkens bestämmelser om oredlighet mot borgenärer, otillbörligt gynnande av borgenärer och vårdslöshet mot borgenärer, samt genom det skadeståndsansvar som bolagets företrädare kan ådra sig mot enskilda borgenärer på grund av dessa brott.

Bolagets företrädare kan därför inte utan vidare t.ex. ge bort bolagets egendom utan att riskera att dömas för brott – oredlighet mot borgenärer – när det finns en påtaglig risk för att bolaget är på obestånd. Som nämnts innefattar straffansvaret även det praktiskt viktiga fallet med olovlig vinstutdelning, vilket innebär att en företrädare inte kan föra över medel till en ägare om det saknas full täckning för bolagets bundna egna kapital (och därmed är i strid med 17 kap. 3 § aktiebolagslagen).⁴⁵

Styrelsen kan inte heller ta vilka risker som helst i ett bolag som är på obestånd eller när det finns påtaglig fara för obestånd. Att under sådana omständigheter t.ex. uppta nya krediter för att fortsätta en förlustbringande rörelse eller höja sin egen utdelning eller de anställdas löner med ett större belopp än rörelsen kan bära kan under vissa förhållanden grunda ansvar för vårdslöshet mot borgenärer eller leda till skadeståndsskyldighet enligt reglerna i 29 kap. aktiebolagslagen.⁴⁶

Regler om återvinning i konkurs

I 4 kap. konkurslagen finns regler om återvinning i konkurs. Återvinningsreglerna gör det möjligt att återvinna vissa rättshandlingar som galdenären vidtagit före en konkurs och låta dessa återgå till konkursboet. Reglerna syftar bl.a. till att skydda borgenärskollektivet från

⁴⁵ Johansson m.fl. Brottsbalken m.m. (2020-01-01, Version 17, JUNO), kommentaren till 11 kap. 1 § under rubriken Avhänder sig egendom.

⁴⁶ Se Johansson m.fl. Brottsbalken m.m. (2020-01-01, Version 17, JUNO), kommentaren till 11 kap. 1 § under rubriken Fortsättande av rörelse.

att gäldenären otillbörligt gynnar en viss borgenär eller en närstående när en konkurs är nära förestående eller att gäldenären undandrar egendom som hade ingått i konkursen från konkursboet. Återvinningsreglerna preventiva karaktär torde ha stark påverkan på företagsledares benägenhet att vidta åtgärder till skada för borgenärskollektivet när ett företag närmar sig en konkurs.

Vi bedömer att svensk lagstiftning är tillräcklig

Vi kan konstatera att det finns regler i svensk rätt som syftar till att hindra gäldenären från att vidta åtgärder som är till skada för företaget och skydda borgenärskollektivet, samt för att säkerställa att företrädare genom uppsåtligt eller vårdslöst beteende handlar på ett sätt som hotar verksamhetens livskraft (se artikel 19 a och c). I denna del är framför allt de straffrättsliga reglerna i brottsbalken och återvinningsreglerna i konkurslagen av intresse.

Det finns även handlingsdirigerande regler som tvingar företagsledare att hålla sig informerade om företagets ekonomiska situation och som i vissa fall torde kunna innebära att företagsledaren har ett ansvar att agera när företaget närmar sig insolvens för att undvika personligt ansvar. I denna del är reglerna om medansvar och det skatterättsliga företrädaransvaret av betydelse, men de regler som främst torde vara av betydelse är reglerna om styrelsens skadeståndsansvar i 29 kap. aktiebolagslagen och motsvarande regler för andra juridiska personer än aktiebolag.

Av skadeståndsreglerna i 29 kap. aktiebolagslagen följer visserligen inte något uttryckligt ansvar att ansöka om företagsrekonstruktion eller konkurs vid hotande insolvens. Som framgått ovan torde dock en underlåtenhet att vidta sådana åtgärder under vissa förhållanden ändå kunna leda till att en företrädare kan hållas skadeståndsansvarig. Vid en sammantagen bedömning anser vi därför att de svenska reglerna är tillräckliga för att svara mot kraven i direktivet och att några ändringar inte är nödvändiga.

10.4 Bör det införas en insolvensrättslig regel om handlingsplikt?

Bedömning: Det bör inte införas någon insolvensrättslig regel om plikt för företagsledare att agera när företaget närmar sig insolvens.

Skäl för förslaget

Vi föreslår inte någon regel om handlingsplikt vid insolvens

Av våra utredningsdirektiv följer att vi har i uppdrag att ta ställning till om det finns ett behov av insolvensrättsliga regler om handlingsplikt och ansvar som utgår från gäldenärens insolvens. Som framgått har vi gjort bedömningen att redan befintliga regler lever upp till de krav som rekonstruktions- och insolvensdirektivet ställer. Något behov av ytterligare lagstiftning är därför inte nödvändig för att genomföra direktivet.

Vad som ändå skulle kunna övervägas är en regel som syftar till att tvinga bolagsföreträdarna att agera om företaget är eller riskerar att bli insolvent. Som framhållits ovan torde styrelseledamöter redan i dag ha en skyldighet att i vissa situationer begära företaget i konkurs eller annars riskera att hållas ansvarig för den skada som vållats bolagets borgenärer genom den fortsatta driften. Frågan är emellertid inte prövad av domstolarna. Det är dessutom oklart hur uttalandena i den juridiska litteraturen förhåller sig till andra verksamhetsformer än aktiebolag.

Att i lagen förtydliga att gäldenärens företrädare har ett ansvar att agera vid insolvens skulle också ligga i linje med de krav som ställs i artikel 19, framför allt kravet på att företagsledare ska ta vederbörlig hänsyn till behovet av att vidta åtgärder för att undvika insolvens. Det skulle även utgöra ett skydd för borgenärskollektivet och mot att företagsledare agerar på ett sätt som hotar företagets livskraft.

Även om syftet med en sådan regel främst skulle vara att klargöra vad som i huvudsak redan torde utgöra gällande rätt finns det emellertid en risk för att ett sådant klargörande skulle kunna uppfattas som att vi lägger ett betydligt större ansvar på företagsledare än vad som är fallet i dag. I praktiken torde detta också bli konsekvensen av ett

sådant klargörande, eftersom konkursbon sannolikt kommer att vara mer benägna att väcka en skadeståndstalan på denna grund om det tydligt framgår att en sådan talan kan föras. Med tanke på att redan dagens regelsystem har kritiserats för att vara alltför strängt mot företagsledare framstår detta enligt vår mening som otillfredsställande.⁴⁷

Vid en sammantagen bedömning anser vi att det inte bör införas någon regel om handlingsplikt vid insolvens. Frågan är emellertid inte självklar och vi har därför valt att ändå presentera ett förslag till en sådan regel för att det ska finnas med i beredningsunderlaget.

Det går att överväga även andra ändringar. Det kan nämnas att Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum har föreslagit bl.a. att åtalsregeln för brottet vårdslöshet mot borgenärer, som innebär att åtal endast får väckas om det är påkallat från allmän synpunkt, ska avskaffas. Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum har också föreslagit att förbudet mot att vid konkurs återvinna skatte- och avgiftsbetalningar enligt skatteförfarandelagen ska avskaffas. Ett motsvarande förslag om avskaffande av återvinningsförbudet lämnades i början av 2010-talet också av 2007 års insolvensutredning.

Det skatterättsliga företrädaransvaret har emellertid helt nyligen utretts av Utredningen om det skatterättsliga företrädaransvaret (SOU 2020:60). Det är därför inte aktuellt att föregripa behandlingen av det skatterättsliga företrädaransvaret. Det ingår inte heller uttryckligen i vårt uppdrag att göra ändringar i straffrätten. Vi avstår därför från att lägga några förslag i dessa delar. Som utvecklas närmare i nästa avsnitt föreslår vi däremot att skyldigheten att hålla en andra kontrollstämma enligt reglerna i aktiebolagslagen tillfälligt ska hävas under en företagsrekonstruktion.

Hur skulle en regel om handlingsplikt kunna utformas?

En regel om handlingsplikt vid insolvens eller risk för insolvens skulle kunna utformas på olika sätt. Som vi ser det är de främsta alternativen att antingen komplettera de befintliga skadestandsreglerna i de olika företagsrättsliga regelverken eller att införa en särskild insolvens-

⁴⁷ Se bl.a. Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag (2018-10-01, Version 2A, JUNO), under rubriken Förord och Johansson, Festskrift till Stefan Lindskog (2018), Tvångslikvidation på grund av kapitalbrist s. 337. Se även Karlsson-Tuula, Festskrift till Stefan Lindskog (2018), Bolagsledningens ansvar vid företagsekonomiska problem i svensk rätt de lege ferenda s. 377 ff. och Karlsson-Tuula, Skrifter utgivna av Akademien för insolvensrätt (2019), Bolagsledningens ansvar vid kapitalbrist och insolvens, s. 58 ff.

rättslig regel i konkurslagen som ger konkursboet rätt att kräva ersättning för bolagsskada.

Konsekvenserna av de båda alternativen torde bli snarlika. Att införa en särskild insolvensrättslig regel ligger dock bättre i linje med utgångspunkterna för vårt uppdrag, enligt vilket vi ska överväga särskilda insolvensrättsliga regler om handlingsplikt och undvika att göra ändringar i de nuvarande reglerna om associationsrättsliga sanktioner. En insolvensrättslig regel skulle dessutom bli tillämplig för alla typer av gäldenärer, såväl juridiska personer som fysiska personer som bedriver näring, på ett sätt som är svårt att uppnå om ansvaret skulle föras in i de olika företagsrättsliga regelverken. Beskrivningen nedan utgår därför från en sådan regel.

Som nämnts har en motsvarande regel förespråkats av det nordisk-baltiska nätverket. Enligt nätverkets rekommendationer ska en företagsledare kunna hållas personligt ansvarig för vissa förpliktelser som uppkommer till följd av att de medverkar till att verksamheten fortsätter att drivas trots att företaget är på obestånd.

Nätverkets rekommendation är utformad efter förebild av den allmänna återvinningsbestämmelsen i den svenska konkurslagen (se 4 kap. 5 §) och dess nästintill likalydande norska, danska och finska motsvarigheter. Ett skäl till detta är att den förmögenhetsminskning som ett gäldenärsföretags borgenärer drabbas av genom en vidare drift som förvärrar eller leder till obestånd, ur borgenärernas synvinkel kan vara ekonomisk likvärdig med den förmögenhetsförsämring som uppkommer då ett bolags tillgångar undandras borgenärerna eller bolagets skulder ökas på ett sätt som faller under återvinningsregleringen i konkurslagen.⁴⁸

Enligt rekommendationen ska effekten av en framgångsrik talan mot en företrädare vara att samtliga borgenärer får dela på den kompensation som företrädaren tvingas betala till följd av den fortsatta driften. En enskild borgenär ska alltså inte kunna föra talan om ersättning för egen del i denna fråga. Grunden för detta är bl.a. att det kan leda till att företrädaren annars riskerar att få ersätta samma förlust två gånger. Borgenären ska dock inte vara förhindrad att föra t.ex. en skadeståndstalan för annan direkt eller individuell skada som inte ingår i det krav som boet driver för borgenärskollektivets räkning.⁴⁹

⁴⁸ Se Möller, Festskrift till Stefan Lindskog (2018), Styrelseansvar för bolagsskada vid fortsatt drift av insolventa aktiebolag s. 530.

⁴⁹ Se Möller, Festskrift till Stefan Lindskog (2018), Styrelseansvar för bolagsskada vid fortsatt drift av insolventa aktiebolag s. 532.

Även Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum har förespråkat en insolvensrättslig regel. Enligt stiftelsens förslag ska en företrädare för ett företag kunna bli skyldig att utge ersättning för den förmögenhets-skada konkursboet orsakats genom att rörelsen drivits vidare trots att gäldenären var insolvent eller det fanns en överhängande risk för att gäldenären skulle bli insolvent. För att ett företrädaransvar ska bli aktuellt ska det, enligt förslaget, krävas att företrädaren kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens eller risk för insolvens samt att företrädaren har underlåtit att vidta sådana åtgärder för att minimera förlusterna, skydda tillgångarna eller rekonstruera verksamheten som med hänsyn till omständigheterna har varit påkallade. En företrädare som är närstående till gäldenären ska, enligt förslaget, presumeras ha varit i ond tro om bolagets insolvens eller risk för insolvens. Stiftelsens förslag innehåller också regler om jämkning, solidariskt ansvar och hur en talan väcks.

Stiftelsens förslag i denna del är enligt vår mening väl avvägt och skulle kunna utgöra utgångspunkt för en insolvensrättslig regel om handlingsplikt i svensk rätt. Enligt en sådan regel ska en företagsledare alltså ges en uttrycklig skyldighet att agera när ett företag är på obestånd eller när det finns en påtaglig risk för att företaget ska hamna på obestånd. Om företagsledaren underlåter att vidta rimliga åtgärder ska han eller hon kunna bli skyldig att ersätta konkursboet för den förmögenhetsminskning som vidaredriften lett till. Det kan handla om att tillgångarna i företaget minskat i värde eller att företaget ådragit sig onödiga eller onyttiga kostnader.

Inte varje underlåtenhet att agera bör leda till ansvar. Det bör först och främst krävas att företagsledaren kände till eller borde ha känt till att företaget var på obestånd eller att det fanns en påtaglig risk för att det skulle komma på obestånd. I likhet med vad Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum förespråkar bör en till företaget närstående företagsledare presumeras ha haft kännedom om företagets ekonomiska situation.

Ett visst risktagande måste också accepteras inom ramen för affärsverksamheten, även bland företag som befinner sig i en ekonomisk utsatt situation. Ett sådant synsätt ligger i linje med uttalandena i skälen till direktivet enligt vilka de nationella reglerna inte bör hindra ledningen från att ta motiverade affärsmässiga risker (skäl 70). Detta skulle kunna komma till uttryck i lagtexten genom att ange att något

personligt ansvar inte kan komma ifråga om underlåtenheten att agera med hänsyn till omständigheterna var *försvarlig*.

Vilken omsorg företagets företrädare måste vidta bör bero på bl.a. vilken betydelse åtgärden har för företaget. Om en åtgärd har stor ekonomisk påverkan på företaget bör det ställas högre krav på att företrädarna har övervägt och analyserat andra handlingsalternativ än om så inte är fallet.⁵⁰ I detta ligger att företrädaren kan vara skyldig att sätta företaget i konkurs om andra åtgärder inte bedöms tillräckliga.

Den bolagsskada som företrädaren skulle kunna bli ersättnings-skyldig för bör vara den nettominuskning av företagets förmögenhetsmassa som underlåtenheten att agera har lett till.⁵¹

En regel om handlingsplikt syftar till att utgöra en skyddsregel för hela borgenärskollektivet. Endast konkursboet bör därför vara berättigat att föra talan om ersättning på denna grund. Vad som vinnas av talan ska således inte utgå till en enskild borgenär, utan fördelas bland samtliga borgenärer. Det fråntar inte enskilda borgenärer rätten att föra talan enligt t.ex. aktiebolagslagen för en direkt skada som en företrädare orsakat borgenären.

I likhet med vad Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum förespråkat bör det införas regler om solidariskt ansvar och om att sätta ned ersättningsskyldigheten om detta är skäligt.

10.5 Undantag från likvidationsskyldigheten under pågående företagsrekonstruktion

Förslag: Skyldigheten att hålla en andra kontrollstämma ska inte gälla under en rekonstruktion. En sådan skyldighet ska dock inträda när rekonstruktionen avslutas.

Den andra kontrollstämman ska som utgångspunkt hållas inom åtta månader från den första kontrollstämman. Den andra kontrollstämman behöver dock inte hållas förrän två månader efter en avslutad företagsrekonstruktion även om åttamånadersfristen har löpt ut innan dess.

⁵⁰ Se i denna fråga även Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar (2017, Version 3, JUNO), avdelning IV, avsnitt 2.9.2.

⁵¹ Se Möller, Festskrift till Stefan Lindskog (2018), Styrelseansvar för bolagsskada vid fortsatt drift av insolventa aktiebolag s. 537.

Skäl för förslaget

Skyldigheten att hålla en andra kontrollstämma bör tillfälligt hävas under en företagsrekonstruktion

I föregående avsnitt har vi gjort bedömningen att det saknas anledning att göra några ändringar för att tillgodose kraven i direktivet på företagsledares skyldigheter att agera vid nära förestående insolvens. I ett avseende anser vi emellertid att det finns skäl för ändringar, nämligen beträffande styrelsens skyldighet att hålla en andra kontrollbalansstämma under pågående företagsrekonstruktion.

Enligt dagens regler är styrelsen skyldig att upprätta en kontrollbalansräkning vid föreskriven kapitalbrist. Underlåter styrelsen detta kan den som handlar på bolagets vägnar bli skyldig att svara solidariskt med bolaget för de förpliktelser som uppkommer under tiden som underlåtenheten består (s.k. medansvar). Medansvaret avslutas om bolaget går i likvidation eller i konkurs, men däremot inte om det beviljas företagsrekonstruktion. Det följer av rättsfallet ”Rekonstruktionsbolagets skuld” (NJA 2018 s. 1038). Röster har emellertid höjts för att inledandet av en rekonstruktion borde avsluta medansvarsperioden.⁵²

Vi är av uppfattningen att de nuvarande medansvarsreglerna kan leda till otillfredsställande resultat och motverka syftet med en företagsrekonstruktion. Syftet med kapitalbristreglerna är att de ska tvinga bolagets företrädare att agera när företaget är på obestånd eller närmar sig en obeståndssituation. Om en upprättad kontrollbalansräkning visar att företagets eget kapital understiger halva aktiekapitalet måste bolagsstämman ta ställning till om bolaget ska gå i likvidation eller om verksamheten ska fortsätta. En ansökan om företagsrekonstruktion kan vara ett sätt att få företaget på fötter igen och återställa dess livskraft. Tiden för att genomföra en företagsrekonstruktion under sådana förhållanden är emellertid knapp eftersom en andra kontrollstämma måste hållas inom åtta månader från den första kontrollstämman och då måste aktiekapitalet helt ha återställts, annars måste bolagsstämman besluta om likvidation.

Det kan alltså uppkomma en situation där styrelsen, för att undgå medansvar, är tvungen att begära företaget i likvidation, trots att den pågående företagsrekonstruktionen i och för sig har goda möjligheter

⁵² Se REKON:s remissyttrande till Högsta domstolen i det nämnda rättsfallet ”Rekonstruktionsbolagets skuld” (NJA 2018 s. 1038).

att lyckas. Detta ligger inte i linje med syftet bakom reglerna om företagsrekonstruktion. Om styrelsen faktiskt vidtar åtgärder för att komma tillrätta med en kapitalbrist genom att gå in i ett rekonstruktionsförfarande har regelverket dessutom i vart fall delvis uppfyllt sitt handlingsdirigerande syfte. Att tvinga styrelsen att ansöka om likvidation under pågående företagsrekonstruktion framstår som kontraproduktivt.

Vi anser mot denna bakgrund att det bör göras undantag från kapitalbristreglerna under rekonstruktionen i syfte att öka möjligheterna att lyckas med att rekonstruera i grunden livskraftiga företag. Att göra ett sådant undantag ligger enligt vår mening också i linje med rekonstruktions- och insolvensdirektivets krav i artikel 32 på att avvika från skyldigheten enligt artikel 58.1 i direktiv 2017/1132 att kalla till bolagsstämma vid en betydande förlust av det tecknade kapitalet i den mån och under den tid det är nödvändigt för att fastställa en rekonstruktionsplan.

Vi föreslår mot denna bakgrund att skyldigheten att hålla en andra kontrollstämma om aktiekapitalet inte är fullt återställt vid den andra kontrollstämman tillfälligt upphävs under rekonstruktionen.

Förslaget påverkar inte övriga skyldigheter enligt aktiebolagslagen

Förslaget påverkar inte övriga skyldigheter i 25 kap. aktiebolagslagen. Styrelsen ska alltså även framöver vara skyldig att upprätta en kontrollbalansräkning enligt 25 kap. 13 § aktiebolagslagen bl.a. om företagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet och, om så är fallet, kalla till en första kontrollstämma. Denna skyldighet ska gälla oavsett om företaget har beviljats företagsrekonstruktion eller inte. Om så inte skulle vara fallet skulle det öppna för missbruk genom att ett företag skulle kunna ansöka om företagsrekonstruktion och därigenom helt skjuta på skyldigheten att upprätta en kontrollbalansräkning och på det rådrum om åtta månader som gäller om bolagsstämman beslutar att företaget ska drivas vidare vid den första kontrollstämman.

Förslaget innebär däremot att någon andra kontrollstämma inte behöver hållas under den tid som företagsrekonstruktionen pågår, oavsett om den första kontrollstämman hållits före beslutet om företagsrekonstruktion eller under rekonstruktionen. Som en konsekvens

av detta kommer reglerna om tvångslikvidation på grund av att aktiekapitalet inte återställts inte bli aktuella under rekonstruktionen. Bolagets företrädare riskerar inte heller av denna anledning att bli medansvariga för bolagets förpliktelser. Däremot kvarstår, som nämnts, företrädarnas medansvar för underlåtenhet att upprätta en kontrollbalansräkning enligt 25 kap. 13 § och låta en revisor granska denna, liksom att sammankalla en första kontrollstämma.

Gäldenären ska hålla den andra kontrollstämman när rekonstruktionen avslutas

När rekonstruktionen avslutats bör skyldigheten att hålla en andra kontrollstämma återigen gälla. Som utgångspunkt bör den andra kontrollstämman även framöver hållas inom åtta månader från den första kontrollstämman. Detta kan dock leda till oönskade effekter i företagsrekonstruktioner som pågår under längre tid och där en första kontrollstämma hållits redan före rekonstruktionen inleddes eller i nära anslutning till att den inleddes. I ett sådant fall skulle den andra kontrollstämman behöva hållas i princip omedelbart efter att rekonstruktion avslutats. Detta lämnar knappt något utrymme för att genomföra de åtgärder som föreslås i rekonstruktionsplanen och ställer orimligt höga krav på att planen innehåller åtgärder som säkerställer att bolagets aktiekapital återställs redan genom planens fastställande. En viss respit är därför nödvändig för att inte omöjliggöra genomförandet av planen. Denna tid får dock inte vara så lång att det uppmuntrar till missbruk av reglerna. Vi föreslår att tiden bestäms till två månader. I praktiken kommer detta att ställa stora krav på att åtgärderna enligt en fastställd rekonstruktionsplan återställer aktiekapitalet kort tid efter att rekonstruktionen avslutas.

Vi föreslår alltså att den andra kontrollstämman även framöver ska hållas inom åtta månader från den första kontrollstämman. Om ett företag genomgår företagsrekonstruktion behöver den andra kontrollstämman inte hållas under rekonstruktionen och inte heller under de två första månaderna efter rekonstruktionens avslut. Förslaget hindrar dock inte ett företag från att hålla den andra kontrollstämman tidigare än så. Den andra kontrollstämman behöver förstås inte hållas inom två månader från rekonstruktionsavslutet om åttamånadersfristen från den första kontrollstämman löper ut senare än denna tidpunkt.

11 Effektivare och mer rättssäkra förfaranden

11.1 Inledning

11.1.1 Direktivets regler om effektivare förfaranden

Avdelning IV i rekonstruktions- och insolvensdirektivet innehåller regler som syftar till att effektivisera rekonstruktionsförfarandet. Där ställs bl.a. krav på att såväl rekonstruktörer som de som handlägger målen vid domstolar och myndigheter får lämplig utbildning och har tillräcklig sakkunskap (artiklarna 25 och 26).

Direktivet ställer vidare krav på att medlemsstaterna ska inrätta tillsynsmekanismer för att säkerställa ändamålsenlig övervakning av rekonstruktörernas arbete. En rekonstruktör ska också kunna ställas till svars om han eller hon har brutit vid fullgörandet av sitt uppdrag (artikel 27).

Slutligen innehåller avdelning IV bestämmelser om elektronisk kommunikation (artikel 28).

11.1.2 Utredningsuppdraget

Vi har i denna del, utöver att ta ställning till hur svensk rätt förhåller sig till direktivet, i uppdrag att överväga om kraven på rekonstruktörer ska skärpas och vilken betydelse borgenärens och gäldenärens önskemål ska ha när det gäller valet av rekonstruktör.

Vi ska vidare ta ställning till om och i så fall vilka tillsynsuppgifter som bör läggas på en förvaltningsmyndighet. Om vi anser att vissa tillsynsuppgifter bör läggas på en förvaltningsmyndighet ska vi även ta ställning till vilken myndighet som är bäst lämpad och om det i övrigt behöver vidtas några åtgärder på området.

Vi har även varit oförhindrade att ta upp vissa andra närliggande frågor, t.ex. frågan om skadeståndsansvar för rekonstruktören.

Det kan nämnas att direktivets regler om effektivare förfaranden i avdelning IV inte bara tar sikte på företagsrekonstruktion. Reglerna gäller även för konkurs- och skuldsaneringsförfarandena. Vi har dock inte i direkt uppdrag att överväga ändringar i andra författningar än företagsrekonstruktionslagen.

11.1.3 Disposition och sammanfattning

Vi inleder detta avsnitt med att ta ställning till om de som handlägger ärenden om företagsrekonstruktion får utbildning och har den sakkunskap som krävs. Där gör vi bedömningen att kravet på utbildning och kompetens i och för sig är uppfyllt och att några lagändringar inte är nödvändiga. I syfte att ytterligare stärka kompetensen hos de som handlägger ärenden om företagsrekonstruktion och effektivisera förfarandet föreslår vi dock att handläggningen av sådana ärenden ska koncentreras till ett färre antal tingsrätter än i dag. Ärenden om offentlig skulduppgörelse ska handläggas av samma domstolar.

Vi går därefter vidare och tar ställning till om kraven på rekonstruktörerna bör skärpas. Vi gör bedömningen att det finns ett behov av att skärpa kraven och föreslår att i första hand personer som har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare driva fortsatt rörelse för ett konkursbos räkning ska kunna utses till rekonstruktör. Det ska också införas regler om skadeståndsansvar för rekonstruktörer.

Vi föreslår vidare att rekonstruktörerna ska ställas under tillsyn. För tillsynen ska Kronofogdemyndigheten svara. Rätten ska bereda tillsynsmyndigheten tillfälle att yttra sig innan den fattar beslut om att utse någon till rekonstruktör. Tillsynsmyndigheten ska också kunna begära att en rekonstruktör avsätts och att rätten prövar rekonstruktörens begärda ersättning.

Slutligen föreslår vi att det ska bli möjligt att ansöka om företagsrekonstruktion elektroniskt och vissa ändringar för att underlätta elektronisk kommunikation under förfarandet.

11.2 Kraven på de som handlägger ärenden om företagsrekonstruktion

11.2.1 Direktivets bestämmelser

Artikel 25 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet tar sikte på myndigheternas handläggning av rekonstruktionsfrågor. Bestämmelsen innehåller två delar, som dock delvis kan sägas höra ihop.

För det första ska medlemsstaterna säkerställa att de personer som handlägger rekonstruktionsfrågor vid myndigheterna får lämplig utbildning och har den sakkunskap som krävs för att fullgöra sina arbetsuppgifter. För det andra ska medlemsstaterna säkerställa att ärenden om företagsrekonstruktion handläggs effektivt.

11.2.2 Kraven på de som handlägger ärenden om företagsrekonstruktion

Förslag: Kronofogdemyndigheten ska säkerställa den juridiska kvaliteten i handläggning som omfattar tillsyn av rekonstruktörer.

Bedömning: Det finns inte skäl att ytterligare reglera hur domstolarna eller Kronofogdemyndigheten ska organisera sin verksamhet för att säkerställa en rättssäker handläggning av rekonstruktionsärenden.

Skäl för förslaget och bedömningen

Vilka handlägger rekonstruktionsärenden?

Frågan att ta ställning till inledningsvis är om de personer som handlägger rekonstruktionsfrågor vid domstolarna får lämplig utbildning och har den sakkunskap och kompetens som krävs. Sådan utbildning kan enligt skälen förvärvas under utövandet av uppdraget som ledamot vid myndigheten eller före utnämningen till ett sådant uppdrag (se skäl 85).

Vilka kategorier som i direktivets bemärkelse *handlägger* rekonstruktionsärenden definieras inte närmare. Enligt vår bedömning torde uttrycket främst ta sikte på de som är involverade i själva besluts-

fattandet, dvs. i huvudsak domare vid de allmänna domstolarna. Detta återspeglas t.ex. i skäl 86 där det anges att utbildningen bör syfta till att göra det möjligt att fatta beslut med potentiellt betydande ekonomisk och social inverkan på ett effektivt sätt.

En jämförelse med den engelska språkversionen talar dock för att även andra kan betraktas som handläggare i direktivets mening. Där anges att kraven på utbildning och kompetens ska gälla för myndighetspersoner ”dealing with procedures concerning restructuring”. Detta talar för att även andra än de som fattar beslut bör kunna omfattas av direktivets krav på utbildning och kompetens.

Domarnas utbildning och kompetens

Ärenden om företagsrekonstruktion kommer även framöver att handläggas vid de allmänna domstolarna. Besluten i dessa ärenden fattas normalt av ordinarie domare, dvs. obefordrade rådmän eller chefsdomare vid tingsrätterna. I viss utsträckning kan arbetsuppgifter som normalt ligger på en ordinarie domare tilldelas en tingsfiskal eller en assessor, dvs. en icke-ordinarie domare som genomgår eller genomgått domarutbildning, men det förutsätter att detta är lämpligt med hänsyn till fiskalens erfarenhet och att det inte är fråga om arbetsuppgifter som kräver särskild erfarenhet (se 11 § förordningen med tingsrättsinstruktion). Att med stöd av 18 § förordningen med tingsrättsinstruktion förordna en tingsnotarie att handlägga ett ärende om företagsrekonstruktion är inte möjligt.¹

Utgångspunkten är alltså att ärenden om företagsrekonstruktion ska handläggas av ordinarie domare. De formella kraven på en domare framgår av 4 kap. 1 § rättegångsbalken. Enligt denna bestämmelse måste en lagfaren domare, till vilka både rådmän och tingsfiskaler räknas, vara svensk medborgare och ha avlagt för behörighet till domarämbete föreskrivna kunskapsprov, dvs. ha en juristexamen. För att få anställning som ordinarie domare krävs därutöver normalt flera års erfarenhet i form av kvalificerat juridiskt arbete.

Det är Domstolsakademien som ansvarar för juridisk utbildning av domare och andra jurister som arbetar inom Sveriges domstolar. För ordinarie domare finns ett brett utbildningsprogram, som bl.a. innefattar utbildningar i konkursrätt. Detta säkerställer att domarna

¹ Se prop. 1995/96:5 s. 71 och SOU 2016:72 Del 2 s. 219.

kan upprätthålla de högt ställda krav på kompetens som gäller för domare.

Vid en sammantagen bedömning anser vi att de höga krav som ställs för att få anställning som ordinarie domare och den vidareutbildning som erbjuds i Domstolsakademins regi säkerställer att ordinarie domarna får den utbildning och har den kompetens som krävs för att handlägga denna typ av ärenden. Det bör dock framhållas att det nya regelverket kommer att ställa betydligt större krav på domarnas kompetens än de nuvarande reglerna. Det kan därför finnas anledning att öka utbildningsinsatserna på området i anslutning till att den nya lagen träder i kraft. För att domstolarna ska kunna handlägga rekonstruktionsärenden på ett rättssäkert sätt och besluten hålla hög kvalitet är det därför viktigt att Domstolsakademien även framöver ges förutsättningar och resurser att vidareutbilda domarna i dessa frågor.

När en tingsfiskal eller annan icke ordinarie domare i undantagsfall handlägger ett sådant ärende ska en särskild lämplighetsprövning göras. På så sätt säkras att även de har den kompetens som krävs. Med tanke på att den nya lagstiftningen kommer att ställa mycket höga krav på domarnas kompetens bör ärenden om företagsrekonstruktion framöver dock regelmässigt handläggas av ordinarie domare.

Mot denna bakgrund anser vi att direktivets krav i denna del är uppfyllda.

Vikten av utbildning och kompetens hos anställda vid tillsynsmyndigheten

Vi föreslår senare i detta avsnitt att rekonstruktörerna ska ställas under tillsyn av Kronofogdemyndigheten (se avsnitt 11.4.1). Tillsynen kommer visserligen inte att innefatta något självständigt beslutsfattande för tillsynsmyndighetens anställda. Enligt vår bedömning bör dessa personer ändå omfattas av direktivets krav på utbildning och kompetens.

Det kommer att krävas goda juridiska kunskaper för att hantera de frågor som ska handläggas av tillsynsmyndigheten. Det är därför viktigt att Kronofogdemyndigheten ser till att personalen har den utbildning och sakkunskap som uppgiften kräver för att säkerställa att tillsynen motsvarar högt ställda krav på kvalitet.

Som utgångspunkt bör Kronofogdemyndigheten ha rätt att bestämma sin egen inre organisation.² I linje med detta bör det ankomma på Kronofogdemyndigheten att besluta om vilken personal som ska finnas och hur behovet av kompetens och stöd kan tillgodoses. Det innebär inte att myndigheten inte har några ramar att förhålla sig till. Av Kronofogdemyndighetens instruktion framgår att myndigheten ska utföra sina uppgifter på ett sätt som är rättssäkert och säkerställa den juridiska kvaliteten i handläggning som omfattar bl.a. tillsyn i konkurs (5 och 16 §§ förordningen [2016:1333] med instruktion för Kronofogdemyndigheten). Samma sak bör gälla för Kronofogdemyndighetens tillsyn över rekonstruktörer. Ett tillägg om detta bör göras i förordningen.

Detta bör enligt vår uppfattning vara tillräckligt för att säkerställa att de som handlägger tillsynsärenden vid myndigheten får den utbildning och har den sakkunskap som krävs. Det bör alltså inte införas några uttryckliga krav på utbildning eller kompetens för anställda vid tillsynsmyndigheten.

11.2.3 Ärenden om företagsrekonstruktion och offentlig skulduppökelse ska bara handläggas av vissa tingsrätter

Förslag: Handläggningen av ärenden om företagsrekonstruktion ska koncentreras till de tingsrätter som regeringen föreskriver. Ärenden om offentlig skulduppökelse ska handläggas av samma tingsrätter.

Skäl för bedömningen

Direktivets regler om effektiv handläggning

Frågan om effektiv handläggning förekommer i flera bestämmelser i direktivet. Enligt artikel 10 i direktivet ska ärenden om fastställelse av en rekonstruktionsplan handläggas effektivt. Ett motsvarande krav på effektivitet ställs på överklaganden av rättsens beslut att fastställa eller avslå en rekonstruktionsplan (se artikel 16). Som framgår av av-

² Se prop. 2005/06:200 s. 136 f.

snitt 8.8.4 och avsnitt 8.16 har vi gjort bedömningen att vår föreslagna reglering motsvarar dessa krav.

I artikel 25 finns ett mer allmänt hållet krav på att ärenden om företagsrekonstruktion ska handläggas effektivt. Det innefattar inte någon skyldighet att prioritera ärenden om företagsrekonstruktion framför andra ärenden (se skäl 86).

Redan föreslagna regler uppfyller direktivets krav på effektiv handläggning

Vi kan konstatera att såväl den nuvarande lagstiftningen som vårt förslag till ny lag om företagsrekonstruktion innehåller ett flertal bestämmelser som syftar till att säkerställa att ärenden om företagsrekonstruktion handläggs skyndsamt och effektivt.

Bland dessa regler kan nämnas att en ansökan från en gäldenär ska prövas genast, om det inte finns skäl att avvisa ansökan. Om det i stället är en borgenär som ansökt ska rätten som huvudregel hålla sammanträde inom två veckor från det att ansökan kom in.

Om ansökan om företagsrekonstruktion bifalls ska rätten hålla borgenärssammanträde. Detta ska som huvudregel hållas inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion.

Även en begäran om ackordsförhandling eller, med vårt förslag, planförhandling ska prövas genast av rätten. Om rätten går med på begäran ska den samtidigt bestämma tidpunkt för ett borgenärssammanträde. Detta ska normalt hållas inom fem veckor från beslutet.

Utöver dessa tidsfrister finns det bestämmelser som begränsar hur länge en företagsrekonstruktion får pågå och som säkerställer att rätten aktivt tar ställning till om det finns skäl att låta rekonstruktionen fortsätta. Som utgångspunkt ska rekonstruktionen upphöra efter tre månader, men rätten kan förlänga rekonstruktionen med tre månader om det finns särskilda skäl för det. Om det finns synnerliga skäl får tiden därefter förlängas med högst tre månader i taget. Som utgångspunkt får en företagsrekonstruktion med vårt förslag inte pågå under längre tid än sammanlagt tolv månader och under alla förhållanden ska ett ”stay” upphöra efter denna tid.

Den reglering som vi nu redogjort för uppfyller enligt vår bedömning väl de allmänna krav på effektiv handläggning som finns i artikel 25. Några ytterligare processuella regler utöver de som vi redan har föreslagit är därför inte nödvändiga.

Finns det ändå anledning att föreslå åtgärder för att effektivisera förfarandet?

Det förhållandet att vi i och för sig anser att det inte är nödvändigt att göra några ytterligare ändringar för att tillgodose kraven i direktivet hindrar inte att vi ändå överväger ändringar i syfte att ytterligare effektivisera regelverket och öka kompetensen hos de domare som handlägger ärenden om företagsrekonstruktion.

Ett sätt att göra detta skulle kunna vara att koncentrera handläggningen av ärendena till vissa domstolar. Detta anges också i skälen till direktiven som en sådan åtgärd som skulle kunna leda till ett mer rättssäkert och ändamålsenligt förfarande (skäl 86).

Det har föreslagits att rekonstruktionsärenden ska koncentreras till vissa tingsrätter

Entreprenörskapsutredningen har föreslagit att ärenden om företagsrekonstruktion ska koncentreras till vissa domstolar. Enligt den utredningen skulle det kunna leda till att handläggningen av företagsrekonstruktioner blir mer effektiv, att omloppstiderna blir kortare och att förfarandet blir mer kostnadseffektivt. Vidare skulle det enligt den utredningen leda till att domare på dessa domstolar får extra stor erfarenhet av att handlägga sådana ärenden. Förslaget ansågs därför kunna leda till en ökad kvalitet i dömandet och en mer enhetlig praxis.³

Förslaget har hittills inte lett till någon lagstiftning.

Det har även föreslagits att konkursärenden ska koncentreras till vissa tingsrätter

I en departementspromemoria från år 2019 har det föreslagits omfattande förändringar av det nuvarande konkursförfarandet.⁴ Där föreslås att vissa uppgifter i konkursförfarandet ska lyftas bort från tingsrätterna som första instans och att tingsrätterna inte längre ska ha något pågående löpande ärende under förfarandet. Domstolarna ska i stället endast involveras när det finns behov av det.

³ Se SOU 2016:72 Del 2 s. 151 ff.

⁴ Se Ds 2019:31.

I promemorian föreslås att handläggningen av konkursärenden ska koncentreras till vissa tingsrätter. Som skäl anförs att den föreslagna förändrade rollfördelningen i konkursförfarandet kommer att leda till att tingsrätterna i betydligt mindre utsträckning kommer att hantera konkursfrågor och att de som är konkursdomare därmed mindre frekvent kan komma i kontakt med frågorna. De frågor som ska prövas i tingsrätterna kommer dessutom att bli färre och mer komplicerade eftersom det endast är i de fall där parterna är oense och inte övertygade om konkursförvaltarens eller tillsynsmyndighetens bedömning som domstolen får frågan på sitt bord.

Enligt bedömningen i promemorian skulle en koncentration skapa en mer bärkraftig dömande verksamhet i konkursrättsliga frågor och innebära att både resurser och kompetens kan användas mer effektivt, samtidigt som de domare som arbetar med ärendena får och kan upprätthålla en hög kompetens inom rättsområdet.

Endast vissa domstolar ska handlägga rekonstruktionsärenden

Frågan är om det finns skäl att koncentrera handläggningen av rekonstruktionsärenden till endast vissa domstolar, oavsett om detta sker genom inrättandet av specialdomstolar, särskilda domstolar eller genom en koncentrerad handläggning till vissa utvalda domstolar.

Vid denna bedömning kan inledningsvis nämnas att rekonstruktions- och insolvensdirektivets krav på effektiv handläggning är allmänt hållet. Något krav på att medlemsstaterna måste organisera sin dömande verksamhet på något särskilt sätt eller att domare utslutande måste ägna sig åt dessa frågor ställs alltså i och för sig inte. Även om det i skälen till direktivet framhålls att direktivets krav i denna del kan uppfyllas genom att inrätta specialdomstolar, särskilda domstolar eller genom att på annat sätt koncentrera ärendena till vissa domstolar, är detta alltså inte någon skyldighet.

Det är också viktigt att ha med sig att regeringen tidigare har uttalat att utgångspunkten är att ärenden ska fördelas på landets samtliga tingsrätter. Som stark huvudregel ska handläggningen därför inte koncentreras till enbart vissa tingsrätter. Undantagsvis kan detta dock

komma i fråga, t.ex. om ärendena är av mycket speciell karaktär eller om det finns ett behov av särskild kompetens.⁵

Det rekonstruktionsförfarande som vi föreslår kommer att innehålla flera inslag som är helt nya för de svenska domstolarna. Det gäller inte minst tillämpningen av reglerna som styr under vilka förutsättningar en rekonstruktionsplan ska kunna fastställas. Det föreslagna regelverket innebär bl.a. att rätten ska pröva valet av parter och den gruppindelning som gjorts i planen. Om planen röstas igenom av parterna ska rätten ta ställning till om det finns skäl att fastställa planen, vilket bl.a. innefattar att ta ställning till om parter med tillräckligt enhetliga intressen har behandlats lika och, på begäran av part, om förslaget till plan klarar det s.k. testet om borgenärens bästa intresse. Om någon eller några röstningsgrupper har motsatt sig att planen fastställs kan frågan om gruppöverskridande "cram-down" bli aktuell. Vid en sådan prövning ska domstolen bl.a. pröva om kravet på absolut prioritet är uppfyllt och säkerställa att planen klarar kravet på likabehandling. För att pröva om en rekonstruktionsplan klarar testet om borgenärens bästa eller kan fastställas genom en gruppöverskridande "cram-down" kan det också bli nödvändigt att fastställa värdet på gäldenärens verksamhet.

Det sagda innebär att domstolarna framöver kommer att behöva ta ställning till frågor som är avsevärt mer komplicerade än vad som är fallet i dag. Detta kommer att ställa betydligt större krav på de domare som handlägger rekonstruktionsärendena. Med en koncentration av ärendena till vissa tingsrätter skulle de domare som handlägger dessa ärenden kunna uppjobba en kompetens som annars kan vara svår att uppnå. Detta gäller inte minst med tanke på hur få ärenden om företagsrekonstruktion som handläggs årligen vid vissa tingsrätter.

En koncentration skulle visserligen innebära längre resor och ökade kostnader för de parter som behöver inställa sig vid domstolen. Denna fråga får dock allt mindre betydelse genom de ökade möjligheterna för parter och professionella aktörer att närvara vid sammanträden i domstol via videokonferens eller andra tekniska lösningar. Detta utgör därför enligt vår uppfattning inte något tungt bärande skäl mot en koncentration.

⁵ Se prop. 2007/08:54 s. 63 och prop. 2011/12:1 Utgiftsområde 4, s. 27 med där gjorda hänvisningar till Målutredningen (SOU 2010:44).

Redan i dag handläggs ärenden om företagsrekonstruktion, i likhet med konkursärenden, oftast av vissa särskilt utsedda domare. Att en koncentration av ärendena till vissa domstolar innebär att många domare inte kommer att få handlägga denna typ av ärenden utgör redan av detta skäl inte något bärande argument mot en koncentrerings.⁶

Vid en sammantagen bedömning anser vi att fördelarna med att koncentrera handläggningen till vissa tingsrätter överväger nackdelarna.

Vilka domstolar bör handlägga företagsrekonstruktioner?

Frågan är därefter hur koncentrationen av ärendena bör genomföras. Valet står här mellan att inrätta specialdomstolar eller särskilda domstolar eller att koncentrera handläggningen till ett färre antal tingsrätter. Samtliga dessa alternativ nämns i direktivet som förslag på effektiva sätt att uppnå rättssäkra och ändamålsenliga förfaranden (se skäl 85).

Det finns för närvarande två *specialdomstolar* i landet: Arbetsdomstolen och Försvarsunderrättsedomstolen. Dessa domstolar är fristående från de allmänna domstolarna och de allmänna förvaltningsdomstolarna.

De *särskilda domstolarna* är knutna till de allmänna domstolarna och de allmänna förvaltningsdomstolarna. Till de särskilda domstolarna räknas Mark- och miljödomstolen, Mark- och miljööverdomstolen, Patent- och marknadsdomstolen samt Patent- och marknadsöverdomstolen.

Därutöver finns det mål och ärenden vars handläggning är *koncentrerad* till ett visst antal domstolar. Så är t.ex. fallet med prövningen av omvandling av fängelse på livstid, som endast handläggs av en domstol (Örebro tingsrätt) och sjömål, som handläggs av någon av landets sju s.k. sjörättsdomstolar. Även tryckfrihetsmål och hyresmål, liksom vissa ytterligare mål- och ärendetyper är koncentrerade till vissa domstolar.

I Ds 2019:31 avfärdades tanken på att inrätta specialdomstolar för att hantera konkursärenden tämligen omgående. Det motiverades med att det skulle gå på tvärs med den utveckling som skett under de senaste årtiondena som inneburit att flera sådana domstolar avvecklats i ett led i den allmänna och tydliga inriktningen att den dömande

⁶ Se angående denna fråga även SOU 2016:72 Del 2 s. 152.

verksamheten så långt som möjligt bör ske i de allmänna domstolsorganisationerna.⁷ Det bedömdes inte heller aktuellt att införa särskilda domstolar. I stället föreslogs att prövningen skulle koncentreras till ett visst antal domstolar. Även Entreprenörskapsutredningen ansåg att handläggningen borde koncentreras till ett begränsat antal tingsrätter.

Vi delar denna bedömning och föreslår att handläggningen ska koncentreras till ett färre antal tingsrätter än i dag.

När det gäller vilka tingsrätter som ska handlägga ärendena ansåg Entreprenörskapsutredningen att ärendena skulle koncentreras till sex till åtta tingsrätter. Bland dessa skulle tingsrätterna i Stockholm, Göteborg och Malmö ingå. Valet av övriga tingsrätter skulle enligt förslaget göras med beaktande av bl.a. befolkningsfördelningen och kommunikationsmöjligheterna. I Ds 2019:31, som alltså tar sikte på konkursärenden och inte rekonstruktionsärenden, förordas att utgångspunkten ska vara att en tingsrätt i varje län ges behörighet att pröva konkursärenden. I promemorian föreslås inte mer specifikt vilka tingsrätter som ska handlägga ärendena. I stället föreslås att detta regleras i förordning och att Domstolsverkets ges i uppdrag att lämna förslag på vilka tingsrätter som ska vara behöriga.

Vi kan konstatera att antalet ärenden om företagsrekonstruktionen är väsentligt färre än antalet konkursärenden (normalt runt 200 årligen mot omkring 7 000 årligen). Även om det är vår förhoppning att våra förslag kommer att leda till att fler i grunden livskraftiga företag ansöker om företagsrekonstruktion skulle antalet ärenden vara begränsat även vid en kraftig ökning av mängden ansökningar.

I dag finns det 48 tingsrätter. En koncentration till en tingsrätt i varje län skulle innebära att ärenden om företagsrekonstruktion skulle handläggas vid cirka 20 tingsrätter i landet. Med tanke på hur få ärenden som handläggs årligen finns det enligt vår uppfattning i och för sig inte något hinder mot att koncentrera handläggningen av ärendena till ett färre antal tingsrätter än så. Det finns dock enligt vår mening stora fördelar med att samordna handläggningen av konkurs- och rekonstruktionsärenden i syfte att dra nytta av konkursdomarens specialkunskaper inom insolvensrätten.

Vi föreslår mot denna bakgrund att en tingsrätt i varje län ges behörighet att pröva rekonstruktionsärenden. Det är ändamålsenligt

⁷ Se Ds 2019:31 s. 398 f. med där gjorda hänvisningar till SOU 1944:10 s. 3 f., prop. 1993/94:200 s. 29 f. och prop. 2015/16:57 s. 149.

att samma tingsrätter handlägger även ärenden om offentlig skulduppgörelse. Eftersom en koncentration av handläggningen till vissa tingsrätter enligt vår bedömning i och för sig inte är nödvändig för att uppfylla kraven i direktivet anser vi att valet av tingsrätter bör samordnas med beredningen av departementspromemorian. Fram till dess att nya regler beslutats bör den nuvarande ordningen kunna gälla oförändrad.

Vi gör bedömningen att handläggningen av överklagade ärenden inte bör koncentreras. Ärenden om företagsrekonstruktion bör alltså även framöver handläggas av samtliga hovrätter.

11.3 Kraven på rekonstruktörerna

11.3.1 Direktivets bestämmelser

Artikel 26 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet reglerar kraven på rekonstruktörerna. Enligt bestämmelsen ska medlemsstaterna säkerställa att

1. rekonstruktörer får lämplig utbildning och har den kompetens som krävs för att fullgöra uppdraget,
2. behörighetskraven för hur rekonstruktörer utses, entledigas och avgår är tydliga, förutsägbara och rättvisa,
3. rätten i det enskilda fallet tar vederbörlig hänsyn till förvaltarens erfarenhet och kompetens, och
4. gäldenärer och borgenärer i syfte att undvika intressekonflikter har möjlighet att antingen invända mot valet eller utnämningen av en rekonstruktör eller begära att förvaltaren byts ut.

Av artikel 26.2 följer att kommissionen ska underlätta utbyte av bästa praxis mellan medlemsstaterna i syfte att förbättra utbildningskvaliteten inom unionen, bl.a. med hjälp av erfarenhetsutbyte och verktyg för kapacitetsuppbyggnad. Denna del av bestämmelsen påverkar inte vårt uppdrag och kommer inte att beröras närmare.

11.3.2 Skärpta krav på rekonstruktörer?

Förslag: Precis som i dag ska en rekonstruktör ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget.

Vid bedömningen av om rekonstruktören är lämplig för uppdraget ska särskilt beaktas om han eller hon har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare driva fortsatt rörelse för ett konkursbos räkning.

Skäl för förslaget

Vad krävs för att utses till rekonstruktör?

En rekonstruktör ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende och även i övrigt vara lämplig för uppdraget (se 2 kap. 11 § FRekL). Det ställs alltså inte några formella krav på utbildning eller examen för att kunna förordnas som rekonstruktör. Det finns inte heller någon form av auktorisation för rekonstruktörer. Denna fråga togs upp i förarbetena till lagen men avvisades med motiveringen att det borde vara möjligt att välja den person som i det enskilda fallet är mest lämpad för uppdraget.⁸

I förarbetena lämnas vissa riktlinjer vid valet av rekonstruktör. Där anges att som utgångspunkt ska en advokat ur konkursförvaltar-kretsen eller en högre tjänsteman vid ackordscentral förordnas, om inte omständigheterna motiverar annat. Det framhålls att det på grund av företagsrekonstruktionens karaktär bör vara möjligt att vara friare i valet av rekonstruktör än vad som är fallet vid utseende av konkursförvaltare.⁹

I förarbetena anges vidare att det ställs höga krav på rekonstruktörens integritet. Rekonstruktören ska under tidspress försöka åstadkomma en hållbar rekonstruktionsplan som tillgodoser både gäldenärens och borgenärernas intressen. Det är därför viktigt att rekonstruktören har samtliga inblandades förtroende, något som ofta endast kan åstadkommas genom att han eller hon intar en självständig, opartisk hållning.¹⁰

⁸ Prop. 1995/96:5 s. 104 f.

⁹ Prop. 1995/96:5 s. 104 f.

¹⁰ Prop. 1995/96:5 s. 104.

En jämförelse med kraven på en konkursförvaltare

Av förarbetena framgår alltså att rekonstruktören som utgångspunkt ska väljas ur konkursförvaltarkretsen. Det är därför av intresse att titta närmare på de krav som ställs på konkursförvaltare.

Kraven på konkursförvaltare regleras i 7 kap. 1 § konkurslagen. Enligt den bestämmelsen ska förvaltaren ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver samt i övrigt vara lämpligt för uppdraget. Det kan noteras att bestämmelsen i konkurslagen till sin språkliga utformning är mycket lik motsvarande bestämmelse för rekonstruktörer i företagsrekonstruktionslagen.

Genom en reform år 1979 stärktes konkursförvaltarnas ställning. Tanken med reformen var att uppdraget som konkursförvaltare skulle förbehållas en begränsad krets av särskilt kvalificerade personer som var inriktade på affärsjuridiska frågor och som förfogade över en väl utvecklad kontorsorganisation med resurser för bokföring och redovisning.¹¹

Det finns inte någon formell auktorisation för konkursförvaltare. Kompetenskraven medför emellertid att allmänpraktiserande jurister i princip inte bör förordnas. Förvaltaruppdragen bör i stället koncentreras till en ganska begränsad grupp, företrädesvis advokater, som specialiserat sig på konkursförvaltning. I praktiken sker en informell prövning av de personer som utses till konkursförvaltare genom de s.k. förvaltarlistor som finns vid i princip samtliga landets tingsrätter, och som normalt har förankrats med någon form av samråd mellan domstolarna och tillsynsmyndigheten.¹²

I förarbetena till företagsrekonstruktionslagen reflekterar lagstiftaren utförligt över skillnaderna mellan rekonstruktörens uppdrag och konkursförvaltarens uppdrag. Där anförs att den mest iögonfallande skillnaden är att en rekonstruktör ska ha förmågan att bedöma de rent affärsrättsliga förutsättningarna för fortsatt drift på ett annat sätt än vid konkurs. För att kunna göra en sådan bedömning behöver rekonstruktören ha goda insikter i företagsekonomi, affärsinne, förhandlingsvana, erfarenhet av företagande och inte sällan viss branschfarenhet. Samtidigt måste rekonstruktören ha ett såväl allmänjuridiskt som ett obeståndsjuridiskt kunnande. I förarbetena framhålls att dessa krav knappast torde uppfyllas till fullo av mer än ett

¹¹ Se prop. 1978/79:105 s. 156 ff.

¹² Se Savin m.fl., Konkurslagen (2020-10-31, Version 44, JUNO), kommentaren till 7 kap. 1 §.

begränsat antal personer, främst advokater med erfarenhet av större företagskonkurser liksom högre tjänstemän vid ackordscentralen, men att det inte ska uteslutas att det i företagsledarnas krets kan finnas personer med tillräckliga juridiska kunskaper. Det anges emellertid också att det är särskilt viktigt att den tilltänkte rekonstruktören uppfyller kravet på att ha borgenärernas förtroende. Kretsen av möjliga rekonstruktörer kan därför, enligt förarbetena, inte begränsas av formella skäl och det finns inte heller skäl för rätten att i avgränsande syfte förteckna personer som generellt kan komma i fråga för uppdrag som rekonstruktör.¹³

Även om bestämmelserna om förordnande av rekonstruktör och konkursförvaltare till sin språkliga utformning i stor utsträckning är likalydande, går det mot denna bakgrund att konstatera att reglerna ger rätten större frihet vid valet av rekonstruktör än vad som gäller vid valet av konkursförvaltare. I praktiken är det också betydande skillnader mellan vilka som förordnas som rekonstruktörer och vilka som förordnas som konkursförvaltare.

Kronofogdemyndighetens kartläggning

Kronofogdemyndigheten genomförde under 2020 en kartläggning där den jämförde företagsrekonstruktioner som hade handlagts av rekonstruktörer som även är verksamma som konkursförvaltare med företagsrekonstruktioner som handlagts av rekonstruktörer som inte är verksamma som konkursförvaltare.¹⁴

I kartläggningen granskades rekonstruktioner som hade avslutats under perioden den 1 juli 2019 till och med den 31 december 2019 för att ta reda på hur många av dessa som hade ”lyckats”. En lyckad rekonstruktion definierades som en rekonstruktion där ett ackord hade fastställts och bolaget inte hade försatts i konkurs per den 31 maj 2020.

Under den granskade perioden hade 92 rekonstruktioner avslutats. Av dessa hade 50 hanterats av rekonstruktörer som är konkursförvaltare. Övriga 42 hade hanterats av rekonstruktörer som inte är konkursförvaltare. Av samtliga rekonstruktioner hade 30 procent ”lyckats”. Det fanns emellertid stora skillnader mellan de rekonstruktioner som hade handlagts av rekonstruktörer som är konkursför-

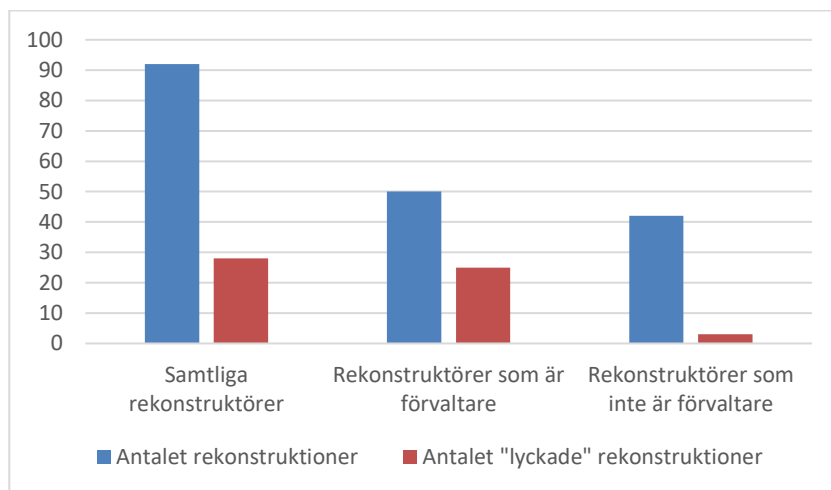
¹³ Prop. 1995/96:5 s. 102 f. och 185.

¹⁴ Se Kronofogdemyndighetens promemoria Kartläggning företagsrekonstruktioner (2020-09-09), Dnr 14574-2020.

valtare och andra rekonstruktörer. De förstnämnda ”lyckades” med 50 procent av sina rekonstruktioner (25 stycken). Motsvarande siffra för de rekonstruktörer som inte är konkursförvaltare var 7 procent (3 stycken).

Figur 11.1 Kronofogdemyndighetens granskning av rekonstruktörer

Avser rekonstruktioner avslutade under perioden
2019-07-01–2019-12-31



Kronofogdemyndighetens kartläggning.¹⁵

Kartläggningen visar också på stora skillnader i lönegarantihanteringen. I de rekonstruktioner som handlades av rekonstruktörer som är konkursförvaltare saknades lönegarantibeslut i tio procent av rekonstruktionerna. Motsvarande siffra för övriga rekonstruktörer var 26 procent.

Kronofogdemyndigheten framhåller i kartläggningen att avsaknaden av lönegarantibeslut kan bero på flera anledningar. Det kan handla om att bolaget saknar anställda med lönefordringar eller att de anställda inte haft rätt till lönegaranti. En annan orsak kan enligt kartläggningen vara att lönegarantibeslutet inte skickas till Kronofogdemyndigheten på grund av okunskap av regelverket eller av misstag. En tredje orsak uppges kunna vara att rekonstruktören inte känner till

¹⁵ Kronofogdemyndighetens promemoria Kartläggning företagsrekonstruktioner (2020-09-09), Dnr 14574-2020.

regelverket och därför inte fattar beslut om lönegaranti trots att det finns anställda som har rätt till lönegaranti.

De nuvarande kraven på rekonstruktörer är i och för sig tillräckliga för att motsvara kraven i direktivet

De krav som artikel 26 ställer på rekonstruktörernas utbildning och sakkunskap är, i likhet med flera andra bestämmelser i direktivet, allmänt hållna. Skälen ger dock viss ledning. Där framgår att det är viktigt att säkerställa att rekonstruktörer följer normer när de utför sina uppgifter, såsom att teckna ansvarsförsäkring. Av skälen följer också att lämplig utbildning ska kunna förvärfvas genom att utöva yrket (se skäl 87). Några formella krav på utbildning ställs inte och det krävs inte att medlemsstaterna inför nya yrken eller kvalifikationer för att uppfylla kraven i direktivet (se skäl 89).

De krav som i dag ställs i lagen för att en person ska kunna utses till rekonstruktörer överensstämmer i princip med de krav som ställs på en konkursförvaltare. Enligt förarbetena ska rekonstruktören också som utgångspunkt väljas bland de personer som är verksamma som konkursförvaltare, dvs. vanligtvis advokater eller högre tjänstemän vid ackordscentral.¹⁶ För att kunna möta rekonstruktionsbehovet i varje enskilt fall är rätten dock något friare vid valet av rekonstruktör än vid valet av konkursförvaltare och kan välja även någon annan lämplig person som har den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver. I ljuset av uttalandena i förarbetena kan vi konstatera att kraven för att kunna utses till rekonstruktör är högt ställda och att endast en mindre krets enligt dessa uttalanden borde kunna komma i fråga för sådana uppdrag.

Det ställs inte något generellt krav i svensk rätt på att en rekonstruktör måste ha genomgått viss utbildning. Att den föreslagna rekonstruktören har relevant utbildning torde emellertid regelmässigt vägas in vid bedömningen av om personen är lämplig för uppdraget. Om den föreslagna personen är advokat kan domstolen som regel utgå från att personen har den grundläggande juridiska kompetens som krävs. För att bli advokat krävs juristexamen, tre års praktisk kvalificerad juridisk utbildning samt genomgångens advokatexamen. Enligt 36 § i advokatsamfundets stadgar är en yrkesverksam advokat också

¹⁶ Se t.ex. prop. 1995/96:5 s. 100.

skyldig att upprätthålla och utveckla sin yrkeskompetens. Detta innefattar ett krav på viss utbildning. Advokattiteln som sådan borgar således för utbildning och kompetens.

För en rekonstruktör är det emellertid oftast inte tillräckligt med grundläggande juridisk kompetens. Det krävs i de flesta rekonstruktioner också djupa kunskaper i såväl insolvensrätt som affärsjuridik. Det bör i detta sammanhang särskilt noteras att utbildning enligt direktivet inte behöver bestå av vad vi i traditionell mening brukar betrakta som utbildning, t.ex. en examen eller att personen gått vissa kurser. I skälen till direktivet anges att lämplig utbildning bör kunna förvärfvas genom att utöva yrket som sådant (se skäl 87). Kravet på utbildning bör därför kunna vara uppfyllt även om den föreslagne rekonstruktören inte har någon formell examen.

Medlemsstaterna är inte skyldiga att själva tillhandahålla nödvändig utbildning utan den kan tillhandahållas av t.ex. yrkesorganisationer eller andra organ (se skäl 87). Vi kan konstatera att det finns flera möjligheter till vidareutbildning på området. Ett antal utbildningsföretag erbjuder utbildning med insolvensrättslig inriktning. Därutöver brukar både Rekonstruktör- och Konkursförvaltarkollegiet (REKON) och Ackordscentralen anordna utbildningar inom bl.a. rekonstruktionsrätt.

Mot bakgrund av de allmänt hållna kraven i direktivet anser vi att den nuvarande regleringen motsvarar de krav som direktivet ställer på utbildning och kompetens.

Kraven på rekonstruktörerna bör ändå skärpas

Frågan är om det ändå finns anledning att skärpa kraven på rekonstruktörerna. Vi har i uppdrag att överväga denna fråga oavsett om det är nödvändigt för att uppfylla kraven i direktivet eller inte.

Vi kan inledningsvis konstatera att mycket talar för att det på senare år har skett en förändring när det gäller vilka som utses till rekonstruktörer. Under de första tio åren år som följde ikraftträdandet av företagsrekonstruktionslagen utsåg främst advokater till rekonstruktörer.¹⁷ Uttalandena i förarbetena om att rekonstruktören normalt ska vara konkursförvaltare förefaller således ha fått stort genomslag

¹⁷ Karlsson-Tuula m.fl., Företagsrekonstruktion (2017, Version 3, JUNO), avsnitt 6.6 Rekonstruktören i praktiken.

när lagen infördes, även om det är möjligt att någon eller några av de advokater som förordnades inte också var verksamma som konkursförvaltare.

Kronofogdemyndighetens granskning från 2020 talar emellertid för att tingsrätterna numera i betydande utsträckning förordnar någon annan än en konkursförvaltare som rekonstruktör. I de granskade fallen hade någon annan än en konkursförvaltare utsetts till rekonstruktör i 42 av de 92 rekonstruktionerna (ungefär 46 procent).

Även om Kronofogdemyndighetens kartläggning avser en begränsad tidsperiod ger den enligt vår uppfattning klart stöd för att rekonstruktörer som är konkursförvaltare lyckas betydligt bättre med sina rekonstruktioner än andra rekonstruktörer. Vad detta beror på är svårt att dra några säkra slutsatser om. Den markanta skillnaden mellan de olika kategorierna i Kronofogdemyndighetens granskning – 50 procent lyckade rekonstruktioner för konkursförvaltare mot 7 procent för övriga rekonstruktörer – talar emellertid starkt för att skillnaden inte enbart består av omständigheterna i de enskilda fallen.

Mycket talar enligt vår uppfattning i stället för att det finns andra förklaringar till att konkursförvaltarna lyckas bättre med sina rekonstruktioner. Det skulle t.ex. kunna bero på att rekonstruktörer som inte är konkursförvaltare i högre utsträckning åtar sig uppdrag där utsikterna för att lyckas är små. Detta skulle i sin tur kunna bero på att en rekonstruktör som enbart ägnar sig åt att rekonstruera företag är beroende av att åta sig rekonstruktörsuppdrag för att överleva, till skillnad från en konkursförvaltare som normalt har en mer diversifierad verksamhet och en möjlighet att få verksamheten att gå runt genom att åta sig andra typer av uppdrag.¹⁸ Den stora skillnaden mellan kategorierna skulle emellertid också kunna förklaras av att rekonstruktörer som inte är konkursförvaltare inte har samma breda kompetens som konkursförvaltaren.

Vi kan också konstatera att rekonstruktörens roll delvis har ändrats sedan lagen infördes eftersom rekonstruktören sedan 2005 är ansvarig för att besluta i lönegarantifrågor. Eftersom detta utgör myndighetsutövning ställer det stora krav på rekonstruktörens kunskap på området. Kronofogdemyndighetens kartläggning talar för att det finns brister på detta område bland de rekonstruktörer som inte är konkursförvaltare.

¹⁸ Se i denna del även Karlsson-Tuula m.fl., Företagsrekonstruktion (2017, Version 3, JUNO), avsnitt 6.6 Rekonstruktören i praktiken.

Att det finns sådana brister har även påtalats av REKON, som har framhållit att rekonstruktionsinstitutet på senare tid har använts på ett olämpligt sätt. REKON har påtalat att det finns rekonstruktörer som brister i lönegarantihanteringen, vilket bl.a. har lett till att för mycket lönegaranti betalats ut. I andra fall har bristen bestått i att rekonstruktören tagit för lång tid på sig att fatta beslut eller inte följt skyldigheten att skicka beslutet till Kronofogdemyndigheten. REKON har vidare påtalat att det förekommer personer som åtar sig uppdrag som rekonstruktör men som vid utövandet av uppdraget anlitar en fristående samarbetspartner som uppträder som en mellanman mellan gäldenären och rekonstruktören för att utföra det faktiska arbetet.¹⁹

Det senare har även påtalats av Entreprenörskapsutredningen, som framhåller att detta upplevs som problematiskt av berörda myndigheter, bl.a. eftersom det är rekonstruktören som ansvarar för rekonstruktionens genomförande samtidigt som diskussionerna i många av dessa fall kommer att föras med det företag som rekonstruktören anlitas.²⁰

Allt detta talar enligt vår uppfattning med styrka för att det redan utifrån dagens förhållanden finns skäl att skärpa kraven för vem som ska få utses till rekonstruktör. Till detta kommer att det förändrade regelverk som vi föreslår kommer att kräva ännu högre kompetens hos rekonstruktörerna. En rekonstruktör behöver redan i dag ha goda kunskaper i bl.a. aktiebolagsrätt, civilrätt och arbetsrätt för att genomföra sitt uppdrag på ett bra sätt. När inte bara skulduppställningen ska kunna fastställas, utan hela rekonstruktionsplanen, kommer det att ställas avsevärt högre krav på rekonstruktörens kompetens. Framför allt kommer att ställas större krav på rekonstruktörens juridiska kunskaper, t.ex. när det gäller vilka bolagsrättsliga åtgärder som är möjliga att genomföra i rekonstruktionsplanen och de förhållandevis komplicerade regler som ska gälla om en plan behöver fastställas genom en gruppöverskridande ”cram-down”.

Vi anser mot denna bakgrund att det är sannolikt att rekonstruktörer som inte är konkursförvaltare generellt sett kommer att få ännu svårare att åstadkomma lyckade rekonstruktioner i framtiden. Vid en sammantagen bedömning anser vi att det finns ett behov att skärpa kraven på rekonstruktörerna.

¹⁹ Se REKON, Skrivelse angående vilka som ska utses till företagsrekonstruktörer (2018-01-08).

²⁰ Se SOU 2016:72 Del 2 s. 219 f.

Inget krav på auktorisation

Frågan är hur denna skärpning ska ske. Frågan hör delvis samman med direktivets krav på att behörighetskraven ska vara tydliga, förutsägbara och rättvisa så att rätten i det enskilda fallet ska kunna ta hänsyn till att förvaltaren har tillräcklig erfarenhet och sakkunskap (se artikel 26.1 b och c).

Ett alternativ är att införa ett krav på auktorisation. Som nämnts avfärdades detta när lagen infördes. Frågan har därefter lyfts av Entreprenörskapsutredningen, som ansåg att ett krav på auktorisation skulle kunna vara en åtgärd för att säkra kompetensen hos dem som utför rekonstruktionsuppdrag och stärka förtroendet för institutet. Utredningen framhöll emellertid att det inte framkommit att det fanns problem med oseriösa rekonstruktörer i sådan omfattning att ett särskilt krav på auktorisation var påkallat och avstod därför från att lägga ett sådant förslag.²¹

Ett system med auktorisation skulle onekligen vara en bra väg för att säkerställa att de personer som förordnas till rekonstruktörer har lämplig utbildning och sakkunskap på området. Auktorisationsmyndigheten skulle kunna få i uppgift att anordna lämplighetsprov och föra ett register över de rekonstruktörer som blivit auktoriserade. Samma myndighet skulle också kunna få ansvaret för att utöva tillsyn över rekonstruktörerna och t.ex. besluta om disciplinära åtgärder.

Vi anser trots detta att det inte bör införas något auktorisations-system för rekonstruktörer. Vad vi framhållit ovan talar visserligen för att det finns ett problem med mer eller mindre oseriösa eller oskickliga aktörer på marknaden och att åtgärder bör vidtas för att komma tillrätta med detta. Det är emellertid svårt att bedöma omfattningen av de problem som finns och det framstår som väl långtgående att under sådana omständigheter inrätta ett auktorisationsförfarande, framför allt eftersom såväl antalet ärenden om företagsrekonstruktion som antalet rekonstruktörer är få. Att inrätta en ny myndighet för dessa fall är därför svårt att försvara. Ett krav på auktorisation skulle också leda till ett mindre flexibelt förfarande med följderna att domstolarna skulle vara förhindrade att utse den person som är mest lämpad i varje enskilt fall.

²¹ Se SOU 2016:72 Del 2 s. 217.

*Möjligheten att utse någon annan än en konkursförvaltare
bör begränsas*

Vi anser alltså inte att det ska införas något krav på auktorisation. Vi anser i stället att valet av rekonstruktör som stark huvudregel ska göras bland konkursförvaltarkollektivet. Det skulle innebära att rekonstruktörsuppdragen i huvudsak skulle koncentreras till en begränsad grupp, främst advokater, som redan har goda kunskaper inom insolvensrätten och affärsjuridiken. Ett sådant synsätt ligger väl i linje med de uttalanden som gjordes i förarbetena när lagen ursprungligen infördes.

Det sagda innebär dock inte att alla konkursförvaltare också är lämpliga som rekonstruktörer. En företagsrekonstruktion skiljer sig i grunden från en konkurs eftersom syftet med en rekonstruktion är att verksamheten ska leva vidare, medan syftet med en konkurs normalt är att avveckla verksamheten. Rekonstruktören måste därför ha mycket goda kunskaper i att driva företag och kunna göra de kommersiella överväganden som krävs för att få ett företag att gå med vinst.

Även under en konkurs kan emellertid gäldenärens verksamhet under vissa förutsättningar drivas vidare. Regler om detta finns i 8 kap. 2 § konkurslagen, enligt vilka förvaltaren under vissa förutsättningar får fortsätta att driva gäldenärens verksamhet för konkursboets räkning. En konkursförvaltare som har erfarenhet av en s.k. driftskonkurs torde ofta vara bättre lämpad att hantera en företagsrekonstruktion än någon som inte har denna erfarenhet.

Vi föreslår därför att vid bedömningen av om en person är lämplig att utses till rekonstruktör ska det särskilt beaktas om den föreslagna rekonstruktören har erfarenhet att i egenskap av konkursförvaltare driva vidare verksamhet för konkursboets räkning.

Vårt förslag innebär att det i och för sig även framöver är möjligt att utse någon annan än en konkursförvaltare till rekonstruktör. För att välja någon annan än en konkursförvaltare bör det emellertid krävas starka skäl. Så skulle kunna vara fallet t.ex. om gäldenären är verksam inom en nischad bransch och den föreslagne rekonstruktören har god kännedom om affärsförhållandena på just det området. Domstolen måste alltså göra en reell prövning av rekonstruktörens lämplighet i varje enskilt fall.

I den lämplighetsprövning som rätten ska göra ingår en prövning av om rekonstruktören har lämplig utbildning, kvalifikationer och sakkunskaper. Vi föreslår däremot inte att det bör införas några formella krav på viss examen eller att en rekonstruktör måste genomgå ett visst antal timmar utbildning per år. Detta krävs inte heller enligt direktivet. Där framhålls i stället att det är möjligt att förvärva lämplig utbildning och kompetens genom att utöva själva rekonstruktörsuppdraget (se skäl 87).

De skärpta kraven bör gälla även vid offentlig skulduppgörelse

I kapitel 9 föreslår vi att det ska införas ett nytt förfarande genom vilket det ska vara möjligt att fastställa endast en skulduppgörelse (offentlig skulduppgörelse). När rätten beslutar om offentlig skulduppgörelse ska den även utse en rekonstruktör. Det nya förfarandet kommer att ha tydliga likheter med dagens ackordsförfarande och syftar till att utgöra ett snabbare och enklare förfarande för de gäldenärer som inte är behov av några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppgörelse. Behovet av att skärpa kraven på den som ska kunna utses till rekonstruktör vid offentlig skulduppgörelse är därför i och för sig inte lika stort som i det nya rekonstruktionsförfarandet.

Å andra sidan har vi redan konstaterat att det redan utifrån dagens förhållanden finns skäl att skärpa kraven för vem som ska få utses till rekonstruktör. Dessutom kommer även förfarandet med offentlig skulduppgörelse att ställa stora krav på rekonstruktörens kompetens. En förutsättning för att en ansökan om offentlig skulduppgörelse ska beviljas är att skulduppgörelsen är färdigförhandlad och bifogas ansökan. Gäldenären måste alltså föra dessa förhandlingar utan skydd av ett ”stay”. Det innebär vidare att de förpliktelser som upparbetas under denna tid kommer att omfattas av skulduppgörelsen. Om förhandlingarna ska skötas seriöst bör gäldenären under tiden som förhandlingarna pågår betala uppkomna fordringar enligt den s.k. kontantprincipen. En rekonstruktör kan visserligen inte utses innan den offentliga skulduppgörelsen inletts. Det kan emellertid förväntas att gäldenären i praktiken regelmässigt kommer att ta hjälp av den tilltänkte rekonstruktören under dessa förhandlingar, något som innebär att rekonstruktören måste säkerställa att kontantprincipen

upprätthålls. Rekonstruktören måste också i övrigt kunna bedöma om gäldenärens livskraft kan säkras genom skulduppgörelsen.

Vi föreslår mot denna bakgrund att de skärpta kraven på rekonstruktörerna ska gälla även vid offentlig skulduppgörelse.

Inget uttryckligt undantag för anställda vid domstol eller Kronofogdemyndigheten, m.fl.

Den som är anställd vid domstol eller Kronofogdemyndigheten får i dag inte vara rekonstruktör (2 kap. 11 § andra stycket FREkL). Syftet med förbudet torde vara att undvika intressekonflikter. Med våra förslag framstår en sådan reglering som överflödigt. Anställda vid domstolen eller Kronofogdemyndigheten torde regelmässigt inte ha den erfarenhet som ska krävas för att vara verksam som rekonstruktör och även om han eller hon skulle bedömas ha nödvändiga kunskaper torde personen inte vara lämplig för uppdraget med hänsyn till den intressekonflikt som kan föreligga genom dennes anställning. Av samma anledning torde det knappast bli aktuellt att utse någon som är anställd vid Skatteverket eller som arbetar med lönegarantifrågor vid Länsstyrelsen.

Det bör således inte införas något uttryckligt undantag för ovan nämnda personalkategorier. I praktiken kommer de emellertid knappast uppfylla kraven för att förordnas som rekonstruktör.

11.3.3 Betydelsen av gäldenärens och borgenärernas önskemål vid valet av rekonstruktör

Förslag: En ansökan om företagsrekonstruktion ska innehålla uppgift om vilka berörda parter som kontaktats före ansökan och deras inställning till den föreslagna rekonstruktören.

Skäl för förslaget

Enligt direktivet ska det vara möjligt att invända mot valet av rekonstruktör

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska gäldenärer och borgenärer ha en möjlighet att antingen invända mot valet eller utnämningen av en rekonstruktör eller begära att rekonstruktören byts ut (artikel 26.1 d).

Det kan noteras att direktivet inte kräver att det är möjligt att både invända mot valet av rekonstruktör och begära att rekonstruktören byts ut. Det är tillräckligt att en av dessa möjligheter finns. Som framgår av det följande finns båda dessa möjligheter i svensk rätt.

Både en gäldenär och borgenärerna kan invända mot valet av rekonstruktör

I Sverige kan såväl gäldenären som en borgenär ansöka om företagsrekonstruktion. Oavsett vem som är sökande ska ansökan innehålla ett förslag till rekonstruktör samt behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget (se 2 kap. 3 och 4 §§ FRekL).

Om en ansökan om företagsrekonstruktion bifalls ska rätten samtidigt utse en rekonstruktör (se 2 kap. 10 § FRekL). Det innebär att det inte är möjligt att besluta om företagsrekonstruktion utan att utse en rekonstruktör.²² Rätten har inte tillgång till några listor över lämpliga rekonstruktörer, liknande de listor över konkursförvaltare som finns i konkursärenden, och även om de hade haft det skulle domstolarna inte utan vidare kunna förordna en annan rekonstruktör än den som föreslagits eftersom det bl.a. ställs krav på att rekonstruktören ska ha borgenärernas förtroende.

För att rätten ska kunna utse en rekonstruktör krävs det därför att någon av parterna har presenterat ett förslag till rekonstruktör. Om den föreslagna rekonstruktören inte bedöms lämplig torde rätten få förelägga sökanden att komplettera ansökan med ett nytt förslag och upplysa sökanden om att ansökan annars kan komma att avvisas.

Detta innebär i praktiken att gäldenären kan styra valet av rekonstruktör. Gäldenären kommer knappast att själv föreslå en rekonstruktör som han eller hon inte förespråkar. Om det i stället är en borge-

²² Prop. 1995/96:s s. 184.

när som har ansökt om företagsrekonstruktion kan gäldenären alltid invända mot förslaget till rekonstruktör genom att motsätta sig ansökan. Ett beslut om företagsrekonstruktion kan i så fall inte meddelas (se 2 kap. 6 § FRekL tredje stycket).

Borgenärernas inställning till valet av rekonstruktör får också stort genomslag. För att någon ska utses till rekonstruktör måste han eller hon ha borgenärernas förtroende (se 2 kap. 11 § FRekL). Om gäldenärens eget önskemål om en viss rekonstruktör motsätts av en större grupp borgenärer är det i regel uteslutet att utse den personen till rekonstruktör.²³

Såväl gäldenärens som borgenärernas synpunkter på den föreslagne rekonstruktören är alltså av stor vikt. Trots detta innehåller lagen inte något uttryckligt krav på att en ansökan ska innehålla borgenärernas inställning till den föreslagne rekonstruktören eller att tingsrätten måste hämta in deras inställning i frågan innan rätten fattar beslut att inleda företagsrekonstruktion och utse en rekonstruktör.

I förarbetena till lagen anges däremot att gäldenären bör ha tagit kontakt med sina viktigaste borgenärer i frågan om lämplig rekonstruktör innan han eller hon lämnar in en ansökan. Om gäldenärens ansökan saknar uppgift om de viktigaste borgenärernas inställning till den föreslagna rekonstruktören kan rätten knappast bedöma om personen har borgenärernas förtroende. Rätten bör i dessa fall, enligt förarbetena, förelägga gäldenären att komplettera sin ansökan med uppgift om borgenärernas inställning till den föreslagna rekonstruktören med stöd av bestämmelsen i 2 kap. 5 § FRekL, dvs. på den grunden att ansökan om företagsrekonstruktion inte innehåller de uppgifter som lagen kräver.²⁴

Med hänsyn till de tydliga förarbetsuttalandena står det klart att tingsrätterna har ett faktiskt ansvar för att utreda borgenärernas inställning till den föreslagna borgenären genom att förelägga gäldenären att komplettera med sådana uppgifter om dessa saknas i ansökan. Borgenärerna får därigenom en möjlighet att invända mot och ha synpunkter på förslaget till rekonstruktör.

²³ Se prop. 1995/96:5 s. 104 f. Se även Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 11 § under rubriken Rekonstruktörens kompetens (första stycket).

²⁴ Se prop. 1995/96:5 s. 177 f. Se även Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 3 § under rubriken Förslag till rekonstruktör (fjärde punkten).

Vi gör mot denna bakgrund bedömningen att såväl gäldenärer som borgenärer har stort inflytande på valet av rekonstruktör och att det nuvarande regelverket säkerställer att de i praktiken också får tillfälle att framföra dessa invändningar innan rätten fattar beslut i frågan. Till detta kommer att både en gäldenär och en borgenär som inte är nöjd med en utsedd rekonstruktör kan överklaga detta beslut särskilt (se 4 kap. 11 § FRekL). Det nuvarande regelverket uppfyller därför enligt vår uppfattning direktivets krav i denna del.

Gäldenären ska redogöra för sina kontakter i ansökan

Även om nuvarande regler lever upp till kraven i direktivet anser vi att det är lämpligt att i lagen kräva att en ansökan om företagsrekonstruktion ska innehålla uppgift om vilka kontakter gäldenären har tagit med de berörda parterna före ansökan och parternas inställning till den föreslagna rekonstruktören. Skatteverket har t.ex. lyft fram att det finns flera exempel på personer som förordnats som rekonstruktör som saknar myndighetens förtroende till följd av att personen har restförda skatteskulder eller är lagförd för ekonomisk brottslighet.²⁵ Genom att kräva att gäldenären redan i ansökan måste redogöra för sina kontakter med de berörda parterna och för deras inställning till den föreslagna rekonstruktören får borgenärerna bättre möjligheter att i ett tidigt skede påtala om den föreslagna rekonstruktören brister i lämplighet. Rätten får också ett bättre underlag för sitt beslut.

Vi föreslår därför att gäldenären i sin ansökan ska redogöra för vilka kontakter han eller hon har tagit med de berörda parterna och för parternas inställning till den föreslagna rekonstruktören. Det innebär inte att gäldenären måste ha tagit en förhandskontakt för att en ansökan beviljas. Normalt bör visserligen en sådan uppgift finnas med för att rätten ska kunna ta ställning till om rekonstruktören har borgenärernas förtroende. I vissa fall kan det emellertid vara olämpligt att ta en förhandskontakt eftersom det kan leda till att motparten vidtar åtgärder för säkerställa sin rätt och därmed skadar möjligheterna till en framgångsrik företagsrekonstruktion. Om någon förhandskontakt inte har tagits måste gäldenären dock ge en rimlig förklaring till varför detta inte har varit möjligt för att undvika att riskera att ansökan avvisas.

²⁵ Se SOU 2016:72 Del 2 s. 216.

Både en gäldenär och en borgenär kan begära att en rekonstruktör ska avsättas eller bytas ut

Om det först under rekonstruktionen visar sig att den utsedde rekonstruktören inte är lämplig eller av någon annan orsak bör skiljas från uppdraget, ska han eller hon entledigas (se 2 kap. 11 § tredje stycket FRekL). Det kan t.ex. handla om att det under pågående handläggning av rekonstruktionen upptäcks en tidigare okänd jävssituation för rekonstruktören som gör honom eller henne olämplig.²⁶ Frågor om entledigande tas upp på begäran av rekonstruktören, en borgenär eller gäldenären (se 2 kap. 11 § tredje stycket FRekL). Svensk rätt i denna del tillgodoser därför väl kraven i direktivets artikel 26.1 d, enligt vilken såväl gäldenären som en borgenär ska kunna begära att rekonstruktören byts ut.

11.3.4 Rekonstruktörens skadeståndsansvar

Förslag: Det ska införas ett skadeståndsansvar för rekonstruktören i företagsrekonstruktionslagen och lagen om offentlig skulduppgörelse. En rekonstruktör ska svara för skador som han eller hon vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar en gäldenär eller en berörd part.

Skadeståndsansvaret ska kunna sättas ned (jämkas) efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

Om flera rekonstruktörer ska ersätta samma skada enligt företagsrekonstruktionslagen, ska de som huvudregel svara solidariskt för skadeståndet.

En talan om skadestånd mot rekonstruktören ska väckas inom tre månader från den dag beslutet att företagsrekonstruktionen eller den offentliga skulduppgörelsen ska upphöra vann laga kraft.

Talan om skadestånd ska väckas vid den tingsrätt där ärendet om företagsrekonstruktion eller offentlig skulduppgörelse är eller har varit anhängigt.

²⁶ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 11 §.

Skäl för förslaget

Det finns i dag inget uttryckligt skadeståndsansvar i företagsrekonstruktionslagen

Företagsrekonstruktionslagen innehåller inte några bestämmelser om rekonstruktörernas skadeståndsansvar. Det har i stället överlämnats till rättstillämpningen att avgöra vilket ansvar som kan ligga på en rekonstruktör som är oaktsam vid fullgörandet av sitt uppdrag.²⁷

Den nuvarande (icke-)regleringen skiljer sig från vad som är fallet för konkursförvaltare. I konkurslagen finns en särskild skadeståndsregel enligt vilken en förvaltare ska ersätta de skador som han eller hon vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar boet, en konkursborgenär eller gäldenären (17 kap. 1 § konkurslagen).

I den juridiska litteraturen har det förespråkats att det finns skäl att tillämpa samma generella oaktsamhetsansvar som gäller för förvaltare även på rekonstruktörer. I vart fall borde ett sådant ansvar gälla för skador som orsakas borgenärerna och tredje man, men det har gjorts gällande att en sådan talan även torde kunna föras för skador som orsakats gäldenären trots att gäldenären behåller rådigheten över sin egendom under förfarandet.²⁸ Såvitt vi känner till har rekonstruktörens skadeståndsansvar inte prövats i rättspraxis.

Förslag till bestämmelser om skadeståndsskyldighet för rekonstruktörer har tidigare lagts fram av såväl 2007 års insolvensutredning som Entreprenörskapsutredningen.²⁹ Motsvarande regler förespråkas av det nordisk-baltiska nätverket.

Det bör införas ett uttryckligt skadeståndsansvar för rekonstruktörer

Det förhållandet att gäldenären behåller sin rådighet hindrar enligt vår uppfattning inte att rekonstruktören kan vidta åtgärder som bör medföra ett skadeståndsansvar. Rekonstruktören har t.ex. rätt att ge gäldenärsföretaget anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas

²⁷ Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 14 § under rubriken Rekonstruktörens ansvar m.m.

²⁸ Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 2 kap. 14 § under rubriken Rekonstruktörens ansvar m.m. Se även Karlsson-Tuula m.fl., Företagsrekonstruktion (2017, Version 3, JUNO), avsnitt 6.5 Rekonstruktörens skadeståndsansvar, och SOU 2010:2 Del 1 s. 266.

²⁹ SOU 2010:2 Del 1 s. 263 ff. och SOU 2016:72 Del 2 s. 225 ff.

och har ett betydande inflytande på gäldenärens möjlighet att ingå viktigare rättshandlingar (se 2 kap. 14 och 15 §§ FRekL). Så kommer att vara fallet även med våra förslag. Även om det mesta talar för att det är möjligt att föra en talan mot en rekonstruktör enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer finns det enligt vår mening anledning att förtydliga detta i lagen. Det kommer därigenom att stå klart att en sådan talan kan föras. En skadeståndsregel bör därför införas i såväl den nya företagsrekonstruktionslagen som i den nya lagen om offentlig skulduppställning.

I likhet med vad som gäller vid konkurs bör ansvaret kunna sättas ned om det är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt (se 17 kap. 1 § första stycket konkurslagen). Även konkurslagens regler om solidariskt ansvar när flera förvaltare svarar för samma skada bör tillämpas för rekonstruktörer (se 17 kap. 1 § andra stycket konkurslagen). Behovet av en regel om solidariskt skadeståndsansvar torde dock vara litet vid offentlig skulduppställning eftersom det i ett sådant ärende inte ska vara möjligt att utse flera rekonstruktörer samtidigt, varför vi inte föreslår någon sådan regel i den lagen.

Rätten att föra talan om skadestånd bör begränsas i tid

Det bör finnas en yttre gräns för när det är möjligt att väcka talan om skadestånd. Vid konkurs ska en talan om skadestånd, som inte grundas på brott, mot en förvaltare väckas genom klander av förvaltarens slutredovisning (17 kap. 2 § konkurslagen). Detta får även till följd att möjligheten att väcka en sådan talan är begränsad i tid, eftersom slutredovisningen måste klandras inom tre månader från vissa i lagen närmare angivna tidpunkter (se 13 kap. 7 § tredje stycket konkurslagen).

Några motsvarande regler om slutredovisning finns inte vid företagsrekonstruktion. Vi föreslår därför att en talan om skadestånd ska väckas senast tre månader från den dag beslutet att företagsrekonstruktionen eller ärendet om offentlig skulduppställning ska upphöra vann laga kraft. Det motsvarar vad Entreprenörskapsutredningen tidigare föreslagit.³⁰

³⁰ Se SOU 2016:72 Del 2 s. 225 ff.

Talan om skadestånd bör väckas vid den tingsrätt där ärendet om företagsrekonstruktion eller offentlig skulduppgörelse är eller har varit anhängigt.

11.4 Tillsyn över rekonstruktörer

11.4.1 En stärkt tillsyn över rekonstruktörer

Förslag: Rekonstruktörerna ska ställas under tillsyn. Kronofogdemyndigheten ska ansvara för tillsynen.

Tillsynsmyndigheten ska beredas tillfälle att höras innan rätten utser eller entledigar en förvaltare och innan rätten fattar beslut om rekonstruktörens ersättning. Tillsynsmyndigheten ska också ha rätt att begära att en rekonstruktör ska entledigas.

Statens kostnader för tillsynen ska ersättas genom en tillsynsavgift.

Vissa uppgifter hos tillsynsmyndigheten ska omfattas av sekretess.

Skäl för förslaget

Medlemsstaterna ska inrätta tillsynsmekanismer

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska medlemsstaterna inrätta tillsyns- och regleringsmekanismer för att säkerställa en ändamålsenlig övervakning av det arbete som rekonstruktörer utför (se artikel 27).

Direktivets krav på tillsyn omfattar att rekonstruktörer som brutit vid fullgörandet av sina uppgifter kan hållas ansvariga. Enligt skälen till direktivet kan detta innefatta att arvodet till rekonstruktören sänks, att rekonstruktören utestängs från en förteckning över lämpliga rekonstruktörer, samt disciplinära eller administrativa sanktioner eller straffrättsliga påföljder. Dessa regler bör dock inte påverka frågan om civilrättsligt ansvar vid brott mot avtalsförpliktelser eller utomobligatoriska förpliktelser (skäl 89).

Av skälen framgår att medlemsstaterna inte är skyldiga att inrätta särskilda myndigheter eller organ för att ansvara för tillsynen (skäl 89).

Rekonstruktörer ska ställas under tillsyn

Rekonstruktörer står i dag inte under någon särskild tillsyn. Detta skiljer sig från vad som gäller för konkursförvaltare, där Kronofogdemyndigheten genom en särskild tillsynsmyndighet har tillsyn över konkursförvaltningen och ansvaret för att förvaltningen bedrivs på ett ändamålsenligt sätt (se 7 kap. 27 § konkurslagen). Det skiljer sig också från vissa andra yrkeskategorier t.ex. fastighetsmäklare och revisorer, som står under särskild tillsyn av Fastighetsmäklarinspektionen respektive Revisorsinspektionen.

Det sagda innebär inte att det helt saknas tillsynsfunktioner för rekonstruktörer. Om rekonstruktören är advokat omfattas han eller hon av reglerna om god advokatsed och står under tillsyn av Sveriges advokatsamfund. En advokat som bryter mot reglerna om god advokatsed kan tilldelas en disciplinär påföljd: erinran, varning och, i de allvarligaste fallen, uteslutning. En varning kan dessutom kombineras med en straffavgift om högst 50 000 kronor.

Det är emellertid långt ifrån alla rekonstruktörer som är advokater. Vi kan konstatera att det av den kartläggning som Kronofogdemyndigheten gjorde under 2020 framgår att någon annan än en konkursförvaltare hade utsetts till rekonstruktör i nästan hälften av samtliga granskade rekonstruktioner.³¹

Eftersom inte alla konkursförvaltare är advokater innebär vårt förslag att rekonstruktörer som huvudregel ska väljas bland konkursförvaltarkretsen visserligen generellt sett en ökad kompetens men inte nödvändigtvis en automatisk tillsyn.

Även domstolarna kan sägas utöva viss tillsyn över rekonstruktörerna i direktivets mening genom att de har möjlighet att avsätta en rekonstruktör som inte är lämplig för uppdraget och sätta ned arvodet till en rekonstruktör som misskött sitt uppdrag (se 2 kap. 11 § tredje stycket och 4 kap. 4 § FRekL). För att domstolen ska kunna fatta sådana beslut krävs emellertid att någon annan har begärt att frågan ska prövas. Domstolen har alltså ingen möjlighet att på eget initiativ avsätta en rekonstruktör eller sätta ned arvodet.

Vid en sammantagen bedömning anser vi att den nuvarande tillsynen över rekonstruktörerna inte är tillräcklig för att svara mot

³¹ Kronofogdemyndighetens promemoria Kartläggning företagsrekonstruktioner (2020-09-09), Dnr 14574-2020.

kraven i direktivet. Vi föreslår därför att en ny formell tillsyn ska inrättas.

Det bör inte inrättas någon ny särskild myndighet som ska svara för tillsynen

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska tillsynen över rekonstruktörerna vara ändamålsenlig. I övrigt lämnar artikeltexten inte någon närmare ledning över vilka uppgifter som bör innefattas i tillsynen. Medlemsstaterna har därför stort utrymme att själva bestämma den närmare utformningen av tillsynen.

Ett alternativ är att inrätta en särskild myndighet med uppdrag att ansvara för tillsynen, liknande vad som gäller för fastighetsmäklare och revisorer. En särskild myndighet hade fyllt en större funktion om vi hade ansett att rekonstruktörerna skulle omfattas av ett auktorisationsförfarande. Den myndigheten hade då kunnat få ett helhetsansvar för auktorisation och tillsyn. Eftersom vi gjort bedömningen att rekonstruktörerna inte ska omfattas av något krav på auktorisation framstår behovet av en särskild myndighet däremot som litet. Med hänsyn till hur få rekonstruktörer som är verksamma på marknaden och hur få ärenden om företagsrekonstruktion som inleds årligen anser vi också att det kan ifrågasättas om det är försvarligt ur kostnads- och effektivitetssynpunkt att inrätta en särskild myndighet för rekonstruktörer.

Vi gör mot denna bakgrund bedömningen att det inte bör skapas någon ny myndighet för att ansvara för tillsynen. Någon sådan skyldighet följer inte heller av direktivet (se skäl 89).

Kronofogdemyndigheten ska ansvara för tillsynen

Enligt vår mening är det i stället lämpligt att lägga tillsynen hos Kronofogdemyndigheten. I och med att Kronofogdemyndigheten redan i dag ansvarar för tillsynen över såväl konkursförvaltare som för lönegarantin i företagsrekonstruktioner bör det finnas god kännedom hos myndigheten om merparten av de personer som kan komma i fråga som rekonstruktörer, inte minst mot bakgrund av vårt förslag att rekonstruktörerna som huvudregel ska väljas ur konkursförvaltarkret-

sen. Vi föreslår därför att det formella tillsynsansvaret ska ligga på Kronofogdemyndigheten.

Tillsynen som sådan bör kunna utformas efter förebild av vad som gäller för konkursförvaltare. Som kommer att framgå närmare nedan innebär detta att även domstolarna kommer att utgöra en väsentlig del av tillsynsfunktionen eftersom det kommer att vara domstolarna som kommer att fatta de slutliga besluten om att t.ex. avsätta en rekonstruktör eller sätta ned rekonstruktörens arvode.

Tillsynsmyndighetens uppgifter

Tillsynsmyndigheten ska beredas tillfälle att höras innan en rekonstruktör utses

En av tillsynsmyndighetens huvuduppgifter kommer att vara att ge domstolarna underlag för att ta ställning till om en föreslagen rekonstruktör är lämplig för uppdraget. För att säkerställa att tillsynsmyndighetens inställning i frågan kommer att beaktas bör myndigheten beredas tillfälle att yttra sig redan innan rätten fattar beslut om att utse en rekonstruktör. Det motsvarar i huvudsak vad som gäller vid konkurs (se 7 kap. 3 § konkurslagen).

Det bör nämnas att varken vårt förslag eller reglerna i direktivet hindrar att domstolen för en lista över rekonstruktörer som bedömts lämpliga på förhand (se skäl 88).

Tillsynsmyndigheten bör ha rätt att begära att en rekonstruktör ska entledigas

Det kan hända att tillsynsmyndigheten först efter att tingsrätten utsett en rekonstruktör får kännedom om omständigheter som innebär att rekonstruktörens lämplighet kan ifrågasättas eller att rekonstruktören agerar på ett sätt under förfarandet som gör honom eller henne olämplig att ha kvar uppdraget. Så skulle t.ex. kunna vara fallet om rekonstruktören allvarligt misskött frågor om lönegaranti under rekonstruktionen.

Frågor om att avsätta en rekonstruktör kan i dag tas upp på begäran av rekonstruktören, gäldenären och en borgenär (se 2 kap. 11 § tredje stycket FRekL). Vi anser att tillsynsmyndigheten bör få rätt

att begära att en rekonstruktör ska avsättas för att säkerställa att frågan kan prövas av domstolen oavsett om detta ligger i parternas intresse. Det motsvarar vad som gäller vid konkurs (se 7 kap. 5 § andra stycket konkurslagen). Tillsynsmyndigheten bör även beredas tillfälle att yttra sig om någon annan begär att rekonstruktören ska avsättas. Även detta motsvarar i huvudsak vad som gäller vid konkurs (se 7 kap. 5 § tredje stycket konkurslagen).

Tillsynsmyndigheten bör kunna begära att rekonstruktörens arvode ska prövas

Som ett led i att stärka tillsynen över rekonstruktörerna bör tillsynsmyndigheten även ha rätt att begära att rekonstruktörens begärda arvode ska prövas av rätten. Vi utvecklar denna fråga utförligare nedan (se avsnitt 11.4.3).

Är våra förslag tillräckliga?

Genom kravet på att tillsynsmyndigheten ska ges beredas tillfälle att yttra sig innan rätten utser en rekonstruktör kommer rätten att få ett betydligt bättre underlag för sin lämplighetsbedömning än vad som är fallet i dag. Tillsynsmyndighetens åsikt i frågan kan förväntas få stor betydelse vid domstolarnas bedömning. Om tillsynsmyndigheten anser att en person inte är lämplig bör det ofta leda till att han eller hon inte kommer att utses till rekonstruktör. Oavsett om tillsynsmyndighetens uppfattning kommer till uttryck genom en i förväg upprättad lista, likt de s.k. förvaltarlistorna som används vid konkurs, eller på annat sätt, är detta väl förenligt med kraven i direktivet. I skälen till direktivet anges t.ex. att kravet på ansvarsskyldighet kan innefatta att rekonstruktören utestängs från en förteckning över rekonstruktörer som kan utnämnas (se skäl 89).

Genom att tillsynsmyndigheten får rätt att begära nedsättning av rekonstruktörens arvode kommer denna fråga att kunna prövas av rätten även om gäldenären eller en borgenär inte begär en sådan prövning. Detta säkerställer att en rekonstruktör som misskött sitt uppdrag kan hållas ansvarig genom att hans eller hennes arvode sänks. Även detta ligger i linje med direktivets krav på ansvarsutkrävande (se skäl 89).

Det förhållandet att rekonstruktören ställs under tillsyn kommer inte att påverka möjligheterna att väcka en civilrättslig skadeståndstalan eller åtal på grund av brott mot rekonstruktören. Vi har dessutom föreslagit att det ska införas ett särskilt skadeståndsansvar för rekonstruktörer (se avsnitt 11.3.4). Även detta bör betraktas som en del i tillsynssystemet.

Det kan konstateras att varken tillsynsmyndigheten eller domstolen kommer att kunna besluta om disciplinåtgärd mot en rekonstruktör. I direktivet ställs dock inte något uttryckligt krav på att tillsynen måste innefatta beslut om disciplinåtgärd. Där sägs endast att tillsynen ska vara ändamålsenlig och innefatta åtgärder för ansvarsutkrävande för rekonstruktörer som har brustit vid fullgörandet av sina uppgifter. Enligt vår mening är detta väl tillgodosett genom att en förvaltare som missköter sitt uppdrag kan bli avsatt eller få sin ersättning sänkt och framöver komma att bedömas som olämplig för sådana uppdrag. Vi vill också påminna om att en rekonstruktör som är advokat kan hållas disciplinärt ansvarig om han eller hon bryter mot god advokatsed. Andelen rekonstruktörer som är advokater bör dessutom öka med vårt förslag om skärpta krav på rekonstruktörerna.

Mot denna bakgrund anser vi att vårt förslag svarar mot de krav som direktivet ställer.

Information om tillsynsmyndigheten

Enligt direktivet ska information om vilka myndigheter som utövar tillsyn över rekonstruktörer offentliggöras (se artikel 27.2). I skälen anges att information om de administrativa myndigheter som utövar tillsyn över rekonstruktörer ska vara allmänt tillgänglig och att en hänvisning till myndigheten i sig bör vara tillräckligt (se skäl 89).

Att det är Kronofogdemyndigheten som har tillsynsansvaret kommer att framgå direkt av lagen. Detta måste anses uppfylla kraven i direktivet. Kronofogdemyndigheten bör överväga att informera om verksamheten på sin hemsida, precis som myndigheten redan i dag informerar om sin konkurstillsyn.

Vissa uppgifter hos tillsynsmyndigheten ska omfattas av sekretess

Vissa uppgifter hos tillsynsmyndigheten i konkurs omfattas av sekretess. Sekretessen gäller bl.a. för uppgifter om en enskilds affärs- eller driftsförhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs, samt för misstanke om brott och som rör en enskilds personliga och ekonomiska förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider skada eller men (se 34 kap. 7–9 §§ sekretesslagen). Motsvarande regler bör gälla även för myndighetens tillsyn över rekonstruktörer.

Kostnader för tillsynen

Kronofogdemyndighetens tillsyn kommer att innebära kostnader för staten. I likhet med vad som gäller vid myndighetens konkurstillsyn bör denna kostnad täckas genom att det tas ut en tillsynsavgift som baserar sig på viss procent av rekonstruktörens arvode (se 3 § förordningen [1979:972] om tillsynsavgift i konkurs).

11.4.2 Uppförandekoder

Bedömning: Direktivets regler om uppförandekoder föranleder inga åtgärder.

Skäl för bedömningen: Enligt artikel 27.3 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet får medlemsstaterna uppmuntra rekonstruktörerna att utarbeta och ansluta sig till uppförandekoder. Bestämmelsen i denna del är alltså valfri för medlemsstaterna. Redan av denna anledning är det inte nödvändigt med några ändringar för att uppfylla kraven i direktivet. Vi anser inte heller att det finns skäl att i lagstiftningen ange att rekonstruktörerna får utarbeta och ansluta sig till uppförandekoder.

Med det sagt bör nämnas att REKON redan i dag har antagit rekommendationer om god förvaltarsed, som innehåller förhållningsregler för rekonstruktörens arbete och krav på rekonstruktörens

kontorsorganisation.³² Även Institutet för företagsrekonstruktion (IFFR) har antagit rekommendationer om god förvaltarsed.³³

11.4.3 Ingen obligatorisk prövning av rekonstruktörens ersättning

Bedömning: Rätten bör inte vara skyldig att alltid pröva skäligheten av rekonstruktörens begärda ersättning.

Förslag: Tillsynsmyndigheten ska kunna begära att rekonstruktörens ersättning ska prövas av rätten.

Tillsynsmyndigheten ska beredas tillfälle att yttra sig dels om någon annan begär att rekonstruktörens ersättning ska prövas, dels innan rätten beslutar att en företagsrekonstruktion ska upphöra.

Rekonstruktören ska skicka en kopia av sin kostnadsräkning till tillsynsmyndigheten. På begäran av tillsynsmyndigheten ska rekonstruktören tillhandahålla myndigheten en redogörelse för det arbete som uppdraget har medfört med en specificerad räkning.

Skäl för bedömningen och förslaget

Direktivets bestämmelser

Enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet ska medlemsstaterna säkerställa att ersättningen till rekonstruktörer styrs av regler som är förenliga med målet om ett effektivt avslutande av förfaranden (se artikel 27.4).

Medlemsstaterna ska vidare säkerställa att det finns lämpliga förfaranden tillgängliga för att lösa tvister om ersättning (artikel 27 andra stycket). Någon skyldighet att prioritera tvister om en rekonstruktörs ersättning framför andra förfaranden finns dock inte (se skäl 89).

³² Se REKON, Rekommendationer för god sed vid företagsrekonstruktioner (2017).

³³ Se Karlsson-Tuula m.fl., Företagsrekonstruktion (2017, Version 3, JUNO), bilaga 12.

Rekonstruktören har rätt till ersättning för sitt arbete

Rekonstruktörens rätt till ersättning regleras i 4 kap. 4 § FRekL. Av den bestämmelsen framgår att en rekonstruktör har rätt till ersättning för arbete och för de utlägg som uppdraget har krävt. Arvodet får inte bestämmas till ett högre belopp än vad som med hänsyn till det arbete som uppdraget har krävt, den omsorg och skicklighet varmed det har utförts samt näringsverksamhetens omfattning kan anses utgöra skälig ersättning för uppdraget.

På begäran av gäldenären eller rekonstruktören ska rätten pröva rekonstruktörens rätt till ersättning. Så länge ett ackord inte har fullgjorts får också en borgenär vars fordran omfattas av ackordet begära en sådan prövning (4 kap. 4 § andra stycket FRekL).

Det bör inte införas någon obligatorisk prövning av ersättningen

Direktivets regler i denna del är mycket vaga. Det är inte lätt att förstå vad som avses med att ersättningen ska styras av regler som är förenliga med målet om ett effektivt avslutande av förfarandet. Skälen lämnar inte heller någon ledning i denna fråga. Medlemsstaterna torde därför ha stort utrymme att själva utforma sina ersättnings-system. De nuvarande reglerna torde därför vara tillräckliga för att möta kraven i direktivet.

I ett avseende anser vi dock att det finns ändamålsenliga skäl att föreslå ändringar. Till skillnad från vad som gäller för konkursförvaltaren sker det ingen obligatorisk prövning av rekonstruktörens ersättning (se 14 kap. 4 § konkurslagen).³⁴ Prövningen av rekonstruktörens arvode är i stället beroende av att en behörig part väcker denna fråga hos rätten. En konsekvens av detta är att ersättningen normalt inte blir offentlig. Det kan därför vara svårt för en gäldenär att bedöma om den ersättning som rekonstruktören begär är skälig. Av bl.a. denna anledning föreslog Entreprenörsutredningen att det borde införas en obligatorisk prövning av rekonstruktörens arvodesräkning. En sådan prövning ansågs kunna stärka samtliga inblandades parters förtroende för förfarandet och på sikt leda till ett mer kostnadseffektivt och attraktivt förfarande.³⁵

³⁴ I Ds 2019:31 föreslås dock att prövningen, med vissa undantag, ska göras av tillsynsmyndigheten (se förslaget till ny 14 kap. 4 § konkurslagen).

³⁵ Se SOU 2016:72 Del 2 s. 221 ff.

Frågan om rekonstruktörens ersättning är också av intresse eftersom den omfattas av allmän förmånsrätt, förutsatt att beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt (se 10 § första stycket 2 förmånsrättslagen). Storleken på rekonstruktörens arvode påverkar därför direkt hur mycket pengar som blir över för en eventuell skulduppgörelse i planen och därmed hur mycket de berörda parterna kan få betalt enligt rekonstruktionsplanen. En prövning av ersättningen torde också minska risken för att konkursförvaltaren behöver göra en anmärkning mot arvodet i en efterföljande konkurs.³⁶

Vi kan vidare konstatera att prövningen av rekonstruktörens arvode fyller en viktig tillsynsfunktion eftersom det innebär att en rekonstruktör som inte utför sitt uppdrag på ett tillfredsställande sätt kan få sin ersättning sänkt av rätten. En sådan prövning ligger således i linje med rekonstruktions- och insolvensdirektivets tillsynsregler (se artikel 27.1 och skäl 89).

Det är mot denna bakgrund väsentligt att rätten kan få upp frågan på sitt bord. Det är enligt vår uppfattning tveksamt om de nuvarande reglerna i tillräcklig utsträckning tillgodoser detta eftersom domstolen inte kan fatta beslut i frågan annat än om någon av parterna begär detta. Det är å andra sidan inte heller givet att detta bör åstadkommas genom att införa en obligatorisk prövning motsvarande vad som gäller vid konkurs. Rekonstruktörens arvode kan inte helt jämföras med konkursförvaltarens. Det skiljer sig bl.a. på det sättet att staten inte har något andrahandsansvar för kostnaderna. Eftersom ersättningen i första hand är en sak mellan rekonstruktören och gäldenären finns det inte samma intresse att kräva att rätten alltid ska pröva ersättningen. En obligatorisk prövning skulle också orsaka betydande merarbete för domstolarna.

Vi gör bedömningen att det inte bör införas någon obligatorisk prövning av rekonstruktörens arvode.

Tillsynsmyndigheten ska kunna begära prövning av arvodet

Om det inte ska ske någon obligatorisk prövning måste det vara möjligt för rätten att pröva ersättningen även om gäldenären, rekonstruktören eller någon annan berörd part inte begär detta. Detta kan enligt

³⁶ Se om detta även Karlsson-Tuula m.fl., Företagsrekonstruktion (2017, Version 3, JUNO), avsnitt 6.6 Rekonstruktören i praktiken.

vår mening åstadkommas genom att ge tillsynsmyndigheten rätt att begära att ersättningen ska prövas av rätten. På så sätt säkerställs att rätten kan få frågan på sitt bord. Det ger också den gäldenär och de borgenärer som har synpunkter på den begärda ersättningen, men som inte själva vill väcka frågan om ersättningen är skälig vid rätten, en möjlighet att påtala detta för tillsynsmyndigheten, som därefter har att ta ställning till om det finns anledning att begära att ersättningen ska prövas. Tillsynsmyndigheten bör även beredas tillfälle att yttra sig om någon annan begär att ersättningen ska prövas.

För att säkerställa att ärendet inte avslutas innan tillsynsmyndigheten hunnit ta ställning till om den begärda ersättningen är skälig, bör tillsynsmyndigheten också beredas tillfälle att yttra sig innan rätten fattar beslut om att avsluta företagsrekonstruktionen.

För att tillsynsmyndigheten ska kunna ta ställning till om rekonstruktörens begärda arvode är skäligt bör rekonstruktören vara skyldig att skicka en kopia av sin kostnadsräkning till tillsynsmyndigheten. För att tillsynsmyndigheten ska kunna bedöma skäligheten av den begärda ersättningen kan myndigheten behöva ha tillgång till en specificerad redogörelse över de åtgärder som vidtagits under rekonstruktionen. Eftersom upprättandet av en sådan redogörelse är förenat med kostnader som belastar gäldenären, föreslår vi att redogörelsen endast ska skickas till tillsynsmyndigheten om myndigheten begär det.

Tillsynsmyndigheten bör endast begära en arbetsredogörelse om myndigheten anser att det kan finnas anledning att ifrågasätta skäligheten av den begärda ersättningen. Tanken är således inte att myndigheten ska begära in underlag enbart i syfte att utföra sådana temagranskningar som förekommer vid konkurs.

Någon taxa för vissa typer av rekonstruktioner, motsvarande vad som gäller vid avskrivningskonkurser, bör inte införas. Det är enligt vår uppfattning svårt att urskilja en typisk rekonstruktion som skulle kunna tjäna som riktmärke. Risken finns därför att ett införande av en taxa skulle leda till att rätten regelmässigt kommer att vara tvungen att avvika från taxan för att ersättningen ska kunna betraktas som skälig. Därmed skulle själva syftet med att ha en taxa falla.³⁷

Vad gäller den materiella prövningen bör den göras på samma sätt som i dag. Den praxis som finns på detta område och de förarbets-

³⁷ Se även regeringens argument mot att utvidga det taxesatta området vid konkurs till att omfatta även konkurser med utdelning, prop. 1986/87:90 s. 160.

uttalanden som gjorts tidigare i denna del är därför även framöver relevanta.

Tvister om arvodet

En eventuell tvist om arvodet prövas i dag antingen inom ramen för ärendet om företagsrekonstruktion eller som ett självständigt mål vid tingsrätten. I båda dessa fall finns den materiella regleringen i 4 kap. 4 § FRekL, som vi redogjort för närmare ovan.³⁸ Direktivets krav på att medlemsstaterna ska tillhandahålla lämpliga förfaranden för att lösa tvister om ersättning är enligt vår bedömning därigenom uppfyllt (se artikel 27 andra stycket).

11.4.4 Personuppgiftsbehandling

Förslag: I lagen (2001:184) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet ska föreskrivas att personuppgifter får behandlas i konkurstillsynsdaten för att tillhandahålla information som behövs i Kronofogdemyndighetens handläggning av tillsynsärenden mot rekonstruktörer.

Uppgifterna ska gallras fem år efter utgången av det kalenderår ärendet avslutades.

Skäl för förslaget

Regler om personuppgiftsbehandling

Sedan 2018 finns den generella regleringen av personuppgiftsbehandling inom EU i dataskyddsförordningen³⁹. Förordningen är direkt tillämplig i medlemsstaterna men förutsätter och medger kompletterande och specificerande bestämmelser i nationell rätt.

Sådana regler finns i lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (dataskyddslagen) som för-

³⁸ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 4 kap. 4 §.

³⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG.

tydligar under vilka förutsättningar personuppgifter får behandlas med stöd av dataskyddsförordningen. Dataskyddslagen är subsidiär, vilket innebär att andra författningar kan innehålla bestämmelser som avviker från den lagen.

Vid behandling av personuppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet med bl.a. tillsyn i konkurs tillämpas utöver de regler som nämnts ovan även lagen om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet och förordningen (2001:590) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet.

Det ska införas regler om personuppgiftsbehandling

För att Kronofogdemyndigheten ska kunna utöva tillsyn över rekonstruktörerna behöver personuppgifter behandlas. Det är lämpligt att sådan behandling sker i den konkurstillsynsdatabas som finns redan i dag (se 19 § lagen om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet).

För att en personuppgiftsbehandling ska vara tillåten krävs att behandlingen är nödvändig antingen för att utföra en uppgift av allmänt intresse som följer av lag eller annan författning eller som ett led i den personuppgiftsansvariges myndighetsutövning enligt lag eller annan författning (se 2 kap. 2 § dataskyddslagen). Kronofogdemyndighetens nya tillsynsuppgift kommer att framgå direkt av den nya lagen och den tillhörande förordningen och avser ett sådant allmänt intresse som omfattas av lagen. Vi bedömer att behandlingen av personuppgifter är nödvändiga för att myndigheten ska utföra denna uppgift.

Uppgifter i konkurstillsynsdatabasen får i dag behandlas för att tillhandahålla information som behövs i Kronofogdemyndighetens verksamhet för handläggningen av konkurstillsynsärenden och mål enligt lönegarantilagen (2 kap. 20 § lagen om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet). Denna bestämmelse bör kompletteras för att omfatta även tillsynen över rekonstruktörerna.

Vi gör mot denna bakgrund bedömningen att den personuppgiftsbehandling som våra förslag ger upphov till är förenliga med EU:s dataskyddsförordning. De ändringar som nu föreslås är, tillsammans med den redan befintliga regleringen, tillräckliga för den personuppgiftsbehandling som kan komma att ske vid Kronofogdemyndigheten med anledning av förslagen.

Uppgifter och handlingar ska gallras efter viss tid

Uppgifterna i databasen bör gallras efter viss tid. Gallringstiden i ett konkursärende är fem år efter utgången av det kalenderår då ärendet avslutades, dock tidigast tio år efter utgången av det kalenderår då beslutet om konkurs fattades. Gallringstiden i mål enligt lönegarantilagen är kortare. Där ska gallring ske senast tre år efter utgången av det kalenderår då handläggningen av målet avslutades (se 2 kap. 23 § lagen om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet).

Det finns enligt vår uppfattning inte skäl att ha någon annan gallringstid vid tillsynen över rekonstruktörerna än den som gäller för konkurstillsynsärenden. Eftersom en företagsrekonstruktion inte får hålla på längre än tolv månader saknas emellertid skäl att föreskriva att gallring får ske först efter tio år.

11.5 Möjligheterna till elektronisk kommunikation

Förslag: En ansökan om företagsrekonstruktion ska kunna ges in elektroniskt till tingsrätten.

Kravet på att en ansökan om företagsrekonstruktion ska lämnas in till tingsrätten i tre exemplar ska tas bort.

Kravet på att underrättelser och anmälningar enligt förordningen om företagsrekonstruktion ska skickas med post ska kompletteras för att möjliggöra elektronisk kommunikation.

Uppgifter ur tillsynsmyndighetens konkurstillsynsdatabas ska få lämnas ut på medium för automatiserad behandling till konkursförvaltaren, rekonstruktören, gäldenären, borgenärer och andra som berörs av en konkurs eller en rekonstruktion.

Skäl för förslaget

Direktivets regler om elektronisk kommunikation

I artikel 28 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet finns regler om elektronisk kommunikation. Av regeln följer, såvitt är intressant för vår del, att det ska vara möjligt för parterna, rekonstruktören och domstolen att använda elektroniska kommunikationsmedel åtminstone för att

- a) anmäla fordringar,
- b) lämna in rekonstruktionsplaner,
- c) underrätta borgenärer,
- d) invändningar och överklagande.

Här följer en genomgång av hur svensk rätt förhåller sig till dessa krav.

Möjligheten att anmäla fordringar digitalt

En borgenär som vill delta i en ackordsförhandling med en fordran som inte har tagits upp i bouppteckningen ska anmäla detta skriftligen till rekonstruktören (se 3 kap. 15 § FRekL). Något krav på att anmälan ska vara egenhändigt undertecknad finns inte.

Ett krav på skriftlighet är ett mycket vanligt formkrav och anses normalt inte utgöra hinder för en digital hantering, om det inte framkommit något som talar i annan riktning, t.ex. om det av förarbetena framgår att kravet på skriftlighet inte omfattar elektronisk kommunikation.⁴⁰

Det har inte framkommit något som talar för att syftet med skriftlighetskravet i företagsrekonstruktionslagen skulle vara att utesluta ett digitalt anmälningsförfarande. Vi gör därför bedömningen att reglerna i företagsrekonstruktionslagen tillåter att en borgenär anmäler sin fordran till rekonstruktören genom att t.ex. skicka ett e-postmeddelande eller använda sig av något annat elektroniskt kommunikationsmedel. De nuvarande reglerna kan därför överföras till den nya lagen.

Möjligheten att lämna in en rekonstruktionsplan elektroniskt

Enligt vårt förslag ska rekonstruktionsplanen bifogas till en begäran om planförhandling. Det motsvarar vad som gäller för ackordsförslaget enligt dagens regler om ackordsförhandling. En begäran om ackordsförhandling ska göras skriftligen (se 3 kap. 10 § FRekL). Inte heller här finns något krav på egenhändigt undertecknande och det har inte framkommit att skriftlighetskravet införts i syfte att utesluta att

⁴⁰ Se t.ex. prop. 2017/18:126 s. 25 och Ds 2003:29 s. 65 ff.

begäran om ackordsförhandling görs digitalt. Även i denna del gör vi därför bedömningen att nuvarande regler tillåter att ett ackordsförslag lämnas in digitalt. En motsvarande regel bör gälla i den nya lagen.

Möjligheten att underrätta borgenärerna digitalt

Det är i dag inte domstolens skyldighet att underrätta borgenärerna om beslutet om företagsrekonstruktion. Denna skyldighet ligger i stället på rekonstruktören, som ska underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet inom en vecka (2 kap. 13 § första stycket FRekL). Till underrättelsen ska rekonstruktören bifoga vissa handlingar, bl.a. en preliminär förteckning över gäldenärens tillgångar och skulder och upplysning om tiden för borgenärssammanträde (2 kap. 13 § andra stycket FRekL). Om antalet borgenärer utan förmånsrätt är mycket stort, får underrättelser till borgenärerna dock ersättas av ett tillkännagivande genom kungörelse (2 kap. 13 § tredje stycket FRekL).

Lagen ställer inte något krav på att borgenärerna i formell mening ska delges underrättelsen och hindrar inte att rekonstruktören underrättar borgenärerna via e-post.⁴¹ Den nuvarande regleringen i denna del motsvarar därför kraven i direktivet och bör föras över till den nya lagen.

Om det finns anledning till anmärkning mot en fordran som skulle omfattas av ackordet eller om någon framställer en sådan anmärkning ska rekonstruktören underrätta borgenären. Detsamma gäller om värdet av den egendom som en borgenär har särskild förmånsrätt i bedöms understiga fordran (se 3 kap. 16 § FRekL). Inte heller i denna del utesluter reglerna att underrättelsen sker digitalt. Motsvarande regler bör därför gälla även i den nya lagen.

I några delar hindrar emellertid de nuvarande reglerna att borgenärer underrättas digitalt. Såväl rekonstruktören som rätten har i vissa fall skyldigheter att underrätta borgenärer enligt förordningen (1996:783) om företagsrekonstruktion. Rekonstruktören ska t.ex. underrätta alla kända borgenärer om innehållet i ett beslut om ackordsförhandling medan rätten ska underrätta röstberättigade borgenärer om ett fortsatt borgenärssammanträde (se 12 och 15 §§ förordningen om företagsrekonstruktion). En underrättelse som ska skickas enligt

⁴¹ Se Hellners m.fl., *Lagen om företagsrekonstruktion* (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 16 §.

förordningen om företagsrekonstruktion ska *skickas med post* till mottagaren till dennes senast kända adress (20 § förordningen om företagsrekonstruktion). Detta torde utgöra hinder mot att använda sig av e-post.⁴²

Vi föreslår därför att 20 § förordningen om företagsrekonstruktion ändras för att möjliggöra elektroniska utskick, t.ex. e-post. I förordningen bör anges att underrättelser ska ske med post eller på annat lämpligt sätt. Det kan nämnas att ett motsvarande förslag har lämnats i Ds 2019:31.⁴³

Möjligheten att framställa invändningar under förfarandet digitalt

I 3 kap. 16 § FRekL finns regler om en borgenärs möjlighet att anmärka mot en fordran som skulle omfattas av ett ackord. En sådan anmärkning ska göras skriftligen. Som framhållits tidigare utesluter ett krav på skriftlighet normalt inte användandet av digitala kommunikationsmedel. Det har inte heller framkommit något som talar för att detta har varit tanken med bestämmelsen. Vi gör därför bedömningen att den nuvarande lagregleringen tillåter att en anmärkning görs digitalt, t.ex. genom e-post.

Det kan också nämnas att det i praktiken är möjligt att lämna en anmärkning genom att muntligen informera rekonstruktören om invändningar mot en fordran. Rekonstruktören har då en möjlighet, men ingen skyldighet, att själv rikta anmärkning mot fordran.⁴⁴

Möjligheten att överklaga digitalt

Ett överklagande av ett beslut om företagsrekonstruktion eller ett beslut under rekonstruktionen ska vara skriftligt (4 § lagen om domstolsärenden). Det finns inte något krav på att överklagandet ska vara egenhändigt undertecknat.⁴⁵ I rättspraxis har en s.k. tjänsteanteckning ansetts uppfylla kravet på skriftlighet vid tillämpning av ärendelagen. I rättsfallet hade klaganden ringt en handläggare vid Kronofogdemyndigheten och förklarat att han ville överklaga, samt angett

⁴² Se Ds 2003:29 s. 85.

⁴³ Ds 2019:31 s. 431 f.

⁴⁴ Se Hellners m.fl., Lagen om företagsrekonstruktion (2013, Version 2, JUNO), kommentaren till 3 kap. 16 § under rubriken Rekonstruktörens underrättelseplikt (första stycket).

⁴⁵ Se rättsfallet RH 2017:22.

grunderna för överklagandet. Handläggarens anteckning om detta skickades till hovrätten som ansåg att det uppfyllde kravet på skriftlighet.

Mot denna bakgrund anser vi att dagens regler inte kan utgöra något hinder mot att ett överklagande görs i elektronisk form.

Ansökan om företagsrekonstruktion bör kunna göras elektroniskt

En ansökan om företagsrekonstruktion ska göras skriftligen och vara egenhändigt undertecknad av sökanden eller sökandens ombud (2 kap. 1 § FRekL). Processrättsliga krav på egenhändigt undertecknande har i flera lagstiftningsärenden ansetts hindra att handlingar ges in till domstolen elektroniskt.⁴⁶ I de fall där formkraven har behållits har det införts en uttrycklig reglering att en elektronisk underskrift är tillåten. En sådan bestämmelse har t.ex. förts in i rättegångsbalken (33 kap. 1 a §) genom vilken det framgår att det är tillåtet att använda sig av en elektronisk underskrift för att ansöka om stämning vid allmän domstol.

Rekonstruktions- och insolvensdirektivet kräver inte att det ska vara möjligt att ansöka om företagsrekonstruktion elektroniskt. Något hinder mot detta finns dock inte heller. En sådan ordning överensstämmer tvärtom väl med direktivets regler att möjliggöra elektronisk kommunikation. Vi föreslår därför att det nuvarande kravet på undertecknande ska kompletteras med en möjlighet att göra ansökan elektroniskt med hjälp av en säker elektronisk underskrift. Ett motsvarande förslag har lämnats i Ds 2019:31.⁴⁷

Det nuvarande kravet på skriftlighet kan behållas i den nya lagen eftersom det inte utgör hinder mot en elektronisk ansökan. Enligt 1 § förordningen om företagsrekonstruktion ska ansökan om företagsrekonstruktion och bilagorna till ansökan emellertid lämnas in till tingsrätten i tre exemplar. Att i förordningen ange att vissa handlingar ska ges in i ett visst antal kopior kan skapa osäkerhet om möjligheterna att hantera handlingarna i elektronisk form. Det finns normalt inte heller något behov av att ange att en handling ska ges in i flera exemplar eftersom handlingarna kan skickas vidare till de berörda parterna digitalt.

⁴⁶ Se t.ex. prop. 2011/12:126 s. 10, prop. 2017/18:126 s. 21 f. och prop. 2019/20:189 s. 27.

⁴⁷ Se Ds 2019:31 s. 155.

Vi föreslår mot denna bakgrund att kravet på att ansökningshandlingen och bilagorna ska ges in till rätten i tre exemplar ska tas bort.

Uppgifter ur konkurstillsynsdatabasen ska kunna lämnas ut elektroniskt

När en myndighet ska kommunicera elektroniskt med enskilda måste reglerna om personuppgiftsbehandling beaktas. Regler om utlämnande finns i Kronofogdemyndighetens registerförfattning (se 2 kap. 25 § lagen om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet). Enligt dessa får uppgifter i en databas lämnas ut till en enskild på medium för automatiserad behandling endast om regeringen har meddelat föreskrifter om det.

För uppgifter i konkurstillsynsdatabasen finns inte några sådana föreskrifter i dag. Det har däremot föreslagits att sådana föreskrifter bör lämnas, bl.a. mot bakgrund av att både myndigheten och enskilda förväntar sig att handlingar kan förmedlas elektroniskt. Enligt förslaget ska möjligheten för tillsynsmyndigheten att lämna ut uppgifter elektroniskt begränsas till konkursförvaltaren och andra som berörs, i huvudsak gäldenären och borgenärerna.⁴⁸

Vi har föreslagit att konkurstillsynsdatabasen även ska innehålla de uppgifter som behövs i Kronofogdemyndighetens handläggning av tillsynsärenden mot rekonstruktörer. Utöver vad som föreslagits tidigare bör det därför tillåtas att uppgifterna ur konkurstillsynsdatabasen får lämnas ut elektroniskt till rekonstruktören.

⁴⁸ Se Ds 2019:31 s. 427 ff.

12 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

12.1 Ikraftträdande

Förslag: De nya lagarna om företagsrekonstruktion och offentlig skulduppställning, samt övriga föreslagna lagändringarna, ska träda i kraft den 1 juli 2022. Vid samma tid ska de föreslagna nya förordningarna och förordningsändringarna träda i kraft.

Skäl för förslaget: Våra förslag syftar till att ge gäldenärer fler och bättre verktyg för att genomföra hållfasta rekonstruktioner. Målsättningen är att rekonstruktionsförfarandet ska bli mer effektivt och leda till att fler livskraftiga företag kan få sin verksamhet på fötter igen och bli lönsamma. Det är därför angeläget att lagändringarna träder i kraft så snart som möjligt.

Till detta kommer att de flesta av våra förslag avser att genomföra rekonstruktions- och insolvensdirektivet. Enligt direktivet ska medlemsstaterna senast den 17 juli 2021 anta och offentliggöra de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet (artikel 34). Om en medlemsstat stöter på särskilda svårigheter vid genomförandet kan genomförandetiden förlängas med högst ett år. Sverige har underrättat kommissionen om sin avsikt att utnyttja denna möjlighet samt att genomförandet av direktivet ska vara färdigt senast den 17 juli 2022. Detta utgör därmed den bortre gränsen för när bestämmelserna måste ha trätt i kraft.

Med hänsyn till den tid som behövs för att remissbehandla betänkandet, den fortsatta beredningen inom Regeringskansliet, inhämtande av Lagrådets yttrande och riksdagsbehandling är det inte sannolikt att våra förslag kan träda i kraft tidigare än första hälften år 2022.

Eftersom våra förslag innehåller en rad nyheter och stora förändringar av det nuvarande regelverket kan viss tid också vara nödvändig för att de centrala aktörerna ska kunna anpassa sin organisation till förslagen. Det gäller inte minst för Kronofogdemyndigheten som ska inrätta en helt ny tillsyn över rekonstruktörerna, men även Domstolsverket, de allmänna domstolarna och rekonstruktörerna kan behöva anpassa sina verksamheter.

Vi föreslår mot den bakgrunden att de nya lagarna om företagsrekonstruktion och offentlig skulduppställning samt övriga lagändringar, som i princip samtliga är följdändringar med anledning av de nya lagarna, bör träda i kraft den 1 juli 2022. Våra förordningsförslag bör träda i kraft vid samma tidpunkt.

12.2 Övergångsbestämmelser

Förslag: Den nuvarande lagen ska fortsätta att tillämpas i ärenden om företagsrekonstruktion där ansökan har gjorts före ikraftträdandet.

Skäl för förslaget

Övergångsbestämmelser i företagsrekonstruktionslagen

Utgångspunkten när det gäller processrättslig och annan förfarandelagstiftning är att nya regler blir tillämpliga genast efter ikraftträdandet men att en domstol inte förlorar sin behörighet till följd av att nya behörighetsregler träder i kraft under handläggningen av ett mål eller ärende. Endast vid avvikelser från denna ordning krävs övergångsbestämmelser.¹

Genom den nya lagen blir det möjligt att fastställa hela rekonstruktionsplanen och inte bara ackordet. En företagsrekonstruktion som främst är inriktad på att fastställa ett ackord kommer att genomföras under helt andra förutsättningar och på andra villkor än en företagsrekonstruktion där hela planen kan fastställas. Våra förslag innebär vidare bl.a. att kraven på rekonstruktörerna skärps. Om de nya reglerna skulle gälla för rekonstruktioner som inletts före ikraft-

¹ Se t.ex. prop. 2016/17:95 s. 19.

trädande skulle det kunna leda till att en rekonstruktör i ett pågående ärende skulle behöva entledigas eftersom han eller hon bedöms inte uppfylla lämplighetskraven i den nya lagen. Till detta kommer en rad andra förändringar i fråga om bl.a. kraven för att inleda företagsrekonstruktion, hur gäldenärens avtal ska hanteras under förfarandet och rekonstruktörens skadeståndsansvar. Detta sammantaget med de nya reglerna om offentlig skulduppställning gör att vi bedömer att de äldre bestämmelserna fortfarande bör gälla för ansökningar som gjorts före ikraftträdandet av den nya lagen.

13 Konsekvenser

13.1 Inledning

13.1.1 Utredningsdirektiven

I vårt uppdrag ingår att beskriva och beräkna förslagets samhälls-ekonomiska effekter, konsekvenser för enskilda och företag samt beräkna de offentligfinansiella effekterna. Om förslagen innebär offentligfinansiella kostnader ska vi också lämna förslag till finansiering.

I utredningsdirektiven framhålls att vi ska redogöra för de alternativa lösningar som övervägts och skälen till att de valts bort. Vi ska också ange om de förslag som vi lämnar omfattar mer än vad direktivet kräver. Det ingår vidare i vårt uppdrag att redovisa om förslagen har någon påverkan på jämställdheten mellan kvinnor och män eller har betydelse för brottsligheten eller det brottsförebyggande arbetet.

13.1.2 Disposition

Vi har utgått från bestämmelserna om konsekvensbeskrivningar i 14–16 §§ kommittéförordningen (1998:1474) och 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

Avsnittet inleds med en problembeskrivning och vad vi vill uppnå med våra förslag. Därefter beskriver vi vilka alternativa lösningar som finns och vilka effekterna blir om någon reglering inte kommer till stånd, innan vi tar ställning till om förslagen överensstämmer med Sveriges åtagande till EU och behovet av informationsåtgärder.

Vi övergår därefter till de ekonomiska konsekvenserna av våra förslag och går i tur och ordning igenom vilka konsekvenser våra förslag bedöms ha för

- staten och samhället,
- kommuner och regioner,
- enskilda, och
- företagen.

Avslutningsvis tar vi ställning till eventuella övriga konsekvenser av våra förslag. Där avhandlar vi bl.a. förslagets betydelse för jämställdheten, det brottsförebyggande arbetet och det kommunala självstyret. Vi utvecklar även förslagets betydelse för sysselsättningen och den offentliga servicen samt för företagets arbetsförutsättningar och konkurrensförmåga.

13.2 Allmänna konsekvenser och utgångspunkter

13.2.1 Problembeskrivning och vad vi vill uppnå

Våra förslag avser huvudsakligen att genomföra EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv, som bl.a. syftar till att säkerställa att det bland medlemsstaterna ska finnas effektiva förfaranden för att hjälpa gäldenärer att omstrukturera sin verksamhet och undvika konkurs. Direktivet innehåller insolvensrättsliga regler med vissa minimikrav som medlemsstaterna måste uppfylla.

Såvitt är relevant för vårt betänkande kan reglerna i direktivet något förenklat delas in i två delar. Den första delen tar sikte på att tidigt uppmärksamma och hjälpa företagare som är på väg mot en ekonomisk kris (tidig varning). Den andra delen innehåller regler som syftar till att säkerställa att redan krisande företag har tillgång till förfaranden för att strukturera om sin verksamhet. Där anges också vissa minimiregler som dessa förfaranden måste innehålla.

En utförlig beskrivning av bakgrunden till direktivet och de problem som direktivet avser att motverka finns i kommissionens förslag till direktiv¹ från år 2016. Där framhålls bl.a. att antalet företag som hamnar på obestånd har ökat sedan den ekonomiska krisens topp år 2009 och att kvaliteten på medlemsstaternas regelverk för att

¹ 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 s. 8 och 16 f. (COM[2016] 723 final).

rekonstruera företag direkt påverkar borgenärernas möjligheter att få utdelning. Vidare framhålls att små och medelstora företag ofta inte har råd att anlita yrkesmässig rådgivning, särskilt om de står inför ekonomiska svårigheter, och att det därför bör inrättas verktyg för tidig varning för att varna gäldenärer om att de måste agera skyndsamt. Enligt kommissionen skulle mer samstämmiga insolvens- och omstruktureringsförfaranden möjliggöra större rättssäkerhet för gränsöverskridande investerare och uppmuntra till en snabb omstrukturering av livskraftiga företag i ekonomiska svårigheter.²

I våra överväganden gör vi inledningsvis bedömningen att det redan finns mekanismer för tidig varning i Sverige och att dessa är tillräckliga för att uppfylla kraven i direktivet (kapitel 5). Vi föreslår trots detta att Tillväxtverket bör ges i uppdrag att etablera en nationell rådgivningstjänst som riktar sig till krisande företag.

Vi övergår därefter till att analysera de regler i direktivet som tar sikte på rekonstruktionsförfarandet som sådant och föreslår omfattande ändringar av det nuvarande förfarandet, så omfattande att vi bedömer att den nuvarande företagsrekonstruktionslagen bör upphävas och ersättas av en ny lag. Den största nyheten i den nya lagen är att rekonstruktionsplanen, och inte bara den ekonomiska uppgörelsen, ska kunna fastställas och ges bindande rättsverkningar. Vi föreslår även ett nytt förfarande, offentlig skulduppgörelse, som är avsett att vara en snabbare väg till skuldnedskrivning för företag som inte är i behov av några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppgörelse. Vi föreslår också en rad åtgärder för att effektivisera förfarandet, bl.a. att handläggningen ska koncentreras till ett färre antal domstolar, att kraven på rekonstruktörerna ska skärpas och att rekonstruktörerna ska ställas under tillsyn.

Det övergripande syftet med våra förslag, som sammanfaller med de problem vi försöker motverka, är dels att förmå företag att ta tag i ekonomiska problem så tidigt som möjligt, dels att ge i grunden livskraftiga företag som hamnat i ekonomiska svårigheter bättre möjligheter att rekonstruera sin verksamhet och därigenom skapa grund för mer bärkraftiga rekonstruktioner.

² COM[2016] 723 final s. 2 och 27.

13.2.2 Alternativa lösningar och konsekvenserna av utebliven reglering

Våra förslag avser i stora delar att genomföra EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv. Direktivet ska vara genomfört under sommaren 2021, med viss möjlighet till förlängning. Detta innebär att det i flera avseenden inte finns någon reell möjlighet att underlåta att genomföra ändringarna eller att införa ändringar som ligger utanför de ramar som direktivet tillåter. Om direktivet inte införs kan kommissionen väcka ett tillsynsärende mot Sverige, något som i förlängningen kan leda till att EU-domstolen beslutar om sanktioner.

De negativa effekterna av att inte genomföra direktivet och därmed inte ha likartade rekonstruktionsregler inom EU har utvecklats av kommissionen.³ Eftersom det i praktiken inte är ett alternativ att avstå från lagstiftning i de delar som följer av direktivet redogör vi inte närmare för deras ställningstaganden här. Om lagstiftningen inte kommer på plats kan det också påverka hur attraktivt externa investerare betraktar den svenska marknaden, eftersom de svenska rekonstruktionsreglerna inte kommer att erbjuda den flexibilitet som andra EU-länders rekonstruktionsförfaranden gör.

I flera delar lämnar rekonstruktions- och insolvensdirektivet alternativ för direktivets genomförande. Vissa bestämmelser är också valfria att införa. Vi har löpande i betänkandet beskrivit vilka alternativ som finns till våra förslag och motiverat varför vi valt ett visst alternativ. Vi har bl.a. valt att behålla ett livskraftstest (avsnitt 6.9), valt att låta företagsägare omfattas av reglerna om rekonstruktionsplanen (se bl.a. avsnitt 8.4 och 8.9), föreslagit att samtliga företag ska omfattas av reglerna om gruppindelning vid omröstningen av planen (avsnitt 8.7), tagit ställning till vilka tröskelvärden som ska vara styrande när rätten prövar det s.k. testet om borgenärens bästa intresse (avsnitt 8.8.2), bedömt att en plan inte ska kunna fastställas mot en röstningsgrupps vilja om inte gäldenären samtycker till detta utom när företaget är att betrakta som ett stort företag (avsnitt 8.8.3), föreslagit att det inte ska införas något auktorisationssystem för rekonstruktörer (avsnitt 11.3.2). Till detta kommer bl.a. frågor om likabehandling (avsnitt 8.8.2 och 8.8.3), om regelverket ska vara tillgängligt enbart för juridiska personer (avsnitt 6.3), om rätten att ansöka om företagsrekonstruktion bör begränsas till ett visst antal gånger (av-

³ COM[2016] 723 final.

snitt 6.10) och om det ska vara möjligt att låta en företagsrekonstruktion pågå längre än tre månader (avsnitt 7.6.3).

Uppräkningen ovan utgör endast ett litet urval av de val vi gjort. I samband med att vi tagit ställning till dessa frågor har vi också presenterat vilka alternativ som finns och tagit ställning till varför vi valt ett visst alternativ och inte det andra. Det finns här inte utrymme att återigen presentera dessa ställningstaganden. Vi får i stället hänvisa till respektive avsnitt.

Vi har också löpande redogjort för i vilken utsträckning våra förslag sträcker sig längre än vad direktivet kräver. Så är t.ex. fallet med våra förslag om förmånsrätt för ny och tillfällig finansiering (avsnitt 8.17), något som är tillåtet enligt direktivet men inte nödvändigt. Vi har också valt att utnyttja direktivets möjlighet att utöka antalet röstningsgrupper som ska krävas för att en rekonstruktionsplan ska kunna fastställas trots att en grupp har motsatt sig detta (avsnitt 8.8.3). I avsnittet om företagsledares skyldigheter har vi dessutom presenterat ett förslag till en insolvensrättslig regel om handlingsplikt för företagsledare vid nära förestående insolvens, men gjort bedömningen att förslaget inte bör genomföras. Skälen till detta utvecklas i avsnitt 10.4.

Vidare föreslår vi i kapitel 9 att det ska införas ett alternativt förfarande till vårt förslag till ny företagsrekonstruktionslag, s.k. offentlig skulduppställning. Detta är tillåtet, men inte nödvändigt, enligt rekonstruktions- och insolvensdirektivet. I samma kapitel tar vi ställning till om det finns något behov av några ytterligare alternativa förfaranden.

Vissa av våra frågor är endast delvis föranledda av bestämmelserna i direktivet. Så är t.ex. fallet med våra förslag till nya regler om gäldenärens avtal (avsnitt 7.7). I den delen har vi enligt utredningsdirektiven haft i uppdrag att ta ett samlat grepp med utgångspunkt i de förslag som tidigare utredningar lämnat på området. Eftersom flera av förslagen i denna del inte bygger direkt på reglerna i direktivet är det i och för sig inte nödvändigt att införa förslagen. Vi bedömer emellertid att våra förslag skulle leda till ett mer ändamålsenligt regelverk och att det skulle underlätta rekonstruktionsarbetet väsentligt, inte minst i ljuset av de nya regler vi föreslår som ska göra det möjligt att fastställa rekonstruktionsplanen. Dessa positiva effekter skulle utebli om förslagen i denna del inte leder till lagstiftning.

13.2.3 Vilka berörs av våra förslag?

Våra förslag kommer att påverka ett flertal olika aktörer. Det grundläggande syftet med våra förslag är att ge krisande företag bättre förutsättningar att överleva. En av de mest centrala aktörerna som kommer att påverkas av våra förslag är därför de företag som befinner sig i ekonomiska svårigheter. Regleringen kommer med några få undantag att träffa samtliga företag oavsett storlek och oberoende av om verksamheten bedrivs som fysisk eller juridisk person. Med direktivets definition finns det få stora företag i Sverige. Våra förslag kommer därför i praktiken främst att få betydelse för mikro- och småföretag samt medelstora företag. Förslagen kommer också att påverka företagens borgenärer och ägare.

De myndigheter som påverkas är främst de allmänna domstolarna, Domstolsverket Kronofogdemyndigheten och Tillväxtverket. De allmänna domstolarna påverkas bl.a. genom förslagen om att koncentrera ärendena om företagsrekonstruktion till ett mindre antal tingsrätter, medan Kronofogdemyndigheten påverkas genom att myndigheten föreslås få ansvaret för tillsynen över rekonstruktörerna. Tillväxtverket föreslås få ansvaret att etablera en nationell företagsjour. Domstolsverket träffas tillsammans med de allmänna domstolarna bl.a. av våra förslag om digitalisering. Våra förslag kan också förväntas påverka Domstolsverkets verksamhet i Domstolsakademien, som ansvarar för utbildningen av domare.

Vi föreslår vidare att de krav som ställs på rekonstruktörerna ska förtydligas. Detta kan förväntas leda till att i huvudsak konkursförvaltare med viss erfarenhet kommer att utses till rekonstruktörer. Våra förslag kommer därför att påverka de rekonstruktörer som är verksamma på marknaden. Förslagen kommer också att påverka vissa av de företag i vilka rekonstruktörerna är anställda, främst de företag som inte har några konkursförvaltare knutna till sig.

13.2.4 Överensstämmer förslagen med Sveriges åtagande till EU?

Som framgått avser våra förslag huvudsakligen att genomföra EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv. Frågan vad som är tillåtet och inte tillåtet enligt direktivet analyseras löpande genom betänkandet. Det finns här inte utrymme att redogöra för alla de ställningstaganden

den vi gjort. Sammanfattningsvis gör vi bedömningen att våra förslag inte i någon del ligger utom den ram som direktivet tillåter. Inte heller de förslag i betänkandet som inte avser att genomföra direktivet strider mot Sveriges åtagande till EU.

Här finns anledning att kort uppehålla oss vid våra förslag som möjliggör avvikelser från vissa bestämmelser i aktiebolagslagen. I avsnitt 8.4 föreslår vi att en fastställd rekonstruktionsplan i vissa fall ska ersätta aktiebolagslagens krav på att vissa beslut måste fattas av bolagsstämman. Det ska också vara tillåtet att göra avsteg från aktiebolagslagens regler om företrädesrätt vid ökning av aktiekapitalet. Eftersom bestämmelserna i aktiebolagslagen i dessa delar motsvarar de krav som ställs i ett annat EU-direktiv, direktiv 2017/1132, utgör våra förslag ett avsteg från vissa regler i detta direktiv. Att sådana avsteg är tillåtna följer dock uttryckligen av artikel 32 i rekonstruktions- och insolvensdirektivet.

Sammanfattningsvis gör vi bedömningen att samtliga våra förslag ligger i linje med Sveriges åtagande till EU.

13.2.5 Ikraftträdande och behovet av informationsinsatser

Ikraftträdande

Den nya företagsrekonstruktionslagen och övriga lagändringar föreslås träda i kraft den 1 juli 2022. Eftersom våra huvudsakliga förslag avser att genomföra ett EU-direktiv är vi bundna av den genomförandetid som anges i direktivet. Enligt direktivet ska regelverket vara på plats senast den 17 juli 2021. Medlemsstater som stöter på särskilda svårigheter vid genomförandet kan dock få en förlängd genomförandetid med högst ett år. Sverige har underrättat kommissionen om sin avsikt att utnyttja denna möjlighet och att direktivet ska vara genomfört senast den 17 juli 2022.

I avsnitt 12.1 föreslår vi att lagändringarna ska träda i kraft senast den 1 juli 2022. Ett tidigare genomförande har inte bedömts möjligt med hänsyn till den tid som måste avsättas för betänkandets vidare behandling och för att ge de centrala aktörerna en möjlighet att ställa om sin verksamhet till det nya regelverket. Skälen för våra överväganden utvecklas ytterligare i nyss nämnda avsnitt. Där utvecklas även frågan om behovet av övergångsbestämmelser.

Behovet av informationsinsatser

När det gäller behovet av informationsinsatser bör inledningsvis nämnas att rekonstruktions- och insolvensdirektivet innehåller regler om myndigheternas informationsansvar. Enligt dessa ska medlemsstaterna säkerställa att gäldenärer och arbetstagarorganisationer har tillgång till relevant och aktuell information om verktyg för tidig varning. I avsnitt 5.8 har vi gjort bedömningen att sådan information finns tillgänglig redan i dag. Där har vi också konstaterat att såväl Sveriges domstolar som Kronofogdemyndigheten informerar om möjligheterna till företagsrekonstruktion och skuldsanering på sina respektive hemsidor. Vi förutsätter att denna information uppdateras när den nya lagen träder i kraft eller om verktygen till tidig varning förändras.

I syfte att hjälpa mindre företag att rekonstruera sin verksamhet har vi tagit fram en checklista för rekonstruktionsplanerna. Checklistan är särskilt anpassad för mikroföretag samt för små och medelstora företag. Detta ligger i linje med kraven i rekonstruktions- och insolvensdirektivet.

Vi anser att vad vi anfört ovan är tillräckligt för att täcka behovet av informationsinsatser med anledning av den nya lagen.⁴

Behovet av utbildning

Det nya regelverket kommer att ställa större krav på såväl domarnas som rekonstruktörernas kompetens. Det bedöms därför finnas ett ökat behov av utbildning för dessa kategorier, inte minst i samband med att lagen införs.

Domstolsakademin ansvarar för utbildningen av domare. För att domstolarna ska kunna handlägga rekonstruktionsärenden på ett rättssäkert sätt och besluten hålla hög kvalitet är det därför viktigt att Domstolsakademin genom Domstolsverket även framöver ges förutsättningar och resurser att erbjuda utbildning och vidareutbildning för domarna i dessa frågor. Lika viktigt är att de allmänna domstolarna har förutsättningar och resurser att frigöra domare från den dömande verksamheten i tillräcklig utsträckning för att de ska få utrymme att delta i och tillgodogöra sig utbildningen.

⁴ Beträffande behovet av utbildnings- och informationsinsatser för Kronofogdemyndigheten, se avsnitt 13.3.1 under rubriken Konsekvenser för Kronofogdemyndigheten.

För rekonstruktörerna finns en rad privata utbildningsföretag som erbjuder utbildning med insolvensrättslig inriktning. Därutöver anordnar REKON, IFFR, Ackordscentralen och TMA Sweden utbildningar inom bl.a. företagsrekonstruktion. Det finns således aktörer som erbjuder utbildningar till rekonstruktörerna. Vi utgår från att det ökade utbildningsbehovet kommer att leda till att sådana utbildningar också kommer att efterfrågas oftare och därmed bli vanligare.

13.3 Ekonomiska konsekvenser, m.m.

13.3.1 Konsekvenser för staten och samhället

Bedömning: Förslaget att inrätta en nationell rådgivningstjänst bör leda till att fler i grunden livskraftiga företag kan undvika konkurs. Det bör också leda till att företag som i grunden inte är livskraftiga avvecklas tidigare och på ett mer kontrollerat sätt än vad som är fallet i dag.

Vårt förslag till ny företagsrekonstruktionslag bör leda till bättre och mer hållfasta rekonstruktioner. I förlängningen bör detta leda till att rekonstruktionsförfarandet blir mer attraktivt och medföra att färre i grunden livskraftiga företag måste avvecklas till följd av ekonomiska problem.

Sammantaget bör detta ge betydande positiva effekter för statsfinanserna i form av t.ex. räddade arbetstillfällen, minskade kostnader för lönegaranti och bibehållna skatteintäkter.

Förslagen bedöms inte leda till några ökade kostnader för de allmänna domstolarna eller Domstolsverket.

Förslaget bör medföra ökade kostnader för Kronofogdemyndigheten. De ökade kostnaderna bör finansieras genom att gäldenären betalar en tillsynsavgift motsvarande en viss procent av rekonstruktörens arvode.

Förslagen bör medföra ökade kostnader för Tillväxtverket. De ökade kostnaderna bör kunna tas inom ramen för myndighetens befintliga budgetanslag. Om detta bedöms inte vara möjligt bör rådgivningstjänsten finansieras genom att en avgift tas ut av de företag som utnyttjar tjänsten.

Skäl för bedömningen

Övergripande samhällsekonomiska konsekvenser

Ett nationellt rådgivningssystem (tidig varning)

I avsnitt 5.7 föreslår vi att det bör etableras en permanent nationell rådgivningstjänst med inriktning på att hjälpa mikro- och småföretag samt medelstora företag som är i behov av stöd och hjälp för att komma ur ekonomiska svårigheter eller för att förebygga att sådana uppkommer. Detta bör leda till att fler i grunden livskraftiga företag kan undvika konkurs eftersom de i ett tidigt skede kan få professionell hjälp att ta sig ur sina ekonomiska problem. En nationell rådgivningstjänst bör även kunna få betydelse i de fall en företagsrekonstruktion inte kan undvikas eftersom det krisande företaget kan erbjudas hjälp med att förbereda företaget för förfarandet. Rådgivningstjänsten bör även få positiva konsekvenser för företag som i grunden inte är livskraftiga eftersom dessa kan få hjälp med att avveckla verksamheten på ett snabbare och mer kontrollerat sätt än i dag.

Rådgivning till krisande företag erbjuds redan i dag i ett flertal EU-länder, inklusive Sverige. När vi påbörjade vårt uppdrag erbjöds sådan rådgivning endast i ett fåtal regioner i landet. Under 2020 inrättades dock rådgivningstjänster på regional eller lokal nivå i stora delar av landet. Samtidigt växlade Region Jönköpings län tillfälligt upp sin permanenta företagsjour till en nationell företagsakut. Den tillfälliga nationella företagsakuten finansierades av Tillväxtverket och avslutade sin verksamhet den 31 december 2020.

Samtliga utvärderingar som vi har tagit del av visar att rådgivningsverksamheterna runtom i Europa och i Sverige har lett till goda resultat. I Danmark hade de företag som vänt sig till rådgivningsverksamheten Early Warning Denmark en högre överlevnadsprocent än motsvarande företag i en kontrollgrupp (56 respektive 44 procent). De företag som hade vänt sig till Early Warning Denmark, men där efter försatts i konkurs, hade en mindre skuld till staten än motsvarande företag i kontrollgruppen (skulder på 53 miljoner danska kronor för företag som vänt sig till Early Warning Denmark respektive 71 miljoner danska kronor i kontrollgruppen). Detta berodde enligt

utvärderingen i huvudsak på att de företag som fått hjälp genom Early Warning Denmark kunde avveckla sin verksamhet snabbare.⁵

En utvärdering av det EU-finansierade projektet Early Warning Europe, som hade som övergripande syfte att inrätta ett system med tidig varning i hela Europa, talar i samma riktning. Enligt utvärderingen ledde projektet till att jobb kunde räddas och de företag som försattes i konkurs efter rådgivningen hade ungefär 20 procent lägre skulder till staten. De företag som gått igenom systemet uppvisade dessutom betydligt bättre omsättning och tillväxt under det första året efter rådgivningen.⁶

Även de svenska rådgivningstjänsterna har uppvisat goda resultat. Av de utvärderingar som gjorts framgår att verksamheterna har bidragit till att rädda jobb och minskat de samhällsekonomiska kostnader som uppkommer i samband med en företagskonkurs. Enbart i Jönköpings- och Östergötlands regioner beräknas drygt 2 800 arbetstillfällen ha räddats genom företagsjourernas verksamhet.⁷

Av den utvärdering som analys- och strategiföretaget Kontigo gjorde av Tillväxtverkets projekt med företagsjourer som pågick mellan 2013 och 2016 framgår att överlevnadsgraden hos de företag som fick rådgivning var hög och att den samhällsekonomiska nyttan med projektet var betydande redan vid ett modest antagande om hur många arbetstillfällen som räddats genom rådgivningen.⁸ Kontigo uppskattade att de samhällsekonomiska besparingarna med projektet, lågt räknat, uppgick till knappt 45 miljoner kronor per år. Bedömningen baserades på att tio procent av arbetstillfällena i de företag som fått stöd hade räddats genom rådgivningen. Vid en hög uppskattning, baserad på att 50 procent av arbetstillfällena hade räddats, uppgick de samhällsekonomiska besparingarna till drygt 223 miljoner kronor per år.⁹

Kontigo konstaterade att överlevnadsgraden bland de företag som fick rådgivning via Företagsjouren var hög. Under åren 2014–2016 hanterades cirka 540 företag. Av dessa gick 59 stycken, cirka 10 procent, i konkurs innan ärendet var färdigbehandlat. Av de företag som fick rådgivning under 2014 var 76 procent fortfarande verksamma i

⁵ Se eStatistik, Early Warning – en evaluering af programmets indsats overfor kriseramte danske virksomheder (juni 2015).

⁶ <https://ec.europa.eu/easme/en/news/early-warning-europe-support-businesses-distress-2020-02-02>. Se även OECD, SME Policy Index: Western Balkans and Turkey 2019, s. 116.

⁷ <https://etidningen.landlantbruk.se/1367/Land-Lantbruk/344125/2020-11-06/16708445/Har-raddat-120-foretag-och-2-805-jobb> (2021-01-05).

⁸ Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 2 f. och 22 f.

⁹ Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 33 f.

oktober 2016. Motsvarande siffra för de företag som fick rådgivning under 2015 var 87 procent.¹⁰

Vi bedömer mot denna bakgrund att en permanent nationell rådgivningstjänst för företagare kommer att medföra betydande samhällsekonomiska besparingar som vida överstiger kostnaderna för att upprätthålla ett sådant system, bl.a. i form av bevarade arbetstillfällen och skatteintäkter. Vi återkommer till kostnadsberäkningen för ett sådant system nedan under rubriken ”Konsekvenser för Tillväxtverket”.

Ett flexiblare förfarande för mer hållfasta rekonstruktioner

Våra övriga förslag tar sikte på rekonstruktionsförfarandet som sådant, där vi föreslår att den nuvarande lagen om företagsrekonstruktion ska upphävas och ersättas av en ny lag. I den nya lagen föreslår vi bl.a. ett skärpt livskraftstest och högre krav på att gäldenären har ordnad bokföring. Detta bör leda till att rekonstruktionsförfarandet i högre grad kan förbehållas för företag som i grunden är livskraftiga. Rekonstruktionsförfarandet ska inte användas som en form av konstgjord andning för företag som i grunden saknar livskraft. De höjda kraven för att inleda företagsrekonstruktion bör medföra dels en ökad andel lyckade företagsrekonstruktioner, dels att fler icke livskraftiga företag kan avvecklas i ett tidigare skede än i dag och därmed att kostnaderna för avvecklingen blir lägre än om företaget hade fortsatt sin verksamhet och avvecklats i ett senare skede. En ökad andel lyckade rekonstruktioner kan i sin tur medföra ett ökat förtroende för rekonstruktionsinstitutet och leda till att fler företag väljer att använda förfarandet.

Vidare föreslår vi en rad förändringar som tar sikte på vad som ska kunna åstadkommas inom ramen för en företagsrekonstruktion. Den mest påfallande skillnaden mot dagens förfarande är möjligheten att fastställa rekonstruktionsplanen. Enligt den tidigare lagen kunde endast den ekonomiska uppgörelsen fastställas. Att endast genomföra en finansiell rekonstruktion i form av ett ackord torde dock sällan vara tillräckligt för att en rekonstruktion ska bli hållbar. Genom att införa en möjlighet att med bindande verkan fastställa även andra villkor och åtgärder än den ekonomiska uppgörelsen bör rekonstruktionerna bli mer hållfasta och leda till att de företag som genomgått en

¹⁰ Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 2 f. och 22 f.

rekonstruktion överlever på längre sikt. Detta bör även medföra att färre i grunden livskraftiga företag går i konkurs. Därigenom går det undvika de kostnader som är förenade med en konkurs, i form av t.ex. kostnader för själva förfarandet, kostnader för att företagets anställda blir arbetslösa i form av lönegaranti, och indirekta kostnader som kan uppkomma för den tredje man som tappar en viktig kund.

Genom det nya förfarandet med offentlig skulduppställning kommer det dessutom att finnas en alternativ och snabbare väg till skuldnedskrivning för de gäldenärer som inte är i behov av någon annan rekonstruktionsåtgärd än en skulduppställning.

Sammantaget bör vårt förslag till nytt rekonstruktionsförfarande och ett förfarande för offentlig skulduppställning medföra betydande samhällsekonomiska positiva konsekvenser i form av bl.a. bibehållna arbetstillfällen, minskade kostnader för lönegaranti och skatteintäkter för staten.

Konsekvenser för de allmänna domstolarna

De allmänna domstolarna kommer att påverkas av våra förslag i flera avseenden. Förslaget att koncentrera hanteringen av rekonstruktionsärenden till färre tingsrätter bör skapa en mer bärkraftig dömande verksamhet och innebära att domstolarnas resurser och kompetens kan användas mer effektivt. Genom att koncentrera ärendena till ett mindre antal tingsrätter kommer de domare som handlägger ärendena komma i kontakt med ärendena oftare och därigenom snabbare kunna sätta sig in i de specifika frågeställningar som kan tänkas uppkomma. Konsekvensen av detta bör bli en snabbare och mer rättssäker handläggning, samt att kompetensen vid domstolarna kan utnyttjas bättre. Några ökade kostnader för de allmänna domstolarna bör förslaget om koncentration inte medföra.

En konsekvens av att det blir möjligt att ansöka om företagsrekonstruktion digitalt och att underrättelser och anmälningar ska kunna skickas elektroniskt innebär att kommunikationen vid domstolen i större utsträckning kan ske i digital form. Domstolarna kommer att behöva lägga mindre tid på pappershantering och manuell registrering av uppgifter och i stället ges mer tid att fokusera på att avgöra ärendena. Det innebär även att såväl domstolarna som parter och ombud

inte behöver lägga ned lika mycket tid åt posthantering. Den minskade pappersanvändningen medför också en positiv påverkan på miljön.

Sammantaget bedömer vi att våra förslag inte kommer att medföra några ökade kostnader för de allmänna domstolarna.

Konsekvenser för Kronofogdemyndigheten

Kronofogdemyndigheten ska enligt våra förslag få i uppdrag att utöva tillsyn över rekonstruktörerna (se avsnitt 11.4.1). I jämförelse med den tillsyn myndigheten redan i dag utövar över konkursförvaltare kommer tillsynen över rekonstruktörerna att vara förhållandevis begränsad och i praktiken delas mellan Kronofogdemyndigheten och de allmänna domstolarna. Handläggarna vid Kronofogdemyndighetens tillsyn kommer inte att ha någon självständig beslutanderätt. Tillsynsmyndigheten kommer i stället ha rätt att begära att tingsrätten ska pröva vissa frågor, bl.a. frågan om rekonstruktörens ersättning. Domstolen ska också vara skyldig att bereda tillsynsmyndigheten tillfälle att yttra sig innan den meddelar beslut att utse eller entlediga en rekonstruktör.

Även om tillsynen i viss utsträckning kommer att vara begränsad kommer den ofrånkomligen att medföra ökade kostnader för Kronofogdemyndigheten. Förutom att Kronofogdemyndigheten kan behöva anställa personer som ansvarar för tillsynsarbetet kommer myndigheten också behöva ta fram nya arbetsmetoder och rutinbeskrivningar. När den nya lagen träder i kraft kommer det också krävas vissa utbildnings- och informationsinsatser. Det kommer vidare att medföra kostnader för verksamhetsstöd i form av it-stöd och löpande kostnader driften av it-stödet.

Kronofogdemyndigheten har själv beräknat engångskostnaden för tillsynen till mellan 2,1 och 2,6 miljoner kronor. Kostnaden fördelas enligt följande.

- it-utveckling 1,5–2 miljoner kronor,
- verksamhetsutveckling 200 000 kronor (420 timmar à 480 kronor),
- uppdatering av utbildningsplattform 200 000 kronor,
- intern utbildning och information 137 000 kronor,

- extern information 20 000 kronor och
- rekrytering av två årsarbetskrafter 45 0000 kronor.

Myndigheten har vidare beräknat de löpande kostnaderna till cirka 2,4 miljoner kronor per år, fördelat enligt följande.

- Lönekostnad en jurist/ekonom 790 000 kronor,
- lönekostnad en handläggare 580 000 kronor,
- overheadkostnader (dator, telefon m.m.) 615 000 kronor och
- drift och underhåll 375 000–500 000 kronor.

I avsnitt 11.4.1 har vi föreslagit att tillsynen ska finansieras genom avgifter. Detta bör ske på motsvarande sätt som vid konkurs, dvs. genom att en viss procent av rekonstruktörens arvode ska utgå som tillsynsavgift (se 3 § förordningen [1979:972] om tillsynsavgift i konkurs). Vid en konkurs är avgiften 5 procent av det fastställda förvaltararvodet upp till sammanlagt 200 000 kronor och 2 procent av den del av arvoden som överstiger 200 000 kronor.

Det är svårt att få en bild över rekonstruktörernas arvoden eftersom ersättningsanspråken sällan prövas av rätten. I Entreprenörskapsutredningens betänkande anges dock att ersättningen igenomsnitt inte understiger 400 000 kronor. Vi har valt att utgå från detta belopp vid våra beräkningar. Om samma procentsats skulle användas vid företagsrekonstruktion och offentlig skulduppställning som vid konkurs skulle den genomsnittliga tillsynskostnaden per ärende uppgå till 14 000 kronor och, med tanke på att det görs ungefär 200 ansökningar om året, inbringa 2 800 000 kronor per år. Detta bör således täcka myndighetens löpande kostnader för tillsynen.

Konsekvenser för Domstolsverket och Domstolsakademin

Det nya regelverket kommer att ställa större krav på de domare som handlägger företagsrekonstruktioner. Utbildningsbehovet torde också öka i och med att domstolen med våra förslag kommer att få en mer aktiv roll i processen och pröva fler och mer komplicerade frågor än enligt dagens regelverk. Det kommer därför i vart fall initialt att finnas ett stort utbildningsbehov. Domstolsakademin erbjuder redan i dag

utbildning inom bl.a. insolvensrätt. För att domstolarna ska kunna handlägga rekonstruktionsärenden på ett rättssäkert sätt och besluten hålla hög kvalitet är det viktigt att Domstolsakademien även framöver ges förutsättningar och resurser att vidareutbilda domarna i dessa frågor.

Vi föreslår vidare att det ska bli möjligt att ansöka digitalt. Samma förslag har presenterats i "Konkursförfarandet" (Ds 2019:31). Där gjordes bedömningen att möjligheten till digitala ansökningar kan utnyttjas om nya tekniska lösningar tas fram. Vidare framhölls att om Domstolsverket inom ramen för sitt fortsatta utvecklingsarbete väljer att prioritera sådana e-tjänster som förutses i promemorian, bör utvecklings- och utbildningskostnaderna för detta hanteras inom befintliga ekonomiska ramar. Detsamma bedömdes gälla för eventuella utvecklings- och utbildningskostnader för de allmänna domstolarna. En motsvarande kostnadsbedömning görs i prop. 2019/20:189, i vilken det bl.a. föreslås att det ska vara möjligt att ansöka om stämning i tvistemål digitalt och skriva under ansökan med en avancerad elektronisk underskrift, samt att domstolsärenden ska få inledas digitalt genom t.ex. e-post.

De lagändringar som föreslogs i prop. 2019/20:189 trädde i kraft den 1 januari 2021, vilket innebär att det redan finns förutsättningar att ta emot ansökningar digitalt i andra typer av mål och ärenden och system för att hantera elektroniska underskrifter när våra förslag träder i kraft. Vi gör därför bedömningen att våra förslag i denna del inte kommer att medföra några ökade kostnader för utveckling och utbildning.

Konsekvenser för Tillväxtverket

Vårt förslag att inrätta en nationell rådgivningstjänst bör medföra betydande samhällsekonomiska besparingar i enlighet med vad vi utvecklat inledningsvis i detta avsnitt. Det kommer emellertid också att leda till ökade kostnader för Tillväxtverket, som föreslås bli den myndighet som får i uppdrag att etablera rådgivningstjänsten. Hur stor denna kostnad kommer att bero på hur verksamheten utformas.

Under 2020 finansierade Tillväxtverket en tillfällig nationell rådgivningstjänst genom vilken företagsjourerna i Östergötland och Jönköping tillfälligt trappade upp sin verksamhet och tog emot samtal från hela landet. Projektet startade i april 2020 och pågick till års-

skiftet 2020/2021 med en budget om cirka sex miljoner kronor. På årsbasis kan kostnaderna för ett liknande projekt därför högt räknat beräknas till mellan 8 och 10 miljoner kronor. Detta torde kunna tas inom ramen för myndighetens befintliga budgetanslag.

Den rådgivningstjänst som inrättades under 2020 var visserligen förhållandevis begränsad. Det är dock för närvarande svårt att utvärdera hur stort behovet av en mer utvecklad nationell företagsjour är med tanke på att det under år 2020 har inrättats lokala rådgivningstjänster i större delen av landet. För att kunna mäta detta behov skulle en mer omfattande utredning behöva göras, där synpunkter kan hämtas in från landets samtliga regioner. Att permanenta en liknande nationell rådgivningstjänst som den som infördes under år 2020 kan därför vara ett tillräckligt inledande steg för att täcka upp och komplettera de redan befintliga rådgivningstjänsterna.

Det är vår uppfattning att rådgivningstjänsten bör vara kostnadsfri för att få fullt genomslag. Om kostnaderna för att etablera tjänsten skulle bli för stora eller bedömas inte kunna tas inom ramen för befintligt budgetanslag kan dock en avgiftsfinansierad rådgivningstjänst övervägas. Det är i vart fall ett bättre alternativ än ingen rådgivningstjänst. Avgiften får emellertid inte sättas så högt att företagare avskräcks från att använda tjänsten.

I början av september 2020 hade drygt 1 000 företag vänt sig till den nationella företagsakuten. På årsbasis kan detta, lågt räknat, översättas till ungefär 2 000 företag. Om rådgivningstjänsten i sin helhet ska vara avgiftsfinansierad skulle avgiften behöva ligga på 5 000 kronor per företag som väljer att utnyttja tjänsten för att täcka en kostnad 10 miljoner. Det är emellertid sannolikt att ett flertal av dessa företag inte skulle ha använt sig av tjänsten om den inte var avgiftsfri. Antalet företag som använt sig av tjänsten var sannolikt också högre än under normala omständigheter med tanke på de ekonomiska konsekvenserna av den corona-pandemi som rådde under tiden som den nationella företagsakuten var verksam. Om färre företag utnyttjar tjänsten skulle avgiften behöva sättas högre.

Enligt vår uppfattning skulle dock ett bättre alternativ vara att differentiera avgifterna efter företagets storlek och/eller omsättning. I ett sådant system skulle avgiften för t.ex. ett enmansföretag kunna sättas lägre än avgiften för ett företag med fler anställda. Av de företag som sökte hjälp av nationella företagsakuten fram till september 2020 var cirka

- 16 procent enmansföretag,
- 53 procent företag med mellan 1 och 15 anställda,
- 11 procent företag med mellan 16 och 30 anställda, och
- 20 procent företag med mellan 31 och 200 anställda.

Med samma utgångspunkter som ovan, dvs. att tjänsten kommer att utnyttjas av 2 000 företag, fördelade på det sätt som precis redovisats, skulle ett differentierat avgiftsfinansierat system kunna utformas enligt följande:

- 1 000 kronor för enmansföretag (320 företag),
- 3 000 kronor för företag med mellan 1 och 15 anställda (1 060 företag),
- 7 000 kronor för företag med mellan 16 och 30 anställda (220 företag), och
- 13 000 kronor för företag med 31 anställda eller fler (400 företag).

Ett sådant system skulle medföra en mer rimlig fördelning av kostnaderna. Vi vill dock återigen framhålla att vi anser att rådgivningstjänsten i första hand bör vara kostnadsfri eller i vart fall kraftigt subventionerad och att kostnaderna för detta kan hanteras inom ramen för Tillväxtverkets befintliga budgetramar. Ett avgiftsfinansierat system bör övervägas först som sista utväg.

Konsekvenser i övrigt för staten och samhället

I avsnitt 7.4.2 föreslår vi att rekonstruktören ska kunna begära återgång av vissa rättshandlingar som gäldenären företagit, dock inte när motparten varken kände till eller haft skälig anledning att anta att gäldenären hade beviljats rekonstruktion. Motparten ska alltid anses ha haft skälig anledning att känna till rekonstruktionen senast dagen efter att rekonstruktionen registrerades i insolvensregistret, som i sin tur ska tillgängliggöras på den europeiska e-juridikportalen. Det är Bolagsverket som ansvarar för att göra uppgifterna i insolvensregistret tillgängliga på den europeiska e-juridikportalen. Våra förslag lägger emellertid inte några nya arbetsuppgifter på myndigheten och

kan därför inte förväntas leda till några ökade kostnader för myndigheten.

Våra förslag om att rekonstruktören måste lämna skriftligt samtycke för att en ansökan om lagfart eller in-teckning ska beviljas bör inte innebära annat än marginella kostnader för inskrivningsmyndigheten.

13.3.2 Konsekvenser för kommunerna och regioner

Bedömning: Färre konkurser samt bättre och mer hållfasta rekonstruktioner bör gynna kommuner och regioner i form av bl.a. räddade arbetstillfällen och bibehållna skatteintäkter.

Våra förslag bör inte leda till några ökade kostnader för kommunerna eller regionerna.

Skäl för bedömningen: I avsnittet ovan har vi beskrivit vilka samhällsekonomiska konsekvenser våra förslag kan förväntas medföra. Där gör vi bedömningen att förslagen kommer att leda till betydande kostnadsbesparingar i form av bl.a. räddade arbetstillfällen och bibehållna skatteintäkter. Detta kommer inte bara att gynna staten, utan även kommunerna och regionerna. I den utvärdering som gjordes av Tillväxtverkets projekt med företagsjourer som pågick mellan 2013 och 2016 uppskattades de samhällsekonomiska besparingarna uppgå till mellan 45 miljoner och 223 miljoner kronor per år.¹¹ Vi har inom ramen för vår utredning av tids- och resursskäl inte möjlighet att bryta ned dessa siffror på kommun- respektive regionnivå.

Några ökade kostnader för kommunerna eller regionerna förutses vi inte.

¹¹ Kontigo, Utvärdering av företagsjouren, s. 33 f.

13.3.3 Konsekvenser för enskilda

Bedömning: Den nya lagen kommer att ställa högre krav på rekonstruktörernas kompetens. Vissa av de rekonstruktörer som i dag är verksamma på marknaden kommer att få svårare att verka på marknaden när den nya lagen träder i kraft.

Företagsägarna kommer att påverkas av den nya lagen i större utsträckning än enligt dagens regler, bl.a. eftersom deras rättigheter kan skrivas ned genom en rekonstruktionsplan.

Arbetstagarnas rättigheter individuella och kollektiva rättigheter bedöms inte påverkas negativt av våra förslag. I något avseende stärks i stället deras rätt.

Våra förslag om ökad elektronisk kommunikation med domstolen kommer att bespara de parter som kommunicerar med domstolen både tid och pengar.

Skäl för bedömningen

Konsekvenser för rekonstruktörerna

Vi föreslår inte några formella begränsningar i form av utbildningskrav eller krav på examen för den som ska kunna utses till rekonstruktör. Möjligheten att utses till rekonstruktör kommer alltså inte vara förbehållet en viss yrkeskategori. Våra förslag kan i stället betraktas som en tillbakagång till den ordning som redogjordes för i förarbetena till den ursprungliga lagen, dvs. att rekonstruktören i första hand ska väljas bland de personer som även är verksamma som konkursförvaltare. Sedan den ursprungliga lagen trädde i kraft har andelen rekonstruktörer som inte är konkursförvaltare emellertid ökat kraftigt. Vi kan t.ex. konstatera att i den granskning som Kronofogdemyndigheten genomförde under 2020 hade 42 av 92 rekonstruktioner handlagts av rekonstruktörer som inte var konkursförvaltare.

Vårt förslag innebär emellertid inte bara en tillbakagång till den ordning som förespråkades i förarbetena till den tidigare lagen, utan även en åtstramning. Vid bedömningen av om en person är lämplig som rekonstruktör ska särskilt beaktas om han eller hon har erfarenhet av att driva vidare en verksamhet för konkursboets räkning enligt 8 kap. 2 § konkurslagen. Det kommer inte att finnas något formellt hinder mot att utse någon annan än en konkursförvaltare som har

sådan erfarenhet, om denne bedöms lämplig i det enskilda fallet, men ofta torde en person som inte har erfarenhet av att driva vidare ett företag för ett konkursbos räkning inte ha den kompetens som krävs för att vara verksam som rekonstruktör. Det är därför sannolikt att en stor andel av de personer som i dag är verksamma på marknaden och som saknar denna bakgrund inte kommer att uppfylla lämplighetskraven i den nya lagen.

Konsekvenser för företagsägare

De nya reglerna om rekonstruktionsplaner ska gälla även för företagsägarna. Ägarna ska precis som borgenärerna delta vid omröstningen av planen och kunna få sina rättigheter nedskrivna, under vissa förutsättningar även om de röstar mot planen.

Detta skiljer sig delvis från i dag, där företagsägarna sällan tvingas göra avkall på sitt ägande som ett led i rekonstruktionen, utan i stället får behålla sitt ägande samtidigt som borgenärerna tvingas skriva ned sina fordringar genom ett ackord. Detta har kritiserats på den grunden att det avviker från förmånsrättsordningen vid konkurs, där aktieägarna normalt ligger sist i prioritetsordningen och därmed inte kan räkna med att få någon utdelning i konkursen. Vi har redogjort närmare för denna s.k. omvända förmånsrättsordning, som utgör ett av huvudskälen till varför företagsägarnas rättigheter ska kunna påverkas av förslagen i rekonstruktionsplanen, i avsnitt 8.4.1.

Det sagda innebär att företagsrekonstruktionen kommer att kunna påverka företagsägarnas ställning, t.ex. genom att deras aktieinnehav späds ut eller helt släcks ut. I praktiken kan detta dock vara svårt att åstadkomma om inte gruppen med företagsägare ställer sig bakom en sådan åtgärd, eftersom det normalt kommer att krävas att gäldenären samtycker för att planen ska kunna fastställas mot en grupp borgenärs eller företagsägares vilja. Detta, liksom förhållandet mellan företagsägarna och gäldenären, utvecklas närmare i avsnitt 8.8.3.

Sammanfattningsvis innebär våra förslag att företagsägarnas ställning kommer att påverkas i högre grad av det nya förfarandet än enligt dagens förfarande och att de kan få sina rättigheter nedskrivna genom rekonstruktionsplanen.

Konsekvenser för arbetstagare och övriga enskilda

Vi har löpande i betänkandet redovisat hur våra förslag påverkar arbetstagare. En övergripande beskrivning i denna del finns också i vår inledande sammanfattning. Grundtanken är att förfarandet inte ska påverka arbetstagares individuella och kollektiva rättigheter. Det innebär bl.a. att reglerna i lagen (1982:80) om anställningsskydd måste beaktas även under rekonstruktionen och att arbetstagare därmed inte kan sägas upp utan sakliga skäl samt har rätt att stanna kvar i verksamheten även om den skulle överlåtas. I ett avseende stärks deras rättigheter i förhållande till dagens lagstiftning eftersom fordringar som inte omfattas av lönegarantin föreslås undantas från verkställighetsförbudet.

Våra förslag om ökade möjligheter till elektronisk kommunikation kommer att vara såväl tids- som kostnadsbesparande för parterna vid domstolen eftersom handlingar inte behöver skickas med posten.

Angående konsekvenserna för gäldenärer som är fysiska personer och enskilda borgenärer, se avsnittet om konsekvenser för företagen.

13.3.4 Konsekvenser för företagen

Bedömning: Genom förslagen bör fler krisande företag kunna återfå sin livskraft och undvika konkurs. Kostnaderna för en företagsrekonstruktion kan dock förväntas öka och en tillsynsavgift kommer att tillkomma. För gäldenärer som enbart är i behov av skulduppgörelse bör dock förslaget till offentlig skulduppgörelse erbjuda en snabbare och billigare väg till skuldnedskrivning än dagens rekonstruktionsförfarande.

Bättre och mer hållfasta rekonstruktioner samt ett mer flexibelt ramverk bör gynna borgenärerna genom att de dels kan få större utdelning, dels bibehålla och utveckla den redan pågående avtalsrelationen med gäldenären efter att rekonstruktionen avslutats.

Företag som är inriktade på att åta sig rekonstruktionsuppdrag, men som inte har några konkursförvaltare knutna till sig, kan få svårare att konkurrera på marknaden.

Skäl för bedömningen

Konsekvenser för de företag som ansöker om företagsrekonstruktion

Vi har redan varit inne på vilka konsekvenser våra förslag bör medföra för gäldenärsföretagen i samband med att vi redogjort för vilka samhällsekonomiska konsekvenser våra förslag kan tänkas medföra (se avsnitt 13.3.1). Sammanfattningsvis bör våra förslag medföra att fler i grunden livskraftiga företag kan överleva, antingen genom att de på ett tidigt stadium får stöd och hjälp genom den nationella rådgivningstjänsten eller genom det mer flexibla rekonstruktionsförfarande som vi föreslår och som bör ge rekonstruktionsföretagen bättre förutsättningar att överleva på sikt.

Vi kan dock också konstatera att vårt förslag till nytt rekonstruktionsförfarande kommer att ställa betydligt högre krav på rekonstruktören och rekonstruktionsplanerna kommer att bli avsevärt mer komplexa än tidigare. Detta talar för att kostnaderna för att genomföra en rekonstruktion kan komma att öka. Detta balanseras emellertid av att vi förtydligar och i viss mån skärper de krav som ställs för att kunna utses till rekonstruktör. Därigenom säkerställer vi att den som utses till rekonstruktör har den höga kompetens som krävs för att genomföra rekonstruktionen så effektivt som möjligt. Vi har också tagit fram ett förslag på en checklista som syftar till att underlätta rekonstruktionen. Vi gör därför bedömningen att det inte bör handla om några markant ökade kostnader i denna del. För gäldenärer som enbart är i behov av skuldnedskrivning föreslår vi dessutom ett nytt förfarande, offentlig skulduppställning, som kan förväntas bli billigare och snabbare än dagens rekonstruktionsförfarande.

Som utvecklats i avsnitt 13.3.1 ska gäldenärsföretagen även betala en tillsynsavgift. Om samma procentsats används som vid konkurs kommer den genomsnittliga tillsynskostnaden per ärende uppgå till 14 000 kronor.

Konsekvenser för borgenärerna

Bättre och mer hållfasta rekonstruktioner bör i förlängningen innebära att borgenärerna kan få större utdelning för sina fordringar vid en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen än vad som är fallet i dag. Ett mer flexibelt ramverk gör det också möjligt att skräd-

darsy uppgörelserna, t.ex. genom att en borgenär får betalt med ett högre belopp om gäldenärens ekonomi uppfyller vissa krav eller att borgenären i stället för betalning får andelar i gäldenärens verksamhet. Fler lyckade rekonstruktioner torde också vara positivt för borgenärerna eftersom borgenären kan bibehålla och utveckla den redan pågående avtalsrelationen med gäldenären efter att rekonstruktionen avslutats.

Konsekvenser för rekonstruktörsföretagen

Våra förslag tar inte direkt sikte på de företag där rekonstruktörerna är verksamma. På marknaden finns det i dag ett antal företag som specialiserar sig på att rekonstruera företag, men som inte har några konkursförvaltare knutna till sig. Det kommer visserligen inte att finnas något formellt hinder mot att utse en person som inte är konkursförvaltare till rekonstruktör, men det förhållandet att främst konkursförvaltare med viss erfarenhet bör utses kommer att innebära att personer som inte har denna kompetens kommer att få svårare att verka på marknaden. I förlängningen kommer detta även att påverka de företag där dessa personer är verksamma. Det torde röra sig om förhållandevis få företag. I Kronofogdemyndighetens kartläggning fanns det åtta sådana företag. Det är dock sannolikt att det kan finnas ytterligare några sådana företag.

13.4 Konsekvenser i övrigt

Bedömning: Förslagen bör kunna leda till minskat brottsligt utnyttjande av lönegarantin.

Förslagen bedöms inte ha någon betydelse för jämställdheten och det brottsförebyggande arbetet eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen. Förslagen bedöms inte heller påverka det kommunala självstyret.

Förslagen bedöms ha positiv inverkan för sysselsättningen och offentlig service i olika delar av landet. Förslagen kan också förväntas ha positiva effekter för företagens arbetsförutsättningar och konkurrensförmåga, dock inte så att det påverkar små i förhållande till stora företag.

Skäl för förslaget

Förslagets påverkan på jämställdhet, brottslighet m.m.

Den kartläggning som Kronofogdemyndigheten gjort av rekonstruktörernas arbete talar för att det finns brister hos vissa rekonstruktörer angående hur lönegarantin ska hanteras. Detta är en av anledningarna till att vi föreslår att kraven på rekonstruktörerna ska skärpas. Det skärpta kravet på rekonstruktörerna bör leda till att kunskapen bland rekonstruktörerna om lönegarantin höjs, något som i förlängningen bör kunna motverka brottsligt utnyttjande av garantin.

Våra förslag bedöms inte ha någon betydelse för den kommunala självstyrelsen. De bedöms inte heller påverka det brottsförebyggande arbetet, jämställdheten mellan kvinnor och män eller möjligheten att nå de integrationspolitiska målen.

Förslagets påverkan på sysselsättningen och offentlig service

Samtliga utvärderingar som vi tagit del av visar att arbetet med företagsjourer och andra rådgivningstjänster som riktar sig till krisande företag har positiva effekter på sysselsättningen i regionen. Bara i Jönköpings- och Östergötlandsregionerna beräknas drygt 2 800 arbetstillfällen ha räddats genom företagsjourernas verksamhet.¹² Vi bedömer att ett fortsatt arbete med befintliga rådgivningstjänster kan medföra betydande positiva effekter på sysselsättningen i regionerna. Hur stora dessa effekter kan tänkas bli är svårt att uppskatta och beror på hur rådgivningstjänsten utformas. Mer statistik och information i denna fråga bör kunna samlas in genom att utvärdera Tillväxtverkets nationella rådgivningsprojekt som avslutades vid årsskiftet 2020/2021. En utvecklad nationell rådgivningstjänst kan dessutom ge positiva effekter för sysselsättningen i de delar av landet där det för närvarande saknas en lokal eller regional rådgivningstjänst. En statligt finansierad nationell rådgivningstjänst innebär också att den offentliga servicen förbättras i de delar av landet som för närvarande saknar en egen rådgivningstjänst.

Som utvecklats på flera håll i detta avsnitt är det vår uppfattning att förslaget till ny företagsrekonstruktionslag kommer att leda till

¹² <https://etidningen.landlantbruk.se/1367/Land-Lantbruk/344125/2020-11-06/16708445/Har-raddat-120-foretag-och-2-805-jobb> (2021-01-05). För ytterligare statistik och utvärderingar, se kapitel 5.

bättre och mer hållfasta rekonstruktioner. Därigenom kan arbetstillfällen bevaras och sysselsättningen bibehållas i de olika regionerna.

Förslagets påverkan på företagens arbetsförutsättningar och om det krävs särskild hänsyn till små företag

När det gäller små företags arbets- och konkurrensförutsättningar m.m. i förhållande till stora företag kan inledningsvis nämnas att en överväldigande majoritet av landets företag är att betrakta som mikro- eller småföretag med den definition som vi utgår från i betänkandet. Av statistik från Statistiska Centralbyrån framgår att 96 procent av företagen i Sverige år 2017 var mikro- eller småföretag med färre än 10 anställda. Tillsammans med de medelstora företagen utgör dessa 99,9 procent av alla företag. Endast cirka 0,1 procent av företagen är alltså att betrakta som stora.

De flesta av våra förslag i det nya rekonstruktionsförfarandet kommer att träffa samtliga dessa företag. Endast i ett avseende gör vi avsteg från detta, när det gäller möjligheten att fastställa en plan genom en gruppöverskridande ”cram-down” mot gäldenärens vilja. Detta ska endast vara möjligt om företaget är att betrakta som stort. Med tanke på hur få rekonstruktioner som inleds varje år (normalt runt 200) och hur ovanligt det är att stora företag över huvud taget ansöker om företagsrekonstruktion kan det dessutom förväntas bli synnerligen ovanligt att det ens blir aktuellt med en gruppöverskridande ”cram-down” mot en gäldenärs vilja.

I övrigt kommer våra förslag att gälla lika för samtliga företag, oavsett storlek. Med tanke på hur fördelningen av företagen ser ut på den svenska marknaden kan det däremot antas att merparten av de företag som ansöker om och inleder en företagsrekonstruktion kommer att vara mikro-, små eller medelstora. Vi har inte kunnat få fram någon statistik över hur denna fördelning ser ut i dag.

En konsekvens av det mer flexibla förfarande som våra förslag strävar efter är dock att regelverket kommer att bli mer komplext och svårgenomträngligt. Tanken är att rekonstruktionsplanen ska utgöra en heltäckande reglering av gäldenärens rättsförhållanden. Förfarandet kan också förväntas bli dyrare eftersom fler åtgärder kommer att behöva vidtas under rekonstruktionen. Detta skulle kunna leda till att de allra minsta företaget väljer att inte ansöka om företagsrekon-

struktion eftersom förfarandet kan komma att upplevas som krångligt och dyrt.

I syfte att motverka detta har vi tagit fram ett förslag på en checklista för rekonstruktionsplanerna (se bilaga 3). Checklistan är särskilt anpassad för mikroföretag samt för små och medelstora företag.

Av stor betydelse i denna del är också vårt förslag att införa ett alternativt förfarande genom vilket det ska vara möjligt att fastställa en skulduppgörelse utan att behöva ta fram en rekonstruktionsplan. Offentlig skulduppgörelse är avsett att utgöra ett snabbare, enklare och billigare förfarande för de företag som inte är behov av andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppgörelse. Det nya förfarandet kan förväntas få särskild betydelse för mindre företag eftersom det främst torde vara dessa företag som enbart är i behov av en skulduppgörelse för att komma till rätta med sina problem.

Till detta kommer att den föreslagna nationella rådgivningstjänsten ska vara särskilt inriktad på att hjälpa mikro- och småföretag samt medelstora företag.

Vid en sammantagen bedömning anser vi att de nya reglerna bör ha positiva effekter på samtliga företags arbetsförutsättningar och konkurrensförmåga eftersom de kan förväntas leda till en ökad andel lyckade rekonstruktioner. Enligt vår bedömning kommer förslagen dock inte att påverka små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags.

14 Författningskommentar

14.1 Inledning

Nya lagar om företagsrekonstruktion och offentlig skulduppgrörelse

Vi föreslår att det införs en ny lag om företagsrekonstruktion. Den nya lagen innehåller en rad nyheter i förhållande till den gamla lagen. En av de främsta skillnaderna består i att det inte bara är den ekonomiska uppgrörelsen – ackordet – som kan fastställas. I stället kan hela rekonstruktionsplanen fastställas, inklusive en eventuell skulduppgrörelse, och ges civilrättsligt bindande verkan. I den nya lagen har därför reglerna om förhandling om offentligt ackord tagits bort och ersatts med regler om planförhandling.

Lagen innehåller dock även flera andra nyheter. Livskraftstestet skärps och att det ställs krav på att gäldenären har ordnad bokföring för att en ansökan om företagsrekonstruktion ska beviljas. Reglerna om gäldenärens avtal och rådighet har genomgått betydande förändringar. Förutom att det införs en rad nya bestämmelser som tar sikte på bl.a. omröstning och fastställelse av rekonstruktionsplanen skiljer sig strukturen också väsentligt från den tidigare lagen. Vi hänvisar löpande till vilka bestämmelser i den befintliga lagen som motsvaras av bestämmelserna i den nya lagen. För att tydligt skilja mellan den befintliga lagen och vårt förslag till ny lag benämns den befintliga lagen genomgående som ”den tidigare lagen” i författningskommentaren.

Vi föreslår vidare att det ska införas ett särskilt förfarande som enbart tar sikte på att anta och fastställa en skulduppgrörelse. Genom detta förfarande, som vi har valt att kalla offentlig skulduppgrörelse, kan rätten besluta att gäldenärens fordringar ska sättas ned eller betalas på närmare angivet sätt. Förfarandet regleras i en särskild lag och har likheter med dagens offentliga ackord enligt företagsrekonstruktionslagen. Offentlig skulduppgrörelse får som längst pågå under två

månader och är till för de gäldenärer som enbart är i behov av en skulduppgörelse för att få sin verksamhet på fötter. Till skillnad från dagens rekonstruktionsförfarande hindrar inte ett beslut om offentlig skulduppgörelse att en borgenär ansöker om verkställighet mot gäldenären eller att en motpart häver ett avtal till följd av dröjsmål med betalningen. Gäldenären kommer inte heller att ha någon extraordinär rätt att begära fullföljd av pågående avtal under förfarandet. I likhet med dagens förfarande kommer gäldenären däremot att omfattas av ett konkursskydd under förfarandet. Gäldenären får liksom vid företagsrekonstruktion också skydd mot att avtal hävs med stöd av en s.k. *ipso facto*-klausul.

Utöver detta skärps kraven på vem som kan utses till rekonstruktör. Det införs dessutom ett skadeståndsansvar för rekonstruktörer och de ställs under tillsyn av Kronofogdemyndigheten. Dessa regler kommer att gälla både vid företagsrekonstruktion och vid offentlig skulduppgörelse.

Vissa bestämmelser i den tidigare lagen har inte förts över till den nya lagen om företagsrekonstruktion

Den nya lagen om företagsrekonstruktion bygger på den tidigare lagen, även om lagen till stor del har fått en ny struktur. Flera av bestämmelserna i den tidigare lagen har därför motsvarighet i den nya lagen. Vi har dock avstått från att föra över vissa bestämmelser från den tidigare lagen som vi anser inte fyller någon funktion i det nya förfarandet.

Det handlar inledningsvis om bestämmelsen i 2 kap. 9 § i den tidigare lagen, som reglerar när flera ansökningar om företagsrekonstruktion är anhängiga samtidigt mot gäldenären. Med tanke på hur ovanligt det är att en borgenär över huvud taget ansöker om företagsrekonstruktion torde bestämmelsen i praktiken knappt tillämpas. Vi har valt att inte föra in någon motsvarighet i den nya lagen.

Vi har vidare tagit bort reglerna om gäldenärens skyldighet att på begäran av en borgenär avlägga bouppteckningsed.

Slutligen har vi valt att inte överföra regeln i 4 kap. 3 § i den tidigare lagen, enligt vilken bevis eller fullmakt som visar att den som i egenskap av ställföreträdare eller ombud företräder en borgenär är behörig endast behövde visas upp om det fanns särskilda skäl. Frågan

om när det krävs bevis eller fullmakt får i stället avgöras i enlighet med bestämmelserna i ärendelagen.

Följdändringar

Till följd av att förhandling om offentligt ackord ersätts med planförhandling och i vissa fall förhandling om offentlig skulduppgörelse, att begreppet ackord inte används i den nya lagen och att det införs nya möjligheter att fastställa rekonstruktionsplaner och skulduppgörelser har vi gjort ändringar i en rad andra lagar. De flesta ändringarna är rena följdändringar som inte kräver närmare förtydliganden. Dessa ändringar kommenteras inte särskilt i författningskommentaren. Samtliga förslag till ändringar återfinns i författningsförslaget i kapitel 1.

14.2 Förslaget till lag (2022:000) om företagsrekonstruktion

Innehåll

- 1 kap. Inledande bestämmelser
- 2 kap. Förfarandet vid företagsrekonstruktion
- 3 kap. Rekonstruktören och dennes uppgifter
- 4 kap. Gälldenärens skyldigheter och rådighet
- 5 kap. Exekutiva åtgärder under en företagsrekonstruktion
- 6 kap. Gälldenärens avtal under rekonstruktionen, m.m.
- 7 kap. Rekonstruktionsplaner
- 8 kap. Återvinning under företagsrekonstruktionen
- 9 kap. Tillsyn
- 10 kap. Skadestånd och straff
- 11 kap. Övriga bestämmelser

1 kap. Inledande bestämmelser

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag innehåller bestämmelser om rekonstruktion av en näringsidkares verksamhet på grund av ekonomiska svårigheter (företagsrekonstruktion).

I lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning finns bestämmelser om skulduppställningar för näringsidkare i ekonomiska svårigheter.

I paragrafen anges de grundläggande förutsättningarna för att ett rekonstruktionsförfarande ska få inledas. Övervägandena finns i avsnitt 6.3 och 6.7.

Endast näringsidkare kan beviljas företagsrekonstruktion. Tillgången till förfarandet är inte beroende av i vilken form verksamheten bedrivs. Det innebär att både fysiska och juridiska personer kan beviljas företagsrekonstruktion, under förutsättning att de bedriver näringsverksamhet. Begreppet näringsverksamhet ska precis som enligt den tidigare lagen tolkas i vidsträckt mening och omfatta var och en som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art.¹ Av 3 § följer att vissa verksamheter är undantagna från rätten att beviljas företagsrekonstruktion.

Rekonstruktionsförfarandet är tillgängligt för näringsidkare som har ekonomiska svårigheter. Av detta följer att det inte är nödvändigt att en näringsidkare har betalningssvårigheter för att få inleda ett rekonstruktionsförfarande. Den ekonomiska tröskeln för att få inleda förfarandet är således lägre än enligt den tidigare lagen. Vilka närmare ekonomiska förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en företagsrekonstruktion ska inledas följer av 2 kap. 11 §.

I *andra stycket* finns en hänvisning till lagen om offentlig skulduppställning. Genom den lagen kan en näringsidkare som har ekonomiska svårigheter, men som inte är i behov av några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppställning, inleda ett förfarande för att få till stånd en särskild skuldnedskrivning. Det förhållandet att en gäldenär endast är i behov av en skulduppställning för att säkra verksamhetens livskraft utgör dock inget hinder mot att gäldenären beviljas företagsrekonstruktion. En gäldenär som är i behov av även andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppställning kan emellertid inte beviljas offentlig skulduppställning.

Ord och uttryck i lagen

2 § I denna lag betyder

1. Berörda parter: borgenärer och andra parter vars fordringar eller rättigheter påverkas direkt av gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan.

¹ Se prop. 1995/96:5 s. 63 och 171.

2. Ekonomiska svårigheter: när det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort eller att gäldenären i annat avseende har ekonomiska problem som innebär en risk för insolvens.

3. Företagsrekonstruktion: ett särskilt förfarande för att rekonstruera en näringsidkares verksamhet. Under en företagsrekonstruktion kan en rekonstruktionsplan antas och fastställas efter planförhandling.

4. Ny finansiering: allt nytt finansiellt stöd som tillhandahålls i syfte att genomföra rekonstruktionsplanen.

5. Planförhandling: ett förfarande som syftar till att en rekonstruktionsplan antas och fastställs. Planförhandling kan inledas under en pågående företagsrekonstruktion.

6. Rekonstruktionsplan: en plan som syftar till att komma till rätta med gäldenärens ekonomiska svårigheter och säkra att den verksamhet som gäldenären bedriver kan fortsätta.

7. Rekonstruktionsåtgärder: alla åtgärder som föreslås i en rekonstruktionsplan.

8. Rekonstruktör: en av rätten utsedd person som har i uppgift att undersöka om den verksamhet som gäldenären bedriver kan fortsätta och hur detta i så fall kan ske.

9. Skulduppställning: en del av en rekonstruktionsplan som innebär att berörda parter fordringar sätts ned eller betalas på närmare angivet sätt.

10. Testet om borgenärens bästa intresse: ett test som anses uppfyllt om en berörd part som röstat mot rekonstruktionsplanen inte får en sämre ställning genom planen än vid en konkurs.

11. Tillfällig finansiering: allt nytt finansiellt stöd som tillhandahålls under en företagsrekonstruktion av en befintlig eller ny borgenär som är rimligt och omedelbart nödvändigt för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta drivas eller för att bevara eller öka värdet på verksamheten.

I paragrafen definieras vissa ord och uttryck som används i lagen.

I *punkt 1* finns en definition av berörda parter. Av definitionen följer att inte endast borgenärer kan vara berörda parter. Även andra parter vars fordringar eller rättigheter direkt påverkas av förslaget till rekonstruktionsplan är att betrakta som berörda parter. Till dessa hör främst företagsägare. Se även författningskommentaren till 2 kap. 19 §.

I *punkt 2* definieras ekonomiska svårigheter. Av 2 kap. 11 § följer att en företagsrekonstruktion endast ska beviljas om gäldenären har ekonomiska svårigheter.

Punkt 3 innehåller en allmän definition av begreppet företagsrekonstruktion.

I *punkt 4* definieras ny finansiering. Med ny finansiering avses allt nytt finansiellt stöd som tillhandahålls för att genomföra en rekon-

struktionsplan och som anges i planen. Finansiellt stöd som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion är inte att betrakta som ny finansiering. Begreppet finansiellt stöd ska betraktas i vid bemärkelse. Det omfattar inte bara stöd i form av krediter eller tredje-partsgarantier, utan även t.ex. leverans av lagervaror, inventarier, råvaror samt gas, vatten eller el.

I *punkt 5* definieras planförhandling, som ersätter ackordsförhandlingen i den nya lagen.

I *punkt 6 och 7* definieras rekonstruktionsplan respektive rekonstruktionsåtgärder. Av *punkt 7* följer att rekonstruktionsåtgärder är alla åtgärder som framgår av en rekonstruktionsplan oavsett om åtagandena är juridiskt bindande. Regler om rekonstruktionsplanen och dess innehåll finns i 7 kap.

Begreppet rekonstruktör definieras i *punkt 8*. Bestämmelser om rekonstruktören och dennes uppgifter finns i 3 kap.

I *punkt 9* definieras skulduppgörelse. Det är inte möjligt att enligt denna lag enbart fastställa en skulduppgörelse utan att ta fram en rekonstruktionsplan. Det är däremot möjligt att som enda åtgärd i en rekonstruktionsplan föreslå en skulduppgörelse. En möjlighet att fastställa en skulduppgörelse utan att ta fram en rekonstruktionslag finns i lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse.

För att en rekonstruktionsplan ska fastställas kan rätten vara tvungen att pröva om planen uppfyller det s.k. testet om borgenärens bästa intresse. Vad detta test innebär definieras *punkt 10*. Av definitionen framgår att testet är uppfyllt om en berörd part som röstat mot planen inte får en sämre ställning genom planen än vad som hade varit fallet vid konkurs.

Punkt 11 innehåller en definition av tillfällig finansiering. Med detta avses finansiellt stöd som tillhandahålls under rekonstruktionen av en ny eller befintlig borgenär och som är rimligt och omedelbart nödvändigt för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta att drivas, eller för att bevara eller öka värdet på verksamheten. Att såväl ny som tillfällig finansiering under vissa förutsättningar kan omfattas av allmän förmånsrätt följer av förmånsrättslagen.

Undantag och avvikelser

3 § Bestämmelserna i denna lag om gäldenär gäller inte bankaktiebolag, sparbank, medlemsbank, kreditmarknadsföretag, försäkringsföretag, tjänstepensionsföretag, värdepappersbolag, clearingorganisation och värdepapperscentral.

Bestämmelserna avser inte heller sådana gäldenärer i vars verksamhet staten, en kommun, en region eller ett kommunalförbund har ett bestämmande inflytande.

Bestämmelserna i denna lag om gäldenär gäller inte heller ett finansiellt institut eller holdingföretag som är försatt i resolution enligt lagen (2015:1016) om resolution.

I paragrafen undantas vissa näringsidkare från rekonstruktionsförfarandet. Paragrafen motsvarar i huvudsak 1 kap. 3 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 6.4.

Till skillnad från den tidigare lagen görs inget undantag för församlingar och kyrkliga samfundigheter. Sådana näringsidkare kan alltså beviljas företagsrekonstruktion.

4 § Om det i lagen (2015:860) om internationella säkerhetsrätter i lösa saker finns någon bestämmelse som avviker från denna lag, gäller den bestämmelsen.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 4 § i den tidigare lagen.

Av bestämmelsen framgår att om någon del av gäldenärens egendom är belastad med en internationell säkerhetsrätt eller annan rättighet som omfattas av lagen om säkerhetsrätter i lösa saker, ska bestämmelsen i den lagen tillämpas om den avviker från vad som sägs i företagsrekonstruktionslagen.

2 kap. Förfarandet vid företagsrekonstruktion

1 § Företagsrekonstruktion handläggs enligt reglerna i detta kapitel.

Om inte annat föreskrivs, gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden för rättens handläggning enligt denna lag.

Av paragrafen *första stycke* framgår att en företagsrekonstruktion i första hand ska handläggas enligt de regler som finns i 2 kap. I övrigt ska, enligt paragrafens *andra stycke*, ärendelagens regler tillämpas.

Ansökan om företagsrekonstruktion

2 § En ansökan om företagsrekonstruktion får göras av gäldenären eller av borgenär. Ansökan ska göras skriftligen till tingsrätten.

I ansökan ska sökanden ange och styrka de omständigheter som gör rätten behörig, om de inte är kända.

I 3 och 4 §§ lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning finns ytterligare bestämmelser om ansökans innehåll.

Bestämmelsen motsvarar delvis 2 kap. 1 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 6.13 och 11.2.3.

Av paragrafens *första stycke* framgår att en ansökan om företagsrekonstruktion kan göras både av gäldenären och av en borgenär. Det motsvarar vad som gällde enligt den tidigare lagen. Av samma stycke framgår att en ansökan ska vara skriftlig. Av 3 § framgår att ansökan dessutom ska vara egenhändigt undertecknad.

Ansökan ska göras till tingsrätten. Regeringen beslutar vilka tingsrätter som är behöriga att handlägga ärenden om företagsrekonstruktion. Det framgår av 11 kap. 1 §.

Sökanden ska enligt *andra stycket* ange och styrka de omständigheter som gör rätten behörig. Bestämmelsen motsvarar vad som gällde enligt den tidigare lagen.

3 § En ansökan enligt 2 § ska vara egenhändigt undertecknad av sökanden eller sökandens ombud.

Om ansökan ges in elektroniskt, ska den skrivas under med en sådan avancerad elektronisk underskrift som avses i artikel 3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 910/2014 av den 23 juli 2014 om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/EG, i den ursprungliga lydelsen.

Av paragrafen framgår att en ansökan om företagsrekonstruktion ska vara undertecknad och vilka krav som ställs på undertecknandet. Övervägandena finns i avsnitt 11.5.

I *första stycket* anges att en ansökan ska vara egenhändigt undertecknad av sökanden eller sökandens ombud.

I *andra stycket* kompletteras kravet på egenhändigt undertecknande med en bestämmelse som gör det möjligt med en elektronisk ansökan. En sådan ansökan måste undertecknas med en avancerad elektronisk underskrift enligt EU-förordningen om elektronisk identi-

fiering. En avancerad elektronisk underskrift är en elektronisk underskrift på vilken det ställs höga krav på säkerhet och kryptering. De e-legitimationer som hittills använts i Sverige anses uppfylla kraven på en avancerad elektronisk underskrift.

Hänvisningen till EU-bestämmelsen är utformad på så sätt att den avser förordningen i en viss angiven lydelse, s.k. statisk hänvisning.

4 § Har en ansökan om företagsrekonstruktion gjorts hos en tingsrätt som inte är behörig, ska rätten genast sända handlingarna i ärendet till den tingsrätt som enligt vad dessa visar är behörig och underrätta sökanden. Ansökan ska anses gjord, när handlingarna kom in till den förra tingsrätten.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 2 § i den tidigare lagen. Regeln skiljer sig från ärendelagens allmänna bestämmelser genom kravet på skyndsamt. Endast språkliga ändringar har gjorts.

5 § En ansökan av gäldenären ska innehålla

1. en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsakerna till de ekonomiska svårigheterna,
2. en borgenärsförteckning,
3. en redogörelse för hur gäldenären avser att verksamheten ska bedrivas i fortsättningen och en uppgörelse nås med borgenärerna för att säkra verksamhetens livskraft,
4. ett förslag till rekonstruktör och behövliga uppgifter om hans eller hennes lämplighet för uppdraget, och
5. uppgift om vilka borgenärer som kontaktats före ansökan och deras inställning till förslaget till rekonstruktör.

I paragrafen anges vilka uppgifter en ansökan från gäldenären ska innehålla. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 3 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.3.

Enligt *punkt 1* ska gäldenären lämna uppgifter om företagets ekonomiska situation och vad som ligger bakom de ekonomiska svårigheterna. Det är tillräckligt med kortfattad redogörelse. Redogörelsen är emellertid av stor betydelse för att rätten ska kunna bedöma om livskraftstestet enligt 11 § andra stycket är uppfyllt. Ansökan bör därför normalt innehålla det senaste bokslutet, en eventuell kontrollbalansräkning och andra uppgifter av betydelse för gäldenärens ekonomiska ställning. I kravet på redogörelse för gäldenärens ekonomi ligger också att ansökan ska innehålla en likviditetsbudget.

Av *punkt 2* framgår att ansökan ska innehålla en borgenärsförteckning. Förteckningen är nödvändig för att rekonstruktören ska kunna

uppfylla sin skyldighet att underrätta borgenärerna om beslutet om företagsrekonstruktion (se 3 kap. 5 §).

Enligt *punkt 3* ska gäldenären redogöra för dels hur verksamheten ska bedrivas framöver, dels hur en uppgörelse kan nås med borgenärerna för att säkra verksamhetens livskraft. Även denna redogörelse är av stor betydelse för rättens möjlighet att bedöma om livskraftstestet är uppfyllt och därmed om det finns förutsättningar att meddela ett beslut om företagsrekonstruktion (se 2 kap. 11 § andra stycket). Det ankommer därför på gäldenären att förklara vilka åtgärder som är nödvändiga för att få verksamheten på fötter igen.

I ansökan ska gäldenären lämna ett förslag till rekonstruktör och nödvändiga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget (*punkt 4*). Vem som kan utses till rekonstruktör framgår av 3 kap. 2 §.

Enligt *punkt 5* ska ansökan innehålla uppgift om vilka borgenärer som kontaktats före ansökan och deras inställning till förslaget till rekonstruktör. Av bestämmelsen följer att det i och för sig inte är en nödvändig förutsättning att gäldenären har haft kontakt med sina borgenärer inför en ansökan för att den ska beviljas. Kravet i denna del bör dock ses i ljuset av att en rekonstruktör måste ha borgenärernas förtroende för att kunna förordnas (se 3 kap. 2 §). Borgenärernas inställning till rekonstruktören är därför av stor betydelse för rättens möjligheter att fatta beslut i ärendet. Gäldenären bör därför redan innan ansökan ha tagit kontakt med sina viktigaste borgenärer och förankrat valet av rekonstruktör. Om ansökan saknar uppgift om i vart fall de viktigaste borgenärernas inställning till den föreslagna rekonstruktören är det svårt för rätten att bedöma personens lämplighet för uppdraget. I ett sådant fall bör rätten normalt förelägga gäldenären att komplettera sin ansökan.

I vissa fall kan en förhandskontakt emellertid försvåra företagsrekonstruktionen. Så kan t.ex. vara fallet om det finns risk att en borgenär häver ett viktigt avtal eller ansöker om att gäldenären ska försättas i konkurs när borgenären inser att gäldenären har ekonomiska problem. En ansökan bör därför kunna beviljas, och en rekonstruktör utses, även om borgenärernas inställning till den föreslagna rekonstruktören saknas. För att så ska ske måste gäldenären dock lämna en rimlig förklaring till varför det inte har varit lämpligt med en förhandskontakt och göra antagligt att den föreslagne rekonstruktören kommer att ha borgenärernas förtroende. Om rätten godtar gäldenärens uppgifter ska gäldenären inte föreläggas att komplettera sin

ansökan. Skulle det senare visa sig att rekonstruktören inte har borgenärernas förtroende kan såväl tillsynsmyndigheten som en enskild borgenär begära att rekonstruktören ska entledigas.

Vilka borgenärer som bör ha kontaktats före ansökan får avgöras i varje enskilt fall. Det förhållandet att någon enstaka borgenär har invändningar mot förslaget till rekonstruktör bör inte utan vidare leda till att ansökan nekas. Om en större borgenärskrets eller om de viktigare borgenärerna, t.ex. kreditgivarna, Skatteverket och andra större leverantörer, motsätter sig förslaget bör detta däremot ofta leda till att ansökan om företagsrekonstruktion ska avslås.

- 6 § En ansökan av en borgenär ska innehålla
1. uppgift om borgenärens fordran på gäldenären,
 2. upplysningar om gäldenärens ekonomiska svårigheter,
 3. ett förslag till rekonstruktör och behövliga uppgifter om hans eller hennes lämplighet för uppdraget, och
 4. uppgift om vilka borgenärer som kontaktats före ansökan och deras inställning till förslaget till rekonstruktör.

I paragrafen anges vilka uppgifter en ansökan från en borgenär ska innehålla. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 4 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.3.

För att ansöka om företagsrekonstruktion måste sökanden ha en fordran på gäldenären (*punkt 1*). Detta motsvarar vad som gäller vid en konkursansökan (se 2 kap. 4 § konkurslagen). Det ställs inte något särskilt krav på fordran som sådan, utan även en mindre fordran kan läggas till grund för en ansökan. Det krävs inte heller att fordran är förfallen till betalning.

I övrigt ska en ansökan från en borgenär, precis som en gäldenärsansökan, innehålla uppgifter om gäldenärens ekonomiska situation (*punkt 2*), ett förslag till rekonstruktör och uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget (*punkt 3*), samt uppgifter om vilka borgenärer som kontaktats före ansökan och deras inställning till förslaget till rekonstruktör (*punkt 4*).

7 § En ansökan ska avvisas, om den inte innehåller sådana uppgifter som krävs enligt 2, 5 och 6 §§, och sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen.

Av paragrafen framgår att rätten ska avvisa ansökan om den inte innehåller de uppgifter som krävs enligt vissa bestämmelser. Bestämmelsen är tillämplig oavsett om sökanden är gäldenär eller en borgenär. Innan ansökan avvisas ska rätten förelägga sökanden att komplettera sin ansökan med upplysning om att ansökan kan komma att avvisas om föreläggandet inte följs. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 5 § i den tidigare lagen.

Precis som enligt den tidigare lagen bör ansökan kunna avvisas omedelbart om det redan från början framgår att ansökan inte kan tas upp, t.ex. på grund av att gäldenären är försatt i konkurs. Någon uttrycklig regel om detta har inte ansetts nödvändig.

Prövning av ansökan om företagsrekonstruktion

8 § Om gäldenärens ansökan inte avvisas, ska rätten genast pröva den, om inte annat följer av 9 § andra stycket.

Av paragrafen följer att en ansökan om företagsrekonstruktion ska prövas genast, om det inte finns skäl att avvisa talan eller om frågan ska prövas vid ett sammanträde enligt 9 § andra stycket. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 7 § i den tidigare lagen.

9 § Om en borgenärs ansökan tas upp, ska rätten sätta ut ett sammanträde för prövning av ansökan. Sammanträdet ska hållas inom två veckor från det att ansökan kom in till rätten. Om det finns särskilda skäl, får det hållas senare, dock senast inom sex veckor.

Till sammanträdet ska parterna kallas. Gäldenären ska i kallelsen föreläggas att senast vid sammanträdet yttra sig över ansökan. I kallelsen ska även anges att sammanträdet kommer att ställas in, om gäldenären före sammanträdet själv ansöker om företagsrekonstruktion eller skriftligen medger borgenärens ansökan och rätten inte särskilt underrättar honom om att sammanträdet ändå ska hållas. Parterna ska i kallelsen upplysas om innehållet i 10 §.

Kallelserna ska delges parterna. Delgivning med gäldenären får inte ske enligt 34–38 och 48 §§ delgivningslagen (2010:1932).

Enligt paragrafen ska en borgenärs ansökan prövas vid ett sammanträde. I bestämmelsen regleras också de närmare förutsättningarna för sammanträdet. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 8 § i den tidigare lagen.

En förutsättning för att ansökan ska beviljas är att gäldenären medger ansökan (se 11 § tredje stycket). Om gäldenären redan före sam-

manträdet skriftligen motsätter sig ett beslut om företagsrekonstruktion bör rätten ogilla ansökan och ställa in sammanträdet (se 10 § första stycket 2). Något sammanträde behöver inte heller hållas om gäldenären medger ansökan före sammanträdet och rätten har tillräckligt underlag för att besluta om företagsrekonstruktion. Om det underlag som rätten har tillgång till däremot inte är tillräckligt måste sammanträdet hållas trots att gäldenären medgett ansökan.

10 § En borgenärs ansökan förfaller om

1. gäldenären beviljas företagsrekonstruktion på grund av en ansökan från en annan borgenär eller gäldenären,

2. gäldenären skriftligen motsätter sig ansökan,

3. gäldenären eller borgenären uteblir från det sammanträde som avses i 9 §, eller

4. gäldenären försätts i konkurs.

Paragrafen reglerar när en ansökan från en borgenär förfaller. Om något av de angivna hindren uppkommer förfaller ansökan och ärendet ska skrivas av från vidare handläggning. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 9 § andra stycket i den tidigare lagen. Första stycket i 2 kap. 9 § i den tidigare lagen, som reglerade den situationen att två ansökningar mot samma gäldenär var anhängiga samtidigt, saknar motvarighet i den nya lagen. Inte heller den tidigare bestämmelsens tredje stycke, enligt vilken ett sammanträde ska ställas in om ansökan förfaller före sammanträdet, har förts över till den nya lagen. Att rätten ska ställa in sammanträdet om ansökan förfaller är dock självklart.

Förutsättningar för beslut om företagsrekonstruktion

11 § En förutsättning för att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas är att gäldenären har ekonomiska svårigheter.

Ett beslut om företagsrekonstruktion får endast meddelas, om det finns skälig anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen.

En ansökan av en borgenär får bifallas endast om gäldenären har medgett ansökan.

I paragrafen framgår under vilka förutsättningar ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas. Bestämmelsen motsvarar delvis 2 kap. 6 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 6.7 och 6.9.

En förutsättning för att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas är enligt *första stycket* att gäldenären har ekonomiska svårigheter. Begreppet ekonomiska svårigheter definieras i 1 kap. 2 §. För att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas krävs det att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder (illikviditet) eller att sådan oförmåga inträder inom kort (risk för illikviditet). Det motsvarar vad som gällde enligt den tidigare lagen. Vad som sägs om illikviditetsbegreppet i förarbetena till den lagen är därför relevant även här.²

Till skillnad från den tidigare lagen ska företagsrekonstruktion också kunna meddelas om gäldenären i annat avseende har ekonomiska problem som innebär en risk för insolvens. Den nya inledande grunden har införts för att genomföra rekonstruktions- och insolvensdirektivets krav på att rekonstruktionsförfarandet ska vara tillgängligt vid sannolikhet för insolvens, och innebär att den ekonomiska tröskeln för att beviljas företagsrekonstruktion breddas. Även ett företag som inte har illikviditetsproblem eller en risk för sådana problem ska kunna beviljas företagsrekonstruktion. Det kan t.ex. handla om ett i grunden livskraftigt företag som har stor tillgång till likvida medel men som gör stora ekonomiska förluster och som på längre sikt riskerar att behöva avveckla sin verksamhet.

De angivna inledande grunderna utgör en miniminivå. Det finns alltså inget hinder mot att meddela ett beslut om företagsrekonstruktion även om företaget har större ekonomiska svårigheter än vad som anges i denna paragraf, under förutsättning att övriga krav för att få inleda företagsrekonstruktion är uppfyllda. En skillnad mot den tidigare lagen är att även en gäldenär som är insolvent men inte illikvid kan beviljas företagsrekonstruktion.³

Andra stycket innehåller det s.k. livskraftstestet, enligt vilket en företagsrekonstruktion endast får beviljas om det finns skälig anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen. Regeln är avsedd att hindra att förfarandet missbrukas.

Det är av stor vikt att företagsrekonstruktion inte beslutas när det finns skäl att anta att gäldenärsföretaget har andra syften med sin ansökan än att rekonstruera sin verksamhet. Ett beslut om företagsrekonstruktion bör t.ex. inte meddelas om gäldenären endast eftersträvar ett tillfälligt verkställighetsförbud i syfte att fördröja en nära

² Se prop. 1995/96:5 s. 180.

³ Jfr prop. 1995/96:5 s. 180.

förestående exekutiv auktion. Ansökan om företagsrekonstruktion ska inte heller beviljas om en rekonstruktion inte framstår som meningsfull eftersom det kan förutses att någon rekonstruktionsplan inte kommer att kunna fastställas eller att gäldenärens verksamhet kommer att behöva avvecklas även om en plan fastställs. Det förhållandet att gäldenären främst är i behov av det tillfälliga betalningsanstånd som gäller under en företagsrekonstruktion innebär dock inte i sig att livskraftstestet inte kan vara uppfyllt. Det bör t.ex. vara möjligt att bevilja företagsrekonstruktion för en gäldenär som drabbats av en brand eller ett inbrott och som enbart är i behov av en skulduppgörelse i rekonstruktionsplanen i form av ett betalningsanstånd, om detta är tillräckligt för att gäldenären ska komma på fötter igen.

Det är sökanden som ska visa att det finns skälig anledning att anta att livskraften kan säkras genom rekonstruktionen. Det är alltså inte längre tillräckligt att det inte saknas skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktion kan uppnås för att ansökan ska beviljas (jfr 2 kap. 6 § andra stycket i den tidigare lagen). Det krävs i stället att sökanden noggrant presenterar omständigheter som är värda att beakta och en rimlig idé om hur rekonstruktionen ska kunna säkra verksamhetens livskraft. Om det står klart att gäldenären kommer att gå i konkurs alldeles oavsett om en rekonstruktionsplan fastställs eller inte är livskraftstestet inte uppfyllt.

Rätten ska pröva frågan om livskraftstestet är uppfyllt redan i samband med beslutet om företagsrekonstruktion. Frågan får dock också betydelse vid det borgenärssammanträde som i normalfallet ska hållas inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion, där borgenärerna ska ges tillfälle att uttala sig om företagsrekonstruktionen ska fortsätta (se 14 §). Ofta är det först i samband med detta sammanträde som en borgenär kan invända att livskraftstestet inte är uppfyllt. Om rätten vid detta sammanträde skulle göra bedömningen att testet inte är uppfyllt kan den besluta att rekonstruktionen ska upphöra på den grunden att syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått (se 37 § första stycket 4).

Precis som tidigare är gäldenärens egen inställning och medverkan av största betydelse för att en företagsrekonstruktion ska lyckas. I *tredje stycket* anges därför att en ansökan från en borgenär endast får beviljas om gäldenären har medgett ansökan. Det är inte tillräckligt att gäldenären underlåter att ange sin inställning. Gäldenären måste alltså uttryckligen ha gett sitt samtycke till ansökan för att ett beslut

om företagsrekonstruktion ska kunna meddelas. Även om gäldenären har gett sitt samtycke ska rätten pröva om förutsättningarna för att inleda företagsrekonstruktion är uppfyllda. Annars kan rekonstruktionsinstitutet missbrukas.

12 § Ett beslut om företagsrekonstruktion får inte meddelas om gäldenärens bokföring är behäftad med sådana brister eller fel att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma.

I paragrafen ställs krav på att gäldenären har ordnad bokföring för att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas. Övervägandena finns i avsnitt 6.8.

Regler om ett företags bokföringsskyldighet finns i bokföringslagen. Enligt 4 kap. 1 § bokföringslagen ska ett företag löpande bokföra alla affärshändelser, se till att det finns verifikationer för alla bokföringsposter, bevara all räkenskapsinformation, upprätta en balansräkning och avsluta den löpande bokföringen med en årsredovisning.

För att gäldenären ska nekas tillgång till förfarandet på denna grund krävs det att avvikelserna är av viss omfattning. Bristerna eller felen ska vara så stora att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma med ledning av bokföringen. Det motsvarar de objektiva förutsättningar som gäller för att någon ska dömas för bokföringsbrott enligt 11 kap. 5 § brottsbalken. Ledning vid bedömningen bör därför kunna hämtas från bestämmelsen om bokföringsbrott.

Ansökan bör nekas på denna grund om bokföringen innehåller oriktiga uppgifter, t.ex. genom att den innehåller tillgångar och skulder som inte existerar, eller om räkenskapsmaterial saknas. Det ska inte heller krävas någon mer ingående granskning av bokföringen för att det ska vara möjligt att reda ut de faktiska förhållandena. Enstaka felaktigheter eller försummelser i bokföringen utgör däremot inte hinder mot ett beslut om företagsrekonstruktion.

Det förhållandet att gäldenären eller någon av gäldenärens företrädare har dömts för ekonomisk brottslighet utgör inte i sig hinder mot ett beslut om företagsrekonstruktion. Avgörande är i stället om rörelsens ekonomiska situation går att bedöma. Det innebär att det förhållandet att en företrädare för gäldenären har gjort sig skyldig till bokföringsbrott relaterat till någon annan verksamhet inte hindrar att gäldenären beviljas företagsrekonstruktion. Om företrädaren har

gjort sig skyldig till bokföringsbrott i sökandens verksamhet måste dock bristerna ha åtgärdats för att ansökan ska beviljas.

13 § Om en ansökan bifalls, ska rätten samtidigt utse en rekonstruktör. Finns det särskilda skäl får fler än en rekonstruktör utses. Innan rätten utser en rekonstruktör ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig.

Rätten ska också bestämma tidpunkt för ett borgenärssammanträde inför rätten. Sammanträdet ska äga rum inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion eller den längre tid efter beslutet som är oundgängligen nödvändig.

Paragrafen reglerar vad rätten ska göra om den bifaller en ansökan om företagsrekonstruktion. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 10 § i den tidigare lagen.

Av *första stycket* framgår att tillsynsmyndigheten ska ges tillfälle att yttra sig innan rätten utser en rekonstruktör.

Enligt *andra stycket* ska borgenärssammanträdet hållas inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion eller den tid som är oundgängligen nödvändig. Treveckorsfristen bör t.ex. kunna överstridas om det innebär att borgenärssammanträdet kan hållas samtidigt som det plansammanträde som ska hållas inom tre till fem veckor från ansökan om planförhandling. Det förutsätter att gäldenären begärt plansammanträde redan i ansökan om företagsrekonstruktion.

Borgenärssammanträde och borgenärskommitté

14 § Vid borgenärssammanträdet ska borgenärerna beredas tillfälle att uttala sig i frågan om företagsrekonstruktionen bör fortsätta.

På begäran av en borgenär ska rätten vid sammanträdet bland borgenärerna utse en borgenärskommitté. I kommittén får ingå högst tre personer. Om gäldenären under det senast förflutna räkenskapsåret sysselsatt i genomsnitt minst 25 arbetstagare, har de anställda rätt att därutöver utse en representant i kommittén. Om det finns särskilda skäl, får rätten utse ytterligare personer att ingå i borgenärskommittén.

Rekonstruktören ska i väsentliga frågor samråda med borgenärskommittén, om inte något hindrar det.

Av paragrafen framgår att borgenärerna under borgenärssammanträdet ska få tillfälle att yttra sig över om företagsrekonstruktionen ska fortsätta. Bestämmelsen innehåller också regler om rättens möjligheter att utse en borgenärskommitté. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 16 § i den tidigare lagen.

Planförhandling

15 § Rätten kan i ett ärende om företagsrekonstruktion på begäran av gäldenären besluta om förhandling om en rekonstruktionsplan (*planförhandling*).

Om gäldenärens begäran om planförhandling inte leder till att en rekonstruktionsplan blir fastställd, kan rätten besluta om planförhandling på begäran av rekonstruktören. En sådan begäran ska göras senast tre veckor efter att rättens beslut att vägra fastställelse vunnit laga kraft eller, om gäldenärens rekonstruktionsplan inte antagits, från det plansammanträde där parterna röstade om planen.

Av paragrafen framgår att rätten kan besluta om planförhandling i ett ärende om företagsrekonstruktion och vilka som kan begära planförhandling. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.1 och 8.5.2.

Av *första stycket* följer att planförhandling endast kan beslutas i ett pågående ärende om företagsrekonstruktion. Det finns dock inte något hinder mot att gäldenären begär planförhandling redan i sin ansökan om företagsrekonstruktion. Vid en planförhandling ska de berörda parterna rösta om förslaget till rekonstruktionsplan och rätten pröva om det finns förutsättningar att fastställa planen. Planförhandlingen ersätter den ackordsförhandling som kunde hållas enligt den tidigare lagen. Den huvudsakliga skillnaden mellan de båda förfarandena är att syftet med en planförhandling är att fastställa hela rekonstruktionsplanen och inte bara en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna.

Det är endast gäldenären som initialt kan begära planförhandling. Enligt *andra stycket* kan dock rekonstruktören under vissa förutsättningar ansöka om planförhandling för att kunna lägga fram en alternativ plan för omröstning av de berörda parterna och fastställelse av rätten. För detta krävs antingen att gäldenärens plan har röstats ned av de berörda parterna vid omröstningssammanträdet eller att rätten nekat att fastställa gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan.

Rekonstruktören har rätt att begära planförhandling inom tre veckor från det att rättens beslut att vägra fastställa gäldenärens planförslag vann laga kraft eller, om planen inte antagits, tre veckor från omröstningssammanträdet.

Det förhållandet att planen röstats ned av de berörda parterna eller att rätten vägrar att fastställa planen utgör inte i sig grund för att avsluta rekonstruktionen. I praktiken kommer detta dock normalt att leda till att rekonstruktionen avslutas på den grunden att syftet med rekonstruktionen inte kan uppnås. Om rekonstruktören för-

klaras att han eller hon har för avsikt att presentera en alternativ plan för omröstning kan det leda till att rätten gör bedömningen att syftet med rekonstruktionen fortfarande kan uppnås och att det finns förutsättningar att låta företagsrekonstruktionen fortsätta under ytterligare viss tid under vilken rekonstruktören kan presentera sin alternativa plan. Rätten bör därför höra rekonstruktören innan den beslutar att en rekonstruktion ska upphöra.

Om rätten beslutar att rekonstruktionen ska upphöra faller även rekonstruktörens rätt att begära planförhandling.

16 § En begäran om planförhandling ska vara skriftlig. En sådan begäran ska innehålla

1. ett förslag till rekonstruktionsplan,
2. uppgift om säkerhet har ställts för det som gäldenären bjuder i betalning enligt rekonstruktionsplanen och vad den i så fall består av,
3. ett bevis om att rekonstruktionsplanen har sänts till de berörda parter som anges i planen, och
4. förskott på kostnaden för handläggningen av frågan om rekonstruktionsplanens fastställande eller av rätten godkänd säkerhet för vad som inte täcks av förskottet.

Av paragrafen framgår inledningsvis att en ansökan om planförhandling ska vara skriftlig. Något krav på egenhändigt undertecknande finns inte. I bestämmelsen anges vidare vad en ansökan om planförhandling ska innehålla. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak vad som gällde enligt 3 kap. 10 och 11 §§ i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.1.

Enligt *punkt 1* ska begäran om planförhandling innehålla ett förslag till rekonstruktionsplan. Regler om vilka åtgärder som får föreslås i en rekonstruktionsplan och vilka uppgifter som ska ingå i planen finns i 7 kap.

Av *punkt 3* framgår att begäran ska innehålla ett bevis om att planen har skickats till de berörda parterna. Att det ankommer på rekonstruktören att skicka planen till de berörda parterna följer av 3 kap. 4 §. Det krävs inte att det visas att borgenärerna har tagit del av rekonstruktionsplanen, utan det är tillräckligt att det kan visas att den har skickats till borgenärerna.

Punkterna 2 och 4 motsvarar vad som gällde enligt den tidigare lagen.

Avvisning

17 § En begäran om planförhandling ska avvisas, om den inte uppfyller de krav som anges i 16 §, eller om rekonstruktionsplanen inte uppfyller kraven i 7 kap. 4 §, och gäldenären inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen.

Paragrafen reglerar när en ansökan om planförhandling ska avvisas. Innan ansökan avvisas ska rätten förelägga sökanden att komplettera sin ansökan. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 3 kap. 12 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.1.

Beslut om planförhandling

18 § Om begäran om planförhandling inte avvisas, ska rätten genast meddela beslut om planförhandling. Rätten ska samtidigt

1. bestämma tidpunkt för ett sammanträde med de berörda parterna inför rätten (plansammanträde),
2. kalla gäldenären, rekonstruktören och de berörda parterna till sammanträdet, och
3. kungöra beslutet i Post- och Inrikes Tidningar och i övrigt på det sätt som regeringen föreskriver.

Av paragrafen framgår vilka åtgärder rätten ska vidta när ett beslut om planförhandling meddelas. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 3 kap. 13 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.4.

Parter som deltar i en planförhandling

19 § I en planförhandling deltar endast borgenärer och andra berörda parter vilkas fordringar eller rättigheter uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion.

I paragrafen regleras vilka borgenärer och andra berörda parter som ska delta i planförhandlingen. Vad som avses med berörda parter framgår av 1 kap. 2 §. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.3.

Av bestämmelsen följer att två förutsättningar ska vara uppfyllda för att någon ska få delta i planförhandlingen. Dels måste partens fordran eller rättighet ha uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion, dels måste hans eller hennes rättsförhållanden direkt påverkas av gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan.

Bestämmelsen har en viss motsvarighet i 3 kap. 3 § i den tidigare lagen enligt vilken endast fordringar som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion deltog i en ackordsförhandling. Konsekvensen av detta var att endast fordringar som uppkommit före ansökan kunde skrivas ned genom ett offentligt ackord. Fordringar som uppkommit under förfarandet skulle däremot betalas fullt ut.

Det förhållandet att endast berörda parter deltar vid planförhandlingen bygger på samma grundprincip som den tidigare lagen, dvs. att endast fordringar och rättigheter som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion ska påverkas av planförslaget. Vissa skillnader finns dock. Det kan inledningsvis noteras att det inte bara är borgenärer som kan omfattas av rekonstruktionsplanen, utan även *andra berörda parter*. Vad som avses är främst företagsägare, som i det nya förfarandet ska kunna få sina rättigheter nedskrivna genom planen, t.ex. genom att det i planen föreslås en riktad nyemission mot en extern investerare, något som innebär att ägarens innehav späds ut.

Det är endast parter vars fordringar eller rättigheter som berörs av förslaget till rekonstruktionsplan som deltar i planförhandlingen. Så är t.ex. fallet om en borgenärs fordran skrivs ned genom en skulduppgörelse i planen eller om planen innehåller villkor som innebär att betalningstiden förlängs eller ändras på något annat sätt. Det kan t.ex. handla om att en kredit ska återbetalas på längre tid än vad som ursprungligen avtalats mellan parterna eller att en borgenär godtar att gäldenären inte behöver amortera ett lån under viss tid mot att gäldenären fortsätter att betala ränta. Det krävs alltså inte att borgenären upplever planförslaget som en försämring av parternas avtal för att han eller hon ska betraktas som berörd.

Det sagda innebär att en borgenär som har full säkerhet för sin fordran normalt inte kommer att betraktas som berörd part och därmed inte ska delta vid omröstningen om planen. Om det i planen däremot föreslås att en sådan borgenär inte ska få fullt betalt eller att betalningsvillkoren ska ändras, ska även en borgenär med full säkerhet betraktas som berörd part och delta vid planförhandlingen. Det samma gäller om tillkommande superförmånsrätter leder till att en vid ansökan befintlig förmånsrättsinnehavare inte längre får full täckning för sin fordran.

En arbetstagare som får sin fordran till fullo täckt av lönegaranti och vars anställningsvillkor inte påverkas av förfarandet är normalt

inte att betrakta som berörd part och ska därmed inte delta vid planförhandlingen.

Vilka parter som är berörda ska framgå av rekonstruktionsplanen. Där ska också anges vilka parter som inte berörs av planen (se 7 kap. 4 §).

Senare anmälda fordringar eller anspråk

20 § Om någon vill delta i planförhandlingen med en fordran eller ett anspråk som inte har tagits med i förslaget till rekonstruktionsplan och inte heller senare blivit känd, ska han eller hon skriftligen anmäla fordringen eller anspråket hos rekonstruktören senast en vecka före plansammanträdet. Anmäls en fordran senare, får det inte föranleda att de berörda parternas prövning av förslaget till rekonstruktionsplan skjuts upp.

Paragrafen reglerar hur den som har en fordran som inte tagits med i förslaget till rekonstruktionsplan ska agera. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 15 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.7.

Plansammanträdet

21 § Plansammanträde ska hållas tidigast tre och senast fem veckor efter beslutet om planförhandling.

Gäldenären bör inställa sig personligen vid plansammanträdet. Vid sammanträdet ska gäldenären lämna rätten, rekonstruktören och de berörda parterna de upplysningar om gäldenärens ekonomiska situation som de begär. Kan gäldenären inte infinna sig personligen, bör han eller hon utse ett ombud.

Rekonstruktören ska tillhandahålla en förteckning över de berörda parter som har rätt att delta i omröstningen, liksom över de grupper som dessa parter har delats in i med uppgift om de belopp för vilka rösträtt får utövas. I förteckningen ska även antecknas anmärkning som har framställts.

Paragrafen innehåller regler om plansammanträdet. Bestämmelsen motsvarar delvis 3 kap. 17 § i den tidigare lagen. Eftersom det inte ska finnas någon möjlighet att begära edgång i planförfarandet har kravet på att gäldenären ska inställa sig personligen om det har begärts edgång tagits bort. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.4.

Av *tredje stycket* följer att rekonstruktören ska tillhandahålla en förteckning över parterna och gruppindelningen. Dessa uppgifter ska framgå av den rekonstruktionsplan som ska lämnas in i samband med

begäran om planförhandling. Normalt är det tillräckligt att rekonstruktören hänvisar till dessa uppgifter.

22 § Gälldenären får inte återta eller ändra rekonstruktionsplanen utan medgivande av rätten. En begäran om detta ska göras senast vid plansammanträdet innan omröstning sker.

Har ändring av rekonstruktionsplanen medgetts, får prövningen av förslaget skjutas upp till fortsatt sammanträde inom tre veckor. Om ändringen inte medför att förslaget blir sämre för de berörda parterna, får prövningen dock skjutas upp endast om det finns särskilda skäl.

I paragrafen regleras gälldenärens möjligheter att ändra eller återta ett förslag till rekonstruktionsplan. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 3 kap. 21 § i den tidigare lagen. Ett godtagbart skäl för återkallelse eller ändring kan vara att gälldenärens ekonomiska situation har ändrats eller att gälldenären av annan anledning inte längre har förutsättningar att genomföra de i rekonstruktionsplanen föreslagna åtgärderna. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.6.

23 § Vid plansammanträdet ska rätten pröva valet av berörda parter och den gruppindelning som gjorts i rekonstruktionsplanen samt eventuella anmärkningar som har framställts. Därefter ska de berörda parterna rösta om rekonstruktionsplanen.

Om rätten inte godtar valet av berörda parter eller den gruppindelning som görs i planförslaget får prövningen av förslaget skjutas upp till fortsatt sammanträde inom tre veckor.

En anmärkning som har framställts utgör inte hinder mot att den berörda parten deltar i omröstningen. Är utgången av omröstningen beroende av om en anmärkning godtas eller inte, ska rätten vid sammanträdet utreda tvistefrågan och söka åstadkomma en förlikning. De närvarande får med bindande verkan för dem som har uteblivit medge att en anmärkning förfaller eller inskränks eller uppdra åt rekonstruktören att ingå förlikning med den eller de parter som berörs. Kan förlikning inte träffas, ska rätten pröva frågan.

En förlikning angående framställd anmärkning får inte ingås i annan ordning än som anges i tredje stycket utan samtycke av alla vilkas rätt är beroende av förlikningen.

Paragrafen motsvarar i stora delar 3 kap. 20 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.9.

Av *första stycket* följer att rätten ska pröva valet av parter, gruppindelning och eventuella anmärkningar som har framställts innan de berörda parterna röstar om planen. Prövningen av valet av parter och gruppindelning ska göras oavsett om det gjorts någon anmärkning

mot rekonstruktionsplanen. Rätten ska bl.a. ta ställning till om parter med tillräckligt enhetliga intressen har placerats i samma grupp. Om inte någon part har anmärkt mot valet av parter eller gruppindelningen bör rätten normalt kunna godta det förslag som har presenterats i planen.

Av *andra stycket* framgår att rätten får besluta att skjuta upp omröstningen till ett fortsatt sammanträde inom tre veckor. Om ändringen inte medför att förslaget blir sämre för parterna ska omröstningen dock som utgångspunkt äga rum. Prövningen får då endast skjutas upp om det finns särskilda skäl.

Enligt *tredje stycket* ska rätten under vissa förutsättningar utreda tvistiga fordringar och försöka förlika parterna. Om någon förlikning inte nås ska rätten pröva frågan. Vid handläggningen gäller ärendelagens regler.⁴

24 § Om rätten i annat fall än som avses i 22 § andra stycket eller 23 § andra stycket anser att det finns särskilda skäl för att skjuta upp borgenärernas prövning av rekonstruktionsplanen, får rätten besluta om uppskov till fortsatt sammanträde inom tre veckor.

Paragrafen motsvarar i huvudsak 3 kap. 22 § i den tidigare lagen.

Röstning om en rekonstruktionsplan

25 § Ett förslag till rekonstruktionsplan ska anses antaget av de berörda parterna, om i varje grupp två tredjedelar av de röstande har godtagit förslaget och deras fordringar eller anspråk uppgår till två tredjedelar av de fordringar eller anspråk för vilka rösträtt får utövas.

Om det vid plansammanträdet inte går att avgöra om förslaget antagits av de berörda parterna ska rätten pröva frågan så snart det kan ske.

Paragrafen reglerar vad som krävs för att en plan ska anses ha antagits av de berörda parterna. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3.

Vid omröstningen av planen röstar varje grupp för sig. För att en rekonstruktionsplan ska anses ha antagits krävs det att samtliga röstningsgrupper godtar förslaget med den majoritet som framgår av bestämmelsen. Det innebär för det första att två tredjedelar av de röstande i varje grupp måste godta planen. För det andra måste deras

⁴ Angående förslag till ändring i förlikningsförfarandet vid konkurs, se Ds 2019:31 s. 260 ff.

fordringar uppgå till två tredjedelar av samtliga fordringar eller anspråk för vilka rösträtt får utövas.

Om en borgenärs fordran endast delvis berörs av planförslaget, deltar borgenären vid omröstning med den del av fordran som berörs.

En borgenär kan vara röstberättigad i flera olika grupper. Så är t.ex. fallet om borgenären har olika typer av fordringar. Vid bedömningen av om två tredjedelar av de röstande i en viss grupp har godtagit förslaget har borgenären en röst i varje grupp som han eller hon är röstberättigad i. Vid bedömningen av om de berörda parter som godtagit förslaget har fordringar som uppgår till två tredjedelar av de fordringar eller anspråk för vilka rösträtt får utövas i den aktuella gruppen deltar borgenären med värdet av den fordran som gjort honom eller henne röstberättigad i just den gruppen.

Om en borgenär deltar med en reservationsvis upptagen fordran ska fordran beloppsbestämmas, om det är möjligt.

Andra stycket motsvarar 3 kap. 23 § första stycket andra meningen i den tidigare lagen.

26 § Om både en borgenär och en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären ansvarar för borgenärens fordran vill rösta för denna, har de tillsammans en röst, vilken beräknas efter borgenärens fordran. Kan de inte enas, gäller borgenärens mening, om inte de andra löser ut honom eller ställer betryggande säkerhet för fordringen.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 19 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.1.

27 § Är utgången av omröstningen över rekonstruktionsplanen beroende av om kvarstående anmärkningar godkänns eller inte och finns det i övrigt skäl att fastställa planen, ska rätten först pröva anmärkningarna eller så många av dem att utgången av omröstningen blir densamma, vare sig övriga anmärkningar godkänns eller inte.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 24 § i den tidigare lagen.

Fastställelse av en rekonstruktionsplan

28 § Har ett förslag till rekonstruktionsplan antagits ska rätten så snart som möjligt pröva om planen ska fastställas.

Om ett förslag till rekonstruktionsplan antas av de berörda parterna ska rätten pröva om planen ska fastställas. Bestämmelsen motsvarar delvis 3 kap. 23 § och 4 kap. 2 § i den tidigare lagen.

Under vilka förutsättningar en plan ska fastställas och när rätten ska neka fastställelse framgår av 29–31 §§. För att planen ska anses ha antagits krävs det att samtliga röstningsgrupper har röstat för planen med den majoritet som framgår av 25 §. Skulle en eller flera grupper ha röstat ned planen kan den inte fastställas annat än genom en gruppöverskridande ”cram-down” (se 32 §).

Fastställelseprövningen ska göras så snart som möjligt. Om det redan vid plansammanträdet står klart att det inte finns något hinder mot att fastställa planen, bör beslutet avkunnas eller meddelas i nära anslutning till sammanträdet. Till skillnad från vad som gällde enligt den tidigare lagen behöver rätten inte hålla sammanträde när det finns anledning att inte fastställa rekonstruktionsplanen. I stället gäller ärendelagens bestämmelser, vilket innebär att ett sammanträde bör hållas om det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av ärendet (se 13 § ärendelagen). Utgångspunkten är därför att förfarandet ska vara skriftligt. Om det redan av handlingarna i ärendet framgår att rekonstruktionsplanen inte kan fastställas bör därför något sammanträde normalt inte hållas.

Allmänna förutsättningar för fastställelse av en rekonstruktionsplan

- 29 § En antagen rekonstruktionsplan ska fastställas, utom i de fall
1. ärendet inte har handlagts på föreskrivet sätt och felet kan ha inverkat på planfrågans utgång,
 2. berörda parter med tillräckligt enhetliga intressen inte behandlas lika på ett sätt som står i proportion till deras respektive fordran eller rättighet,
 3. planen inte har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft,
 4. det finns skälig anledning anta att gäldenären i hemlighet har gynnat någon berörd part för att inverka på planfrågan eller att något annat svek har ägt rum vid planförhandlingen, eller
 5. planen uppenbart är till skada för berörda parter.

Om det finns hinder mot att fastställa planen enligt första stycket 1, får rätten besluta att de berörda parterna ska rösta om planen vid ett nytt plan-sammanträde.

Paragrafen reglerar förutsättningarna för att fastställa rekonstruktionsplanen. Bestämmelsen motsvarar delvis 3 kap. 25 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.2.

I bestämmelsens *första stycke* anges under vilka förutsättningar rätten ska neka att fastställa en rekonstruktionsplan. *Punkterna 1, 4 och 5* motsvarar vad som gällde enligt den tidigare lagen.

Punkt 2 innehåller en likabehandlingsprincip, enligt vilken parter med tillräckligt enhetliga intressen ska behandlas lika, i proportion till den fordran eller rättighet de har på gäldenären. Eftersom parter med tillräckligt enhetliga intressen ska placeras i samma grupp, innebär bestämmelsen att parter inom samma grupp måste behandlas lika. Det är alltså inte möjligt att fastställa en plan genom vilken en berörd part får sin fordran nedskrivna till större andel än en annan part i samma grupp.

Enligt *punkt 3* ska fastställelse nekas om planen inte har rimliga förutsättningar att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft. Det innebär att om det redan i samband med prövningen av fastställelsefrågan går att göra bedömningen att gäldenären inom kort kommer att hamna på obestånd även om rekonstruktionsplanen fastställs ska rätten neka fastställelse.

För att fastställelse ska nekas på denna grund bör det finnas konkreta omständigheter som talar för att verksamhetens livskraft inte kan säkras genom planen. För att rätten ska komma till en sådan slutsats bör det ofta krävas att någon berörd part invänder att planen inte kan säkra livskraften och presenterar i vart fall något stöd för sin invändning som gäldenären inte förmår motbevisa.

Av *andra stycket* följer att rätten får kalla till nytt omröstnings-sammanträde, om fastställelse nekas på grund av handläggningsfel. Det motsvarar vad som gällde enligt den tidigare lagen.

30 § Rätten får också vägra att fastställa rekonstruktionsplanen i de fall en berörd part eller en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären svarar för fordringen har motsatt sig fastställelse på grund av att

1. planen inte klarar testet om borgenärers bästa intresse,
2. planen är till skada för de berörda parterna,
3. det inte finns betryggande säkerhet för planens fullgörande, eller
4. planen av någon annan särskild anledning inte bör fastställas.

I paragrafen anges vissa ytterligare grunder för att vägra fastställelse av planen, som rätten ska beakta först efter invändning av part. Bestämmelsen motsvarar delvis 3 kap. 25 § andra stycket i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.2.

Av *punkt 1* framgår att planen måste klara testet om borgenärens bästa intresse. Vad detta test innebär följer av definitionsbestämmelsen i 1 kap. 2 §. För att testet ska vara uppfyllt får en berörd part inte få ges en sämre ställning genom planen än vad som hade varit fallet om gäldenären försatts i konkurs. Vid prövningen kan rätten, på begäran av part, besluta om värdet på gäldenärens verksamhet (35 §).

Enligt *punkt 2* ska fastställelse nekas om rekonstruktionsplanen är till skada för de berörda parterna. Så bör normalt vara fallet om det i planen föreslås att gäldenärens avtal ska överlåtas till en ny avtalspart mot motpartens vilja och en sådan överlåtelse skulle missgynna denne eller leda till att motparten inte kan uppfylla sina skyldigheter enligt lag eller andra föreskrifter. Planen bör t.ex. inte kunna fastställas om det föreslås att ett kreditavtal ska överlåtas till ny part mot en banks vilja och detta leder till att banken inte kan utföra de kontroller av motparten som krävs för att uppnå kundkännedom enligt lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

Punkterna 3 och 4 motsvarar vad som gällde enligt den tidigare lagen.

31 § Om rekonstruktionsplanen föreskriver ny finansiering ska planen endast fastställas om den nya finansieringen är nödvändig och inte otillbörligen skadar borgenärernas intressen.

Av paragrafen framgår att rätten ska pröva om eventuell ny finansiering är nödvändig och att den inte otillbörligen skadar borgenärernas intressen. Det kan t.ex. handla om att bedöma om det i planen har vidtagits tillräckliga åtgärder för att skydda borgenärer som har säkerhet i form av företagshypotek och som riskerar att få sin säkerhet urholkad till följd av att ny finansiering ges superförmånsrätt. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.2.

Fastställelse av en rekonstruktionsplan som inte alla grupper har godtagit

32 § På begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en berörd part kan en rekonstruktionsplan fastställas av rätten även om planförslaget inte antagits, om

1. det inte finns hinder mot fastställelse enligt 29–31 §§,
2. planen har godkänts av antingen
 - a. fler än hälften av grupperna med berörda parter och minst en av dessa grupper utgörs av borgenärer med förmånsrätt eller sådan säkerhetsrätt som avses i 7 kap. 7 § andra stycket eller kvittningsrätt, eller
 - b. minst tre grupper av berörda parter, som består av borgenärer som kan förväntas få betalt vid en konkurs,
3. den eller de grupper av berörda parter som röstat mot planen behandlas minst lika fördelaktigt som andra grupper som vid konkurs har samma prioritet,
4. den eller de grupper av berörda parter som röstat mot planen får sina fordringar eller anspråk fullt tillgodosedda med samma eller likvärdiga medel, om en grupp som vid konkurs har lägre prioritet ska få någon betalning eller behålla någon rätt enligt planen, och
5. ingen grupp av berörda parter enligt planen får eller behåller mer än det fulla värdet av sina fordringar eller rättigheter.

Paragrafen reglerar möjligheten att fastställa en plan trots att den inte antagits, dvs. när en eller flera röstningsgrupper har motsatt sig planen. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.3.

Som utgångspunkt kan en rekonstruktionsplan endast fastställas om alla röstningsgrupper har godtagit förslaget med det majoritetskrav som följer av 25 §. Under vissa förutsättningar kan en plan dock fastställas även när en eller flera grupper har röstat mot planen, genom en s.k. gruppöverskridande ”cram-down”. Av *första stycket* framgår att rätten inte självmant ska pröva frågan om planen ska fastställas mot en röstningsgrupps vilja. En sådan prövning ska göras först om det begärs av gäldenären, rekonstruktören eller en berörd part.

Bestämmelsen anger inte när en framställan om fastställelse ska göras. Det finns därför inte något som hindrar att framställan görs först efter plansammanträdet, men risken finns då att rätten beslutar att rekonstruktionen ska upphöra innan framställan görs. Den part som vill försäkra sig om att detta inte sker bör därför begära fastställelse redan under plansammanträdet.

Vid rättens prövning gäller ärendelagens bestämmelser. Det innebär att frågan kan prövas vid ett sammanträde om det är till fördel för utredningen. Om det är möjligt bör begäran om fastställelse prövas

redan i anslutning till plansammanträdet. Det förutsätter dock att samtliga frågor går att utreda vid sammanträdet. Om så inte är fallet kan rätten handlägga frågan skriftligt eller kalla till nytt sammanträde.

En grundläggande förutsättning för att en plan ska kunna fastställas trots att någon grupp berörda parter har röstat mot den är att de allmänna förutsättningarna för att fastställa planen är uppfyllda. Det framgår av *första punkten*. Det innebär bl.a. att planen inte kan fastställas om inte samtliga berörda parter i samma grupp behandlas lika. Övriga allmänna förutsättningar framgår av 29–31 §§. Av naturliga skäl gäller inte kravet på att planen måste ha antagits för att en fastställelse enligt denna bestämmelse ska vara möjlig.

Enligt den *andra punkten* måste ett visst antal eller en viss andel av de berörda parterna ha godtagit planen. Här finns två alternativ. Enligt det första alternativet är en ”cram-down” tillåten om fler än hälften av de berörda parterna har röstat för planen och minst en av dessa grupper utgörs av borgenärer med förmånsrätt eller viss säkerhetsrätt. Med andra ord ska åtminstone en av grupperna som röstat för planen ha en högre prioritet än gruppen med oprioriterade borgenärer.

Enligt det andra alternativet är en ”cram-down” tillåten om minst tre grupper har röstat för planen. Något krav på att dessa ska vara i majoritet ställs inte. De tre grupper som måste ha röstat för planen måste dock utgöras av borgenärer som kan förväntas få något betalt vid en konkurs. Det är alltså inte möjligt att med stöd av denna bestämmelse fastställa planen om endast tre grupper med företagsägare har röstat för planen, även om dessa skulle förväntas få betalt vid en konkurs.

I bestämmelsens *tredje punkt* finns en likabehandlingsprincip, som innebär att en grupp som röstat mot planen måste behandlas minst lika förmånligt som andra grupper som vid konkurs har samma prioritet. Regeln utgör ett skydd mot att en grupp som inte samtycker till att planen fastställs behandlas sämre än andra grupper med samma rang. Av 33 § följer att det under vissa förhållanden är tillåtet att avvika från denna princip. Att också berörda parter inom samma grupp ska behandlas lika är en allmän förutsättning för att en plan ska fastställas och följer av 29 §.

Den fjärde punkten innehåller den s.k. regeln om absolut prioritet. Regeln innebär att grupper med högre prioritet måste få fullt betalt innan en grupp med lägre prioritet får betalt eller får behålla

någon rätt enligt planen. Av 33 § följer att det under vissa förhållanden är tillåtet att avvika från denna princip.

Enligt den *femte punkten* kan ingen grupp få eller behålla mer än det fulla värdet av sina fordringar eller rättigheter. Det är således inte tillåtet att t.ex. tilldela en borgenär aktier i gäldenärens bolag till ett värde som överstiger dennes fordran.

33 § Om det finns synnerliga skäl får rekonstruktionsplanen fastställas även om den avviker från 32 § första stycket tredje och fjärde punkterna, om avvikelsen är nödvändig för att uppnå målen med planen och planen inte otillbörligt skadar några berörda parter rättigheter eller intressen.

Paragrafen innehåller ett undantag från reglerna om likabehandling och absolut prioritet vid gruppöverskridande ”cram-down”. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.3.

För att en gruppöverskridande ”cram-down” ska vara tillåten krävs det som utgångspunkt dels att parter med samma prioritet behandlas lika, dels att grupper med högre prioritet får fullt betalt innan någon grupp med lägre prioritet får betalt eller behålla någon rätt enligt planen. Denna paragraf medger undantag från dessa regler och tillåter avvikelser såväl mellan grupper med samma prioritet (likabehandlingsprincipen) som mellan grupper med olika prioritet (regeln om absolut prioritet).

Bestämmelsen syftar främst till att göra det möjligt att låta en företagsägare behålla hela eller delar av sitt ägande trots att en grupp med högre prioritet inte har fått fullt betalt.

Det bör framhållas att regeln enbart medger undantag från den likabehandlingsprincip som gäller mellan grupper med samma prioritet. Den medger inte undantag från den likabehandlingsprincip som gäller mellan berörda parter inom samma grupp och som utgör en allmän förutsättning för att en rekonstruktionsplan ska kunna fastställas (se 29 § första stycket 2).

Det innebär att företagsägare med tillräckligt enhetliga intressen ska placeras i samma grupp vid omröstningen och därmed måste behandlas lika för att planen ska kunna fastställas. Denna bestämmelse tillåter alltså inte att en företagsägare får behålla delar av sitt innehav i företaget om inte övriga företagsägare i samma grupp får behålla motsvarande innehav. Undantaget från regeln om absolut prioritet i denna bestämmelse gör det emellertid möjligt att låta samtliga företagsägare i gruppen få behålla visst innehav trots att en grupp med

högre prioritet, t.ex. oprioriterade borgenärer, inte får fullt betalt. Eftersom bestämmelsen även tillåter avvikelser från likabehandlingsprincipen mellan grupper med samma prioritet, är det också möjligt att föreslå att en företagsägare som inte delar samma intresse som andra företagsägare ska få behålla hela eller delar av sitt ägande trots att andra företagsägare inte erbjuds samma uppgörelse.

Kravet på synnerliga skäl markerar att undantaget ska utnyttjas mycket restriktivt. Det bör tillämpas endast för att i enstaka undantagsfall låta en företagsägare behålla något värde vid en ”cram-down” när detta är den enda möjligheten för att få planen fastställd. Att avvika från regeln om likabehandling mellan borgenärsgupper med samma prioritet bör knappast komma i fråga över huvud taget.

34 § För att fastställa en rekonstruktionsplan enligt 32 § krävs gäldenärens samtycke, om gäldenären har färre än 250 anställda och en årsomsättning som inte överstiger 50 miljoner euro eller en balansslutning som inte överstiger 43 miljoner euro per år.

Av paragrafen följer att gäldenären normalt måste samtycka till en gruppöverskridande ”cram-down”. Kravet på samtycke gäller dock inte för stora företag. Vad som avses med ett stort företag definieras direkt i bestämmelsen. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.3.

Värdering av gäldenärens verksamhet

35 § Rätten ska besluta om värdering av gäldenärens verksamhet om en part som röstat mot rekonstruktionsplanen invänder att

1. planen inte uppfyller testet om borgenärers bästa intresse enligt 30 § första stycket 1, eller

2. villkoret enligt 32 § första stycket 2 b för att fastställa planen trots att alla grupper inte har godtagit planen inte är uppfyllt.

Paragrafen föreskriver att rätten under vissa förhållanden ska besluta om värdering av gäldenärens verksamhet. Övervägandena finns i avsnitt 8.11.

En värdering av gäldenärens verksamhet ska göras dels om en part invänder att testet om borgenärers bästa intresse inte är uppfyllt (30 § första stycket 1), dels om en part invänder att en ”cram-down” inte är möjligt på den grunden att inte tillräckligt många grupper

som skulle få utdelning vid en konkurs har röstat för planen (32 § första stycket 2 b).

Vid värderingen ska rätten utgå från samma värderingstidpunkt som rekonstruktören, dvs. tiden för inlämnandet av rekonstruktionsplanen. Det relevanta värdet är i båda fallen verksamhetens värde vid en konkurs. Den förteckning över tillgångar och skulder som ska ges in tillsammans med en begäran om planförhandling ska innehålla en värdering med utgångspunkt från det pris till vilket tillgångarna hade kunnat säljas i en konkurs (se 7 kap. 6 §). Denna förteckning bör i många fall kunna ligga till grund för värderingen. Om en part som inte samtyckt till planen invänder mot denna värdering har han eller hon dock möjlighet att lägga fram en egen värdering, varefter rätten får pröva frågan.

Värderingsfrågan handläggs enligt ärendelagen. Det innebär att frågan i regel bör kunna avgöras genom skriftlig handläggning. Om rätten anser att ett sammanträde kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande kan ett sådant dock hållas (se 13 § andra stycket ärendelagen). Ett sammanträde kan t.ex. vara nödvändigt om det åberopas muntlig bevisning.

Upphävande av en fastställd rekonstruktionsplan

36 § Rätten kan, helt eller delvis, upphäva rekonstruktionsplanen, om gäldenären

1. har gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer,
2. har gjort sig skyldig till uppsåtligt försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning,
3. i hemlighet har gynnat någon berörd part för att inverka på planfrågans avgörande,
4. har åsidosatt vad som åligger honom eller henne enligt 9 kap. 1 § andra stycket, eller
5. på något annat sätt väsentligen har brutit mot sina skyldigheter enligt rekonstruktionsplanen.

Förlikning är inte tillåten i en fråga som avses i första stycket.

Om hela eller delar av en rekonstruktionsplan upphävs har gäldenären och de berörda parterna den rätt som hade gällt om planen inte blivit fastställd. Rättshandlingar som redan företagits ska dock bestå.

I paragrafen anges förutsättningarna för att upphäva en fastställd rekonstruktionsplan. Bestämmelsens *första* och *andra stycke* motsvarar i huvudsak 3 kap. 27 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.15.

Av *första stycket* följer att rätten kan häva planen om gäldenären gjort sig skyldig till brott eller annat grovt illojalt handlande, eller om gäldenären väsentligt brutit mot sina förpliktelser enligt rekonstruktionsplanen. Det innebär att det förhållandet att gäldenären inte kan genomföra åtgärderna i planen kan utgöra grund för ett förverkande.⁵ Genom kravet på att gäldenären väsentligen ska ha brutit mot sina skyldigheter markeras dock att gäldenärens misskötsamhet måste vara av en viss dignitet. En bedömning får göras i varje enskilt fall. Planen bör som utgångspunkt inte upphävas enbart av den anledningen att gäldenären vid något enstaka tillfälle är sen med betalningen eller när endast en mindre del av gäldenärens förpliktelser enligt planen återstår att fullgöra.

Rätten att begära att planen ska upphävas är inte begränsad till de berörda parterna. Såväl en part som inte är berörd som en part som tillfört ny finansiering eller en tillsynsperson kan begära upphävande.

Av *första stycket* framgår vidare att rätten får besluta att planen ska hävas helt eller delvis. I första hand bör planen endast hävas i den del som gäldenärens misskötsamhet hänför sig till. I vissa fall kan det emellertid vara förenat med betydande svårigheter att endast häva en del av planen. Hela planen kan därför behöva upphävas även om misskötsamheten bara avser en viss del. Den part som begär att rätten ska häva planen bör förklara om han eller hon anser att hela planen bör hävas eller om det är tillräckligt att den hävs endast delvis.

I *tredje stycket* anges konsekvenserna av att planen upphävs. Om rekonstruktionsplanen upphävs faller planen i aktuella delar och positionerna ska återgå till vad som hade gällt om planen inte hade blivit fastställd. Rättshandlingar som redan har hunnit företas ska dock bestå. Det innebär t.ex. att en prestation som motparten lämnat ut till gäldenären i enlighet med vad som föreskrivs i rekonstruktionsplanen inte ska gå åter och att gäldenären ska utge det vederlag som svarar mot prestationen.

⁵ Jfr prop. 1995/96:5 s. 215 med hänvisning till 38 § i den upphävda ackordslagen, och prop. 1970:136 s. 124.

Företagsrekonstruktionens upphörande

37 § Rätten ska besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra, om

1. sådana åtgärder vidtagits att syftet med företagsrekonstruktionen kan anses uppnått,

2. gäldenären begär det och beslut om planförhandling inte meddelats,

3. rekonstruktören begär det,

4. syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått,

5. det finns sådana brister eller fel i gäldenärens bokföring att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma,

6. en eller flera borgenärer eller grupper av borgenärer lider eller skulle lida otillbörlig skada om företagsrekonstruktionen fortsätter,

7. tre månader förflutit från dagen för beslutet om företagsrekonstruktion, eller

8. rekonstruktören entledigas och någon ny rekonstruktör inte utses.

Innan rätten beslutar att en företagsrekonstruktion ska upphöra ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig.

I paragrafen anges under vilka förutsättningar en företagsrekonstruktion ska upphöra. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.4 och 11.4.3.

Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 4 kap. 7 § i den tidigare lagen. De överväganden som gjordes i förarbetena till den lagen gäller därför i allt väsentligt.⁶ Vissa skillnader finns dock.

Enligt *punkt 3* har rekonstruktören en ovillkorlig rätt att begära att rekonstruktion ska upphöra. Tidigare krävdes det att syftet med rekonstruktionen inte kunde antas bli uppnått för att rekonstruktörens begäran om upphörande skulle beviljas.

Det förhållandet att syftet med rekonstruktionen inte kan antas bli uppnått utgör enligt *punkt 4* fortfarande grund för att avsluta rekonstruktionen. Det krävs dock inte längre att rekonstruktören eller en borgenär påkallar en sådan prövning. Rätten är fri att på egen hand ta upp frågan om rekonstruktionen ska upphöra på denna grund. Ett upphörande på denna grund kan bli aktuellt t.ex. om det först under sammanträdet framkommer att livskraftstestet inte är uppfyllt (se 11 § andra stycket). Normalt torde syftet med företagsrekonstruktionen inte heller kunna nås om gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan röstas ned vid plansammanträdet. En annan bedömning kan dock göras om rekonstruktören förklarar att han eller hon har för avsikt att lägga fram en alternativ rekonstruktionsplan för omröstning.

Det förhållandet att gäldenären utan laga förfall uteblir från det inledande borgenärssammanträdet, där borgenärerna ska uttala sig

⁶ Prop. 1995/96:5 s. 218 f.

om företagsrekonstruktionen bör fortsätta, utgör inte längre en grund i sig för att avsluta företagsrekonstruktionen. Om gäldenären uteblir från sammanträdet utan giltigt skäl bör det dock som regel innebära att syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått.

Enligt *punkt 5* ska rekonstruktionen upphöra om gäldenären inte har ordnad bokföring. Upphörandegrunden ska ses i ljuset av att ordnad bokföring utgör ett krav för att få inleda företagsrekonstruktion. Om det först under rekonstruktionen uppmärksammas att gäldenärens bokföring är bristfällig kan rekonstruktionen upphöra enligt denna bestämmelse. Vilka krav som ställs på bokföringen framgår av författningskommentaren till 12 §.

Enligt *punkt 6* ska rekonstruktionen upphöra om en eller flera borgenärer eller grupper av borgenärer skulle lida otillbörlig skada om rekonstruktionen fortsätter. Det förhållandet att en eller flera borgenärer lider skada av att rekonstruktionen pågår kan även beaktas inom ramen för en prövning om syftet med rekonstruktionen kan antas bli uppnått. I punkt 6 utgör det dock en självständig grund för upphävande. Rätten kan enligt 5 kap. 2 § besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa en borgenärs rätt. Om detta är tillräckligt bör det sällan finnas anledning att avsluta rekonstruktionen.

När en företagsrekonstruktion inleds ges gäldenären ett visst skydd i form av bl.a. ett verkställighetshinder, ett konkurshinder och ett hävningsförbud. Det är därför väsentligt att rekonstruktionen inte pågår längre än vad som är nödvändigt. Av *punkt 7* framgår därför att en företagsrekonstruktion som regel inte får pågå längre än tre månader. Ett visst utrymme att förlänga fristen följer dock av 38 §.

Enligt *punkt 8* ska rekonstruktionen upphöra om den förordnade rekonstruktören entledigas och någon ny rekonstruktör inte utses. Det ankommer på gäldenären att begära att en ny rekonstruktör ska utses. Någon särskild regel om detta har inte ansetts nödvändig (jfr 7 kap. 6 § konkurslagen). Om gäldenären inte gör någon sådan begäran ska rekonstruktionen avslutas. I samband med att en rekonstruktör entledigas bör rätten ge gäldenären tillfälle att begära att en ny rekonstruktör ska utses.

Av *andra stycket* framgår att rätten ska höra tillsynsmyndigheten innan den beslutar att en företagsrekonstruktion ska upphöra. Syftet är att tillsynsmyndigheten ska hinna ta ställning till om rekonstruktörens begärda ersättning är skälig innan rätten avslutar ärendet.

38 § På begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en borgenär kan rätten, om det finns särskilda skäl, i stället för att besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra enligt 37 § första stycket 7 medge att företagsrekonstruktionen får pågå under ytterligare högst tre månader. Om det finns synnerliga skäl, kan rätten därefter förlänga tiden med högst tre månader i taget.

Vid bedömningen av om förlängning ska medges ska rätten särskilt beakta

1. att det har gjorts väsentliga framsteg i förhandlingarna om rekonstruktionsplanen,
2. att en fortsättning av företagsrekonstruktionen inte otillbörligen kan förväntas skada berörda parter rättigheter eller intressen, och
3. verksamhetens storlek och art.

Paragrafen innehåller regler om hur länge en företagsrekonstruktion får pågå. Bestämmelsen motsvarar delvis 4 kap. 8 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

Av 37 § första stycket 7 framgår att en rekonstruktion som huvudregel ska avslutas när den har pågått under tre månader. Av denna bestämmelses *första stycke* följer att denna tid kan förlängas med tre månader. För detta krävs särskilda skäl. Om det finns synnerliga skäl får rätten därefter förlänga tiden med högst tre månader i taget.

Kraven på särskilda skäl respektive synnerliga skäl markerar att en begäran om förlängning inte ska beviljas rutinmässigt, utan att en prövning ska ske i varje enskilt fall och att rätten ska vara restriktiv med att bevilja förlängning. I *andra stycket* anges vissa omständigheter som särskilt ska beaktas vid denna prövning. Där följer bl.a. att gäldenären måste kunna visa att det finns ett reellt rekonstruktionsbehov och att förhandlingarna med borgenärerna om en rekonstruktionsplan gör sådana framsteg att det kan förväntas att planen kan komma att antas. Ju längre tid rekonstruktionen har pågått desto högre krav bör ställas vid prövningen.

En begäran om förlängning kan göras av såväl gäldenären som rekonstruktören eller en borgenär. Precis som tidigare är det tillräckligt att begäran om förlängning kommit in till rätten innan denna frist löpt ut. Beslutet kan därför komma att fattas kort tid efter att fristen har löpt ut.

39 § En företagsrekonstruktion får inte pågå under längre tid än sammanlagt tolv månader, om inte rätten dessförinnan har beslutat om planförhandling. Om rätten beslutat om planförhandling ska företagsrekonstruktionen upphöra senast femton månader efter beslutet om att inleda företagsrekonstruktion.

Reglerna i 5 kap. 1 § och 6 kap. 1 § i denna lag och 2 kap. 10 a § konkurslagen gäller aldrig längre än tolv månader från beslutet att inleda företagsrekonstruktion.

Paragrafen anger en yttersta gräns för hur länge rekonstruktionen får pågå. Bestämmelsen motsvarar delvis 4 kap. 8 § andra stycket i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

Av bestämmelsen framgår att en företagsrekonstruktion som utgångspunkt inte får pågå längre än tolv månader. Fristen får dock överskridas om rätten har beslutat om planförhandling. Reglerna om verkställighetsförbud, hävningshinder och konkurshinder gäller dock under inga omständigheter längre än tolv månader från beslutet om företagsrekonstruktion.

Om rätten har beslutat om planförhandling får rekonstruktionen pågå under sammanlagt femton månader. När femtonmånadersfristen infaller måste förfarandet avslutas oavsett om någon plan har fastställts eller inte. Inte heller rekonstruktören kan lägga fram någon alternativ plan för antagande och fastställande efter denna tidpunkt.

Det kan framhållas att gäldenären är oförhindrad att ansöka om företagsrekonstruktion på nytt. Det leder dock till att förfarandet vid domstolen börjar om och att ett nytt borgenärssammanträde måste hållas. Det innebär också att den rekonstruktionsplan som förhandlats fram i det tidigare ärendet måste omförhandlas eftersom den kritiska tidpunkten, dvs. tidpunkten som är avgörande för vilka fordringar som ska omfattas av planen, är knuten till när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes (se 19 §).

Tolv månadersfristen slutar inte löpa enbart till följd av att ärendet har överklagats. Ett beslut om att avsluta en företagsrekonstruktion ska visserligen som utgångspunkt gälla omedelbart. Rätten kan dock bestämma att beslutet ska gälla vid en senare tidpunkt, normalt när beslutet vinner laga kraft.

40 § Innan rätten fattar beslut enligt 37 § första stycket eller 38 § ska gäldenären, rekonstruktören och de berörda parter som infunnit sig till borgenärssammanträde som avses i 13 § andra stycket ges tillfälle att yttra sig. Om en borgenärskommitté har utsetts, ska även de som ingår i denna ges tillfälle att yttra sig.

I paragrafen anges att rätten ska bereda parterna tillfälle att yttra sig innan den meddelar beslut att låta rekonstruktionen upphöra eller beslutar att förlänga en tidsfrist. Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 9 § i den tidigare lagen.

Överklagande m.m.

41 § Beslut om företagsrekonstruktion, planförhandling, fastställelse av en rekonstruktionsplan och beslut att företagsrekonstruktionen ska upphöra ska gälla omedelbart, om inte annat bestämts av rätten. Detsamma gäller beslut att utse eller entlediga rekonstruktör.

Paragrafen anger att vissa beslut ska gälla omedelbart, dvs. utan hinder av att beslutet vunnit laga kraft. Det innebär att ett överklagande av något av de beslut som anges i bestämmelsen inte hindrar att det gäller. Av bestämmelsen följer bl.a. att ett ”stay” normalt slutar att gälla redan i samband med rättens beslut att rekonstruktionen ska upphöra. Rätten har dock en viss möjlighet att bestämma att i paragrafen angivna beslut inte ska gälla omedelbart. I enlighet med vad som uttalats i tidigare förarbeten bör detta dock kräva mycket starka skäl och endast förekomma i sällsynta fall.⁷ För sådana beslut som inte omnämns i bestämmelsen gäller reglerna om överklagande i ärendelagen som ger rätten en möjlighet att, när det finns skäl till det, bestämma att ett beslut ska gälla genast (se 31 § ärendelagen med hänvisning till 17 kap. 14 § rättegångsbalken). Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 4 kap. 10 § i den tidigare lagen.

42 § Rättens beslut enligt denna lag får överklagas för sig. Detta gäller dock inte beslut i en fråga som avses i 22 § första stycket eller 27 § eller beträffande sådan ny prövning som avses i 29 § andra stycket.

I fråga om beslut om planförhandling räknas klagotiden från den dag då kungörelsen om beslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar.

⁷ Se prop. 1995/96:5 s. 221.

Enligt paragrafen får varje beslut som utgångspunkt överklagas för sig. *Andra mening* anger vissa undantag från denna princip. Där framgår att det inte är möjligt att särskilt överklaga rättsens beslut om återtagande och ändring av planförslaget, rättsens beslut med anledning av en framställd anmärkning eller rättsens beslut om ny prövning av rekonstruktionsplanen enligt 29 § andra stycket. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 4 kap. 11 § i den tidigare lagen.

43 § Om rätten anser att rekonstruktionsplanen inte bör fastställas, får rätten helt eller delvis upphäva planen, fastställa planen med behövliga ändringar eller återförvisa frågan till lägre rätt.

I paragrafen regleras vilka alternativ överrätten har om den anser att en redan fastställd rekonstruktionsplan inte bör fastställas. Övervägandena finns i avsnitt 8.16.

3 kap. Rekonstruktören och dennes uppgifter

Utgångspunkterna för rekonstruktörens uppdrag

1 § Rekonstruktören ska undersöka om den verksamhet som gäldenären bedriver kan fortsättas helt eller delvis och i så fall hur detta kan ske. Rekonstruktören ska när han eller hon fullgör sitt uppdrag verka för att borgenärernas intressen inte åsidosätts.

Paragrafen anger rekonstruktörens huvudsakliga uppdrag, dvs. att undersöka om gäldenärens verksamhet kan fortsätta bedrivas och hur det kan ske. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 1 kap. 2 § i den tidigare lagen.

Kraven på rekonstruktören

2 § En rekonstruktör ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget.

Vid bedömningen enligt första stycket ska särskilt beaktas om rekonstruktören har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare fortsätta driva rörelse för ett konkursbos räkning enligt 8 kap. 2 § konkurslagen.

Paragrafen anger vilka krav som ställs på en person för att han eller hon ska kunna utses till rekonstruktör. Bestämmelsen motsvarar delvis 2 kap. 11 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns avsnitt 11.3.2.

I *första stycket* framgår de allmänna krav som ställs på en rekonstruktör. Bestämmelsen i denna del överensstämmer i sak med vad som gällde enligt den tidigare lagen. Frågan om vilka krav som ställs på rekonstruktören har utvecklats ingående i förarbetena till den tidigare lagen. Dessa uttalanden är fortfarande relevanta och innebär i korthet att rekonstruktören i första hand ska väljas ur konkursförvaltarkretsen, om det inte i det särskilda fallet är motiverat att välja en annan person.⁸

För att vara verksam som rekonstruktör krävs det mycket goda kunskaper i bl.a. insolvensrätt, aktiebolagsrätt, affärsjuridik och företagande. Endast ett fåtal personer bör komma i fråga för att utses som rekonstruktör. I *andra stycket* preciseras de krav som i framtiden ska ställas på rekonstruktören. Där framgår att rätten vid sin bedömning av om en person är lämplig att utse till rekonstruktör särskilt ska beakta om personen har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare driva en rörelse vidare för konkursboets räkning. Av detta följer att det ska krävas starka skäl att välja någon som inte har denna erfarenhet.

Det förhållandet att en person har bedömts som lämplig som konkursförvaltare och har erfarenhet av att driva vidare en rörelse för konkursboets räkning enligt 8 kap. 2 § konkurslagen innebär inte i sig att han eller hon också är lämpligt som rekonstruktör. En bedömning måste göras i varje enskilt fall. Vid denna bedömning bör bl.a. beaktas om konkursförvaltaren har erfarenhet av att driva vidare en rörelse under längre tid än en månad och har erfarenhet av att fatta beslut om lönegaranti. Detta hindrar inte domstolarna från att i samråd med tillsynsmyndigheten upprätta en lista över personer som allmänt sett bedömts som lämpliga för sådana uppdrag.

Precis som tidigare är det av stor vikt att rekonstruktören intar en självständig, opartisk, hållning och att han eller hon beaktar både gäldenärens och borgenärernas intressen. Det bör därför inte komma i fråga att utse någon som har ett ägarintresse i gäldenären, eller är ställföreträdare eller revisor för gäldenären. Det bör inte heller vara möjligt att utse någon som tidigare haft en mer framträdande roll i företaget.

⁸ Se prop. 1995/96:5 s. 184 ff.

Det framgår inte längre uttryckligen av lagen att den som är anställd vid domstol eller Kronofogdemyndigheten inte får utses till rekonstruktör. Normalt torde sådana personer emellertid vara uteslutna redan på den grunden att de inte uppfyller de allmänna krav som ställs på en rekonstruktör. Detsamma lär i allmänhet gälla även den som är anställd vid Skatteverket eller som arbetar med lönegaranti-frågor vid länsstyrelsen.

Entledigande av rekonstruktören

3 § En rekonstruktör som inte är lämplig eller av någon annan orsak bör skiljas från uppdraget ska entledigas av rätten. Frågor om entledigande tas upp på begäran av tillsynsmyndigheten, rekonstruktören, en borgenär eller gäldenären.

Paragrafen reglerar frågan om rekonstruktörens entledigande. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 11 § tredje stycket i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.1.

Domstolen kan inte självant ta upp frågan om att entlediga en rekonstruktör. För att frågan ska bli aktuell krävs det att den väckts av tillsynsmyndigheten, rekonstruktören, en borgenär eller gäldenären. Innan rätten fattar beslut ska den ge övriga intressenter tillfälle att yttra sig.

Rekonstruktören ska skiljas från sitt uppdrag om han eller hon inte är lämplig eller av någon annan orsak bör skiljas från uppdraget. Entledigande kan bli aktuellt även om personen ansågs uppfylla kraven för att utses till rekonstruktör när han eller hon förordnades. Så skulle t.ex. kunna vara fallet om det under förfarandet framkommer att rekonstruktören inte sköter sitt uppdrag. Rekonstruktören har inte någon ovillkorlig rätt att frånträda sitt uppdrag. Om rekonstruktören begär sitt entledigande bör det dock normalt finnas skäl att skilja honom eller henne från uppdraget.

Om rekonstruktören entledigas och någon ny rekonstruktör inte utses ska rekonstruktionen avslutas (se 2 kap. 37 § första stycket 8).

Rekonstruktörens uppgifter

4 § Rekonstruktören ska undersöka gäldenärens ekonomiska ställning och biträda gäldenären om denne upprättar en rekonstruktionsplan. Planen ska skickas till de berörda parterna.

Rekonstruktören får anlita sakkunnigt biträde.

Att rekonstruktören får väcka talan om återvinning framgår av 8 kap.

I denna paragraf ges allmänna föreskrifter om vad som ankommer på en rekonstruktör. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 12 § i den tidigare lagen.

5 § Rekonstruktören ska inom en vecka från beslutet om företagsrekonstruktion underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet.

Till underrättelsen ska bifogas

1. en preliminär förteckning över gäldenärens tillgångar och skulder,
2. gäldenärens senaste balansräkning och de ytterligare upplysningar som behövs om hans eller hennes ekonomiska ställning,

3. uppgift om orsakerna till de ekonomiska svårigheterna och om hur verksamheten kan rekonstrueras, och

4. upplysning om den tidpunkt för borgenärssammanträde som bestämts enligt 2 kap. 13 § andra stycket.

Om antalet borgenärer med fordringar utan förmånsrätt är mycket stort, får underrättelser till dessa borgenärer ersättas av ett tillkännagivande genom kungörelse. En sådan kungörelse ska innehålla upplysning om beslutet om företagsrekonstruktion och om tidpunkten för borgenärssammanträdet.

Av paragrafen framgår att rekonstruktören ska underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet om företagsrekonstruktion och vad en sådan underrättelse ska innehålla. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 13 § i den tidigare lagen.

6 § Rekonstruktören ska underrätta tillsynsmyndigheten om den ersättning som han eller hon begär för arbete och utlägg. På begäran av tillsynsmyndigheten ska rekonstruktören tillhandahålla myndigheten en redogörelse för det arbete som uppdraget har medfört med en specificerad räkning, som utvisar det begärda beloppets fördelning på de olika åtgärderna. Har rekonstruktören anlitat sådant biträde som avses i 4 § andra stycket ska det anges i redogörelsen.

Paragrafen reglerar rekonstruktörens skyldighet att underrätta tillsynsmyndigheten om sin begärda ersättning. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.3.

Rekonstruktören ska underrätta tillsynsmyndigheten om den ersättning som han eller hon begär för sitt arbete. Underrättelsen ska avse det slutliga ersättningsanspråket. Rekonstruktören behöver således inte löpande underrätta tillsynsmyndigheten om sin begärda ersättning även om arbetet debiteras löpande.

Syftet med bestämmelsen är att ge tillsynsmyndigheten underlag att ta ställning till om rekonstruktörens begärda ersättning är skälig. Av denna anledning ska samtliga kostnadsräkningar skickas till tillsynsmyndigheten. För att tillsynsmyndigheten ska kunna bedöma skäligheten av den begärda ersättningen kan myndigheten behöva ha tillgång till en specificerad redogörelse över de åtgärder som vidtagits under rekonstruktionen. En sådan redogörelse ska endast skickas till tillsynsmyndigheten om myndigheten begär det.

4 kap. Gälldenärens skyldigheter och rådighet

Gälldenärens skyldigheter

1 § Gälldenären är skyldig att lämna rekonstruktören alla upplysningar om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för rekonstruktionen av verksamheten.

Gälldenären ska följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas.

I paragrafen anges gälldenärens skyldigheter. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 14 § i den tidigare lagen.

Av bestämmelsen följer att gälldenären har dels en upplysnings-skyldighet (*första stycket*), dels en lydnadsplikt (*andra stycket*). Om gälldenären inte samarbetar med rekonstruktören kan det medföra att rekonstruktionen avslutas, antingen på grund av att rekonstruktören begär det eller på grund av att det kan antas att syftet med rekonstruktionen inte kommer att kunna nås (se 2 kap. 37 § första stycket 4).

Gälldenärens rådighet

2 § Gälldenären får företa rättshandlingar inom ramen för den dagliga driften av verksamheten.

Gälldenären får inte utan rekonstruktörens samtycke

1. fullgöra en förpliktelse som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för en sådan förpliktelse, eller
2. företa rättshandlingar utom ramen för den dagliga driften av verksamheten.

Rekonstruktören får samtycka till en fullgörandet av en förpliktelse som avses i andra stycket 1 endast om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen anger vilka rättshandlingar gäldenären får vidta med respektive utan rekonstruktörens samtycke. Bestämmelsen motsvarar delvis 2 kap. 15 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.1.

Ett beslut om företagsrekonstruktion innebär inte någon formell rådighetsinskränkning för gäldenären. För vissa typer av rättshandlingar krävs dock rekonstruktörens samtycke. Det innebär inte att en rättshandling som gäldenären företar utan behövligt samtycke från rekonstruktören per automatik blir ogiltig. Rekonstruktören har däremot rätt att begära att en sådan rättshandling ska gå åter (se 3 §).

Av *första stycket* framgår att gäldenären får företa rättshandlingar inom ramen för den dagliga driften av verksamheten. För rättshandlingar som ligger utom ramen för den dagliga driften krävs dock rekonstruktörens samtycke. Det följer av *andra stycket andra punkten*.

Vad som ligger inom ramen för verksamhetens dagliga drift får bedömas i fall till fall och beror på vilken verksamhet gäldenären driver och rättshandlingens art. Viss ledning bör kunna hämtas från reglerna om den verkställande direktörens rätt att vidta åtgärder inom ramen för den löpande förvaltningen av företaget (se 8 kap. 29 och 36 §§ aktiebolagslagen).

Att överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse bör regelmässigt falla utanför den dagliga driften. Lagen innehåller därför inte något uttryckligt undantag för denna typ av rättshandlingar (jfr 2 kap. 15 § första stycket 3 i den tidigare lagen).

Enligt *andra stycket första punkten* krävs rekonstruktörens samtycke för att gäldenären ska få fullgöra en förpliktelse som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för en sådan förpliktelse. Till skillnad från den tidigare lagen omfattar bestämmelsen uttryckligen såväl betalningsförpliktelser som naturförpliktelser. Det innebär t.ex. att det krävs rekonstruktörens samtycke för att gäldenären under rekonstruktionsförfarandet ska få lämna ut en redan före förfarandet betalad vara.

Av *andra stycket* framgår att rekonstruktören endast får samtycka till fullgörandet av en förpliktelse om det finns synnerliga skäl. Så

kan vara fallet om en utebliven betalning eller leverans märkbart skulle försvåra arbetet med rekonstruktionen.

3 § En rättshandling som gäldenären företar i strid mot 2 § andra stycket gäller inte, om rekonstruktören begär att rättshandlingen ska gå åter. En sådan begäran ska göras inom skälig tid från det att rekonstruktören kände till eller borde ha känt till rättshandlingen.

Rättshandlingen ska dock inte gå åter om den företagits senast den dag då företagsrekonstruktionen registrerades i insolvensregistret, om det inte kan visas att motparten kände till beslutet eller att det fanns omständigheter som gav honom eller henne skälig anledning att anta att företagsrekonstruktion hade beslutats för gäldenären.

Av paragrafen framgår att rekonstruktören kan begära att en rättshandling som företagits utan behövligt samtycke ska gå åter. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.2.

En rättshandling som gäldenären företar under rekonstruktionen är som utgångspunkt giltig. Det förhållandet att gäldenären företar en rättshandling som ligger utanför den dagliga driften innebär alltså inte i sig att rättshandlingen är ogiltig. Enligt *första stycket* ges rekonstruktören emellertid rätt att begära att en sådan rättshandling ska gå åter. Någon rätt att begära återgång av rättshandlingar som ligger inom ramen för den dagliga driften finns däremot inte.

En begäran om återgång ska göras inom skälig tid från det att rekonstruktören kände till eller borde ha känt till rättshandlingen. Det förhållandet att gäldenären har en skyldighet att enligt 1 § upplysa rekonstruktören om sina ekonomiska förhållanden bör beaktas vid bedömningen av om rekonstruktören borde ha känt till den företagna rättshandlingen.

Enligt *andra stycket* gäller ett godtrosskydd fram till och med dagen för företagsrekonstruktionens registrering i insolvensregistret. En rättshandling som företas innan dess kan endast gå åter om det kan visas att motparten kände till beslutet eller att det fanns omständigheter som gav honom eller henne skälig anledning att anta att företagsrekonstruktion hade beslutats för gäldenären. En rättshandling som företas utan behövligt samtycke senare än dagen för registrering i insolvensregistret omfattas inte av godtrosskyddet.

5 kap. Exekutiva åtgärder under en företagsrekonstruktion

1 § Under den tid företagsrekonstruktionen pågår får utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken inte äga rum mot gäldenären. Borgenären får inte heller realisera gäldenärens tillgångar.

Verkställighet eller realisation får dock ske för fordran

1. för vilken borgenären har handpanträtt eller retentionsrätt, om det inte är sannolikt att det skulle äventyra rekonstruktionen av verksamheten eller om förbudet mot verkställighet eller realisation på ett otillbörligt sätt skulle medföra skada för de borgenärer som har dessa fordringar,

2. som avser underhållsbidrag, eller

3. på lön eller annan ersättning och på pension som skulle ha haft förmånsrätt enligt 12 eller 13 §§ förmånsrättslagen (1970:979) samt på uppsägningslön, allt till den del fordran inte omfattas av den statliga lönegarantin enligt lönegarantilagen (1992:497).

Under företagsrekonstruktionen får handräckning enligt lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. inte ske. Inte heller får beslut om kvarstad eller betalningssäkring meddelas.

Enligt paragrafen gäller ett verkställighetshinder under företagsrekonstruktionen. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 17 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 7.5.2.

Av *första stycket* framgår att utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken inte får ske under den tid som företagsrekonstruktionen pågår. Verkställighetsförbudet gäller från och med beslutet om företagsrekonstruktion till dess att rekonstruktionen upphör, antingen genom ett formellt beslut från tingsrätten eller till följd av att gäldenären går i konkurs. Verkställighetsförbudet upphör också om företagsrekonstruktionen pågått under tolv månader, även om rekonstruktionen fortsätter efter denna tid till följd av att rätten beslutat om planförhandling.

För att Kronofogdemyndigheten ska kunna beakta verkställighetsförbudet torde det normalt krävas en invändning från gäldenären. Om en sådan invändning görs kan det finnas anledning för myndigheten att höra rekonstruktören innan beslut fattas.

Till skillnad från den tidigare lagen omfattar verkställighetsförbudet även det förhållandet att borgenären själv realiserar gäldenärens tillgångar. Det innebär t.ex. att en kreditgivare med handpanträtt i rekonstruktionsbolagets aktier som utgångspunkt inte får realisera panten i enlighet med pantavtalet under den tid som rekonstruktionen pågår. Om en borgenär skulle realisera gäldenärens tillgångar och

gäldenären anser att detta skett i strid mot bestämmelserna i denna paragraf får gäldenären väcka talan mot borgenären vid allmän domstol.

Andra stycket innehåller undantag från verkställighetsförbudet. I *punkt 1* undantas verkställighet och realisation för fordringar som omfattas av handpanträtt eller retentionsrätt, under förutsättning att verkställighet eller realisation inte skulle äventyra rekonstruktionen av verksamheten eller att förbudet på ett otillbörligt sätt skulle medföra skada för de borgenärer som har dessa fordringar. I allmänhet bör rekonstruktionen inte äventyras av att en handpanträtt tas i anspråk.

I *punkt 2* undantas fordringar på underhållsbidrag. Det motsvarar vad som gällde enligt den tidigare lagen.

I *punkt 3* undantas fordringar på lön m.m. till den del fordran inte omfattas av den statliga lönegarantin enligt lönegarantilagen.

Tredje stycket motsvarar vad som gällde enligt 2 kap. 17 § första och andra stycket i den tidigare lagen.

2 § Om det finns särskilda skäl att befara att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd och därigenom sätter en borgenärs rätt i fara, får rätten på begäran av en berörd part besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa dennes rätt. Bestämmelserna i 1 § hindrar inte verkställighet av ett sådant beslut.

Genom paragrafen ges borgenärerna ett visst skydd mot att gäldenären företar åtgärder eller underlåter att vidta åtgärder som äventyrar deras rätt. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 18 § i den tidigare lagen.

3 § I 2 kap. 10 a § konkurslagen (1987:672) finns föreskrifter om en borgenärs ansökan om att gäldenären ska försättas i konkurs under pågående företagsrekonstruktion.

Paragrafen innehåller information om att det finns bestämmelser i konkurslagen om en borgenärs konkursansökan. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 19 § i den tidigare lagen.

6 kap. Gäldenärens avtal under rekonstruktionen, m.m.

Gäldenärens rätt till fullföljd

1 § Gäldenären får med rekonstruktörens samtycke begära att ett avtal ska fullföljas. Rekonstruktörens samtycke krävs dock inte om avtalet ligger inom ramen för verksamhetens dagliga drift.

Om avtalet gäller fortlöpande eller delbara prestationer, får gäldenären begränsa sin begäran till viss tid eller mängd av de prestationer som återstår att fullgöra (begränsad fullföljd). Fullföljden får dock inte begränsas om det skulle medföra väsentlig olägenhet för motparten eller om motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer.

Första och andra stycket gäller även när motparten före ansökan om företagsrekonstruktion har fått rätt att häva avtalet på grund av ett inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation.

Paragrafen reglerar gäldenärens rätt att begära fullföljd av avtal. Bestämmelsen motsvarar delvis 2 kap. 20 § första stycket i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 7.5.4, 7.6.2, 7.7.5 och 7.7.6.

Gäldenärens avtal upphör inte att gälla när en företagsrekonstruktion inleds. Av *första stycket* framgår att gäldenären har rätt att välja om ett avtal ska fullföljas eller inte. Om fullföljden avser ett avtal som ligger utanför verksamhetens dagliga drift krävs rekonstruktörens samtycke till fullföljden. Om gäldenären väljer att inte fullfölja får motparten häva avtalet. Att motparten har rätt att få besked om gäldenären vill fullfölja ett avtal följer av 3 §.

Enligt *andra stycket* får gäldenären begränsa sin begäran om fullföljd till att gälla endast viss tid eller viss mängd. Om det t.ex. återstår fem år på ett hyresavtal, kan gäldenären kräva att detta fullföljs under ett år. En grundläggande förutsättning för att en begränsad fullföljd ska vara tillåten är dock att det är fråga om prestationer som är fortlöpande eller delbara. Det innebär t.ex. att avbetalningsköp och avtal om finansiell leasing inte omfattas av regleringen. Gäldenären får själv bestämma i vilken utsträckning ett avtal ska fullföljas, men får inte ändra sitt besked efter att det lämnats till motparten.

Rätten till begränsad fullföljd gäller med två undantag. Enligt det första undantaget får fullföljden inte begränsas om det skulle medföra väsentlig olägenhet för motparten. Det kan t.ex. handla om en delleverans till en maskin där samtliga delar är nödvändiga för att maskinen ska fungera. Gäldenären bör inte heller kunna begära att motparten färdigställer en entreprenad endast till hälften, om entreprenaden bör betraktas som en enhet. Vid bedömningen av vad som utgör väsentlig olägenhet kan ledning hämtas från köplagens regler om partiella avtalsbrott och hävning vid successiv leverans (se 43 och 44 §§ köplagen).

Enligt det andra undantaget får någon begränsad fullföljd inte ske om motparten har sakrättsligt skydd, dvs. en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer.

Av *tredje stycket* följer att det förhållandet att gäldenären var i hävningsgrundande dröjsmål med betalningen eller annan prestation före ansökan om företagsrekonstruktion inte ger motparten rätt att häva avtalet. Hävningshindret inträder redan i samband med ansökan och inte, som tidigare, genom beslutet om företagsrekonstruktion. Hävningshindret gäller även för avtal om kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing.

Verkan av att avtal fullföljs

2 § Om gäldenären begär att ett avtal ska fullföljas ska motparten fullgöra sina återstående prestationer, och gäldenären utge det vederlag som svarar mot dessa.

I den utsträckning gäldenärens prestationer enligt avtalet inte kan delas upp utan betydande olägenhet för motparten, ska gäldenären även utge vederlag för sådana prestationer som motparten har fullgjort före beslutet om företagsrekonstruktion.

Är motparten enligt avtalet skyldig att utge en prestation innan gäldenären måste utge vederlaget, och är tiden för motpartens fullgörelse inne, får motparten begära att gäldenären utan oskäligt uppehåll ställer säkerhet för sin motsvarande fullgörelse.

Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, får motparten begära säkerhet endast om det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom eller henne mot förlust.

I paragrafen regleras vad som gäller mellan parterna om ett avtal ska fullföljas. Bestämmelsen motsvarar delvis 2 kap. 20 § andra stycket i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.7.

Gäldenärens rätt att begära fullföljd regleras i 1 §. Om gäldenären begär fullföljd är huvudregeln enligt *första stycket* att motparten ska fullgöra sina återstående prestationer. Gäldenären ska i sin tur utge det vederlag som svarar mot dessa prestationer. Det innebär att vid ett vanligt köpeavtal där gäldenären är köpare, ska motparten leverera varorna och gäldenären betala återstående vederlag.

Gäldenären är som utgångspunkt inte skyldig att utge en prestation om den utgör vederlag för en betalning som motparten fullgjort före beslutet om företagsrekonstruktion. Vid successiva leveranser ska gäldenären alltså kunna kräva betalning, även om motparten betalat för en prestation före rekonstruktionen utan att få denna levererad. I *andra stycket* finns ett undantag från denna princip. Om gäldenärens prestation inte kan delas upp utan att det innebär betydande

olägenheter för motparten, ska gäldenären utge vederlag även för sådana prestationer som fullgjorts före beslutet om företagsrekonstruktion. Undantaget tar sikte på när gäldenären ska prestera in natura och innebär att gäldenären är skyldig att fortsätta leverera trots att viss betalning skett före beslutet om företagsrekonstruktion, även om det betyder att motparten får vederlag för en oprioriterad prestation som han eller hon fullgjort före rekonstruktionen. Som exempel kan nämnas att gäldenären ska leverera en maskin som inte låter sig delas upp eller en entreprenad som också utgör en enhet.

I *tredje* och *fjärde styckena* regleras motpartens rätt till säkerhet för vederlaget när gäldenären ska utge vederlag först efter det att motparten ska utge sin återstående prestation.

I tredje stycket regleras gäldenärens skyldighet att ställa säkerhet när tiden för motpartens fullgörelse har inträtt. Reglerna utgår från att det regleras i avtalet när motparten ska fullgöra sina återstående prestationer. Om inget annat följer av avtalet ska vederlaget utges samtidigt som prestationen. Om gäldenären däremot har medgetts anstånd med betalningen, t.ex. när leveransen enligt avtalet ska ske ett visst datum och betalningen vid ett senare, och tiden för motpartens fullgörelse är inne, ska gäldenären på motpartens begäran utan oskäligt uppehåll ställa säkerhet för sin motsvarande fullgörelse.

I fjärde stycket regleras gäldenärens skyldighet att ställa säkerhet för framtida prestationer. Om tiden för fullgörelse inte är inne är gäldenären inte skyldig att ställa säkerhet annat än om det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda motparten för förlust. Det har att göra med att motparten normalt har säkerhet i sin egen framtida prestation. Avgörande för om det finns särskild anledning att skydda motparten mot förlust bör vara om den säkerhet som motparten har i sin egen prestation är klart tillräcklig.

Motpartens rätt till besked

3 § Motparten får begära att gäldenären inom skälig tid ger besked om och i vilken utsträckning avtalet ska fullföljas. Lämnar gäldenären inte besked inom skälig tid, får motparten häva avtalet. Detsamma gäller om gäldenären inte ställer säkerhet enligt 2 §.

Av paragrafen följer att motparten kan kräva att gäldenären lämnar besked om ett avtal ska fullföljas. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.5.

Till skillnad från den tidigare lagen är motpartens rätt till besked om ett avtal ska fullföljas inte beroende av att gäldenären var i hävningsgrundande dröjsmål före rekonstruktionen. I stället har samtliga motparter rätt att begära besked i denna fråga. Om gäldenären inte lämnar något besked inom skälig tid får motparten häva avtalet. Samma sak gäller om gäldenären underlåter att ställa säkerhet enligt 2 §.

Vad som är skälig tid får bedömas i varje enskilt fall. Gäldenären måste ges rimlig tid att överväga om han eller hon ska begära att avtalet ska fullföljas, samtidigt som hänsyn måste tas till motpartens behov av att få veta vad som ska gälla. Vid bedömningen bör beaktas avtalets omfattning och art och den typ av vara eller tjänst som avtalet avser. Vid bedömningen bör även storleken och arten av gäldenärens verksamhet beaktas.

Motpartens krav på vederlag

4 § Motpartens krav på vederlag enligt 2 § ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen.

Av paragrafen följer att motpartens krav på vederlag till följd av att gäldenären begär att ett avtal ska fullföljas, ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.8.

I en planförhandling deltar endast de parter som har fordringar eller rättigheter som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion (se 2 kap. 19 §). Konsekvensen av att en fullföljdsfordran anses ha uppkommit under rekonstruktionen blir därför att den inte omfattas av rekonstruktionsplanen. Fordran kan därmed inte skrivas ned genom en ekonomisk uppgörelse i planen.

Av hänvisningen till 2 § följer att i de fall där rekonstruktörens samtycke krävs för att gäldenärens ska få begära fullföljd, utgör samtycket också en förutsättning för att fordran ska anses ha uppkommit under rekonstruktionsförfarandet.

Skydd för prestationer som tas emot under företagsrekonstruktionen

5 § Om gäldenären efter beslutet om företagsrekonstruktion tar emot en prestation från en motpart och gäldenären väljer att inte fullfölja avtalet, ska prestationen lämnas tillbaka.

Förfogar gäldenären över prestationen så att den inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad eller oförminskad, ska motpartens fordran på avtalat vederlag för denna prestation anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen. Detsamma gäller om gäldenären utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas.

Gäldenären ska inte anses ha förfogat över eller utnyttjat en prestation förrän rekonstruktören har fått eller borde ha fått kännedom om att prestationen tagits emot eller om det avtal som prestationen avser.

Paragrafen reglerar vad som händer om gäldenären tar emot en prestation under ett rekonstruktionsförfarande. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.10.

Regeln i *första stycket* motsvarar delvis den aktiva stoppningsrätt som följer av 63 § fjärde stycket köplagen och som gällde redan enligt den tidigare lagen (se hänvisningen i 2 kap. 20 § femte stycket i den tidigare lagen). Till skillnad från bestämmelsen i köplagen omfattar denna bestämmelse dock inte bara varor utan alla prestationer, inklusive betalningar. Av bestämmelsen följer att om gäldenären efter beslutet om företagsrekonstruktion tar emot en prestation och gäldenären väljer att inte fullfölja avtalet, ska prestationen lämnas tillbaka. Motparten har då rätt att få tillbaka sin prestation. Om gäldenären återlämnar prestationen med stöd av denna bestämmelse kan återlämnandet inte återvinnas enligt 8 kap. eller i en framtida konkurs.

Beträffande lokalhyresavtal och anställningsavtal finns särskilda regler i 6 och 7 §§.

Andra stycket reglerar fall där prestationen till följd av gäldenärens förfogande inte kan lämnas tillbaka i väsentligen oförändrat eller oförminskat skick, eller där prestationen inte alls kan lämnas tillbaka. Bestämmelsen innebär dels att gäldenären är skyldig att utge vederlag eller ställa säkerhet för prestationen enligt 2 §, dels att prestationen ska anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen, med den följderna att den inte kan skrivas ned genom en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen. Det förhållandet att gäldenären förfogat över prestationen så att den inte kan lämnas tillbaka innebär dock inte att gäldenären därigenom också har begärt fullföljd för framtida prestationer.

I *tredje stycket* anges att ett förfogande inte ska anses ha skett förrän rekonstruktören fått eller borde ha fått kännedom om prestationen. Rekonstruktören får därigenom viss tid på sig att sätta sig in i gäldenärens avtal och tillgångar innan en fullföljdsfordran uppkommer till följd av ett förfogande.

6 § Om en hyresvärd fortsätter att tillhandahålla en lokal enligt ett hyresavtal med gäldenären, ska hyresvärdens fordran på hyra för nyttjande som sker senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion anses ha uppkommit under rekonstruktionen.

Paragrafen innehåller en särskild regel för de fall där gäldenären fortsätter att utnyttja en hyreslokal. Bestämmelsen har utformats efter viss förebild av vad som gäller vid konkurs enligt 12 kap. 31 § femte stycket jordabalken. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.11.

Enligt gällande rätt torde en hyresfordran till följd av att gäldenären fortsätter att nyttja en lokal anses ha uppkommit under rekonstruktionen (se rättsfallet NJA 2014 s. 537). En sådan fordran omfattas därmed inte av ett offentligt ackord. Denna paragraf utgör en kodifiering av denna princip. För att rekonstruktören ska hinna sätta sig in i verksamheten och ta ställning till vilka avtal som ska fullföljas inträder den angivna rättsföljden av ett fortsatt nyttjande först från och med den andra månaden efter beslutet om företagsrekonstruktion.

Till skillnad från vad som gäller vid konkurs enligt 12 kap. 31 § femte stycket jordabalken krävs det inte att hyresvärderna uppmanar gäldenären att ställa lokalen till förfogande för att de angivna konsekvenserna ska inträda.

7 § Om en arbetstagare fortsätter att fullgöra sina åtaganden enligt ett anställningsavtal med gäldenären, ska arbetstagarens fordran på lön eller annan ersättning för arbete som utförs senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion anses ha uppkommit under rekonstruktionen.

Paragrafen innehåller en särskild regel när en arbetstagare fortsätter att arbeta hos gäldenären under rekonstruktionen. En fordran på lön eller annan ersättning för arbete som utförs senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen och undantas därmed från en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen. Bestämmelsen motsvarar vad som gäller vid konkurs enligt 5 kap. 18 § konkurslagen. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.12.

Gäldenärens rätt att säga upp avtal

8 § Gäldenären får med rekonstruktörens samtycke säga upp ett varaktigt avtal, som inte ska fullföljas enligt 2 §, till upphörande efter tre månader eller den tid som med hänsyn till avtalets art och längd får anses skälig.

Första stycket gäller dock inte om motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer. Det begränsar inte heller motpartens rätt till ersättning för visad skada.

I paragrafen regleras gäldenärens rätt att säga upp avtal i förtid. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.13.

En gäldenär har enligt *första stycket* rätt att säga upp ett varaktigt avtal att upphöra i förtid. I lagen anges att ett avtal som huvudregel kan sägas upp med tre månaders uppsägningstid. Om det med hänsyn till avtalets art och längd är skäligt får uppsägningen dock förläggas till en tidigare eller senare tidpunkt.

Rätten att säga upp avtalet är inte villkorad av att någon rekonstruktionsplan fastställs. Uppsägningen är alltså giltig även om rekonstruktionen avslutas utan att någon plan fastställs.

Av *andra stycket* framgår att avtalet inte får sägas upp i förtid när motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer. Uppsägningen begränsar inte heller motpartens rätt till ersättning för visad skada. Motparten kan alltså även framöver ha rätt till ersättning. Kravet på att motparten måste kunna visa vilken skada han eller hon lidit ger emellertid starka incitament för denne att begränsa skadan, t.ex. genom att hitta en ny hyresgäst om avtalet avser hyra av lokal.

Av 10 § framgår att bestämmelsen inte gäller för bl.a. anställningsavtal. Det är således inte tillåtet att med stöd av denna bestämmelse säga upp en arbetstagare i förtid.

Ogiltiga avtalsvillkor, m.m.

9 § Ett avtalsvillkor som inskränker gäldenärens rätt enligt 1–8 §§ är utan verkan.

Ett villkor som ger gäldenärens motpart rätt att hålla inne sin prestation, häva avtalet eller på annat sätt ändra avtalet till gäldenärens nackdel på grund av ansökan eller beslutet om företagsrekonstruktion eller planförhandling eller gäldenärens ekonomiska svårigheter som föranlett ansökan är utan verkan.

Av paragrafen följer att reglerna om gäldenärens avtal är tvingande. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.16.

Av *första stycket* framgår att avtalsvillkor som inskränker gäldenärens rätt att begära fullföljd är utan verkan. Detta utgör inte bara hinder mot att motparten häver ett avtal som gäldenären har begärt ska fullföljas, utan även mot att motparten på annat sätt ändrar avtalet eller håller inne en prestation.

En följd av att avtalsreglerna är tvingande är att ett avtalsvillkor som ger motparten rätt att häva eller på annat sätt ändra ett avtal redan på den grunden att gäldenären ansöker om eller inleder en företagsrekonstruktion – en s.k. *ipso facto*-klausul – inte är giltig. För att det inte ska råda någon tvekan om detta anges detta uttryckligen i *andra stycket*.

10 § Bestämmelserna i 1–8 §§ gäller inte för en borgenär som innehar finansiella instrument, valuta eller sådana fordringar som avses i 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen, eller för avtal som omfattas av 5 kap. 1 § andra stycket lagen om handel med finansiella instrument (1991:980). Förutom 7 § gäller bestämmelserna inte heller för anställningsavtal.

Paragrafen innehåller undantag från reglerna om gäldenärens avtal. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 20 § sjätte stycket i den tidigare lagen, men omfattar uttryckligen även s.k. nettning enligt lagen om handel med finansiella instrument. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.3.

Kvittning

11 § Den som hade en fordran hos gäldenären när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes får, även om fordringen inte är förfallen till betalning, använda den till kvittning mot fordran som gäldenären då hade mot honom eller henne. Detta gäller dock inte, om kvittning är utesluten på grund av någon av fordringarnas beskaffenhet eller undantagen enligt vad som sägs i 12–15 §§.

Gäldenärens fordran på betalning för en naturaprestation enligt ett avtal som gäldenären begärt ska fullföljas enligt första stycket, ska anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om kvittning. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 21 § första stycket i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.9.

Andra stycket saknar motsvarighet i den tidigare lagen. Där framgår att gäldenärens krav på betalning för en naturaprestation som gäldenären valt att fullgöra under rekonstruktionen ska anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen. Innebörden av detta är att gäldenärens motpart inte får kvitta en sådan skuld mot en fordran hos gäldenären som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion.

12 § Om en fordran mot gäldenären har förvärvats genom överlåtelse från tredje man senare än tre månader före ansökan om företagsrekonstruktion, får den inte användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade när borgenären förvärvade sin fordran, om förvärvet inte med hänsyn till omständigheterna kan anses som ordinärt. I fråga om dödsbo räknas tiden dock från ansökan om boets avträdande till förvaltning av boutredningsman, under förutsättning att en ansökan om företagsrekonstruktion följt inom tre månader från det att en boutredningsman förordnats. Sådant förbud gäller också, om en fordran mot gäldenären har förvärvats tidigare genom sådant fång och borgenären då hade skäligen anledning anta att gäldenären var på obestånd.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 21 § andra stycket i den tidigare lagen.

13 § En borgenär, som har satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, får inte kvitta, i den mån sådan betalning hade kunnat bli föremål för återvinning enligt 8 kap.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 21 § tredje stycket i den tidigare lagen.

14 § En fordran på ersättning som tillkommer en borgensman eller annan med anledning av en förpliktelse som han eller hon infriat (regressfordran) anses vid tillämpning av vad som sägs i 11–13 §§ ha förvärvats när hans eller hennes förpliktelse grundades.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 21 § fjärde stycket i den tidigare lagen. Endast språkliga och redaktionella ändringar har gjorts.

15 § Överlåter gäldenären sedan ansökan om företagsrekonstruktion gjorts en fordran så att en borgenär därigenom förlorar rätt till kvittning, ska han eller hon ersätta borgenären för detta.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 21 § femte stycket i den tidigare lagen. Endast språkliga ändringar har gjorts.

7 kap. Rekonstruktionsplaner

Allmänt om rekonstruktionsplanen

1 § En rekonstruktionsplan får avse de åtgärder som krävs för att komma till rätta med gäldenärens ekonomiska svårigheter och säkerställa att den verksamhet som gäldenären bedriver helt eller delvis ska kunna fortsättas av gäldenären eller någon annan.

Paragrafen innehåller de allmänna utgångspunkterna för planens innehåll. Övervägandena finns i avsnitt 8.4.1.

Av *första stycket* framgår att en rekonstruktionsplan kan innehålla alla de åtgärder som krävs för att få verksamheten lönsam igen. Det innebär att gäldenären, precis som i det tidigare förfarandet, kan föreslå en skulduppställning genom vilken borgenärernas fordringar skrivs ned med viss andel eller betalningsvillkoren ändras. Åtgärderna i en rekonstruktionsplan kan emellertid innefatta betydligt fler åtgärder än så. Det är bl.a. möjligt att föreslå att verksamhetens tillgångar eller avtal ska överlåtas eller att hela eller delar av verksamheten ska överlåtas. Det finns inte heller något hinder mot att föreslå åtgärder som påverkar företagsägarnas ställning, t.ex. att en borgenärs skuld ska konverteras till ägande i bolaget (s.k. *debt-to-equity swap*), eller att genom planen besluta att gäldenärens aktiekapital ska ökas eller minskas.

Vilka åtgärder som med bindande verkan kan föreslås i planen är begränsad till frågor som de parter som anges i planen disponerar över och är behöriga att avtala om. Det innebär att det inte är möjligt att driva igenom vilka åtgärder som helst genom planen. Det är inte möjligt att avvika från indispositiva regler i andra lagar genom att t.ex. frånga tvingande regler i lagen (1982:80) om anställningsskydd. Frågan om en fastställd plans bindande verkan utvecklas i författningskommentaren till 9 §.

Alla delar av rekonstruktionsplanen måste inte vara juridiskt bindande. Det förhållandet att en i planen angiven åtgärd inte går att verkställa påverkar således inte möjligheten att föreslå åtgärden. Rekonstruktören bör redan i rekonstruktionsplanen ange vilka delar som han eller hon bedömer vara juridiskt bindande och därmed i förlängningen verkställbara. Även de delar av planen som inte är juridiskt bindande och således inte kan ligga till grund för en verkställbar exekutionstitel kan emellertid leda till rättsliga konsekvenser för gäldenären. Om gäldenären bryter mot ett villkor som inte går att verkställa kan det leda till att rätten beslutar att planen ska upphävas. Om villkoret

är civilrättsligt bindande för gäldenären kan gäldenärens motpart också vara berättigad till skadestånd.

2 § I rekonstruktionsplanen ska de berörda parterna delas in i olika grupper. Parter med tillräckligt enhetliga intressen ska placeras i samma grupp.

Följande berörda parter ska delas in i olika grupper:

1. borgenärer vars fordringar har förmånsrätt, säkerhetsrätt eller kvittningsrätt,
2. borgenärer vars fordringar inte har förmånsrätt,
3. borgenärer med efterställda fordringar, och
4. aktieägare eller andra personer som har ett ägarintresse i gäldenären eller dennes verksamhet, om personen inte är en borgenär.

Av paragrafen framgår att de berörda parterna ska delas in i olika grupper. Där anges också grunderna för gruppindelningen. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.2.

Vid omröstningen om rekonstruktionsplanen röstar varje grupp för sig (se 2 kap. 25 §). Om samtliga röstningsgrupper röstar för planen har den antagits och rätten ska gå vidare och pröva om den kan fastställas. Utgångspunkten för gruppindelningen framgår av *första stycket*. Där anges att parter med enhetliga intressen ska placeras i samma grupp. Detta innebär motsatsvis att parter som inte har enhetliga intressen inte kan placeras i samma grupp. Det innebär också att parter med tillräckligt enhetliga intressen inte får placeras i olika grupper.

Om en borgenär har olika typer av fordringar, t.ex. fordringar med förmånsrätt och fordringar utan förmånsrätt, ska borgenären placeras i båda dessa grupper med rösträtt i förhållande till den fordran som föranledde placeringen i respektive grupp. Samma princip gäller om en företagsägare också är borgenär eller när värdet av en förmånsrätt, säkerhetsrätt eller kvittningsrätt endast delvis täcker en borgenärs fordran. Den delvis säkrade borgenären deltar då i omröstningen med den del av fordran som inte är säkerställd.

Vad som utgör tillräckligt enhetliga intressen kommer att variera i varje enskilt fall och bero på vilka borgenärer, företagsägare och andra parter som finns i företaget och på vilket sätt de berörs av planen. Som utgångspunkt har därför gäldenären och, i förekommande fall, rekonstruktören stort utrymme att anpassa innehållet i rekonstruktionsplanen till omständigheterna i det enskilda fallet.

I bestämmelsens *andra stycke* finns vissa närmare riktlinjer för gruppindelningen enligt vilka vissa berörda parter aldrig ska anses ha enhetliga intressen. Av bestämmelsen följer bl.a. att borgenärer med

förmånsrätt aldrig kan placeras i samma grupp som borgenärer utan förmånsrätt eller en grupp med aktieägare.

Vad som sägs i andra stycket innebär inte att parter inom de angivna kategorierna alltid har tillräckligt enhetliga intressen. Bestämmelsen utgör inte heller någon presumtion för att parter inom samma kategori ska placeras i samma grupp. En bedömning måste göras i varje enskilt fall. Det är således möjligt, och ofta också nödvändigt, att dela in de berörda parterna inom samma kategori i flera grupper utifrån de intressen som de representerar. Det är t.ex. inte säkert att en oprioriterad borgenär med offentlighetsrättsliga fordringar har samma intressen som en oprioriterad borgenär med leverantörsfordringar. Det kan också finnas skäl att skilja mellan de borgenärer som gäldenären ska ha en fortsatt avtalsrelation med och borgenärer med vilka avtalsrelationerna ska avslutas. Även företagsägarna kan delas in i olika grupper. Det kan t.ex. finnas skäl att placera en majoritetsägare som är aktiv i företaget i en annan grupp än passiva minoritetsägare.

3 § I rekonstruktionsplanen ska parter i samma grupp behandlas lika i proportion till deras respektive fordran eller rättighet, medan parter i olika grupper kan föreslås olika villkor och ges olika rätt.

Av paragrafen framgår dels att parter i samma grupp ska erbjudas lika uppgörelse, dels att parter i olika grupper kan föreslås olika uppgörelser. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.2.

Bestämmelsen innehåller en regel om likabehandling. Berörda parter inom samma grupp ska ges lika rätt. Detta utgör också en allmän förutsättning för att planen ska kunna fastställas (se 2 kap. 29 § första stycket 2). Om parter inom samma grupp inte behandlas lika på ett sätt som står i proportion till deras respektive fordran kan planen inte fastställas även om samtliga grupper har röstat för planen vid plan-sammanträdet.

Enligt bestämmelsen behöver däremot parter i olika grupper inte föreslås samma villkor. Detta gäller även mellan grupper med samma prioritet. Det är alltså tillåtet att föreslå att en grupp borgenärer utan förmånsrätt ska få en bättre uppgörelse än en annan grupp borgenärer utan förmånsrätt. Om samtliga grupper godtar planen vid omröstningen utgör ett sådant villkor inte hinder mot att rätten fastställer planen. Om någon grupp motsätter sig planen krävs det emellertid som mycket stark utgångspunkt att den grupp som motsätter sig planen behandlas minst lika förmånligt som andra grupper som vid kon-

kurs hade haft samma prioritet, för att planen ska kunna fastställas genom en gruppöverskridande ”cram-down” (se 2 kap. 32 § första stycket 3).

Rekonstruktionsplanens innehåll

4 § En rekonstruktionsplan ska innehålla uppgift om

1. gäldenärens namn och personnummer eller organisationsnummer samt adress,
2. vem som förordnats till rekonstruktör,
3. arbetstagarnas ställning och planens övergripande konsekvenser för anställningar med beaktande av arbetstagarnas kollektiva och individuella rättigheter samt vilka åtgärder som vidtagits för att informera och samråda med arbetstagarrepresentanter,
4. de berörda parterna och deras fordringar eller rättigheter,
5. de berörda parternas gruppindelning och skälen för indelningen samt värdena av fordringarna och rättigheterna i varje grupp,
6. de parter som inte berörs av rekonstruktionsplanen och en redogörelse till varför planen inte ska beröra dem,
7. vilka åtgärder som vidtagits under rekonstruktionen, och
8. rekonstruktionsåtgärderna och tidpunkten eller tidsperioden för de föreslagna åtgärderna.

Rekonstruktionsplanen ska innehålla en berättelse av rekonstruktören som redogör för gäldenärens ekonomiska situation och orsakerna till och omfattningen av de ekonomiska svårigheterna, uppgift om den utdelning som kan påräknas i en konkurs samt upplysning om egendom har frångått gäldenären under sådana förhållanden att den kan bli föremål för återvinning, när det finns skäligen anledning anta att gäldenären har gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer och i så fall grunden för detta, samt hur gäldenären har fullgjort sin bokföringsskyldighet.

Rekonstruktionsplanen ska också innehålla en förteckning över gäldenärens tillgångar och skulder vid ansökan om företagsrekonstruktion och ansökan om planförhandling, som har upprättats av rekonstruktören enligt 6 och 7 §§, och den senaste balansräkningen.

I rekonstruktionsplanen ska vidare finnas ett yttrande av rekonstruktören om huruvida han eller hon anser att planen bör antas av de berörda parterna, samt förklarar varför planen har rimliga utsikter att säkra verksamhetens livskraft och förebygga insolvens.

Paragrafen reglerar vilka uppgifter som ska framgå av en rekonstruktionsplan. Bestämmelsen motsvarar delvis 3 kap. 11 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.6.1.

Enligt *punkterna 1 och 2* ska planen innehålla allmänna uppgifter om gäldenären och uppgift om vem som är rekonstruktör.

Punkten 3 anger att planen ska innehålla vissa uppgifter om arbetstagararnas ställning. Av planen bör bl.a. framgå vilken information som har förmedlats till de anställda i fråga om konsekvenserna av företagsrekonstruktionen och rätten till lönegaranti. Där bör också anges vilka kontakter som har tagits och vilken information som har förmedlats till de fackliga organisationer som är representerade på arbetsplatsen.

I planen ska även de övergripande konsekvenserna för arbetstagararnas anställningar anges. I detta ligger att planen ska innehålla uppgifter om eventuella uppsägningar och andra förändringar, t.ex. i form av arbetstidsförkortning, för de anställda. Att arbetstagararnas kollektiva och individuella rättigheter måste beaktas vid eventuella förändringar av deras anställningsförhållanden framgår uttryckligen av lagtexten.

Av *punkterna 4 och 5* framgår att planen ska innehålla uppgifter om de berörda parterna och deras indelning i grupper. Vilka parter som berörs av planen framgår av 2 kap. 19 §. Grunderna för gruppindelningen framgår av 2 §.

Även parter som inte berörs av planen ska anges. Det framgår av *punkten 6*. En part är oberörd om parten hade en fordran eller rättighet när rekonstruktionen inleddes men han eller hon inte omfattas av de åtgärder som föreslås i planen. Så är t.ex. fallet om en borgenär får fullt betalt för sin fordran och betalningsvillkoren inte heller i något annat avseende ändras.

Av *punkten 7* framgår att rekonstruktionsplanen ska innehålla en beskrivning över vilka åtgärder som vidtagits under rekonstruktionen.

Av *punkten 8* följer att rekonstruktionsplanen ska innehålla uppgift om rekonstruktionsåtgärderna och när de ska genomföras. Begreppet rekonstruktionsåtgärder definieras i 1 kap. 2 §. Vilka åtgärder som är tillåtna att föreslå i en rekonstruktionsplan utvecklas i kommentaren till 1 §. Till skillnad från den tidigare lagen är det inte enbart skulduppgörelsen som kan fastställas. En skulduppgörelse kan dock utgöra ett villkor i en rekonstruktionsplan.

Enligt *andra stycket* ska rekonstruktionsplanen innehålla en rekonstruktionsberättelse. Det motsvarar vad som gällde enligt 3 kap. 11 § första stycket 1 i den tidigare lagen.

Tredje stycket motsvarar i huvudsak 3 kap. 10 § andra stycket i den tidigare lagen. Förteckningen över tillgångar och skulder ska avse både tiden för ansökan om företagsrekonstruktion och tiden för ansökan om planförhandling. Det ligger i sakens natur att förteckningen över

tillgångar och skulder vid ansökan om planförhandling måste avse förhållandena omedelbart före ansökan om planförhandling. Om ansökan om planförhandling görs samtidigt som ansökan om företagsrekonstruktion gäller detsamma för förteckningen över gäldenärens tillgångar och skulder vid ansökan om att inleda förfarandet.

Fjärde stycket motsvarar i huvudsak 3 kap. 11 § första stycket 2 i den tidigare lagen, men kräver dessutom att rekonstruktören förklarar varför planen har rimliga utsikter att säkra verksamhetens livskraft och förebygga insolvens.

5 § Rekonstruktionsplanen ska innehålla information om ny finansiering och skälen till varför den nya finansieringen är nödvändig för att genomföra planen.

Av paragrafen framgår att rekonstruktionsplanen i förekommande fall ska innehålla uppgifter om ny finansiering. Övervägandena finns i avsnitt 8.6.1.

En rekonstruktionsplan som innehåller ny finansiering får inte fastställas om den nya finansieringen inte är nödvändig för att genomföra planen (se 2 kap. 31 §). För att rätten ska kunna pröva nödvändigheten av sådan finansiering ska rekonstruktionsplanen innehålla en redogörelse för varför den nya finansieringen är nödvändig.

Förteckningen över tillgångar och skulder

6 § I den förteckning som avses i 4 § tredje stycket ska tillgångarna tas upp till marknadsvärdet vid den tidpunkt då förteckningen upprättas.

Värdet ska bestämmas med utgångspunkten att gäldenärens verksamhet helt eller delvis ska fortsätta. Dessutom ska ett värde bestämmas med utgångspunkt från det pris till vilket tillgångarna hade kunnat säljas i en konkurs.

Om möjligt ska det även lämnas specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna har åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering inte har gjorts, om anskaffningskostnaden. Förteckningen ska vidare innehålla uppgift om varje parts namn och adress.

Ränta på en berörd parts fordran ska inte beräknas längre än till dagen för ansökan om företagsrekonstruktion. En fordran i utländsk valuta ska beräknas efter den kurs som gällde nämnda dag.

Paragrafen reglerar vilka uppgifter som ska framgå av förteckningen över skulder och tillgångar. Bestämmelsen motsvarar delvis 3 kap. 14 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.6.2.

Enligt *första stycket* ska tillgångarna tas upp till marknadsvärdet vid den tidpunkt då förteckningen upprättades. Denna tidpunkt kommer med viss nödvändighet att ligga något före det att förteckningen upprättas. Värderingen ska ske med utgångspunkten att gäldenärens verksamhet ska fortsätta, det s.k. fortlevnadsvärdet. Det följer av *andra stycket*. I förteckningen ska dessutom anges vilket värde tillgångarna hade haft vid en konkurs.

Tredje och fjärde stycket har motsvarigheter i 3 kap. 14 § i den tidigare lagen.

7 § I förteckningen enligt 4 § tredje stycket ska det anges om en borgenär har förmånsrätt, jämte grunden till det.

Bedöms värdet av egendom till vilken en borgenär har särskild förmånsrätt eller säkerhet genom återtaganderätt understiga dennes fordran, ska säkerhetens värde anges i förteckningen. Detsamma gäller för egendom som är föremål för finansiell leasing.

Är en borgenärs fordran förenad med en allmän förmånsrätt som vid en konkurs, beslutad vid tiden för ansökan om företagsrekonstruktion, inte skulle ha täckt hela borgenärens fordran, ska anges hur stor del av fordringen som täcks av förmånsrätten.

Om någon gör en anmärkning som avses i 8 §, ska det anges.

Av paragrafen framgår att förteckningen över tillgångar och skulder ska innehålla uppgift om en borgenärs förmånsrätt och grunden för förmånsrätten. Bestämmelsen motsvarar delvis 3 kap. 14 § tredje stycket i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.6.2.

Av *andra stycket* framgår att om värdet av en borgenärs säkerhet har bedömts understiga dennes fordran, ska säkerhetens värde anges i förteckningen. Denna uppgift är av betydelse för att kunna avgöra om borgenären ska delta i omröstningen, vilken eller vilka grupper som borgenären ska placeras i och till vilket belopp han eller hon ska delta i respektive grupp. Motsvarande uppgifter ska enligt *tredje stycket* lämnas beträffande allmän förmånsrätt.

Fjärde stycket motsvarar i huvudsak 3 kap. 14 § fjärde stycket i den tidigare lagen.

Anmärkningar mot rekonstruktionsplanen

8 § En part kan anmärka mot följande uppgifter i rekonstruktionsplanen:

1. parter, fordringar eller rättigheter,
2. gruppindelningen, och
3. bedömningen av säkerhetsrätters och förmånsrätters värde.

Om rekonstruktören anser att det finns anledning till anmärkning eller om någon part skriftligen framställer sådan anmärkning hos rekonstruktören senast en vecka före plansammanträdet ska rekonstruktören skyndsamt underätta gäldenären och den eller de parter som anmärkningen kan påverka.

Av paragrafen framgår att en part kan anmärka mot vissa uppgifter i rekonstruktionsplanen. Bestämmelsen motsvarar delvis 3 kap. 16 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.8.

Av *första stycket* framgår vilka uppgifter en part kan invända mot. Precis som enligt den tidigare lagen kan en anmärkning riktas mot en fordran som skulle omfattas av rekonstruktionsplanen. Därutöver kan en part även anmärka mot en upptagen rättighet, valet av parter, gruppindelningen och den bedömning av säkerhetsrätter och förmånsrätters värde som gjorts i planen. Rätten att anmärka mot planen tillkommer inte endast berörda parter. Även en borgenär som i planen inte upptagits som berörd har rätt att göra en anmärkning och invända att denne bör få delta vid omröstningen.

Av *andra stycket* framgår att rekonstruktören har en självständig rätt att anmärka mot planen. Om rekonstruktören anser att det finns anledning att anmärka mot uppgifter i planen ska han eller hon underätta gäldenären och de parter som anmärkningen kan påverka. Att rekonstruktören även ska underrätta rätten följer av förordningen om företagsrekonstruktion. Sådana underrättelser ska även lämnas om någon part skriftligen gör en anmärkning hos rekonstruktören senast en vecka före plansammanträdet. Anmärkningar som inkommit efter denna tidpunkt ska inte beaktas. Det hindrar inte att rekonstruktören själv anmärker mot planen även om tidsfristen har löpt ut. Det förhållandet att en anmärkning gjorts hindrar inte att den berörda parten deltar vid omröstningen om planen (se 2 kap. 23 § tredje stycket).

Verkan av en fastställd rekonstruktionsplan

9 § En fastställd rekonstruktionsplan är bindande för gäldenären och alla berörda parter, såväl kända som okända, som enligt 2 kap. 19 § hade rätt att delta i planförhandlingen samt för gäldenärens motpart i avtal om ny finansiering.

Om rekonstruktionsplanen innehåller en skulduppställning har en okänd berörd part som hade rätt att delta i planförhandlingen rätt till betalning intill värdet av vad den grupp med vilken borgenären har det mest likartade intresset har erhållit.

Av paragrafen följer de allmänna rättsverkningarna av en fastställd rekonstruktionsplan. Bestämmelsen motsvarar delvis 3 kap. 8 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.4 och 8.12.

Av första stycket framgår att planen är bindande för gäldenären och samtliga parter som hade haft rätt att delta i planförhandlingen, dvs. de berörda parterna, oavsett om de var kända eller inte vid omröstningen. Av detta följer inledningsvis att den fastställda planen inte bara binder de berörda parter som har godtagit planen. Planen är bindande även för de berörda parter som röstade mot planen.

Av första stycket följer vidare att planen inte binder parter som inte berörs av planförslaget, dvs. borgenärer och andra parter som hade en fordran eller en rättighet när gäldenären ansökte om företagsrekonstruktion men som i planen föreslås få fullt betalt i enlighet med de ursprungliga villkoren.

Planen binder inte heller andra parter som föreslås få någon rättighet genom planen. Om gäldenären i planen föreslår att delar eller en viss del av verksamheten ska överlåtas måste överlåtelsehandlingarna bifogas planen för att överlåtelsen ska bli bindande för motparten. Detsamma gäller om det i planen föreslås en riktad nyemission till en ny investerare. Dessa villkor blir således enbart bindande för gäldenären. För att säkerställa att sådana villkor blir bindande även för gäldenärens motpart måste separata avtal ingås. Avtalen bör tas in som en bilaga till rekonstruktionsplanen. Med stöd av dessa avtal kan där efter en ansökan om t.ex. lagfart eller inskrivning göras.

Den fastställda planen binder såväl kända som okända berörda parter. Av 4 § följer att alla kända fordringar ska framgå av planen, oavsett om de påverkas av planförslaget eller inte. Fordringar som inte tas upp i planförslaget är att betrakta som okända. Om fordran i och för sig är känd, men det vid tiden för fastställelsen inte står klart hur stor fordran är, ska borgenären delta vid planförhandlingen. Fordran

får i dessa fall bevakas reservationsvis och borgenären ska delta vid omröstningen av planen. Vid en reservationsvis bevakning bör borgenären ange skälen till att fordrans belopp inte kan anges och göra en ungefärlig beräkning av fordrans belopp.

Av första stycket framgår vidare att planen blir bindande för de parter som tillför ny finansiering i planen trots att dessa inte deltar vid omröstningen av planen.

Om det i efterhand uppdagas att det fanns berörda parter som, om de hade varit kända, hade omfattats av rekonstruktionsplanen har dessa, enligt *andra stycket*, rätt till betalning intill värdet av vad den grupp med vilken borgenären har det mest likartade intresset erhållit. Galdenären måste alltså avgöra till vilken grupp den nytillkomna berörda parten hade tillhört om han eller hon hade varit känd vid tiden för planfastställelsen. Om den berörda parten inte godtar galdenärens bedömning får frågan prövas av allmän domstol efter stämning.

10 § I fall som avses i 11 kap. 2 §, 16 kap. 2 §, 20 kap. 3 och 31 §§ aktiebolagslagen ersätter en fastställd rekonstruktionsplan ett beslut av bolagsstämman. I sådant fall kan aktiekapitalet alltid bestämmas till ett högre eller lägre belopp utan ändring av bolagsordningen. Vad som sägs i aktiebolagslagen om styrelsens skyldigheter att upprätta förslag till beslut i dessa frågor ska i stället gälla den som lägger fram planen.

Reglerna om företrädesrätt i 12 kap. 2 §, 13 kap. 1, 14 kap. 1 §, och 15 kap. 1 § aktiebolagslagen gäller inte vid fastställandet av en rekonstruktionsplan. Ett villkor i en fastställd rekonstruktionsplan är giltigt även om det avviker från dessa bestämmelser.

Paragrafen innehåller regler om förhållandet mellan den fastställda rekonstruktionsplanen och aktiebolagsrätten. Övervägandena finns i avsnitt 8.4.2.

Enligt aktiebolagslagen ska bolagsstämman fatta vissa beslut. Så är normalt fallet om ett aktiebolag vill öka eller minska aktiekapitalet. I *första stycket* görs undantag från dessa regler. Av bestämmelsen följer att ett en ökning eller minskning av aktiekapitalet i en fastställd rekonstruktionsplan blir bindande trots att bolagsstämman inte fattat beslutet. Den fastställda planen kan därför användas för att få beslutet registrerat i aktiebolagsregistret. Som ett led i att öka eller minska aktiekapitalet får bolagsordningen ändras utan att stämman har beslutat om detta.

Av andra meningen framgår att galdenären övertar styrelsens ansvar att enligt aktiebolagslagen upprätta förslag till beslut om ökning

eller minskning av aktiekapitalet (se 12 kap. 3 §, 13 kap. 3 §, 14 kap. 3 §, 15 kap. 3 § och 20 kap. 6 § aktiebolagslagen). Av detta följer bl.a. att det i vissa fall krävs revisorsgranskning innan planen kan fastställas (se t.ex. 13 kap. 8 § aktiebolagslagen).

Det förhållandet att den fastställda planen ersätter ett stämmebeslut innebär inte att övriga skyldigheter enligt aktiebolagslagen faller bort. Det innebär bl.a. att ett förslag att öka aktiekapitalet måste innehålla vissa närmare angivna uppgifter och att särskilda bestämmelser gäller för hur teckningen ska gå till (se 12 kap. 9 §, 13 kap. 11 §, 14 kap. 13 § och 15 kap. 13 § aktiebolagslagen).

Av hänvisningen till 20 kap. 31 § aktiebolagslagen följer att ett villkor i bolagsordningen om inlösenförbehåll inte hindrar att rekonstruktionsplanen innehåller villkor om minskning av aktiekapitalet genom inlösenförbehåll även om det ankommer på bolagsstämman att fatta ett sådant beslut.

Av *andra stycket* följer att aktiebolagslagens regler om företrädesrätt får frångås genom en fastställd rekonstruktionsplan.

11 § En berörd part som har godkänt ett förslag till rekonstruktionsplan förlorar inte genom godkännandet sin rätt mot borgensmän eller andra som förutom gäldenären svarar för fordringen.

Paragrafen reglerar borgensmannens ställning. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 9 § i den tidigare lagen.

8 kap. Återvinning under företagsrekonstruktionen

1 § Sedan beslut meddelats om företagsrekonstruktion tillämpas bestämmelserna i konkurslagen (1987:672) om återvinning i konkurs, om rekonstruktionsplanen fastställs.

Söks återvinning av förmånsrätt eller betalning som vunnits genom utmätning, får rätten besluta att fortsatt verkställighet i utskningsmålet tills vidare inte får äga rum.

Paragrafen innehåller bestämmelser om återvinning under en företagsrekonstruktion. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 5 § i den tidigare lagen, men har anpassats för att överensstämma med den nya lagens terminologi och struktur. Enligt bestämmelsen tillämpas reglerna i konkurslagen om återvinning i konkurs, om rekonstruktionsplanen fastställs. Dagen för ansökan om företagsrekonstruktion är fristdag

även i de fall återvinningsbestämmelserna i konkurslagen tillämpas inom ramen för ett ärende om företagsrekonstruktion. Övervägandena finns i avsnitt 8.13.

2 § Talan om återvinning väcks av rekonstruktören eller av en berörd part som anges i rekonstruktionsplanen. Talan ska väckas före plansammanträdet och får inte slutligt prövas innan frågan om rekonstruktionsplanen har blivit avgjord. En berörd part som vill väcka talan ska underrätta rekonstruktören. Om så inte har skett, får hans eller hennes talan inte tas upp till prövning.

Upphör företagsrekonstruktionen utan att en rekonstruktionsplan fastställts och försätts inte gäldenären i konkurs efter ansökan som gjorts inom tre veckor från det att företagsrekonstruktionen upphörde, ska den väckta återvinningstalan avvisas.

Paragrafen innehåller bestämmelser om återvinning under en företagsrekonstruktion. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 6 § i den tidigare lagen, men har anpassats för att överensstämma med den nya lagens terminologi och struktur. Övervägandena finns i avsnitt 8.13.

3 § Vad som vinnns genom återvinningstalan ska, sedan kärandens kostnader har ersatts, tillkomma de berörda parter som anges i rekonstruktionsplanen. En svarande som med anledning av kärandens talan kan få en fordran mot gäldenären deltar med fordringen i planförhandlingen och har rätt att avräkna den utdelning som tillkommer honom eller henne på vad han eller hon annars skulle ha betalat.

Om det i återvinningsmålet påkallas av en berörd part som omfattas av rekonstruktionsplanen eller av gäldenären, kan rätten föreskriva särskild förvaltning av det som enligt första stycket ska tillkomma de berörda parterna. Egendom som har satts under sådan förvaltning får utmätas endast om rekonstruktionsplanen har förfallit.

Paragrafen innehåller bestämmelser om återvinning under en företagsrekonstruktion. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 7 § i den tidigare lagen, men har anpassats för att överensstämma med den nya lagens terminologi och struktur. Övervägandena finns i avsnitt 8.13.

9 kap. Tillsyn

Tillsynsperson

1 § På begäran av en berörd part kan rätten, om det finns skäl till det, förordna rekonstruktören eller någon annan lämplig person att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt rekonstruktionsplanen. Om det behövs, ska även en ersättare för tillsynspersonen förordnas.

Gäldenären ska ge tillsynspersonen de uppgifter som denne begär och följa de anvisningar som tillsynspersonen lämnar.

I fråga om entledigande av en tillsynsperson tillämpas bestämmelserna om entledigande av rekonstruktör i 3 kap. 3 §.

Paragrafen ger rätten en möjlighet att förordna en tillsynsperson med uppgift att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt rekonstruktionsplanen. I detta ingår bl.a. att övervaka så att de rekonstruktionsåtgärder som anges i planen blir genomförda i rätt tid. Förordnande kan endast ske på begäran av en i planen berörd part. En motsvarande möjlighet fanns enligt 3 kap. 26 § i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 8.14.

Tillsyn över rekonstruktörer

2 § Kronofogdemyndigheten är tillsynsmyndighet.

Tillsynsmyndighetens uppgifter framgår av 2 kap. 13 och 37 §§, 3 kap. 3 § och 11 kap. 2 §.

Av paragrafen följer att Kronofogdemyndigheten har ansvar för att utöva tillsyn över rekonstruktörerna. Närmare föreskrifter om tillsynen finns i detta kapitel. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.1.

Kronofogdemyndighetens tillsyn över rekonstruktörerna är förhållandevis begränsad, inte minst vid en jämförelse med den tillsynsmyndigheten bedriver över konkursförvaltare. De närmare tillsynsuppgifterna framgår av andra bestämmelser i lagen till vilka *andra stycket* hänvisar. Enligt 2 kap. 13 och 37 §§ ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig innan rätten utser en rekonstruktör eller beslutar att avsluta en företagsrekonstruktion. Vidare har tillsynsmyndigheten enligt 3 kap. 3 § och 11 kap. 2 § rätt att begära att en rekonstruktör ska entledigas respektive att rekonstruktörens begärda ersättning ska prövas. Att rekonstruktören ska underrätta tillsynsmy-

digheten om sin begärda ersättning och att myndigheten har rätt att begära en arbetsredogörelse av rekonstruktören framgår av 3 kap. 6 §.

3 § I fråga om jäv mot en tjänsteman vid tillsynsmyndigheten gäller utöver vad som följer av 16 § förvaltningslagen (2017:900) att den som i allmänt mål har tagit befattning med indrivning av en fordran som görs gällande under rekonstruktionen inte får fullgöra någon tillsynsuppgift i konkursen.

Paragrafen innehåller regler om jäv och tar sikte på anställda vid tillsynsmyndigheten. En motsvarande regel gäller vid Kronofogdemyndighetens tillsyn över förvaltare enligt 7 kap. 26 § konkurslagen.

10 kap. Straff och skadestånd

Skadestånd

1 § Om en borgenärs ansökan om företagsrekonstruktion inte bifalls och om borgenären när han gav in sin ansökan saknade skälig anledning anta att gäldenären hade sådana ekonomiska svårigheter som avses i 2 kap. 11 § första stycket, ska borgenären ersätta gäldenären den skada som skäligen kan anses ha orsakats denne genom ansökningen och dess handläggning.

Talan om skadestånd enligt första stycket ska väckas vid den tingsrätt där ärendet om företagsrekonstruktion är eller har varit anhängigt.

Paragrafen innebär att en ogrundad ansökan från en borgenär kan medföra skadeståndsansvar för borgenären. Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 12 § i den tidigare lagen.

2 § En rekonstruktör ska ersätta de skador som han eller hon vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar en berörd part eller gäldenären.

Skadeståndet kan sättas ned efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens eller underlåtenhetens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

Ska flera rekonstruktörer ersätta samma skada, svarar de solidariskt för skadeståndet i den mån inte skadeståndsskyldigheten har satts ned för någon av dem enligt andra stycket. Vad någon har betalat i skadestånd får sökas åter av de andra efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna.

Paragrafen reglerar rekonstruktörens skadeståndsansvar. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.4.

Enligt *första stycket* ska en rekonstruktör ersätta de skador som han eller hon orsakar en berörd part eller gäldenären vid fullgörandet

av sitt uppdrag. Av detta följer dels att ansvaret enligt denna bestämmelse inte omfattar skador som rekonstruktören orsakar en berörd part eller gäldenären vid sidan av rekonstruktörsuppdraget, dels att ansvaret inte gäller mot tredje man. För ansvar förutsätts att rekonstruktören har agerat uppsåtligt eller av oaktsamhet.

Skadeståndsansvaret sträcker sig längre än vad som följer av skadeståndslagens regler om utomobligatoriskt skadestånd eftersom det inte krävs att rekonstruktören gjort sig skyldig till brottslig gärning för att han eller hon ska bli ansvarig för ren förmögenhetsskada, dvs. ekonomisk skada utan samband med person- eller sakskada.

Den skadegörande handlingen kan bestå av en aktiv handling. Det kan handla om att rekonstruktören har gett gäldenären bristfälliga eller direkt felaktiga anvisningar beträffande hur verksamheten ska bedrivas. Ett sådant ansvar kan också bli aktuellt om rekonstruktören insett eller bort inse att en anvisad åtgärd skulle komma att medföra ekonomisk skada för någon part. Ansvar kan även komma i fråga om rekonstruktören vägrar att lämna gäldenären samtycke till en rättshandling som ligger utom den dagliga driften och som uppenbart är nödvändig för verksamhetens fortsatta drift.

Ansvaret enligt denna bestämmelse träffar även underlåtenhet att vidta nödvändiga åtgärder under rekonstruktionen. Ett sådant ansvar kan bli aktuellt om rekonstruktören underlåter att vidta åtgärder för att förhindra att gäldenären urholkar verksamhetens värde eller agerar på ett sätt som äventyrar borgenärernas rätt. Rekonstruktören bör t.ex. kunna hållas ansvarig om han eller hon underlåter att anmäla missförhållanden som skulle medfört att rekonstruktionen hade avslutats. För att undvika ansvar i ett sådant fall kan rekonstruktören vara tvungen att begära att rekonstruktionen ska upphöra.

Enligt *andra stycket* kan skadeståndet sättas ned efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt. I likhet med vad som gäller för konkursförvaltares skadeståndsskyldighet kan omständigheterna i det enskilda fallet vara sådana att skadeståndet ska sättas ned till följd av rekonstruktörens ekonomiska förhållanden, även om detta inte anges uttryckligen i bestämmelsen (se 17 kap. 1 § konkurslagen).⁹

Av *tredje stycket* framgår att skadeståndsansvaret är solidariskt om flera rekonstruktörer är ersättningsskyldiga för samma skada. Bestäm-

⁹ Se Savin m.fl., Konkurslagen (2020-06-30, Version: Supplement 43, JUNO), kommentaren till 17 kap. 1 §.

melsen motsvarar vad som gäller enligt 17 kap. 1 § andra stycket konkurslagen.

3 § Talan om skadestånd mot en rekonstruktör ska väckas inom tre månader från den dag då beslutet om att företagsrekonstruktionen ska upphöra vann laga kraft.

Talan ska väckas vid den tingsrätt där ärendet om företagsrekonstruktion är eller har varit anhängigt.

Paragrafen innehåller en tidsfrist inom vilken en skadeståndstalan mot en rekonstruktör måste väckas. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.4.

Av *första stycket* framgår att en talan om skadestånd mot rekonstruktören måste väckas inom tre månader från det att beslutet att avsluta företagsrekonstruktionen fick laga kraft.

En talan om skadestånd mot rekonstruktören väcks enligt andra stycket vid den tingsrätt som handlagt ärendet om företagsrekonstruktion.

Straff

4 § En berörd part som för sin röst vid ett plansammanträde enligt 2 kap. har betingat sig någon särskild förmån av gäldenären döms till böter eller fängelse i högst ett år.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 13 § i den tidigare lagen.

5 § Åtal mot en gäldenär för brott mot borgenärer och åtal mot en berörd part för brott som avses i 4 § får väckas vid den tingsrätt där ärendet om företagsrekonstruktion är eller har varit anhängigt.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 14 § i den tidigare lagen.

11 kap. Övriga bestämmelser

Bemyndiganden

1 § Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilka tingsrätter som får pröva en ansökan om företagsrekonstruktion.

Av paragrafen följer att regeringen har rätt att bestämma vilka tingsrätter som får handlägga ärenden om företagsrekonstruktion. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.3.

Kostnader

2 § Rekonstruktören har rätt till ersättning för arbete och för de utlägg som uppdraget har krävt. Arvodet får inte bestämmas till ett högre belopp än som med hänsyn till det arbete som uppdraget har krävt, den omsorg och skicklighet varmed det har utförts samt näringsverksamhetens omfattning kan anses utgöra skäligen ersättning för uppdraget.

Rekonstruktörens rätt till ersättning ska, på begäran av tillsynsmyndigheten, rekonstruktören eller gäldenären, prövas av rätten. Så länge rekonstruktionsplanen inte fullgjorts får också en borgenär vars fordran omfattas av planen begära en sådan prövning.

Tillsynsmyndigheten ska beredas tillfälle att yttra sig innan rätten fattar beslut om rekonstruktörens ersättning.

Regler om rekonstruktörens skyldighet att underrätta tillsynsmyndigheten om den ersättning som han eller hon begär finns i 3 kap. 6 §.

I paragrafen regleras rekonstruktörens rätt till ersättning för sitt arbete. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.3.

Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 4 kap. 4 § i den tidigare lagen. Den skiljer sig endast på så sätt att tillsynsmyndigheten som ett led i sin tillsynsfunktion dels har rätt att begära att rekonstruktörens ersättning ska prövas av rätten (*andra stycket*), dels ska beredas tillfälle att yttra sig innan rätten fattar beslut om ersättning (*tredje stycket*). Den senare regeln har tillkommit för att säkerställa att tillsynsmyndigheten kan lämna eventuella synpunkter på ersättningen när någon annan har begärt prövningen.

3 § I fråga om ersättning till en tillsynsperson tillämpas bestämmelserna i 2 §.

I paragrafen regleras tillsynspersonens rätt till ersättning. Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 5 § i den tidigare lagen.

4 § Kostnaderna för handläggningen hos rätten liksom de ersättningar som avses i 2 och 3 §§ ska betalas av gäldenären.

Av bestämmelsen följer att det är gäldenären som ska betala kostnaderna för rättens handläggning av rekonstruktionsärenden och eventuella ersättningsfrågor. Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 6 § i den tidigare lagen.

5 § Ersättning till staten för tillsynen över rekonstruktörerna utgår enligt föreskrifter som regeringen meddelar.

Av paragrafen framgår att regeringen får meddela föreskrifter om hur statens kostnader för tillsynen över rekonstruktörer ska betalas. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.1.

Registrering av företagsrekonstruktioner

6 § I lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning finns bestämmelser om registrering av företagsrekonstruktioner i ett insolvensregister.

I paragrafen erinras om att det finns ytterligare bestämmelser om registrering av företagsrekonstruktioner i ett insolvensregister. Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 15 § i den tidigare lagen.

14.3 Förslaget till lag (2022:000) om offentlig skulduppgörelse

Innehåll

- 1 kap. Inledande bestämmelser
- 2 kap. Förfarandet vid offentlig skulduppgörelse
- 3 kap. Rekonstruktören och dennes uppgifter
- 4 kap. Verknningar av ett beslut om offentlig skulduppgörelse
- 5 kap. Skulduppgörelsen
- 6 kap. Tillsyn
- 7 kap. Skadestånd och straff
- 8 kap. Övriga bestämmelser

1 kap. Inledande bestämmelser

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag innehåller bestämmelser om skulduppgörelse för näringsidkare i ekonomiska svårigheter (offentlig skulduppgörelse).

I lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion finns bestämmelser om företagsrekonstruktion för näringsidkare i ekonomiska svårigheter.

I paragrafen anges de grundläggande förutsättningarna för att en näringsidkare ska få inleda ett förfarande om offentlig skulduppgörelse. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.2.

Endast näringsidkare som befinner sig i ekonomiska svårigheter kan beviljas offentlig skulduppgörelse. Det motsvarar vad som föreslås gälla enligt den nya lagen om företagsrekonstruktion. Begreppet näringsidkare utvecklas i författningskommentaren till 1 kap. 1 § i den lagen. Vilka närmare ekonomiska förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en offentlig skulduppgörelse ska inledas följer av 2 kap. 8 §.

Ord och uttryck i lagen

2 § I denna lag betyder

1. Ekonomiska svårigheter: när det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort eller att gäldenären i annat avseende har ekonomiska problem som innebär en risk för insolvens.

2. Offentlig skulduppgörelse: ett särskilt förfarande genom vilket en skulduppgörelse kan antas och fastställas.

3. Rekonstruktör: en av rätten utsedd person som har i uppgift att biträda gäldenären under den offentliga skulduppgörelsen.

4. Skulduppgörelse: att borgenärers fordringar sätts ned eller betalas på närmare angivet sätt.

I paragrafen definieras vissa ord och uttryck som används i lagen.

Undantag och avvikelser

3 § Bestämmelserna i denna lag om gäldenär gäller inte bankaktiebolag, sparbank, medlemsbank, kreditmarknadsföretag, försäkringsföretag, tjänstepensionsföretag, värdepappersbolag, clearingorganisation och värdepapperscentral.

Bestämmelserna avser inte heller sådana gäldenärer i vars verksamhet staten, en kommun, en region eller ett kommunalförbund har ett bestämmande inflytande.

Bestämmelserna i denna lag om gäldenär gäller inte heller ett finansiellt institut eller holdingföretag som är försatt i resolution enligt lagen (2015:1016) om resolution.

I paragrafen undantas vissa näringsidkare från möjligheten att få en offentlig skuldreglering. Paragrafen motsvarar i 1 kap. 3 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.2.

4 § Om det i lagen (2015:860) om internationella säkerhetsrätter i lösa saker finns någon bestämmelse som avviker från denna lag, gäller den bestämmelsen.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 4 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

2 kap. Förfarandet vid offentlig skulduppställning

1 § Offentlig skulduppställning handläggs enligt reglerna i detta kapitel.

Om inte annat föreskrivs, gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden för rättens handläggning enligt denna lag.

Av paragrafen *första stycke* framgår att en offentlig skulduppställning i första hand ska handläggas enligt de regler som finns i 2 kap. I övrigt ska, enligt paragrafens *andra stycke*, ärendelagens regler tillämpas.

Ansökan om offentlig skulduppställning

2 § En ansökan om offentlig skulduppställning får göras av gäldenären. Ansökan ska göras skriftligen till tingsrätten.

I ansökan ska sökanden ange och styrka de omständigheter som gör rätten behörig, om de inte är kända.

I 3 och 4 §§ lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning finns ytterligare bestämmelser om ansökans innehåll.

Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 1 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Någon möjlighet för en borgenär att ansöka om offentlig skulduppgörelse finns dock inte. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.2.

Enligt *första stycket* ska ansökan göras till tingsrätten. Regeringen beslutar vilka tingsrätter som är behöriga att handlägga ärenden om offentlig skulduppgörelse. Det framgår av 8 kap. 1 §.

3 § En ansökan enligt 2 § ska vara egenhändigt undertecknad av sökanden eller sökandens ombud.

Om ansökan ges in elektroniskt, ska den skrivas under med en sådan avancerad elektronisk underskrift som avses i artikel 3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 910/2014 av den 23 juli 2014 om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/EG, i den ursprungliga lydelsen.

Av paragrafen framgår att en ansökan om offentlig skulduppgörelse ska vara undertecknad och vilka krav som ställs på undertecknandet. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 3 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

4 § Har en ansökan om offentlig skulduppgörelse gjorts hos en tingsrätt som inte är behörig, ska rätten genast sända handlingarna i ärendet till den tingsrätt som enligt vad dessa visar är behörig och underrätta sökanden. Ansökan ska anses gjord, när handlingarna kom in till den förra tingsrätten.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 4 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

5 § En ansökan ska innehålla

1. ett förslag till skulduppgörelse.
2. en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsakerna till de ekonomiska svårigheterna,
3. en borgenärsförteckning,
4. en redogörelse för hur den föreslagna skulduppgörelsen kan säkra verksamhetens livskraft och varför några rekonstruktionsåtgärder i övrigt inte är nödvändiga,
5. ett förslag till rekonstruktör och behövliga uppgifter om hans eller hennes lämplighet för uppdraget,
6. uppgift om vilka borgenärer som kontaktats före ansökan och deras inställning till förslaget till rekonstruktör,
7. ett intyg att borgenärer som till antalet utgör minst två femtedelar av de i förteckningen över tillgångar och skulder upptagna borgenärer vilkas

fordringar skulle omfattas av skulduppgörelsen och som tillsammans innehåller minst två femtedelar av dessa fordringars sammanlagda belopp har förklarat sig anse skulduppgörelsen antagbar, och

8. förskott på kostnaden för handläggningen av frågan om skulduppgörelsens fastställande eller av rätten godkänd säkerhet för vad som inte täcks av förskottet.

I paragrafen anges vilka uppgifter en ansökan från gäldenären ska innehålla. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.2.

Enligt *punkt 1* ska ansökan innehålla ett förslag till skulduppgörelse. Vad en skulduppgörelse ska innehålla framgår av 5 kap. 2 §.

Till skillnad från vad som gäller vid en företagsrekonstruktion ska gäldenären inte ta fram någon rekonstruktionsplan. Någon sådan plan ska därför inte bifogas ansökan.

Punkterna 2–6 motsvarar i huvudsak vad som föreslås gälla enligt 2 kap. 5 § i den nya lagen om företagsrekonstruktion. Här hänvisas därför till den kommentaren. Eftersom offentlig skulduppgörelse bara ska vara tillgängligt för de gäldenärer som inte är i behov av några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppgörelse ska gäldenären enligt punkten 4 även redogöra för varför några andra rekonstruktionsåtgärder inte är nödvändiga.

Punkterna 7 och 8 motsvarar vad som gällde enligt 3 kap. 11 § första stycket 3 och 5 i den tidigare lagen om företagsrekonstruktion.

6 § En ansökan ska avvisas, om den inte innehåller sådana uppgifter som krävs enligt 2 och 5 §§, och sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen.

Av paragrafen framgår att rätten ska avvisa ansökan om den inte innehåller de uppgifter som krävs enligt vissa bestämmelser. Om det redan vid ansökan står klart att den inte kan prövas, t.ex. eftersom gäldenären är försatt i konkurs, bör den avvisas omedelbart. Någon uttrycklig regel om detta har inte ansetts nödvändig.

Prövning av ansökan om offentlig skulduppgörelse

7 § Om gäldenärens ansökan inte avvisas, ska rätten genast pröva den.

Av paragrafen följer att en ansökan om offentlig skulduppgörelse ska prövas genast, om det inte finns skäl att avvisa talan.

Förutsättningar för beslut om offentlig skulduppställning

8 § En förutsättning för att ett beslut om offentlig skulduppställning ska meddelas är att gäldenären har ekonomiska svårigheter.

Ett beslut om offentlig skulduppställning får endast meddelas, om det finns skälig anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom skulduppställningen och några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppställning inte är nödvändiga.

En ansökan om offentlig skulduppställning ska inte bifallas om den föreslagna rekonstruktören inte uppfyller kraven i 3 kap. 1 §.

I paragrafen framgår under vilka förutsättningar ett beslut om offentlig skulduppställning ska meddelas. Begreppet ekonomiska svårigheter definieras i 1 kap. 2 §. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 11 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Vad som sägs i den bestämmelsen är därför relevant även här. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.2.

Andra stycket innehåller ett livskraftstest. Offentlig skulduppställning är avsett för de företag som enbart är i behov av en skulduppställning för att komma till rätta med sina ekonomiska svårigheter. En gäldenär ska därför inte beviljas offentlig skulduppställning om det inte finns skälig anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom skulduppställningen eller om gäldenären är i behov av även andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppställning.

Av tredje stycket framgår att en ansökan ska nekas om den föreslagna rekonstruktören inte uppfyller de lämplighetskrav som ställs för att utses till rekonstruktör. Någon möjlighet för rätten att utse någon annan än den föreslagna rekonstruktören finns således inte.

9 § Ett beslut om offentlig skulduppställning får inte meddelas om gäldenärens bokföring är behäftad med sådana brister eller fel att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma.

I paragrafen ställs krav på att gäldenären har ordnad bokföring för att ett beslut om offentlig skulduppställning ska meddelas. Kravet motsvarar det krav som ställs i förslaget till ny företagsrekonstruktionslag. I denna del hänvisas därför till de uttalanden som görs i författningskommentaren till den lagen (se 2 kap. 12 § i den lagen). Övervägandena finns i avsnitt 9.5.2.

Beslut om offentlig skulduppställning

10 § Om en ansökan bifalls, ska rätten samtidigt utse en rekonstruktör som snarast ska yttra sig om ansökan. Innan rätten utser en rekonstruktör ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig.

Rätten ska samtidigt

1. bestämma tidpunkt för ett sammanträde med borgenärerna inför rätten (borgenärssammanträde),
2. kalla gäldenären, rekonstruktören och borgenärerna till sammanträdet, och
3. kungöra beslutet i Post- och Inrikes Tidningar och i övrigt på det sätt som regeringen föreskriver.

Paragrafen reglerar vad rätten ska göra om en ansökan om offentlig skulduppställning bifalls. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.3.

Första stycket motsvarar i huvudsak 2 kap. 13 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Någon möjlighet att utse flera rekonstruktörer under en offentlig skulduppställning finns dock inte.

Av första stycket framgår vidare att rekonstruktören snarast ska yttra sig om ansökan. I sitt yttrande bör rekonstruktören ange om han eller hon anser att skulduppställningen bör antas av borgenärerna samt varför uppställningen har rimliga utsikter att säkra verksamhetens livskraft. Om rekonstruktören anser att skulduppställningen inte bör antas eller att den inte har rimliga utsikter att säkra verksamhetens livskraft bör han eller hon begära att ärendet avslutas. Yttrandet bör om möjligt även innehålla motsvarande sådana uppgifter som ska framgå av rekonstruktörsberättelsen under en företagsrekonstruktion (se 7 kap. 4 § andra stycket i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion).

Andra stycket motsvarar i huvudsak 2 kap. 18 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Av *punkt 1* följer att rätten ska kalla till borgenärssammanträde för omröstning om begäran om offentlig skulduppställning beviljas. Något inledande borgenärssammanträde där parterna ska uttala sig om den offentliga skulduppställningen bör fortsätta ska alltså inte hållas.

Parter som deltar i en offentlig skulduppställning

11 § Vid den offentliga skulduppställningen deltar endast borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansökan om offentlig skulduppställning. En borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran

är förenad med förmånsrätt deltar inte i förhandlingen. En borgenär som vid konkurs skulle ha rätt till betalning först efter övriga borgenärer deltar inte heller i förhandlingen om inte övriga borgenärer som deltar i förhandlingen medger det.

Om en borgenär helt eller delvis avstår från kvittningsrätt eller förmånsrätt, deltar han eller hon i förhandlingen i motsvarande mån. Kan en borgenärs fordran endast till viss del täckas genom kvittning eller understiger värdet av den egendom i vilken en borgenär har särskild förmånsrätt borgenärens fordran, deltar han eller hon med återstående del av fordringen.

Innehåller skulduppgårelsen en bestämmelse om att borgenärer som inte har förmånsrätt ska få full betalning intill ett visst belopp, ska deras fordringar vid den offentliga skulduppgårelsen anses som förmånsberättigade i motsvarande mån.

En borgenär får delta i förhandlingen, även om fordringen inte är förfallen till betalning eller den är beroende av särskilt villkor.

Med borgenärer som har förmånsrätt likställs en borgenär som till säkerhet för sin fordran har gjort förbehåll om återtaganderätt eller äganderätt enligt ett avtal om finansiell leasing.

I paragrafen regleras vilka parter som deltar i en offentlig skulduppgårelse. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 3 § i den tidigare lagen om företagsrekonstruktion. Vad som sägs i förarbetena till den bestämmelsen är därför relevant även här. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.4.

Av *första stycket* framgår att en borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt inte deltar i förhandlingen. Om borgenärens fordran enbart delvis täcks av förmånsrätt eller genom kvittning deltar borgenären med den del som inte täcks i skulduppgårelsen.

Senare anmälda fordringar

12 § Om någon vill delta i skulduppgårelsen med en fordran eller ett anspråk som inte har tagits med i förslaget till skulduppgårelse och inte heller senare blivit känd, ska han eller hon skriftligen anmäla fordringen eller anspråket hos rekonstruktören senast en vecka före borgenärssammanträdet. Anmäls en fordran senare, får det inte föranleda att borgenärernas prövning av förslaget till skulduppgårelsen skjuts upp.

Paragrafen reglerar hur den som har en fordran som inte tagits med i förslaget till skulduppgårelse ska agera. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 20 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

Borgenärssammanträdet

13 § Borgenärssammanträdet enligt 10 § ska hållas tidigast tre och senast fem veckor efter beslutet om offentlig skulduppgörelse.

Gäldenären bör inställa sig personligen vid borgenärssammanträdet. Vid sammanträdet ska gäldenären lämna rätten, rekonstruktören och borgenärerna de upplysningar om gäldenärens ekonomiska situation som de begär. Kan gäldenären inte infinna sig personligen, bör han eller hon utse ett ombud.

Rekonstruktören ska tillhandahålla en förteckning över de borgenärer som har rätt att delta i omröstningen med uppgift om de belopp för vilka rösträtt får utövas. I förteckningen ska även antecknas anmärkning som har framställts.

Paragrafen innehåller regler om det borgenärssammanträde där borgenärerna ska rösta om skulduppgörelsen. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 21 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.3.

14 § Gäldenären får inte återta eller ändra förslaget till skulduppgörelse utan medgivande av rätten.

Rätten får inte medge ändring av förslaget om det skulle leda till att borgenärssammanträdet skjuts upp.

I paragrafen regleras gäldenärens möjligheter att ändra eller återta ett förslag till skulduppgörelse. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.3.

Enligt *första stycket* får förslaget till skulduppgörelse som utgångspunkt varken ändras eller återtas. Ett återtagande eller en ändring kan dock tillåtas t.ex. om gäldenärens ekonomiska förutsättningar ändrats på ett sådant sätt att den föreslagna skulduppgörelsen inte kan förväntas kunna genomföras.

Av bestämmelsens *andra stycke* följer att en ändring av förslaget inte får leda till att borgenärssammanträdet ställs in.

Röstning om en skulduppgörelse

15 § Vid borgenärssammanträdet ska borgenärerna rösta om skulduppgörelsen.

En anmärkning som har framställts mot en fordran utgör inte hinder mot att borgenären deltar i omröstningen. Är utgången av omröstningen beroende av om en anmärkning godtas eller inte, ska rätten vid sammanträdet utreda tvistefrågan och försöka åstadkomma en förlikning. De närvarande får med bindande verkan för dem som har uteblivit medge att en

anmärkning förfaller eller inskränks eller uppdras åt rekonstruktören att ingå förlikning med den eller de borgenärer som berörs. Kan förlikning inte träffas, ska rätten pröva frågan.

En förlikning angående framställd anmärkning får inte ingås i annan ordning än som anges i andra stycket utan samtycke av alla vilkas rätt är beroende av förlikningen.

I paragrafen anges att borgenärerna ska rösta om skulduppgårelsen vid borgenärssammanträdet. *Andra och tredje stycket* motsvarar såväl vad som gällde enligt den tidigare företagsrekonstruktionslagen (3 kap. 20 § andra och tredje stycket) som vad som föreslås gälla enligt den nya lagen (2 kap. 23 § tredje och fjärde stycket).

16 § En skulduppgårelse ska anses antagen om två tredjedelar av de röstande har godtagit förslaget och deras fordringar uppgår till två tredjedelar av de röstberättigande fordringarnas sammanlagda belopp.

Om det vid borgenärssammanträdet inte går att avgöra om förslaget antagits av borgenärerna ska rätten pröva frågan så snart det kan ske.

Paragrafen reglerar vad som krävs för att en skulduppgårelse ska anses ha antagits av borgenärerna. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.4.

Till skillnad från vad som ska gälla under en företagsrekonstruktion ska omröstningen vid offentlig skulduppgårelse inte ske i särskilda röstningsgrupper. För att skulduppgårelsen ska anses antagen krävs att två tredjedelar av de röstande röstar för uppgårelsen och att deras fordringar uppgår till åtminstone två tredjedelar av de röstberättigande fordringarnas sammanlagda belopp.

Andra stycket motsvarar 2 kap. 25 § andra stycket i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

17 § Om både en borgenär och en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären ansvarar för borgenärens fordran vill rösta för denna, har de tillsammans en röst, vilken beräknas efter borgenärens fordran. Kan de inte enas, gäller borgenärens mening, om inte de andra löser ut honom eller ställer betryggande säkerhet för fordringen.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 26 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

18 § Är utgången av omröstningen över skulduppgårelsen beroende av om kvarstående anmärkningar godkänns eller inte och finns det i övrigt skäl att fastställa uppgårelsen, ska rätten först pröva anmärkningarna eller så

många av dem att utgången av omröstningen blir densamma, vare sig övriga anmärkningar godkänns eller inte.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 27 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

Fastställelse av en skulduppställelse

19 § Har skulduppställelsen antagits vid ett borgenärssammanträde ska rätten så snart som möjligt pröva om uppställelsen ska fastställas.

Om förslaget till skulduppställelse antas av de berörda parterna ska rätten pröva om uppställelsen ska fastställas. Bestämmelsen motsvarar vad som föreslås gälla enligt 2 kap. 28 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Under vilka förutsättningar rätten ska fastställa uppställelsen framgår av 20 och 21 §§. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.4.

Allmänna förutsättningar för fastställelse av skulduppställelsen

20 § En skulduppställelse ska fastställas, utom i de fall

1. ärendet inte har handlagts på föreskrivet sätt och felet kan ha inverkat på skulduppställelsen,

2. skulduppställelsen inte uppfyller de villkor som anges i 5 kap. 1 §.

3. uppställelsen inte har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft,

4. det finns skäligen anledning anta att gäldenären i hemlighet har gynnat någon borgenär för att inverka på skulduppställelsen eller att något annat svek har ägt rum vid skulduppställelsen, eller

5. skulduppställelsen uppenbart är till skada för borgenärerna.

Om det finns hinder mot att fastställa skulduppställelsen enligt första stycket 1, får rätten besluta att borgenärerna ska rösta om uppställelsen vid ett nytt borgenärssammanträde.

Paragrafen reglerar under vilka förutsättningar skulduppställelsen ska fastställas. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak vad som gällde enligt den tidigare lagen om företagsrekonstruktion (3 kap. 25 §) och vad som föreslås gälla enligt den nya lagen (2 kap. 29 §). Vad som sägs i författningskommentarerna till dessa lagar är därför av betydelse även här. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.4.

21 § Rätten får också vägra att fastställa skulduppställningen i de fall en borgenär eller en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären svarar för fordringen har motsatt sig fastställelse på grund av att

1. skulduppställningen är till skada för borgenärerna,
2. det inte finns betryggande säkerhet för skulduppställningens fullgörande, eller
3. skulduppställningen av någon annan särskild anledning inte bör fastställas.

I paragrafen anges vissa ytterligare grunder för att vägra fastställelse av skulduppställningen. Dessa ska beaktas först efter invändning av behörig part. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 25 § andra stycket i den tidigare lagen om företagsrekonstruktion och i huvudsak 2 kap. 30 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Bestämmelsen utvecklas närmare i förarbetena till dessa bestämmelser. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.4.

Upphävande av en fastställd skulduppställning

22 § På ansökan av en borgenär kan rätten, helt eller delvis, upphäva skulduppställningen, om gäldenären

1. har gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer,
2. har gjort sig skyldig till uppsåtligt försvärande av konkurs eller exekutiv förrättning, eller
3. i hemlighet har gynnat någon borgenär för att inverka på frågan om skulduppställningens avgörande, eller
4. på något annat sätt väsentligen har brutit mot sina skyldigheter enligt skulduppställningen.

Förlikning är inte tillåten i en fråga som avses i första stycket.

I paragrafen anges förutsättningarna för att upphäva en fastställd skulduppställning. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 2 kap. 36 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Eftersom det inte är möjligt att utse en tillsynsperson vid en offentlig skulduppställning kan en fastställd skulduppställning dock inte upphävas på den grunden att gäldenären inte följt en tillsynspersons anvisningar. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.5.

Till skillnad från den tidigare lagen krävs inte att gäldenären uppenbart har försummat sina åtaganden för att en skulduppställning ska hävas. Det är tillräckligt att gäldenären väsentligen har brutit mot sina skyldigheter enligt skulduppställningen. Det innebär att det förhållandet att gäldenären har misskött sina betalningar enligt skulduppställ-

relsen kan utgöra grund för att häva uppgörelsen. Det krävs emellertid att misskötsamheten är av viss dignitet. En bedömning får göras i varje enskilt fall. Skulduppgörelsen bör som utgångspunkt inte upphävas enbart av den anledningen att gäldenären vid något enstaka tillfälle är sen med betalningen eller när endast en mindre del av gäldenärens förpliktelser enligt uppgörelsen återstår att fullgöra.

Den offentliga skulduppgörelsens upphörande

23 § Rätten ska besluta att en offentlig skulduppgörelse ska upphöra, om

1. skulduppgörelsen fastställs,
2. rekonstruktören begär det,
3. det finns sådana brister eller fel i gäldenärens bokföring att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma,
4. skulduppgörelsen inte antas vid borgenärssammanträdet och frågan inte ska prövas vid ett nytt borgenärssammanträde,
5. en eller flera borgenärer lider eller skulle lida otillbörlig skada om skulduppgörelsen fortsätter,
6. två månader förflutit från dagen för beslutet om offentlig skulduppgörelse, eller
7. rekonstruktören entledigas och någon ny rekonstruktör inte utses.

Innan rätten beslutar att en offentlig skulduppgörelse ska upphöra ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig.

I paragrafen anges under vilka förutsättningar en offentlig skulduppgörelse ska upphöra. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.6.

Enligt *punkt 1* ska den offentliga skulduppgörelsen upphöra om skulduppgörelsen fastställs.

Av *punkt 2* framgår att den offentliga skulduppgörelsen ska upphöra om rekonstruktören begär det. Någon motsvarande rätt tillkommer inte gäldenären. Det beror på att gäldenären inte utan rättens medgivande kan ta tillbaka sitt förslag om skulduppgörelse sedan han eller hon har ansökt om offentlig skulduppgörelse. Av 3 kap. 3 § andra stycket följer att rekonstruktören ska verka för att borgenärernas intressen inte åsidosätts och för att skulduppgörelsen har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft. Om rekonstruktören anser att borgenärernas intressen åsidosätts eller att den föreslagna uppgörelsen inte kan leda till önskat resultat bör han eller hon begära att den offentliga skulduppgörelsen upphör.

Enligt *punkt 3* ska den offentliga skulduppställningen upphöra om gäldenärens bokföring har sådana brister att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma. Att gäldenären har ordnad bokföring är en förutsättning för att ansökan om offentlig skulduppställning ska beviljas. Om detta uppmärksammas först sedan förfarandet inletts utgör det grund för att avsluta förfarandet.

Av *punkt 4* framgår att ärendet om offentlig skulduppställning ska upphöra om borgenärerna röstar ned skulduppställningen vid borgenärssammanträdet och frågan inte ska prövas vid ett nytt borgenärssammanträde. En förnyad prövning kan endast bli aktuell om ärendet inte handlagts på rätt sätt (se 20 § första stycket 1 och andra stycket).

Enligt *punkt 5* ska den offentliga skulduppställningen upphöra om en eller flera borgenärer lider eller skulle lida otillbörlig skada om skulduppställningen fortsätter.

Ett ärende om offentlig skulduppställning får inte pågå under längre tid än två månader. Det framgår av *punkt 6*. Någon möjlighet till förlängning finns inte.

Enligt *punkt 7* ska den offentliga skulduppställningen upphöra om den förordnade rekonstruktören entledigas och någon ny rekonstruktör inte utses. Det ankommer på gäldenären att begära att en ny rekonstruktör ska utses. Någon särskild regel om detta har inte ansetts nödvändig (jfr 7 kap. 6 § konkurslagen). Om gäldenären inte gör någon sådan begäran ska förfarandet avslutas. I samband med att en rekonstruktör entledigas bör rätten ge gäldenären tillfälle att begära att en ny rekonstruktör ska utses.

Enligt *andra stycket* ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig innan rätten beslutar att avsluta ett ärende om offentlig skulduppställning. Därigenom säkerställs att tillsynsmyndigheten kan begära att rätten prövar rekonstruktörens begärda ersättning innan ärendet avslutas.

Överklagande m.m.

24 § Beslut om offentlig skulduppställning, fastställelse av en skulduppställning och beslut att den offentliga skulduppställningen ska upphöra ska gälla omedelbart, om inte annat bestämts av rätten. Detsamma gäller beslut att utse eller entlediga rekonstruktör.

Paragrafen anger att vissa beslut ska gälla omedelbart, dvs. utan hinder av att beslutet inte vunnit laga kraft. Det innebär att ett överklagande av något av de beslut som anges i bestämmelsen inte hindrar att det gäller. Rätten har en möjlighet att bestämma att angivna beslut inte ska gälla omedelbart. Detta bör dock endast komma i fråga i undantagsfall.

25 § Rättens beslut enligt denna lag får överklagas för sig. Detta gäller dock inte beslut i en fråga som avses i 14 § första stycket eller 18 § andra stycket eller beträffande sådan ny prövning som avses i 20 § andra stycket.

I fråga om beslut om offentlig skulduppgörelse räknas klagotiden från den dag då kungörelsen om beslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar.

Enligt paragrafen får varje beslut som utgångspunkt överklagas för sig. *Andra mening*en anger vissa undantag från denna princip. Där framgår att det inte är möjligt att särskilt överklaga rättens beslut om återtagande och ändring av en skulduppgörelse, rättens beslut med anledning av en framställd anmärkning eller rättens beslut om ny prövning av skulduppgörelsen när ärendet inte handlagts på rätt sätt. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 42 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

3 kap. Rekonstruktören och dennes uppgifter

Kraven på rekonstruktören

1 § En rekonstruktör ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget.

Vid bedömningen enligt första stycket ska särskilt beaktas om rekonstruktören har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare fortsätta driva rörelse för ett konkursbos räkning enligt 8 kap. 2 § konkurslagen.

Paragrafen anger vilka krav som ställs på en person för att han eller hon ska kunna utses till rekonstruktör. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 2 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Vad som sägs i författningskommentaren till den bestämmelsen är därför relevant även här. Övervägandena finns avsnitt 11.3.2.

Av 3 § andra stycket följer att rekonstruktören ska verka för att borgenärernas intressen inte åsidosätts och för att skulduppgörelsen har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft. Rekonstruktören måste således kunna avgöra om det är tillräckligt med en skulduppgörelse för att säkra verksamhetens livskraft. Om så inte är fallet får gäldenären i stället ansöka om företagsrekonstruktion.

Entledigande av rekonstruktören

2 § En rekonstruktör som inte är lämplig eller av någon annan orsak bör skiljas från uppdraget ska entledigas av rätten. Frågor om entledigande tas upp på begäran av tillsynsmyndigheten, rekonstruktören, en borgenär eller gäldenären.

Paragrafen reglerar frågan om rekonstruktörens entledigande. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 3 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Vad som sägs i författningskommentaren till den bestämmelsen är därför relevant även här. Övervägandena, såvitt avser tillsynsmyndighetens rätt att begära entledigande, finns avsnitt 11.4.1.

Rekonstruktörens uppgifter

3 § Rekonstruktören ska biträda gäldenären under den offentliga skulduppgörelsen.

Rekonstruktören ska när han eller hon fullgör sitt uppdrag verka för att borgenärernas intressen inte åsidosätts samt att skulduppgörelsen har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft.

I paragrafen ges allmänna föreskrifter om vad som ankommer på en rekonstruktör. Begreppet skulduppgörelse definieras i 1 kap. 2 §. Eftersom skulduppgörelsen ska bifogas ansökan om en offentlig skulduppgörelse måste rekonstruktören i praktiken ofta påbörja sitt arbete redan innan han eller hon formellt utses av rätten. Om rekonstruk-

tören anser att borgenärernas intressen åsidosätts eller att den föreslagna uppgörelsen inte kan leda till önskat resultat bör han eller hon begära att den offentliga skulduppgörelsen upphör (se 2 kap. 23 §).

Det finns inte någon möjlighet att anlita sakkunnigt biträde vid en offentlig skulduppgörelse.

4 § Rekonstruktören ska underrätta tillsynsmyndigheten om den ersättning som han eller hon begär för arbete och utlägg. På begäran av tillsynsmyndigheten ska rekonstruktören tillhandahålla myndigheten en redogörelse för det arbete som uppdraget har medfört med en specificerad räkning, som utvisar det begärda beloppets fördelning på de olika åtgärderna.

Enligt paragrafen ska rekonstruktören underrätta tillsynsmyndigheten om sin begärda ersättning. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 6 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. I denna del hänvisas därför till vad som sägs i den bestämmelsen. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.3.

4 kap. Verknings av ett beslut om offentlig skulduppgörelse

Gäldenärens skyldigheter

1 § Gäldenären är skyldig att lämna rekonstruktören alla upplysningar om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för att en skulduppgörelse ska kunna fastställas.

Gäldenären ska följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas.

I paragrafen anges gäldenärens skyldigheter. Av bestämmelsen följer att gäldenären har både en upplysningsskyldighet (*första stycket*) och en lydnadsplikt (*andra stycket*). Genom lydnadsplikten har rekonstruktören ett inte obetydligt utrymme att styra gäldenären under den offentliga skulduppgörelsen. Det kan t.ex. handla om att rekonstruktören begär att gäldenären upprätthåller kontantprincipen under förfarandet. Om gäldenären inte följer rekonstruktörens anvisningar kan det leda till att rekonstruktören begär att den offentliga skulduppgörelsen ska avslutas. Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 1 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Vad som sägs i författningskommentaren till den bestämmelsen är relevant även här. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.3.

Gäldenärens rådighet

2 § Gäldenären får inte utan rekonstruktörens samtycke

1. fullgöra en förpliktelse som uppkommit före beslutet om offentlig skulduppgörelse eller ställa säkerhet för sådana förpliktelser,

2. åta sig nya förpliktelser, eller

3. överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet.

Om gäldenären åsidosätter vad som sägs i första stycket inverkar detta inte på rättshandlingens giltighet.

Rekonstruktören får samtycka till fullgörandet av en förpliktelse som avses i andra stycket 1 endast om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen anger vilka rättshandlingar gäldenären får vidta med respektive utan rekonstruktörens samtycke. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 15 § i den tidigare lagen om företagsrekonstruktion med den skillnaden att *punkten 1* omfattar prestationer och inte bara betalningar. I övrigt hänvisas till författningskommentaren till bestämmelsen i den tidigare lagen. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.3.

Konkurshinder

3 § I 2 kap. 10 a § konkurslagen (1987:672) finns föreskrifter om en borgenärs ansökan om att gäldenären ska försättas i konkurs under pågående offentlig skulduppgörelse.

Paragrafen innehåller information om att det finns bestämmelser i konkurslagen om en borgenärs konkursansökan. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.3.

Under en offentlig skulduppgörelse omfattas gäldenären av ett konkursskydd. Gäldenären omfattas dock inte av något verkställighetsförbud och ges inte heller något skydd mot att motparten häver ett avtal på grund av dröjsmål med betalningen. Som följer närmare av 4 § är däremot ett avtalsvillkor som ger motparten rätt att häva avtalet enbart på grund av att gäldenären ansökt om eller inlett en offentlig skulduppgörelse inte giltigt.

Ogiltiga avtalsvillkor

4 § Ett villkor som ger gäldenärens motpart rätt att hålla inne sin prestation, häva avtalet eller på annat sätt ändra avtalet till gäldenärens nackdel på grund av ansökan eller beslutet om offentlig skulduppgörelse eller gäldenärens ekonomiska svårigheter som föranlett ansökan är utan verkan.

Av paragrafen följer att s.k. *ipso facto*-klausuler inte är giltiga under en offentlig skulduppgörelse. Motsvarande bestämmelser föreslås införas i lagen om företagsrekonstruktion och konkurslagen. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.3.

Kvittning

5 § Den som hade en fordran hos gäldenären när ansökan om offentlig skulduppgörelse gjordes får, även om fordringen inte är förfallen till betalning, använda den till kvittning mot fordran som gäldenären då hade mot honom eller henne. Detta gäller dock inte, om kvittning är utesluten på grund av någon av fordringarnas beskaffenhet eller undantagen enligt vad som sägs i övriga bestämmelser i detta kapitel.

Gäldenärens fordran på betalning för en naturaprestation enligt ett avtal som gäldenären begärt ska fullföljas enligt första stycket, ska anses ha uppkommit under den offentliga skulduppgörelsen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om kvittning. Bestämmelsen motsvarar 6 kap. 11 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. I denna del hänvisas till den bestämmelsen.

6 § Om en fordran mot gäldenären har förvärvats genom överlåtelse från tredje man senare än tre månader före ansökan om offentlig skulduppgörelse, får den inte användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade när borgenären förvärvade sin fordran, om förvärvet inte med hänsyn till omständigheterna kan anses som ordinärt. I fråga om dödsbo räknas tiden dock från ansökan om boets avträdande till förvaltning av boutredningsman, under förutsättning att en ansökan om offentlig skulduppgörelse följt inom tre månader från det att en boutredningsman förordnats. Sådant förbud gäller också, om en fordran mot gäldenären har förvärvats tidigare genom sådant fång och borgenären då hade skälig anledning anta att gäldenären var på obestånd.

Paragrafen motsvarar 6 kap. 12 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

7 § En borgenär, som har satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, får inte kvitta, i den mån sådan betalning hade kunnat bli föremål för återvinning enligt 5 kap. 16 § konkurslagen om gäldenären var i konkurs.

Paragrafen motsvarar 6 kap. 13 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

8 § En fordran på ersättning som tillkommer en borgensman eller annan med anledning av en förpliktelse som han eller hon infriat (regressfordran) anses vid tillämpning av vad som sägs i 5–7 §§ ha förvärvats när hans eller hennes förpliktelse grundades.

Paragrafen motsvarar 6 kap. 14 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

9 § Överlåter gäldenären sedan ansökan om offentlig skulduppgörelse gjorts en fordran så att en borgenär därigenom förlorar rätt till kvittning, ska han eller hon ersätta borgenären för detta.

Paragrafen motsvarar 6 kap. 15 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

5 kap. Skulduppgörelsen

Allmänt om skulduppgörelsen

1 § En skulduppgörelse får avse att fordringar som tillkommer de borgenärer som enligt 2 kap. 11 § får delta i den offentliga skulduppgörelsen sätts ned och betalas på närmare angivet sätt. Skulduppgörelsen ska ge alla likaberättigade borgenärer lika rätt och minst tjugofem procent av fordringarnas belopp, om inte en lägre uppgörelse godkänns av samtliga kända borgenärer som skulle omfattas av uppgörelsen eller det finns särskilda skäl för lägre procent. Föreskriven minsta utdelning ska betalas inom ett år efter det att skulduppgörelsen har fastställts, om inte samtliga nämnda borgenärer godkänner längre betalningstid.

Utan hinder av första stycket får en skulduppgörelse innehålla villkor att borgenärerna får full betalning intill visst belopp, om avvikelsen kan anses skälig med hänsyn till omfattningen av gäldenärens ekonomiska ställning och övriga omständigheter. En avvikelse till nackdel för viss borgenär är också tillåten, om han eller hon har medgett det.

En skulduppgörelse får även avse att gäldenären endast får anstånd med betalningen eller annan särskild eftergift. Därvid tillämpas första och andra styckena.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 2 § i den tidigare företagsrekonstruktionslagen. I denna del hänvisas därför till förarbetena till den lagen. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.2.

Skulduppgörelsens innehåll

2 § En skulduppgörelse ska innehålla uppgift om

1. gäldenärens namn och personnummer eller organisationsnummer samt adress,
2. vilka borgenärer som berörs av uppgörelsen och beloppen av deras respektive fordringar, och
3. hur mycket gäldenären bjuder i betalning och när betalningen ska ske samt om säkerhet har ställts för det som gäldenären bjuder i betalning enligt skulduppgörelsen och vad den i så fall består av.

Skulduppgörelsen ska också innehålla en förteckning över tillgångar och skulder vid ansökan om offentlig skulduppgörelse, som har upprättats av rekonstruktören enligt 3 §, och den senaste balansräkningen.

Paragrafen reglerar vilka uppgifter som ska framgå av en skulduppgörelse. Bestämmelsen motsvarar huvudsakligen 3 kap. 10 § i den tidigare lagen om företagsrekonstruktion. I denna del hänvisas därför till de uttalanden som gjorts i den författningskommentaren. Till skillnad från den tidigare lagen ska dock ansökan inte innehålla något yttrande från rekonstruktören. Det har att göra med att någon rekonstruktör ännu inte har förordnats när ansökan görs. Rekonstruktören ska i stället yttra sig sedan han eller hon förordnats (se 2 kap. 10 §).

Förteckningen över tillgångar och skulder

3 § I den förteckning som avses i 2 § andra stycket ska tillgångarna tas upp till marknadsvärdet vid den tidpunkt då förteckningen upprättas.

Värdet ska bestämmas med utgångspunkten att gäldenärens verksamhet helt eller delvis ska fortsätta. Dessutom ska ett värde bestämmas med utgångspunkt från det pris till vilket tillgångarna hade kunnat säljas i en konkurs.

Om möjligt ska det även lämnas specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna har åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering inte har gjorts, om anskaffningskostnaden. Förteckningen ska vidare innehålla uppgift om varje parts namn och adress.

Ränta på en borgenärs fordran ska inte beräknas längre än till dagen för ansökan om offentlig skulduppställning. En fordran i utländsk valuta ska beräknas efter den kurs som gällde nämnda dag.

Paragrafen reglerar vilka uppgifter som ska framgå av förteckningen över skulder och tillgångar. Bestämmelsen motsvarar 7 kap. 6 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Vad som sägs i författningskommentaren till den bestämmelsen är relevant även här.

4 § I förteckningen enligt 2 § andra stycket ska det anges om en borgenär har förmånsrätt, jämte grunden till det.

Bedöms värdet av egendom till vilken en borgenär har särskild förmånsrätt eller säkerhet genom återtaganderätt eller äganderätt enligt avtal om finansiell leasing understiga dennes fordran, ska säkerhetens värde anges i förteckningen.

Är en borgenärs fordran förenad med en allmän förmånsrätt som vid en konkurs, beslutad vid tiden för ansökan om offentlig skulduppställning, inte skulle ha täckt hela borgenärens fordran, ska anges hur stor del av fordringen som täcks av förmånsrätten.

Om någon gör en anmärkning som avses i 5 §, ska det anges.

Av paragrafen framgår att förteckningen över tillgångar och skulder ska innehålla uppgift om en borgenärs förmånsrätt och grunden för förmånsrätten. Bestämmelsen motsvarar 7 kap. 7 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. I denna del hänvisas till den bestämmelsen.

Anmärkningar

5 § Om gäldenären eller en borgenär vill anmärka mot en fordran som skulle omfattas av skulduppställningen, ska han eller hon göra det skriftligen hos rekonstruktören senast en vecka före borgenärssammanträdet.

Om rekonstruktören anser att det finns anledning till anmärkning eller om en anmärkning framställts enligt första stycket ska rekonstruktören skyndsamt underrätta gäldenären och den eller de borgenärer som anmärkningen kan påverka. Detsamma gäller när värdet av egendom som omfattas av särskild förmånsrätt, återtaganderätt eller äganderätt enligt avtal om finansiell leasing bedöms understiga fordran.

Av paragrafen framgår att gäldenären och borgenären kan rikta en anmärkning mot en fordran som skulle omfattas av skulduppställningen. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 7 kap. 8 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

Av *första stycket* framgår att en anmärkning ska göras hos rekonstruktören senast en vecka innan borgenärssammanträdet för omröstning av skulduppgörelsen.

Om rekonstruktören anser att det finns anledning till anmärkning ska han eller hon enligt *andra stycket* skyndsamt underrätta gäldenären och de borgenärer som anmärkningen kan påverka. Detsamma gäller om någon annan riktat en anmärkning mot skulduppgörelsen senast en vecka före borgenärssammanträdet. En anmärkning som görs efter denna frist ska inte beaktas, annat än om rekonstruktören anser att det finns skäl att själv rikta anmärkning mot skulduppgörelsen.

Underrättelse enligt *andra stycket* ska även lämnas om en borgenär har särskild förmånsrätt i egendom eller viss annan säkerhetsrätt och värdet av egendomen bedöms understiga fordran.

Verkan av en fastställd skulduppgörelse

6 § En fastställd skulduppgörelse är bindande för alla borgenärer, såväl kända som okända, som enligt 2 kap. 11 § hade rätt att delta i den offentliga skulduppgörelsen.

En borgenär som vid konkurs skulle ha rätt till betalning först efter övriga borgenärer förlorar sin rätt till betalning av gäldenären, om inte alla borgenärer som enligt 2 kap. 11 § hade rätt att delta i den offentliga skulduppgörelsen tillgodoses fullt ut genom skulduppgörelsen.

En borgenär med förmånsrätt i viss egendom är bunden av skulduppgörelsen i fråga om belopp som inte kan tas ut ur egendomen.

I paragrafen regleras vilka rättsverkningar en fastställd skulduppgörelse får för de borgenärer som hade haft rätt att delta i skulduppgörelsen. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 8 § i den tidigare lagen om företagsrekonstruktion. Vad som sägs i förarbetena till den lagen är relevant även här. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.7.

7 § En borgenär som har godkänt ett förslag till skulduppgörelse förlorar inte genom godkännandet sin rätt mot borgensmän eller andra som förutom gäldenären svarar för fordringen.

Paragrafen reglerar borgensmannens ställning. Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 9 § i den tidigare lagen om företagsrekonstruktion och 7 kap. 11 § i vårt förslag till ny lag om företagsrekonstruktion. Vad som sägs i förarbetena till dessa bestämmelser är relevant även här.

6 kap. Tillsyn

Tillsyn över rekonstruktörer

1 § Kronofogdemyndigheten är tillsynsmyndighet.

Tillsynsmyndighetens uppgifter framgår av 2 kap. 10 och 23 §§, 3 kap. 2 § och 8 kap. 2 §.

Av paragrafen framgår att Kronofogdemyndigheten har ansvar för att utöva tillsyn över rekonstruktörerna. Närmare föreskrifter om tillsynen finns i detta kapitel. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.1.

De närmare tillsynsuppgifterna framgår av andra bestämmelser i lagen till vilka *andra stycket* hänvisar. Enligt 2 kap. 10 och 23 §§ ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig innan rätten utser en rekonstruktör och beslutar att avsluta en förhandling om offentlig skulduppställning. Av 3 kap. 2 § och 8 kap. 2 § följer att tillsynsmyndigheten får begära att en rekonstruktör ska entledigas respektive att rekonstruktörens begärda arvode ska prövas.

2 § I fråga om jäv mot en tjänsteman vid tillsynsmyndigheten gäller utöver vad som följer av 16 § förvaltningslagen (2017:900) att den som i allmänt mål har tagit befattning med indrivning av en fordran som görs gällande under den offentliga skulduppställningen inte får fullgöra någon tillsynsuppgift i konkursen.

Paragrafen innehåller regler om jäv och tar sikte på anställda vid tillsynsmyndigheten. En motsvarande regel gäller vid Kronofogdemyndighetens tillsyn över förvaltare enligt 7 kap. 26 § konkurslagen och enligt 9 kap. 3 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion.

7 kap. Straff och skadestånd

1 § En rekonstruktör ska ersätta de skador som han eller hon vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar en borgenär eller gäldenären.

Skadeståndet kan sättas ned efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens eller underlåtenhetens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

Paragrafen reglerar rekonstruktörens skadeståndsansvar. En motsvarande regel föreslås gälla enligt förslaget till ny företagsrekonstruktionslag (10 kap. 2 §). Vad som sägs där är därför relevant även för denna bestämmelse. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.4.

2 § Talan om skadestånd mot en rekonstruktör ska väckas inom tre månader från den dag då beslutet om att den offentliga skulduppgörelsen ska upphöra vann laga kraft.

Talan ska väckas vid den tingsrätt där ärendet om offentlig skulduppgörelse är eller har varit anhängigt.

Paragrafen innehåller en tidsfrist inom vilken en skadeståndstalan mot en rekonstruktör kan väckas. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.4.

Av *första stycket* framgår att en talan om skadestånd mot rekonstruktören kan väckas inom tre månader från det att beslutet att avsluta den offentliga skulduppgörelsen fick laga kraft.

En talan om skadestånd mot rekonstruktören väcks, enligt *andra stycket*, vid den tingsrätt som handlägger eller har handlagt ärendet om offentlig skulduppgörelse.

Straff

3 § En borgenär som för sin röst vid ett borgenärssammanträde enligt 2 kap. har betingat sig någon särskild förmån av gäldenären döms till böter eller fängelse i högst ett år.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 13 § i den tidigare lagen om företagsrekonstruktion och 10 kap. 4 § i vårt förslag till ny lag om företagsrekonstruktion.

4 § Åtal mot en gäldenär för brott mot borgenärer och åtal mot en borgenär för brott som avses i 3 § får väckas vid den tingsrätt där ärendet om offentlig skulduppgörelse är eller har varit anhängigt.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 14 § i den tidigare lagen om företagsrekonstruktion och 10 kap. 5 § i vårt förslag till ny lag om företagsrekonstruktion.

8 kap. Övriga bestämmelser

Bemyndiganden

1 § Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilka tingsrätter som får pröva en ansökan om offentlig skulduppgörelse.

Av paragrafen följer att regeringen har rätt att bestämma vilka tingsrätter som får handlägga ärenden om offentlig skulduppgörelse.

Kostnader

2 § Rekonstruktören har rätt till ersättning för arbete och för de utlägg som uppdraget har krävt. Arvodet får inte bestämmas till ett högre belopp än som med hänsyn till det arbete som uppdraget har krävt, den omsorg och skicklighet varmed det har utförts samt näringsverksamhetens omfattning kan anses utgöra skälig ersättning för uppdraget.

Rekonstruktörens rätt till ersättning ska, på begäran av tillsynsmyndigheten, rekonstruktören eller gäldenären, prövas av rätten. Så länge skulduppgörelsen inte fullgjorts får också en borgenär vars fordran omfattas av uppgörelsen begära en sådan prövning.

Tillsynsmyndigheten ska beredas tillfälle att yttra sig innan rätten fattar beslut om rekonstruktörens ersättning.

Regler om rekonstruktörens skyldighet att underrätta tillsynsmyndigheten om den ersättning som han eller hon begär finns i 3 kap. 4 §.

I paragrafen regleras rekonstruktörens rätt till ersättning för sitt arbete. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.3. En motsvarande bestämmelse finns i 11 kap. 2 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion. Vad som sägs i författningskommentaren till den bestämmelsen är relevant även här.

3 § Kostnaderna för handläggningen hos rätten liksom den ersättning som avses i 2 § ska betalas av gäldenären.

Av bestämmelsen följer att det är gäldenären som ska betala kostnaderna för rättens handläggning av en offentlig skulduppgörelse.

4 § Ersättning till staten för tillsynen över rekonstruktörerna utgår enligt föreskrifter som regeringen meddelar.

Av paragrafen framgår att regeringen får meddela föreskrifter om hur statens kostnader för tillsynen över rekonstruktörer ska betalas. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.1.

Registrering av offentlig skulduppställning

5 § I lagen (2017:473) med kompletterande bestämmelser till 2015 års insolvensförordning finns bestämmelser om registrering av offentlig skulduppställning i ett insolvensregister.

I paragrafen erinras om att det finns ytterligare bestämmelser om registrering av offentliga skulduppställningar i ett insolvensregister.

14.4 Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

11 kap. Om brott mot borgenärer m.m.

2 § En gäldenär som vid konkurs, skuldsanering, F-skuldsanering, planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller offentlig skulduppställning uppsåtligen eller av grov oaktsamhet förtiger tillgång, uppger obefintlig skuld eller lämnar annan sådan oriktig uppgift, döms, om uppgiften inte rättas innan den beedigas eller annars läggs till grund för förfarandet, för försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning till fängelse i högst två år.

För försvårande av exekutiv förrättning döms också en gäldenär som i samband med annan exekutiv förrättning uppsåtligen återoppar oriktig handling eller skenavtal och därigenom hindrar att erforderlig egendom genom förrättning tas i anspråk för att bereda borgenär betalning eller säkerhet.

Om ett förtigande eller en oriktig uppgift enligt första stycket är utan betydelse för saken, eller om gäldenären vid konkurs hade rätt att vägra yttra sig och omständigheterna innebär en skäligen ursäkt för honom eller henne, ska han eller hon inte dömas till ansvar.

Om ett brott som avses i denna paragraf har begåtts uppsåtligen och är grovt, döms för grovt försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningsmannen beedigat oriktig uppgift eller använt falsk handling eller vilseledande bokföring eller om brottet varit av betydande omfattning.

Om ett brott som avses i denna paragraf har begåtts uppsåtligen och är grovt, döms för grovt försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningsmannen beedigat oriktig uppgift eller använt falsk handling eller vilseledande bokföring eller om brottet varit av betydande omfattning.

Paragrafen reglerar ansvaret för brottet försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning. I den nya företagsrekonstruktionslagen tas möjligheten till förhandling om offentligt ackord bort. Av ändringen i *första stycket* framgår att ansvar för brott enligt denna paragraf omfattar uppgifter som lämnats vid en offentlig skulduppställning eller under en planförhandling enligt företagsrekonstruktionslagen. Ändringen syftar varken till att utvidga eller inskränka det ansvar som gällde tidigare.

4 § Den som, då han eller hon är på obestånd, gynnar en viss borgenär genom att betala skuld som inte är förfallen, betala med annat än sedvanliga betalningsmedel eller överlämna säkerhet som inte var betingad vid skuldens tillkomst eller genom att vidta annan sådan åtgärd, döms, om åtgärden medför påtaglig fara för att en annan borgenärs rätt ska förringas avsevärt, för otillbörligt gynnande av borgenär till fängelse i högst två år. Detsamma ska gälla, om någon som är på obestånd i otillbörligt syfte gynnar en viss borgenär på annat sätt än som nyss sagts och detta medför påtaglig fara för att en annan borgenärs rätt ska förringas avsevärt.

En gäldenär, som för att främja ackord, en skulduppställning enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning eller en förhandling om en rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion i hemlighet lämnar eller utlovar betalning eller annan förmån, döms också för otillbörligt gynnande av borgenär.

Paragrafen innehåller regler om ansvar för otillbörligt gynnande av borgenär. Enligt *andra stycket* kan en gäldenär dömas för otillbörligt gynnande av borgenär om han eller hon för att främja ett ackord lämnar eller utlovar betalning eller annan förmån. Straffansvaret träffar förhandling om såväl offentligt som privat ackord.¹⁰

Av ändringen i *andra stycket* framgår att ansvaret även omfattar att gäldenären vidtar sådana åtgärder i syfte att främja förhandlingarna om en rekonstruktionsplan enligt företagsrekonstruktionslagen eller en skulduppställning enligt lagen om offentlig skulduppställning.

35 kap. Om bortfallande av påföljd

4 § De i 1 § bestämda tiderna ska räknas från den dag brottet begicks. Om det förutsätts att en viss verkan av handlingen ska ha inträtt innan en påföljd får dömas ut, ska tiden räknas från den dag då sådan verkan inträdde.

¹⁰ Se Johansson m.fl. Brottsbalken (2020-07-01, Version 17, JUNO) kommentaren till 11 kap. 4 § under rubriken "I hemlighet lämnar eller utlovar betalning för att främja ackord".

Vid brott som avses i följande bestämmelser ska de i 1 § bestämda tiderna räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år:

1. 6 kap. 4–6, 8 och 9 §§ eller försök till sådana brott,

2. 6 kap. 1–3, 10 och 12 §§ eller försök till brott enligt 6 kap. 1, 2 och 12 §§, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år,

3. 16 kap. 10 a § första och sjätte styckena eller försök till sådana brott, om brottet avser skildring av barn i pornografisk bild och en tillämpning av första stycket inte leder till att möjligheten att döma ut påföljd bortfaller senare,

4. 2 § lagen (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor eller försök till sådant brott, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

Vid bokföringsbrott som inte är ringa ska tiden räknas från den dag då den bokföringsskyldige har försatts i konkurs, fått eller erbjudit ackord, en skulduppställning enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning eller en skulduppställning i en rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller inställt sina betalningar, om detta skett inom fem år från brottet. Om den bokföringsskyldige inom fem år från brottet blivit föremål för revision av Skatteverket, ska tiden räknas från den dag då revisionen beslutades.

Paragrafen innehåller regler om preskriptionstid. Ändringen i *tredje stycket* innebär att preskriptionstiden för bokföringsbrott som inte är ringa ska räknas från den dag då den bokföringsskyldige fått eller erbjudit en skulduppställning, antingen enligt lagen om offentlig skulduppställning eller inom ramen för en rekonstruktionsplan under en företagsrekonstruktion.

14.5 Förslaget till lag om ändring i jordabalken

4 kap. Köp, byte och gåva

26 § Är förvärvets fullbordan eller bestånd enligt köpehandlingen beroende av att köpeskillingen betalas och har köparen sedan köpet slöts

1. blivit försatt i konkurs,

2. fått till stånd en planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller en förhandling om en skulduppställning enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning,

3. vid utmätning funnits sakna tillgång att betala sina skulder,

4. om han eller hon är köpman, inställt sina betalningar eller

5. i annat fall funnits vara på sådant obestånd att det måste antas att han eller hon inte kan fullgöra sin betalningsskyldighet mot säljaren,

har säljaren rätt att häva köpet, om det på begäran inte utan oskäligt uppehåll ställs betryggande säkerhet för köpeskillingen. Om köpet hävs ska köparen ersätta säljaren dennes skada.

I *första stycket andra punkten* ersätts offentlig ackordsförhandling utom konkurs med planförhandling enligt den nya företagsrekonstruktionslagen och en förhandling om en skulduppställning enligt lagen om offentlig skulduppställning. I övrigt görs endast språkliga och redaktionella ändringar.

18 kap. Godtrosförvärv på grund av inskrivning och betydelse av inskrivning i vissa andra fall

3 § Bestämmelserna i 1 och 2 §§ ska inte tillämpas, om

1. handling på vilken äganderätten grundats är förfalskad eller på rättsägarens vägnar utfärdad av någon som saknade behörighet därtill eller är ogiltig såsom tillkommen under sådant tvång som avses i 28 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättsens område,

2. rättsägaren, när han eller hon utfärdade den handling på vilken äganderätten grundats, var i konkurs eller omyndig eller handlade under påverkan av en psykisk störning eller inte hade rådighet över den fasta egendomen på grund av att en förvaltare enligt föräldrabalken var förordnad för honom eller henne,

3. rättsägaren, när han eller hon utfärdade den handling på vilken äganderätten grundats, hade inlett företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion och rekonstruktören inte skriftligen samtyckt till överlåtelsen,

4. förvärvet enligt lag är ogiltigt, på grund av att det inte skett i föreskriven form eller med iakttagande av andra föreskrivna villkor eller med samtycke av någon vars rätt berörs eller med stöd av tillstånd eller annan åtgärd av domstol eller annan myndighet.

I 18 kap. jordabalken regleras möjligheten till godtrosförvärv till följd av inskrivning. I 3 § paragrafen regleras kvalificerade ogiltighetsanledningar där godtrosförvärv inte är möjligt. Bestämmelsen har ändrats såväl språkligt som i sak. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.3.

Av ändringen i *punkt 3* följer att reglerna om godtrosförvärv av äganderätt och pantrett enligt 18 kap. 1 och 2 §§ jordabalken inte ska tillämpas om överlåtaren eller upplåtaren beviljats lagfart utan att det fanns erforderligt samtycke från rekonstruktören.

20 kap. Lagfart

6 § En lagfartsansökan ska avslås, om

1. fångeshandlingen inte har kommit in eller, om den har lämnats elektroniskt, det inte har skett på det sätt som anges i 19 kap. 11 a § eller enligt de föreskrifter som har meddelats med stöd av den paragrafen,

2. fångeshandlingen inte är upprättad på det sätt som föreskrivs i lag,

3. förvärvet avser köp eller byte och fångeshandlingen innehåller villkor, som enligt 4 kap.4 eller 28 § medför att förvärvet är ogiltigt,

4. förvärvet avser en del av en fastighet och tiden för att ansöka om fastighetsbildning enligt 4 kap. 7–9, 28 eller 29 § eller enligt någon annan bestämmelse i lag har gått ut eller ansökan om fastighetsbildning har avslagits eller ett sådant förvärv annars enligt lag är ogiltigt,

5. överlåtelsen står i strid med en mot överlåtaren gällande inskränkning i hans eller hennes rätt att förfoga över egendomen och, när överlåtelsen skedde, lagfart inte var beviljad för överlåtaren eller, om så var fallet, ärende om anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel av inskränkningen var upptaget på inskrivningsdag,

6. fastigheten tidigare överlåtits till någon vars förvärv enligt 17 kap. 1 eller 4 § äger företräde framför sökandens förvärv,

7. fastigheten sålts exekutivt till annan än sökanden och försäljningen enligt 14 kap. utsökningsbalken äger företräde framför dennes förvärv,

8. för sökandens rätt att förvärva fastigheten fordras myndighets tillstånd och i lag föreskriven tid för sökande av sådant tillstånd har gått ut eller ansökan om tillstånd har avslagits,

9. sökanden eller överlåtaren vid tiden för överlåtelsen hade inlett företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion, och rekonstruktören inte skriftligen samtyckt till överlåtelsen.

10. det är uppenbart att förvärvet av annan grund är ogiltigt eller inte kan göras gällande.

I paragrafen regleras förutsättningarna för att avslå en ansökan om lagfart. Bestämmelsen har ändrats såväl språkligt som i sak. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.3.

Av den nya *punkten* 9 följer att lagfart inte kan beviljas om överlåtelsen skett under en företagsrekonstruktion och rekonstruktören inte gett sitt skriftliga samtycke till överlåtelsen.

22 kap. Inteckning

3 § Ansökan om inteckning ska avslås, om

1. föreskrifterna i 2 § inte iakttagits,

2. på grund av särskild föreskrift eller enligt anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel inteckning inte får beviljas i fastigheten,

3. inskrivning av tomträtt i fastigheten är beviljad eller sökt,

4. fastigheten frångått sökanden på grund av exekutiv försäljning eller genom expropriation eller liknande tvångsförvärv,

5. sökanden är i konkurs eller försätts i konkurs den dag då inteckningen söks samt fastigheten hör till konkursboet,

6. sökanden har inlett företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion och rekonstruktören inte skriftligen samtyckt till inteckningen, eller

7. en del av fastigheten har utmätts eller tagits i anspråk genom betalningssäkring eller fastigheten eller en del av fastigheten har belagts med kvarstad eller tagits i förvar och ett ärende angående anteckning om åtgärden har tagits upp senast på den inskrivningsdag då inteckningen söks, om inte ansökningen har medgetts av Kronofogdemyndigheten.

Har ärende angående lagfart för sökanden uppskjutits till senare inskrivningsdag, ska behandlingen av ansökan om inteckning uppskjutas till samma dag.

I paragrafen regleras förutsättningarna för att avslå en ansökan om inteckning. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.3.

Av den nya *punkten 6* följer att en ansökan om inteckning inte kan beviljas om sökanden genomgår en företagsrekonstruktion och rekonstruktören inte gett sitt skriftliga samtycke till inteckningen.

14.6 Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979)

10 § Allmän förmånsrätt följer med

1. den kostnad som borgenär haft för försättande av gäldenären i konkurs och för beslut att ett dödsbos egendom ska avträdas till förvaltning av boutredningsman samt begravnings- och bouppteckningskostnader när gäldenären avlidit före konkursbeslutet,

2. arvode och kostnadsersättning till rekonstruktör enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse eller lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion, tillsynsperson enligt sist nämnda lag eller konkurslagen (1987:672) eller förordnad boutredningsman, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter,

3. kostnad för särskilda åtgärder som under den tid som nämnts under 2 vidtagits med rekonstruktörens eller tillsynsmannens godkännande eller av boutredningsmannen och uppenbart varit till borgenärernas bästa,

4. fordringar som grundar sig på ny finansiering enligt 1 kap. 2 § lagen om företagsrekonstruktion som fastställts i en rekonstruktionsplan, i den mån och under den tid som anges i planen,

5. fordringar som grundar sig på tillfällig finansiering enligt 1 kap. 2 § lagen om företagsrekonstruktion, om rekonstruktören skriftligen samtyckt till finansieringen,

6. ersättning till resolutionsmyndigheten (Riksgäldskontoret) enligt lagen (2015:1016) om resolution, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter,

7. andra fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med resolutionsmyndighetens eller en särskild förvaltares samtycke träffat under en resolution enligt lagen om resolution.

Förmånsrätt enligt första stycket 1–3 och 6 gäller endast i den utsträckning beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt.

Allmän förmånsrätt enligt första stycket 5 upphör att gälla

1. om en rekonstruktionsplan enligt lagen om företagsrekonstruktion fastställs, eller

2. tre månader efter att företagsrekonstruktionen upphört utan att någon rekonstruktionsplan fastställs. Om borgenären innan dess ansökt om att gäldenären ska försättas i konkurs gäller dock den allmänna förmånsrätten till dess att den ansökan prövats.

Paragrafen reglerar frågan om allmän förmånsrätt. Övervägandena finns avsnitt 8.17.2.

Ändringen i *första stycket fjärde punkten* innebär att ny finansiering omfattas av allmän förmånsrätt i den mån och under den tid som detta följer av en fastställd rekonstruktionsplan. Vad som avses med ny finansiering följer av 1 kap. 2 § av förslaget till ny lag om företagsrekonstruktionslag.

Tidigare gällde att allmän förmånsrätt följde med fordringar som grundade sig på avtal som gäldenären träffat med rekonstruktörens samtycke. Någon borte gräns för hur länge den allmänna förmånsrätten skulle gälla fanns inte. Genom ändringen lämnas det upp till parterna att bestämma i rekonstruktionsplanen om sådana fordringar ska omfattas av allmän förmånsrätt och i så fall hur länge den allmänna förmånsrätten ska gälla. Om företaget går i konkurs innan rekonstruktionsplanen är genomförd omfattas återstående fordringar av förmånsrätt under konkursen, om detta anges i planen.

Femte punkten tar sikte på s.k. tillfällig finansiering. Med detta avses, enligt definitionen i 1 kap. 2 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion, finansiellt stöd som tillhandahålls under förfarandet och som är rimligt och omedelbart nödvändigt för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta drivas eller för att bevara eller öka värdet på verksamheten. Sådant finansiellt stöd kan lämnas av såväl en ny som en befintlig borgenär. Begreppet finansiellt stöd ska tolkas i vid mening och omfattar inte bara tillhandahållandet av nya krediter, utan kan även omfatta fordringar som uppkommer till följd av t.ex. leverans av varulager, råvaror, el och vatten. Den allmänna för-

månsrätten för sådan finansiering är inte begränsad till vad som framgår av en fastställd rekonstruktionsplan. Det har sin förklaring i att avtal om tillfällig finansiering träffas under förfarandet och därmed innan parterna vet om en rekonstruktionsplan kommer att fastställas.

Tillfällig finansiering omfattas av allmän förmånsrätt om rekonstruktören skriftligen har samtyckt till finansieringen. Till skillnad från vad som gällde tidigare är frågan om superförmånsrätt inte beroende av om en fordran grundar sig på ett nytt avtal under rekonstruktionen eller om den stöder sig på ett redan ingånget avtal. Rekonstruktören kan samtycka till att även en fordran som grundar sig på ett före rekonstruktionen ingånget avtal får förmånsrätt. För detta krävs dock att borgenären tillhandahållit finansiellt stöd under rekonstruktionen och detta har varit rimligt och omedelbart nödvändigt för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta drivas eller för att bevara eller öka värdet på verksamheten. Detta skiljer sig således från vad som gällde enligt den tidigare lagen där rekonstruktören enbart kunde samtycka till nya avtal som träffats under förfarandet.

En förutsättning för att en fordran ska omfattas av allmän förmånsrätt enligt femte punkten är att rekonstruktören har lämnat sitt skriftliga samtycke till den tillfälliga finansieringen. Kravet på skriftligt samtycke gäller oavsett om avtalet ligger inom ramen för verksamhetens dagliga drift eller inte (jfr 4 kap. 2 § i förslaget till ny lag om företagsrekonstruktion) och oavsett om avtalet ingås under företagsrekonstruktionen eller om det träffats tidigare men fullföljs under förfarandets gång.

Genom det nya *tredje stycket* begränsas den allmänna förmånsrätten för tillfällig finansiering i tid. Enligt *första punkten* upphör allmän förmånsrätt för tillfällig finansiering om en rekonstruktionsplan fastställs. Tanken är att rekonstruktionsplanen ska utgöra en heltäckande reglering av gäldenärens rättsliga förhållanden och att gäldenärens samtliga fordringsförhållanden, inklusive eventuella förmånsrätter, ska framgå av planen. Det ska därför inte heller finnas kvar några superförmånsrätter från rekonstruktionen som inte framgår av rekonstruktionsplanen.

Om företagsrekonstruktionen avslutas utan att någon rekonstruktionsplan fastställs upphör den allmänna förmånsrätten för tillfällig finansiering att gälla tre månader efter rättens beslut att rekonstruktionen ska avslutas. Det följer av *andra punkten*. Tiden räknas från beslutet att rekonstruktionen ska avslutas eller, om överrätten upp-

häver en överklagad fastställd rekonstruktionsplan, från beslutet att häva planen och inte från det att beslutet vann laga kraft.

Av andra meningen i andra punkten följer att den allmänna förmänsrätten för tillfällig finansiering inte upphör om en borgenär ansöker om att gäldenären ska försättas i konkurs inom tre månader från det att rekonstruktionen avslutades. Den allmänna förmänsrätten upphör i ett sådant fall inte att gälla förrän borgenärens ansökan har prövats och ogillats. Det krävs inte att gäldenären försätts i konkurs med anledning av borgenärens ansökan. Den allmänna förmänsrätten består även om gäldenären skulle försättas i konkurs på egen begäran.

Undantaget från tremånadersfristen gäller bara för den eller de motparter som ansökt om konkurs. Det förhållandet att en borgenär ansökt om gäldenärens konkurs medför således inte att även övriga borgenärer behåller sin förmänsrätt.

14.7 Förslaget till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

2 kap. Konkursansökan och konkursbeslut m.m.

10 a § Om det pågår en företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion eller en offentlig skulduppställning enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppställning, ska en borgenärs ansökan om konkurs, i fall gäldenären begär det, förklaras vilande i avvaktan på att företagsrekonstruktionen eller den offentliga skulduppställningen upphör.

Finns det särskilda skäl att anta att borgenärens rätt allvarligt äventyras, får dock rätten besluta att försätta gäldenären i konkurs. Innan ett sådant beslut meddelas ska rekonstruktören beredas tillfälle att yttra sig.

I paragrafen regleras möjligheten att vilandeförklara en konkursansökan. Av ändringen i *första stycket* framgår att konkursansökan på begäran av gäldenären kan vilandeförklaras även under en offentlig skulduppställning.

3 kap. Verkningar av konkurs

11 § Ett villkor som ger gäldenärens motpart rätt att hålla inne sin prestation, häva avtalet eller på annat sätt ändra avtalet till gäldenärens nackdel på grund av ansökan eller beslutet om konkurs eller gäldenärens ekonomiska svårigheter som föranlett ansökan är utan verkan.

Av paragrafen följer att s.k. *ipso facto*-klausuler inte är giltiga under en konkurs. Motsvarande förbud gäller enligt såväl lagen om företagsrekonstruktion (6 kap. 9 §) som lagen om offentlig skulduppgörelse (4 kap. 4 §). Övervägandena finns i avsnitt 7.7.16.

5 kap. Fordringar i konkurs

14 § Om en gäldenär som i en konkurs har fått ackord återigen blir försatt i konkurs innan ackordet har fullgjorts, har en borgenär vars fordran har satts ned genom ackordet rätt till utdelning för fordringens hela ursprungliga belopp med avdrag för vad han eller hon redan har uppburit. Han eller hon får dock inte uppbära mer än vad han eller hon har rätt till enligt ackordet.

Första stycket tillämpas också när en fastställd rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion har omfattat en skulduppgörelse eller när en skulduppgörelse fastställts enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse.

Paragrafen reglerar vad som händer när en gäldenär har fått ackord men blir försatt i konkurs innan ackordet har fullgjorts. Genom ändringen i *andra stycket* framgår att vad som tidigare gällde för det offentliga ackordet ska gälla för den fastställda rekonstruktionsplanen om den har omfattat en skulduppgörelse och för en skulduppgörelse enligt lagen om offentlig skulduppgörelse.

14.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

5 kap. Avräkning, säkerheter vid clearing och tillämplig lag

1 § Ett avtal mellan två parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter och åtaganden eller med valuta, om att förpliktelser dem emellan ska slutavräknas om en av parterna försätts i konkurs, gäller mot konkursboet och mot borgenärerna i konkursen. Detsamma gäller en avräkning av förpliktelser

1. mellan två eller flera deltagare i ett anmält avvecklingssystem eller ett samverkande system, om avräkningen har skett i enlighet med systemets regler, eller

2. mellan en central motpart och en clearingmedlem eller en kund till en sådan clearingmedlem som avses i förordning (EU) nr 648/2012, om avräk-

ningen har skett i enlighet med den centrala motpartens verksamhetsbestämmelser.

Innehåller ett avtal enligt första stycket ett villkor som innebär att en slutavräkning ska ske av samtliga utestående förpliktelser för det fall företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion beslutas för en av parterna gäller villkoret mot gäldenären och de borgenärer vars fordringar omfattas av en fastställd rekonstruktionsplan.

I *andra stycket* har hänvisningen till det offentliga ackordet tagits bort och ersatts av borgenärer som omfattas av en fastställd rekonstruktionsplan.

14.9 Förslaget till lag om ändring i lagen (2001:184) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet

2 kap. Kronofogdemyndighetens databaser

20 § Uppgifter får behandlas i databasen för att tillhandahålla information som behövs i Kronofogdemyndighetens verksamhet för

1. handläggningen av konkurstillsynsärenden, tillsyn över rekonstruktörer enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion och lagen (2022:000) om offentlig skulduppgrörelse och mål enligt lönegarantilagen (1992:497),

2. förebyggande av överskuldssättning och information om skuldsanering och F-skuldsanering, och

3. tillsyn, kontroll, uppföljning och planering av verksamheten.

Av ändringen i paragrafen framgår att Kronofogdemyndigheten får behandla uppgifter i konkurstillsynsdatabasen för att tillhandahålla information som behövs vid sin tillsyn över rekonstruktörer. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.4.

23 § Uppgifter och handlingar i databasen som kan hänföras till ett konkurstillsynsärende eller tillsyn över rekonstruktörerna ska gallras senast fem år efter utgången av det kalenderår då ärendet avslutades. Ett konkurstillsynsärende ska dock gallras tidigast tio år efter utgången av det kalenderår då beslutet om konkurs fattades.

Uppgifter och handlingar som kan hänföras till mål enligt lönegarantilagen (1992:497) ska gallras senast tre år efter utgången av det kalenderår då handläggningen av målet avslutades.

Paragrafen innehåller bestämmelser om gallring av uppgifter i konkurstillsynsdatabasen. Övervägandena finns i avsnitt 11.4.4.

14.10 Förslaget till lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551)

25 kap. Likvidation och konkurs

16 § Om den kontrollbalansräkning som har lagts fram vid den första kontrollstämman inte utvisar att det egna kapitalet, beräknat enligt 14 §, vid tiden för stämman uppgick till minst det registrerade aktiekapitalet och stämman inte har beslutat att bolaget ska gå i likvidation, ska bolagsstämman inom åtta månader från den första kontrollstämman på nytt pröva frågan om bolaget ska gå i likvidation (andra kontrollstämman). I fråga om beslutsunderlag och kallelse ska bestämmelserna i 3–6 §§ tillämpas.

Styrelsen ska inför den andra kontrollstämman upprätta en ny kontrollbalansräkning enligt 14 § och låta bolagets revisor granska den. Den nya kontrollbalansräkningen och ett yttrande av bolagets revisor över denna ska läggas fram på stämman.

Ett bolag som genomgår företagsrekonstruktion enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion behöver inte hålla en andra kontrollstämma förrän tidigast två månader efter det att rekonstruktionen avslutats.

I paragrafen finns regler om skyldigheten att hålla en andra kontrollstämma om det egna kapitalet understiger halva det registrerade aktiekapitalet. Bestämmelsen har ändrats såväl språkligt som i sak. Övervägandena finns i avsnitt 10.5.

Av det nya *tredje stycket* följer att skyldigheten att hålla en andra kontrollstämma inte gäller under en företagsrekonstruktion. Skyldigheten att hålla en andra kontrollstämma inträder igen när företagsrekonstruktionen avslutas, oavsett om detta sker genom att en rekonstruktionsplan fastställs eller inte. Den andra kontrollstämman ska normalt hållas inom åtta månader från den första kontrollstämman. Enligt tredje stycket behöver kontrollstämman dock inte hållas förrän tidigast två månader efter det att rekonstruktionen avslutats. Av detta följer att om skyldigheten att hålla den andra kontrollstämman redan har inträtt när denna frist löper ut, måste stämman hållas senast två månader efter det att rekonstruktionen avslutats. Om åttamånadersfristen inte löper ut förrän senare än två månader efter rekonstruktionsavslutet kan den andra kontrollstämman hållas som vanligt.

17 § Allmän domstol ska besluta att bolaget ska gå i likvidation, om

1. någon andra kontrollstämma inte hålls inom den tid som anges i 16 § första stycket, om inte annat följer av 16 § tredje stycket, eller

2. den kontrollbalansräkning som har lagts fram vid den andra kontrollstämman inte har granskats av bolagets revisor eller inte utvisar att det egna

kapitalet, beräknat enligt 14 §, vid tiden för stämman uppgick till minst det registrerade aktiekapitalet och stämman inte har beslutat att bolaget ska gå i likvidation.

I sådana fall som avses i första stycket ska styrelsen ansöka hos tingsrätten om beslut om likvidation. Ansökan ska göras inom två veckor från den andra kontrollstämman eller, om en sådan inte har hållits, från den tidpunkt då den senast skulle ha hållits. Frågan om likvidation kan även prövas på ansökan av en styrelseledamot, den verkställande direktören, en revisor i bolaget eller en aktieägare.

Beslut om likvidation ska inte meddelas, om det under ärendets handläggning vid tingsrätten visas att en kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital, beräknat enligt 14 §, uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet har granskats av bolagets revisor och lagts fram på en bolagsstämma.

Beslutet om likvidation gäller omedelbart.

I paragrafen regleras när allmän domstol ska besluta att ett bolag ska gå i likvidation. Av ändringen i *första stycket första punkten* följer att domstolen inte ska besluta om likvidation till följd av att ett bolag underlåtit att hålla den andra kontrollstämman, om bolaget genomgår en företagsrekonstruktion eller nyligen har avslutat en företagsrekonstruktion. Övervägandena finns i avsnitt 10.5.

14.11 Förslaget till lag om ändring i lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter

4 § Skatteverket får anta förslag om ackord, skulduppgörelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skulduppgörelse eller ett förslag till rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion, om det kan anses ekonomiskt fördelaktigt för det allmänna och det inte med hänsyn till gäldenärens personliga förhållanden eller av någon annan anledning framstår som olämpligt från allmän synpunkt.

Ackordsförslag eller förslag till skulduppgörelse som inte framställts i konkurs eller enligt lagen om offentlig skulduppgörelse eller i en rekonstruktionsplan enligt lagen om företagsrekonstruktion får antas endast om övriga berörda borgenärer godkänner det.

Ändringarna i *första och andra stycket* har gjorts som en följd av att det i den nya företagsrekonstruktionslagen och lagen om offentlig skulduppgörelse i formell mening inte är möjligt att lämna ett ackordsförslag för staten att ta ställning till. En skulduppgörelse kan däremot ingå som en del av de åtgärder som kan föreslås i en rekonstruktions-

plan. I en konkurs kommer det även framöver vara möjligt att lägga fram ett ackordsförslag.

14.12 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare

14 § Till ansökan ska bifogas årsredovisning eller årsbokslut avseende det senast avslutade räkenskapsåret för företagarens näringsverksamhet. Om det har upprättats en revisionsberättelse, ska även denna bifogas.

Om den person som driver eller har drivit näringsverksamheten är eller har varit försatt i konkurs, ska till ansökan bifogas förvaltarberättelse, bouppteckning och eventuell slutredovisning enligt 7 kap. 13 och 15 §§ samt 13 kap. konkurslagen (1987:672).

Om den person som driver eller har drivit näringsverksamheten har genomgått en planförhandling enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion, ska till ansökan bifogas rekonstruktörsberättelse och förteckning över tillgångar och skulder enligt 7 kap. 4 § andra stycket samt 6 och 7 §§ lagen om företagsrekonstruktion. Om en sådan person har genomgått en skuldupp-görelse enligt lagen (2022:000) om offentlig skuldupp-görelse, ska till ansökan bifogas yttrande från rekonstruktören och förteckning över tillgångar och skulder enligt 2 kap. 10 § samt 5 kap. 3 och 4 §§ lagen om offentlig skuldupp-görelse.

Ändringen i *tredje stycket* har gjorts eftersom det enligt den nya företagsrekonstruktionslagen inte längre finns någon möjlighet till en förhandling om offentligt ackord. Detta har i stället ersatts med planförhandling. Dessutom har begreppet bouppteckning fasats ut i den nya lagen.

Om den person som driver eller har drivit näringsverksamheten har genomgått en planförhandling ska till ansökan bifogas den rekonstruktörsberättelse och den förteckning över tillgångar och skulder som ingår som en del av rekonstruktionsplanen.

Om en sådan person i stället har genomgått en offentlig skuldupp-görelse ska ansökan innehålla rekonstruktörens yttrande över gäldenärens ansökan om offentlig skuldupp-görelse samt den förteckning över tillgångar och skulder som ska bifogas en sådan ansökan.

Särskilt yttrande

Särskilt yttrande av experten Micael Zingmark

Enligt direktiven ska den särskilda utredaren ta ställning till hur EU:s direktiv 2019/1023 om rekonstruktion ska genomföras i Sverige. I uppdraget ingår att analysera hur svensk rätt förhåller sig till EU:s direktiv och föreslå lämpliga författningsändringar och andra åtgärder. Jag ställer mig bakom utredarens förslag utom i ett avseende.

Ett offentligt ackord ska i dag ge minst 25 procent av fordringarnas belopp och betalas senast inom ett år efter det att ackordet fastställts. Undantagsvis finns det möjlighet till en lägre ackordsprocent om samtliga borgenärer godkänner det eller om det finns särskilda skäl. Den nuvarande gränsen har motiverats av att ett företag som inte kan betala en sådan andel av sina skulder inte anses ha potential för att bli lönsamma efter rekonstruktionen (prop. 1995/96:5 s. 116). I en tidigare utredning (SOU 2010:2, s. 348 ff.) konstaterades att ”den nedre gräns som i dag finns för ackordsdividender och den möjlighet som finns att gå nedanför denna gräns vid särskilda respektive synnerliga skäl i stort sett har fungerat bra.” Trots detta ville utredaren, med beaktande av bl.a. utvecklingen i andra länder, avskaffa denna lägsta gräns i hopp om att flexibiliteten kunde medföra att underhandsuppörelser skulle kunna öka. Mot bakgrund av den kritik som mötte förslaget ansåg en ny utredning att den nuvarande ordningen borde gälla om inte om parterna träffade ett s.k. utvidgat ackord (SOU 2016:72 del 2 s 246).

I denna utredning har frågan inte problematiseras särskilt tydligt utan det har sagts att regleringen anses stelbent, schablonartad och därmed styrande på ett även för borgenärerna negativt sätt. Det finns dock inte någon analys i utredningens material som visar att det är just den lägsta gränsen för en skulduppörelse (jag använder det inarbetade begreppet ”ackord”) som ensam eller tillsammans med andra

faktorer hindrar lyckosamma rekonstruktioner. En rekonstruktion sker i praktiken på borgenärernas bekostnad och av denna anledning är det viktigt att återupprätta förtroendet för ett förfarande där statistiken fortfarande visar att ungefär hälften av de företag som inleder en rekonstruktion inte klarar sig längre än ett år efter det att rekonstruktionen avslutats.

Jag menar att det ger konstiga signaler om vi nu tar bort en lägsta ackordslikvid när resultatet för rekonstruerade bolags överlevnad till största delen måste bero på att de kommer alltför sent in i sina försök att rekonstruera sin verksamhet. Erfarenheter visar att bolag som i dag ansöker om rekonstruktion många gånger är djupt insolventa eller riskerar att bli det inom kort. Det är inte rimligt att en verksamhet genom ett lågt tvångsvis ackord kan drivas vidare under villkor som innebär att normala marknadsmekanismer sätts ur spel, till nackdel för konkurrerande näringsidkare. Att ta bort den lägsta gränsen kan alltså motverka det allmänt accepterade synsättet att företag bör agera så tidigt som möjligt vid ekonomiska svårigheter, dvs. i vart fall när företaget fortfarande kan betala åtminstone en fjärdedel av sina skulder till leverantörer och oprioriterade fordringsägare. Med borttagande av en nedre gräns riskerar effekten bli att lagstiftaren uppmuntrar till ännu fler ansökningar där det inte finns några garantier att det långsiktiga slutresultatet av en rekonstruktion skulle bli mer lyckosamt än i dag.

Eftersom utdelningen för de oprioriterade borgenärerna i en konkurs i genomsnitt endast är några få procent lär det ackord som även i framtiden kommer att erbjudas de oprioriterade borgenärerna sänkas ordentligt. Ett slopat krav på minsta utdelning kan därför komma att leda till att borgenärer – i stället för att vara välvilligt inställda till att en gäldenär får ”en andra chans” – i ännu högre utsträckning kommer att föredra en tidig konkurs eftersom man ändå riskerar att se sina fordringar nedsatta till en bråkdel av fordringsbeloppet. Därför är det av mycket stor vikt för en borgenär att ackordet leder till åtminstone någon substantiell utdelning på fordringarna. Om det är svårt för ett företag att klara av att betala ett ackord om 25 procent inom ett år så kan man i stället underlätta för företaget att betala ackordslikviden genom att betalningstiden förlängs.

En nyhet är att utredningen föreslår bestämmelser om s.k. ”tidig varning”. Tillväxtverket ska få i uppdrag att etablera en nationell rådgivningstjänst med inriktning på att hjälpa små och medelstora före-

tag som är på väg mot en ekonomisk kris. Genom att på detta sätt erbjuda företagare professionell, oberoende och kostnadsfri rådgivning bör det, enligt utredaren, leda till: (1) Att fler livskraftiga företag kan undvika konkurs (2) Fler lyckade rekonstruktioner samt (3) En mer effektiv och kontrollerad avveckling av företag som saknar livskraft. Jag instämmer i dessa förhoppningar. Möjligheterna för ett företag som är på väg in i ekonomiska svårigheter att agera i tid kommer alltså att vara väsentligt bättre med den nya lagstiftningen. Det innebär även att det är rimligt att höja kraven på företagen att ta tag i sina ekonomiska problem. På så sätt kan förhoppningsvis de skrala resultaten av dagens rekonstruktioner förbättras så att i framtiden endast långsiktigt livskraftiga företag som klarar av att åtminstone betala en fjärdedel av sina skulder kommer att ansöka om och beviljas företagsrekonstruktion.

Det alternativa förfarandet (offentlig skulduppgörelse) som även föreslås är tänkt att vara ett snabbare, enklare och billigare förfarande för gäldenärer som endast har behov av en skuldnedskrivning för att säkra verksamhetens livskraft. Förslaget motsvarar i stort sett reglerna om offentligt ackord som fanns innan den nuvarande lagen om företagsrekonstruktion. Det har även stora likheter med Entreprenörskapsutredningens (SOU 2016:72) förslag om ett s.k. separat ackord. Här ställer vi kravet att uppgörelsen som huvudregel måste ge samtliga oprioriterade borgenärer lika rätt och minst 25 procent av fordringarnas belopp. Jag ser inte något avgörande skäl för att man ska göra skillnad mellan de två förfarandena. Tvärtom borde det underlätta för samtliga inblandade om huvudregeln om en lägsta gräns är densamma i de båda förfarandena men där det under vissa förutsättningar ges möjligheter till andra uppgörelser i både höjande och sänkande riktning.

Kommittédirektiv 2019:60

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 genomförs 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 ställde 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 arbetstagarers 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 presenterades. 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 situa-

tionerna. 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 rekonstruktions-

situation 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 behand-

lades 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 förslagens 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)

DIREKTIV

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/1023

av den 20 juni 2019

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 (Rekonstruktions- och insolvensdirektiv)

(Text av betydelse för EES)

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, särskilt artiklarna 53 och 114,

med beaktande av Europeiska kommissionens förslag,

efter översändande av utkastet till lagstiftningsakt till de nationella parlamenten,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande ⁽¹⁾,med beaktande av Regionkommitténs yttrande ⁽²⁾,i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet ⁽³⁾, och

av följande skäl:

- (1) Målet med detta direktiv är att bidra till den inre marknadens goda funktion och avlägsna hinder mot utövandet av grundläggande friheter, såsom den fria rörligheten för kapital och etableringsfriheten, som följer av skillnader i nationell rätt och nationella förfaranden för förebyggande rekonstruktion, insolvens samt skuldavskrivning och näringsförbud. Detta direktiv syftar till att, utan att det påverkar arbetstagarnas grundläggande fri- och rättigheter, avlägsna sådana hinder genom att säkerställa att livskraftiga företag och entreprenörer i ekonomiska svårigheter har tillgång till effektiva nationella ramverk för förebyggande rekonstruktion som ger dem möjlighet att fortsätta att driva sin verksamhet, att hederliga insolventa eller överskuldssatta entreprenörer kan få fullständig skuldavskrivning efter en rimlig tidsperiod, varigenom de får en andra chans, samt att förfarandena för rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning görs mer ändamålsenliga, särskilt i syfte att förkorta dem.
- (2) Rekonstruktion bör göra det möjligt för gäldenärer i ekonomiska svårigheter att helt eller delvis fortsätta sin verksamhet, genom att ändra sammansättningen av eller villkoren för eller strukturen på deras tillgångar och skulder eller kapitalstruktur, inbegripet genom försäljning av tillgångar eller delar av verksamheten eller, om så föreskrivs i nationell rätt, verksamheten som fortlevande verksamhet ("going concern"), samt genom att genomföra operativa förändringar. Såvida inte annat särskilt föreskrivs i nationell rätt bör operativa förändringar, såsom uppsägning eller ändring av avtal eller försäljning eller annan avyttring av tillgångar, överensstämma med de allmänna krav som föreskrivs i nationell rätt för sådana åtgärder, särskilt i civilrättsliga och arbetsrättsliga regler. Alla utbyten av skulder mot aktier bör även överensstämma med garantier som föreskrivs i nationell rätt. Ramverk för förebyggande rekonstruktion bör framför allt ge gäldenärerna möjlighet att rekonstruera på ett ändamålsenligt sätt i ett tidigt skede i syfte att undvika insolvens och således förhindra att livskraftiga företag likvideras i onödan. Ramverken bör vara till hjälp för att förhindra förluster av arbetstillfällen, kunskaper och färdigheter och maximera värdet för borgenärer – jämfört med vad de skulle erhålla i händelse av likvidation av företagets tillgångar eller i händelse av det näst bästa alternativa scenariot i avsaknad av en plan – samt för ägare och ekonomin som helhet.

⁽¹⁾ EUT C 209, 30.6.2017, s. 21.

⁽²⁾ EUT C 342, 12.10.2017, s. 43.

⁽³⁾ Europaparlamentets ståndpunkt av den 28 mars 2019 (ännu ej offentliggjord i EUT) och rådets beslut av den 6 juni 2019.

- (3) Ramverk för förebyggande rekonstruktion bör också förhindra ackumulering av nödlidande lån. Tillgång till ändamålsenliga ramverk för förebyggande rekonstruktion skulle säkerställa att åtgärder vidtas innan ett företag ställer in sina lånebetalningar, vilket skulle bidra till att minska risken för att lån blir nödlidande i konjunkturdugångar och minska deras negativa inverkan på den finansiella sektorn. En betydande procentandel av företag och arbetstillfällen skulle kunna bevaras om förebyggande ramverk fanns i alla medlemsstater där företagets verksamhetsställen, tillgångar eller borgenärer är belägna. Alla involverade parter rättigheter, inklusive arbetstagarna, bör skyddas på ett balanserat sätt i ramverken för rekonstruktion. Samtidigt bör verksamheter som inte är livskraftiga och saknar utsikter att överleva likvideras så snabbt som möjligt. Om en gäldenär i ekonomiska svårigheter inte är ekonomiskt livskraftig eller inte snabbt kan återställa livskraften skulle rekonstruktionsförsök kunna leda till allt snabbare och allt fler förluster till nackdel för borgenärer, arbetstagare och andra intressenter och för ekonomin som helhet.
- (4) Det finns skillnader mellan medlemsstaterna när det gäller de olika förfaranden som är tillgängliga för gäldenärer i ekonomiska svårigheter och som syftar till att rekonstruera deras verksamhet. Vissa medlemsstater har ett begränsat antal förfaranden som inte tillåter rekonstruktion av företag förrän i ett relativt sent skede, i samband med insolvensförfaranden. I andra medlemsstater är rekonstruktion möjlig i ett tidigare skede, men de tillgängliga förfarandena är antingen inte så ändamålsenliga som de kunde ha varit eller också är de mycket formella, särskilt eftersom de begränsar användningen av arrangemang utom rätta. Förebyggande lösningar är en växande trend i modern insolvensrätt. Trenden går mot att välja metoder som, till skillnad från den klassiska metoden att likvidera en verksamhet i ekonomiska svårigheter, syftar till att verksamheten ska återhämta sig eller åtminstone att de enheter som fortfarande är ekonomiskt livskraftiga ska räddas. En sådan metod bidrar ofta till, utöver andra ekonomiska fördelar, att bevara arbetstillfällen eller minska förluster av arbetstillfällen. Dessutom varierar den grad i vilken rättsliga eller administrativa myndigheter, eller de personer som de utser, deltar i ramverk för förebyggande rekonstruktion mellan inget eller minimalt deltagande i vissa medlemsstater och fullständig deltagande i andra. Nationella regler som handlar om att ge entreprenörer en andra chans, särskilt genom avskrivning av skulder som de ådragit sig under sin verksamhet, skiljer sig också åt mellan medlemsstaterna. Skillnaderna avser avskrivningsperiodens längd och villkoren för att bevilja avskrivning.
- (5) I många medlemsstater tar det mer än tre år för insolventa men hederliga entreprenörer att få sina skulder avskrivna och göra en nystart. Ineffektiva ramverk för skuldavskrivning och näringsförbud leder till att entreprenörer måste flytta till andra jurisdiktioner för att kunna göra en nystart inom en rimlig tidsperiod samt till avsevärda merkostnader för både deras borgenärer och entreprenörerna själva. Långa näringsförbud som ofta åtföljer ett förfarande som leder fram till skuldavskrivning skapar hinder för friheten att starta och utöva verksamhet som egenföretagare.
- (6) Överdrivet långa förfaranden för rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning i flera medlemsstater är en viktig faktor som leder till en låg utdelning och till att investerare avskräcks från att göra affärer i jurisdiktioner där förfaranden riskerar att ta för lång tid och vara alltför kostsamma.
- (7) Skillnader mellan medlemsstater när det gäller förfaranden för rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning innebär merkostnader för investerare när de bedömer risken för att gäldenärer ska hamna i ekonomiska svårigheter i en eller flera medlemsstater eller risken med att investera i livskraftig verksamhet i ekonomiska svårigheter, och risken med merkostnader för att rekonstruera företag som har verksamhetsställen, borgenärer eller tillgångar i andra medlemsstater. Detta är särskilt tydligt fallet vid rekonstruktion av internationella företagskoncerner. Investerare nämner att osäkerhet om insolvensregler eller risken för långdragna eller komplexa insolvensförfaranden i ett annat land är ett av de främsta skälen för att inte investera eller inte ingå en affärsförbindelse med en motpart utanför den medlemsstat där de är baserade. Denna osäkerhet har en avskräckande effekt som hindrar företagets etableringsfrihet och främjandet av entreprenörskap och äventyrar den inre marknadens goda funktion. Framför allt mikroföretag och små och medelstora företag har i de flesta fall inte de resurser som krävs för att bedöma riskerna med gränsöverskridande verksamhet.
- (8) Skillnaderna mellan medlemsstater när det gäller förfaranden för rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning leder till ojämlika villkor för att få tillgång till kredit och till olika grader av utdelning i medlemsstaterna. En högre grad av harmonisering på området för rekonstruktion, insolvens, skuldavskrivning och näringsförbud är därför oundgänglig för en väl fungerande inre marknad i allmänhet och för en fungerande kapitalmarknadsunion i synnerhet samt för de europeiska ekonomiernas motståndskraft, bland annat när det gäller att bevara och skapa arbetstillfällen.

- (9) Borgenärens merkostnader för riskbedömning och gränsöverskridande verkställighet när det gäller fordringar på överskuldssatta entreprenörer som flyttar till en annan medlemsstat för att få skuldavskrivning på mycket kortare tid bör också minskas. De merkostnader för entreprenörer som uppstår till följd av behovet av att flytta till en annan medlemsstat för att kunna få skuldavskrivning bör också minskas. Vidare försvaras entreprenörskap av de hinder som följer av långvariga näringsförbud som är knutna till en entreprenörs insolvens eller överskuld-sättning.
- (10) Rekonstruktioner, i synnerhet om de är omfattande och får betydande konsekvenser, bör bygga på en dialog med intressenterna. Denna dialog bör inbegripa valet av de åtgärder som planeras med avseende på målen med rekonstruktionen och alternativa lösningar, och arbetstagarrepresentanter bör involveras på lämpligt sätt i enlighet med unionsrätten och nationell rätt.
- (11) Hindren mot att utöva de grundläggande friheterna är inte begränsade till rent gränsöverskridande situationer. En alltmer sammanlänkad inre marknad, där varor, tjänster, kapital och arbetstagare rör sig fritt, med en allt starkare digital dimension innebär att mycket få företag är rent nationella om alla aspekter beaktas, till exempel kundbas, försörjningskedja, verksamhetsområde, investerare och kapitalbas. Även rent nationella insolvenssituationer kan påverka den inre marknadens funktion genom den så kallade dominoeffekten av insolvenser, varigenom en gäldenärs insolvens kan ge upphov till att leverantörer råkar i insolvens.
- (12) Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 (*) behandlar frågor om behörighet, erkännande och verkställighet, tillämplig lag och samarbete i gränsöverskridande insolvensförfaranden samt sammankoppling av insolvensregister. Dess tillämpningsområde omfattar förebyggande förfaranden som stärker förutsättningarna för att rädda ekonomiskt livskraftiga gäldenärer och för skuldavskrivningsförfaranden för entreprenörer och andra fysiska personer. Den förordningen behandlar dock inte skillnaderna mellan nationell rätt som reglerar dessa förfaranden. Vidare skulle ett instrument som är begränsat till endast gränsöverskridande insolvenssituationer inte avlägsna alla hinder för den fria rörligheten, och det skulle inte heller vara möjligt för investerare att på förhand bedöma om gäldenärens potentiella framtida ekonomiska svårigheter är av gränsöverskridande eller inhemsk natur. Det är därför nödvändigt att gå utöver frågor som rör rättsligt samarbete och att fastställa materiella miniminormer för förfaranden för förebyggande rekonstruktion och förfaranden som leder till avskrivning av skulder för entreprenörer.
- (13) Detta direktiv bör inte påverka tillämpningsområdet för förordning (EU) 2015/848. Det syftar till att vara fullt förenligt med och komplettera den förordningen genom att kräva att medlemsstaterna inrättar förfaranden för förebyggande rekonstruktion som uppfyller vissa minimiprinciper om ändamålsenlighet. Det grundar sig på samma synsätt som den förordningen och tillåter medlemsstaterna att behålla eller införa förfaranden som inte uppfyller villkoret om offentliggörande för anmälan enligt bilaga A till den förordningen. Även om detta direktiv inte kräver att förfaranden inom dess tillämpningsområde uppfyller alla villkor för anmälan enligt den bilagan syftar det till att underlätta gränsöverskridande erkännande av sådana förfaranden och erkännande och verkställighet av domar.
- (14) Fördelen med att tillämpa förordning (EU) 2015/848 är att den föreskriver garantier mot att den plats där gäldenären har sina huvudsakliga intressen otillbörligen flyttas medan gränsöverskridande insolvensförfaranden pågår. Vissa begränsningar bör också tillämpas på förfaranden som inte omfattas av den förordningen.
- (15) Det är nödvändigt att sänka rekonstruktionskostnaderna för både gäldenärer och borgenärer. De skillnader mellan medlemsstaterna som hindrar en tidig rekonstruktion av livskraftiga gäldenärer i ekonomiska svårigheter och minskar möjligheterna för hederliga entreprenörer att få skuldavskrivning bör därför minskas. En minskning av sådana skillnader bör medföra en större öppenhet, rättssäkerhet och förutsebarhet i unionen. Det bör maximera utdelningen till alla typer av borgenärer och investerare och uppmuntra till gränsöverskridande investeringar. En större samstämmighet i fråga om förfaranden för rekonstruktion och insolvens bör också underlätta rekonstruktion av koncerner, oberoende av var i unionen koncernens medlemmar finns.

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

- (16) Ett avlägsnande av hindren mot en effektiv rekonstruktion av livskraftiga gäldenärer i ekonomiska svårigheter bidrar till att minimera förluster av arbetstillfällen och värdeförluster för borgenärer i leveranskedjan samt bevarar kunskaper och färdigheter och främjar därför ekonomin som helhet. Att underlätta för entreprenörer att få skuldavskrivning skulle förhindra att de uteslås från arbetsmarknaden och ge dem möjlighet att starta om sin entreprenörsvksamhet och dra lärdom av sina erfarenheter. Att förkorta längden på rekonstruktionsförfarandena skulle dessutom leda till högre utdelningsgrader för borgenärer eftersom förlusten av värdet på gäldenären eller gäldenärens verksamhet normalt ökar allt eftersom tiden går. Effektiva förfaranden för förebyggande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning skulle slutligen möjliggöra en bättre bedömning av de risker som är förknippade med beslut om in- och utlåning och underlätta anpassningen för insolventa eller överskuldssatta gäldenärer genom att minimera de ekonomiska och sociala kostnaderna i samband med processen för att minska deras skuldsättning. Detta direktiv bör ge medlemsstaterna utrymme att tillämpa gemensamma principer samtidigt som de nationella rättssystemen beaktas. Medlemsstaterna bör kunna behålla eller införa andra ramverk för förebyggande rekonstruktion i sina nationella rättssystem än de som föreskrivs i detta direktiv.
- (17) Företag, särskilt mikroföretag samt små och medelstora företag, vilka utgör 99 % av alla företag i unionen, bör gynnas av en mer samstämmig strategi på unionsnivå. Det är troligare att mikroföretag samt små och medelstora företag likvideras än att de rekonstrueras, eftersom de måste bära kostnader som är oproportionerligt mycket högre än de som större företag får bära. Mikroföretag samt små och medelstora företag saknar ofta, särskilt när de står inför ekonomiska svårigheter, de medel som krävs för att klara av höga rekonstruktionskostnader och dra fördel av de effektivare rekonstruktionsförfaranden som endast är tillgängliga i vissa medlemsstater. För att hjälpa sådana gäldenärer att rekonstruera till låga kostnader bör omfattande checklistor för rekonstruktionsplaner, som är anpassade till mikroföretags samt små och medelstora företags behov och särskilda egenskaper, utarbetas på nationell nivå och tillhandahållas via internet. Dessutom bör verktyg för tidig varning inrättas för att varna gäldenärer om att de måste agera skyndsamt, med beaktande av att mikroföretag samt små och medelstora företag har begränsade resurser för att anlita experter.
- (18) När medlemsstaterna definierar mikroföretag samt små och medelstora företag bör de ta vederbörlig hänsyn till Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/34/EU⁽⁷⁾ eller till kommissionens rekommendation av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag⁽⁸⁾.
- (19) Det är lämpligt att från direktivets tillämpningsområde undanta gäldenärer som är försäkringsföretag och återförsäkringsföretag enligt definitionerna i artikel 13.1 och 13.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/138/EG⁽⁹⁾, kreditinstitut enligt definitionen i artikel 4.1.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013⁽¹⁰⁾, värdepappersföretag och företag för kollektiva investeringar enligt definitionerna i artikel 4.1.2 och 4.1.7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013, centrala motparter enligt definitionen i artikel 2.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012⁽¹¹⁾, värdepapperscentraler enligt definitionen i artikel 2.1.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 909/2014⁽¹²⁾ och andra finansinstitut och enheter som förtecknas i artikel 1.1 första stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU⁽¹³⁾. Sådana gäldenärer är föremål för särskilda regler och de nationella tillsynsmyndigheterna och resolutionsmyndigheterna har långtgående befogenheter att ingripa mot dem. Medlemsstaterna bör kunna undanta andra finansiella enheter som tillhandahåller finansiella tjänster och som är föremål för jämförbara regler och befogenheter att ingripa.

⁽⁷⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/34/EU av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG (EUT L 182, 29.6.2013, s. 19).

⁽⁸⁾ Kommissionens rekommendation av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag (EUT L 124, 20.5.2003, s. 36).

⁽⁹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/138/EG av den 25 november 2009 om upptagande och utövande av försäkrings- och återförsäkringsverksamhet (Solvens II) (EUT L 335, 17.12.2009, s. 1).

⁽¹⁰⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 (EUT L 176, 27.6.2013, s. 1).

⁽¹¹⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 av den 4 juli 2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister (EUT L 201, 27.7.2012, s. 1).

⁽¹²⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 909/2014 av den 23 juli 2014 om förbättrad värdepappersavveckling i Europeiska unionen och om värdepapperscentraler samt ändring av direktiv 98/26/EG och 2014/65/EU och förordning (EU) nr 236/2012 (EUT L 257, 28.8.2014, s. 1).

⁽¹³⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av rådets direktiv 82/891/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU och 2013/36/EU samt Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1093/2010 och (EU) nr 648/2012 (EUT L 173, 12.6.2014, s. 190).

- (20) Av liknande skäl bör även offentligrättsliga organ enligt nationell rätt undantas från detta direktivs tillämpningsområde. Medlemsstaterna bör också kunna begränsa tillgången till ramverk för förebyggande rekonstruktion till juridiska personer eftersom de ekonomiska svårigheter som entreprenörer har kan hanteras på ett effektivt sätt inte bara genom förfaranden för förebyggande rekonstruktion utan även genom förfaranden som leder till skuldavskrivning eller genom avtalsbaserade informella rekonstruktioner. Medlemsstater med olika rättssystem, där samma typ av enhet har en rättslig status som skiljer sig åt mellan de rättssystemen, bör kunna tillämpa ett enhetligt system på alla sådana enheter. En ram för förebyggande rekonstruktion som fastställs enligt detta direktiv bör inte påverka fordringar och rättigheter gentemot en gäldenär som uppkommer inom tjänstepensionssystem om dessa fordringar och rättigheter förvärvades före rekonstruktionen.
- (21) Överskuldssättning hos konsumenter är ett stort ekonomiskt och socialt problem som är nära förknippat med minskningen av den alltför stora skuldsättningen. Vidare är det ofta inte möjligt att göra en tydlig åtskillnad mellan skulder som en entreprenör ådragit sig inom ramen för sin näringsverksamhet, sin affärsverksamhet, sitt hantverk eller sitt yrke, å ena sidan, och de skulder som ådragits utanför de verksamheterna, å den andra. Entreprenörer skulle inte i praktiken kunna få en andra chans om de var tvungna att genomgå separata förfaranden med olika tillträdesvillkor och skuldavskrivningsperioder för att få sina företagskulder och andra skulder som ådragits utanför företagsverksamheten avskrivna. Därför skulle det vara lämpligt att medlemsstaterna så snart som möjligt även börjar tillämpa bestämmelserna om skuldavskrivning i detta direktiv på konsumenter, även om direktivet inte innehåller bindande regler om konsumenters överskuldssättning.
- (22) Ju tidigare en gäldenär kan upptäcka sina ekonomiska svårigheter och vidta lämpliga åtgärder, desto större är sannolikheten för att en förestående insolvens kan undvikas eller, om det är fråga om en verksamhet vars livskraft permanent är skadad, desto mer ordnat och effektivt kan avvecklingen ske. Därför bör det utarbetas tydlig, aktuell, koncis och användarvänlig information om tillgängliga förfaranden för förebyggande rekonstruktion och inrättas ett eller flera verktyg för tidig varning för att uppmuntra gäldenärer som börjar erfar ekonomiska svårigheter att vidta åtgärder på ett tidigt stadium. Verktyg för tidig varning i form av varningsmekanismer som indikerar när gäldenären inte har gjort vissa typer av betalningar skulle till exempel kunna utlösas av att skatter eller sociala avgifter inte betalas. Sådana verktyg skulle kunna tas fram antingen av medlemsstaterna eller av privata enheter, förutsatt att målet uppfylls. Medlemsstaterna bör göra information om verktygen för tidig varning tillgänglig på internet, till exempel på en särskild webbplats eller webbsida. Medlemsstaterna bör kunna anpassa verktygen för tidig varning beroende på företagets storlek och fastställa särskilda bestämmelser om verktyg för tidig varning för stora företag och koncerner som beaktar deras särdrag. Detta direktiv bör inte lägga medlemsstaterna något ansvar för potentiella skador som uppstår till följd av rekonstruktionsförfaranden som utlösas av sådana verktyg för tidig varning.
- (23) I syfte att öka stödet till arbetstagare och deras representanter bör medlemsstaterna säkerställa att arbetstagarrepresentanter får tillgång till relevant och aktuell information om tillgången till verktyg för tidig varning, och det bör även vara möjligt för dem att ge stöd till arbetstagarrepresentanterna vid deras bedömning av gäldenärens ekonomiska situation.
- (24) Ett ramverk för rekonstruktion bör finnas tillgänglig för gäldenärer, inklusive juridiska personer och, när så föreskrivs enligt nationell rätt, fysiska personer och företagskoncerner, så att de kan ta itu med sina ekonomiska svårigheter i ett tidigt skede, när det fortfarande verkar möjligt att förhindra insolvens och säkra en fortsättning av verksamheten. Ett ramverk för rekonstruktion bör finnas tillgängligt innan en gäldenär blir insolvent enligt nationell rätt, dvs. innan gäldenären uppfyller villkoren enligt nationell rätt för att bli föremål för kollektiva insolvensförfaranden som normalt innebär att gäldenären helt berövas rädigheten över sina tillgångar och att en förvaltare utses. För att undvika att ramverk för rekonstruktion missbrukas bör gäldenärens ekonomiska svårigheter indikera att det finns en sannolikhet för insolvens och rekonstruktionsplanen bör kunna förhindra gäldenärens insolvens och säkerställa verksamhetens livskraft.
- (25) Medlemsstaterna bör kunna bestämma om fordringar som förfaller till betalning eller som uppstår efter det att en ansökan om att inleda förfarandet för förebyggande rekonstruktion har lämnats in eller efter det att förfarandet inletts ska inkluderas i de förebyggande rekonstruktionsåtgärderna eller i avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder. Medlemsstaterna bör kunna besluta huruvida avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder påverkar räntan på fordringar.

- (26) Medlemsstaterna bör kunna införa ett test av en gäldenärs livskraft som ett villkor för att få tillgång till det förfarande för förebyggande rekonstruktion som föreskrivs i detta direktiv. Ett sådant test bör utföras utan att gäldenärens tillgångar tar skada, vilket bland annat skulle kunna innebära att ett tillfälligt avbrytande beviljas eller att bedömningen genomförs utan onödigt dröjsmål. Att ingen skada föreligger bör dock inte hindra medlemsstaterna från att kräva att gäldenärer på egen bekostnad bevisar att de är livskraftiga.
- (27) Det faktum att medlemsstaterna kan begränsa tillgången till en ram för rekonstruktion för gäldenärer som har dömts för allvarligt åsidosättande av sina redovisnings- eller bokföringsskyldigheter ska inte hindra medlemsstaterna från att även begränsa gäldenärens tillgång till ramverk för förebyggande rekonstruktion om deras räkenskaper och andra affärshandlingar är ofullständiga eller bristfälliga till den grad att det är omöjligt att bedöma gäldenärens ekonomiska situation.
- (28) Medlemsstaterna bör kunna utvidga tillämpningsområdet för de ramverk för förebyggande rekonstruktion som föreskrivs i detta direktiv till situationer där gäldenärerna står inför icke-ekonomiska svårigheter, under förutsättning att dessa svårigheter ger upphov till ett allvarligt och verkligt hot mot en gäldenärs faktiska eller framtida möjligheter att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning. Tidsramen för att fastställa ett sådant hot kan uppgå till flera månader eller till och med mer, för att man ska kunna beakta de fall där gäldenären står inför icke-ekonomiska svårigheter som hotar verksamhetens status som en fortlevande verksamhet och på medellång sikt även gäldenärens likviditet. Detta kan till exempel vara fallet om gäldenären har gått miste om ett kontrakt som är av avgörande betydelse.
- (29) För att främja effektivitet och minska förseningar och kostnader, bör nationella ramverk för förebyggande rekonstruktion omfatta flexibla förfaranden. Om detta direktiv genomförs genom fler än ett förfarande inom ett ramverk för rekonstruktion bör gäldenären ha tillgång till alla rättigheter och garantier som föreskrivs i detta direktiv i syfte att uppnå en ändamålsenlig rekonstruktion. Med undantag för de fall då rättsliga eller administrativa myndigheters obligatoriska medverkan krävs enligt detta direktiv bör medlemsstaterna kunna begränsa sådana myndigheters medverkan till situationer i vilka det är nödvändigt och proportionerligt, med hänsyn till bland annat syftet att skydda gäldenärens och berörda parter rättigheter och intressen och syftet att minska förseningar och kostnader för förfarandena. När borgenärer eller arbetstagarrepresentanter tillåts inleda ett rekonstruktionsförfarande enligt nationell rätt, och då gäldenären är ett mikroföretag eller ett litet eller medelstort företag, bör medlemsstaterna som en förutsättning för inledandet av förfarandet kräva gäldenärens medgivande, och de bör också kunna besluta att utöka det kravet till att även gälla gäldenärer som är stora företag.
- (30) För att undvika onödiga kostnader, för att betona det faktum att den förebyggande rekonstruktionen tillämpas i ett tidigt skede samt för att uppmuntra gäldenärer att ansöka om förebyggande rekonstruktion i ett tidigt skede av de ekonomiska svårigheterna, bör gäldenärer i princip behålla kontrollen över sina tillgångar och den dagliga driften av verksamheten. Det bör inte alltid vara obligatoriskt att utse en förvaltare på området för rekonstruktion för att övervaka en gäldenärs verksamhet, eller att delvis ta över kontrollen av den dagliga verksamheten, utan detta bör ske från fall till fall beroende på omständigheterna i ärendet eller gäldenärens särskilda behov. Medlemsstaterna bör inte desto mindre kunna fastställa att utseendet av en förvaltare på området för rekonstruktion under vissa omständigheter alltid är nödvändig, exempelvis om gäldenären omfattas av ett generellt avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder, om rekonstruktionsplanen behöver fastställas genom en klassöverskridande "cram-down", om rekonstruktionsplanen omfattar åtgärder som påverkar arbetstagarnas rättigheter eller om gäldenären eller dess ledning har agerat på ett kriminellt, bedrägligt eller skadligt sätt i affärsförbindelser.
- (31) I syfte att hjälpa parterna att förhandla fram och utarbeta en rekonstruktionsplan bör medlemsstaterna föreskriva att det är obligatoriskt att utse en förvaltare på området för rekonstruktion om en rättslig eller administrativ myndighet beviljar en gäldenär ett generellt avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder och en förvaltare i detta fall behövs för att skydda parternas intressen, om rekonstruktionsplanen behöver fastställas av en rättslig eller administrativ myndighet genom en klassöverskridande "cram-down", om det begärts av gäldenären eller om det begärts av majoriteten av borgenärerna under förutsättning att borgenärerna står för förvaltarens avgifter och kostnader.

- (32) En gäldenär bör kunna åtnjuta ett tillfälligt avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder, oavsett om detta beviljas av en rättslig eller administrativ myndighet eller på grund av lag, i syfte att stödja förhandlingarna om en rekonstruktionsplan, för att kunna fortsätta bedriva sin verksamhet eller åtminstone bevara värdet av sitt bo under förhandlingarna. Om så föreskrivs i nationell rätt bör avbrytandet också kunna tillämpas till förmån för tredje part som ställer säkerhet, däribland borgensmän. Medlemsstaterna bör dock kunna föreskriva att rättsliga eller administrativa myndigheter kan vägra att bevilja ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder om avbrytandet inte är nödvändigt eller inte uppfyller målet att stödja förhandlingarna. Grunder för en vägran kan omfatta bristande stöd från den majoritet av borgenärer som krävs eller, om så föreskrivs enligt nationell rätt, gäldenärens faktiska oförmåga att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning.
- (33) För att underlätta och påskynda förfarandena bör medlemsstaterna kunna fastställa motbevisbara presumtioner för förekomsten av skäl för vägran att avbryta, till exempel om gäldenären uppvisar ett beteende som är typiskt för en gäldenär som är oförmögen att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning, såsom en betydande betalningsinställelse gentemot arbetstagare eller skatte- eller socialförsäkringsorgan, eller om gäldenären eller ett företags befintliga ledning har begått ett ekonomiskt brott som ger anledning att tro att en majoritet av borgenärerna inte skulle stödja inledandet av förhandlingar.
- (34) Ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder kan vara generellt och påverka samtliga borgenärer, eller tillämpligt på endast vissa enskilda borgenärer eller kategorier av borgenärer. Medlemsstaterna bör under väldefinierade omständigheter kunna utesluta vissa fordringar eller kategorier av fordringar från avbrytandets tillämpningsområde, såsom fordringar med säkerhet i form av tillgångar som, om de avlägsnas, inte skulle äventyra rekonstruktionen av verksamheten, eller fordringar från borgenärer som skulle lida otillbörlig skada av ett avbrytande, såsom genom en okompenserad förlust eller säkerhetsavskrivning.
- (35) För att uppnå en lämplig balans mellan gäldenärens och borgenärernas rättigheter, bör ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder gälla för en period av högst fyra månader. Komplexa rekonstruktioner kan dock ta längre tid. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva att förlängningar av den inledande avbrytandeperioden i sådana fall kan beviljas av den rättsliga eller administrativa myndigheten. Om en rättslig eller administrativ myndighet inte fattar ett beslut om förlängning av ett avbrytande innan det löper ut bör avbrytandet upphöra att ha verkan den dag då avbrytandeperioden löper ut. I rättssäkerhetens intresse bör avbrytandets totala varaktighet inte överstiga tolv månader. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva ett avbrytande på obestämd tid om gäldenären blir insolvent enligt nationell rätt. Medlemsstaterna bör kunna besluta huruvida ett kort tillfälligt avbrytande i väntan på en rättslig eller administrativ myndighets beslut om tillgången till ramen för förebyggande rekonstruktion omfattas av tidsfristerna i detta direktiv.
- (36) För att säkerställa att borgenärer inte lider onödig skada bör medlemsstaterna föreskriva att rättsliga eller administrativa myndigheter kan upphäva ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder om det inte längre tillgodoser målet att vara till stöd i förhandlingarna, till exempel om det blir uppenbart att den erforderliga majoriteten av borgenärer inte stödjer fortsatta förhandlingar. Om medlemsstaterna föreskriver en sådan möjlighet, bör avbrytandet också upphävas om borgenärer otillbörligt skadas av det. Medlemsstaterna bör tillåtas att begränsa möjligheten att upphäva avbrytandet till situationer där borgenärer inte har haft möjlighet att höras innan avbrytandet trädde i kraft eller innan det förlängdes. Medlemsstaterna bör också tillåtas att föreskriva en minimiperiod under vilken avbrytandet inte kan upphävas. Vid fastställandet av om det föreligger otillbörlig skada för borgenärer bör rättsliga eller administrativa myndigheter kunna beakta om avbrytandet skulle bevara boets sammanlagda värde och om gäldenären handlar i ond tro eller i avsikt att orsaka skada eller generellt handlar mot borgenärsförsamlingens berättigade förväntningar.

26.6.2019

SV

Europeiska unionens officiella tidning

L 172/25

- (37) Detta direktiv omfattar inte bestämmelser om ersättning eller garantier för borgenärer vilkas säkerhet sannolikt kommer att minska i värde under avbrytandet. En enskild borgenär eller en klass borgenärer skulle till exempel lida otillbörlig skada av avbrytandet om värdet av deras fordringar skulle försämrats avsevärt till följd av avbrytandet jämfört med om inget avbrytande tillämpades, eller om borgenären missgynnas mer än andra borgenärer med en jämförbar ställning. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva att avbrytandet får upphävas avseende en eller flera borgenärer, en eller flera klasser av borgenärer eller samtliga borgenärer om otillbörlig skada fastställs avseende dessa borgenärer eller klasser av borgenärer. Medlemsstaterna bör kunna besluta vem som har rätt att begära att ett avbrytande upphävs.
- (38) Ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder bör också medföra att en gäldenärs skyldighet att ansöka om ett insolvensförfarande som skulle kunna leda till likvidation av gäldenären, eller inledandet av ett sådant förfarande på en borgenärs begäran, skjuts upp. Sådana insolvensförfaranden bör, utöver de förfaranden som i lagstiftningen är begränsade till sådana vars enda möjliga resultat är likvidation av gäldenären, även inbegripa sådana förfaranden som möjliggör en rekonstruktion av gäldenären. Ett uppskjutande av inledandet av ett insolvensförfarande på begäran av borgenärer bör tillämpas inte bara om medlemsstaterna föreskriver ett generellt avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder som omfattar samtliga borgenärer, utan också om medlemsstaterna föreskriver en möjlighet till ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder som omfattar enbart ett begränsat antal borgenärer. Medlemsstaterna bör trots detta kunna föreskriva att insolvensförfaranden kan inledas på begäran av offentliga myndigheter som inte agerar i egenskap av borgenärer, utan i det allmänna intresset, som en allmän åklagare.
- (39) Detta direktiv bör inte hindra gäldenärer från att inom ramen för den löpande affärsverksamheten betala fordringar från icke-berörda borgenärer och fordringar från berörda borgenärer som uppstår under avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder. För att säkerställa att borgenärer med fordringar som uppstod före inledandet av ett förfarande för rekonstruktion eller ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder inte pressar gäldenären att betala dessa fordringar som annars skulle minskas genom genomförandet av rekonstruktionsplanen bör medlemsstaterna kunna föreskriva att skyldigheten för gäldenären tillfälligt upphävs avseende betalning av dessa fordringar.
- (40) Om en gäldenär blir föremål för ett insolvensförfarande kan vissa leverantörer ha avtalsenliga rättigheter, föreskrivna genom så kallade ipso facto-klausuler, som ger dem rätt att avsluta leveransavtalet enbart på grund av insolvensen, även om gäldenären vederbörligen har fullgjort sina skyldigheter. Ipso facto-klausuler skulle även kunna utlösas när en gäldenär ansöker om förebyggande rekonstruktionsåtgärder. Om sådana klausuler åberopas när gäldenären endast förhandlar om en rekonstruktionsplan eller ansöker om ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder eller åberopas i samband med någon händelse med anknytning till avbrytandet, kan ett förtida avslutande av avtalet ha negativa verkningar på gäldenärens verksamhet och utsikterna att rädda verksamheten. Det är därför i dessa fall nödvändigt att föreskriva att borgenärer inte har rätt att åberopa ipso facto-klausuler som hänvisar till förhandlingar om en rekonstruktionsplan eller ett avbrytande eller någon liknande händelse med anknytning till avbrytandet.
- (41) Ett tidigt avslutande kan äventyra ett företags förmåga att fortsätta verksamheten under rekonstruktionsförhandlingarna, särskilt när det gäller kontrakt om leveranser för grundläggande behov, såsom gas-, el-, vatten-, telekommunikations- och betalkortstjänster. Medlemsstaterna bör föreskriva att borgenärer som omfattas av avbrytandet med enskilda verkställighetsåtgärder och vilkas fordringar uppstod före avbrytandet och inte har betalats av en gäldenär, inte har rätt att hålla inne en prestation eller avsluta, påskynda eller på annat sätt ändra väsentliga kontrakt med återstående skyldigheter under avbrytandeperioden, förutsatt att gäldenären uppfyller sina förpliktelser enligt sådana kontrakt som löper ut under avbrytandeperioden. Exempel på kontrakt med återstående skyldigheter är leasing- och licensavtal, långsiktiga leveransavtal och franchiseavtal.
- (42) I detta direktiv föreskrivs miniminormer för innehållet i en rekonstruktionsplan. Medlemsstaterna bör kunna kräva ytterligare förklaringar i rekonstruktionsplanen, exempelvis vad gäller kriterierna enligt vilka borgenärerna har grupperats, vilket kan vara relevant i fall då en skuld bara delvis täcks av säkerhet. Medlemsstaterna bör inte åläggas att kräva ett expertutlåtande avseende det värde på tillgångarna som behöver anges i planen.

- (43) Borgenärer som berörs av en rekonstruktionsplan, inklusive arbetstagare och, om det medges enligt nationell rätt, aktieägare, bör ha rätt att rösta om antagandet av en rekonstruktionsplan. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva begränsade undantag från denna regel. Parter som inte berörs av rekonstruktionsplanen bör inte ha rösträtt avseende planen och deras stöd bör inte heller krävas för godkännandet av planen. Begreppet *berörda parter* bör omfatta arbetstagare enbart i deras roll som borgenärer. Om medlemsstaterna beslutar att utesluta arbetstagares fordringar från ramverket för förebyggande rekonstruktion bör arbetstagare därför inte anses vara berörda parter. Röstningen om antagandet av en rekonstruktionsplan kan ha formen av ett formellt röstningsförfarande eller ett samråd och en överenskommelse med en erforderlig majoritet av de berörda parterna. Om röstningen har formen av en överenskommelse med en erforderlig majoritet, kan de berörda parter som inte deltog i denna överenskommelse emellertid erbjudas möjlighet att ansluta sig till rekonstruktionsplanen.
- (44) För att säkerställa att rättigheter som i allt väsentligt är likartade behandlas lika och att rekonstruktionsplaner antas utan att ootillbörligen skada berörda parters rättigheter, bör berörda parter behandlas i separata klasser som motsvarar kriterierna för klassbildning enligt nationell rätt. *Klassbildning* innebär gruppering av berörda parter i syfte att anta en plan på ett sätt som återspeglar deras rättigheter och fordringarnas och intressenas rang. Som ett minimum bör borgenärer med säkerhet och borgenärer utan säkerhet alltid behandlas i separata klasser. Medlemsstaterna bör dock kunna kräva att fler än två klasser av borgenärer bildas, inbegripet olika klasser av borgenärer med säkerhet och borgenärer utan säkerhet samt klasser av borgenärer med efterställda fordringar. Medlemsstaterna bör även kunna behandla andra typer av borgenärer som saknar tillräckligt enhetliga intressen, såsom skattemyndigheter eller socialförsäkringsmyndigheter, i separata klasser. Det bör vara möjligt för medlemsstaterna att föreskriva att fordringar med säkerhet kan delas in i fordringar med säkerhet och fordringar utan säkerhet grundat på säkerhetsvärdering. Det bör också vara möjligt för medlemsstaterna att fastställa särskilda regler som ger stöd för klassbildning i fall där icke-diversifierade eller på annat sätt särskilt utsatta borgenärer, såsom arbetstagare eller små leverantörer, skulle dra nytta av sådan klassbildning.
- (45) När det gäller gäldenärer som är mikroföretag eller små eller medelstora företag bör medlemsstaterna, på grund av dessa företags relativt enkla kapitalstruktur, kunna föreskriva att undantag kan göras från skyldigheten att behandla berörda parter i olika klasser. Om mikroföretag eller små eller medelstora företag har valt att skapa en enda röstningsklass och denna klass röstar mot planen bör det vara möjligt för gäldenärerna att lägga fram en annan plan, i linje med detta direktivs allmänna principer.
- (46) Medlemsstaterna bör under alla omständigheter säkerställa att frågor som är av särskild betydelse för klassbildning, såsom fordringar från anknutna parter, ges lämplig behandling i nationell rätt, och att deras nationella rätt innehåller regler som behandlar villkorade fordringar och bestridna fordringar. Medlemsstaterna bör tillåtas att reglera hur bestridna fordringar ska hanteras med avseende på tilldelning av rösträtt. Den rättsliga eller administrativa myndigheten bör pröva klassbildningen, inbegripet valet av vilka borgenärer som berörs av planen, när en rekonstruktionsplan lämnas in för fastställande. Medlemsstaterna bör dock kunna föreskriva att en sådan myndighet även kan pröva klassbildningen i ett tidigare skede om den som föreslår planen begär validering eller vägledning i förväg.
- (47) Erforderliga majoriteter bör fastställas i nationell rätt för att säkerställa att en minoritet av berörda parter i varje klass inte kan hindra antagandet av rekonstruktionsplaner som inte ootillbörligen försämrar deras rättigheter och intressen. Utan en majoritetsregel som binder borgenärer med säkerhet som inte samtycker skulle en tidig rekonstruktion i många fall inte vara möjlig, till exempel i fall där en finansiell rekonstruktion behövs men företaget annars är livskraftigt. För att säkerställa att parterna kan yttra sig om antagandet av rekonstruktionsplaner i proportion till de intressen de har i företaget, bör den erforderliga majoriteten baseras på beloppet av borgenärernas fordringar eller andelsinnehavarnas intressen i varje enskild klass. Medlemsstaterna bör dessutom kunna kräva att majoritet uppnås bland antalet berörda parter i varje klass. Medlemsstaterna bör kunna fastställa regler i fråga om berörda parter med rätt att rösta som inte utövar sin rätt att rösta på ett korrekt sätt eller inte är företrädda, exempelvis regler som tillåter att dessa berörda parter beaktas med avseende på ett tröskelvärde för deltagande eller beräkningen av en majoritet. Medlemsstaterna bör även kunna föreskriva ett tröskelvärde för deltagande avseende omröstningen.

- (48) Det är nödvändigt att en rättslig eller administrativ myndighet fastställer en rekonstruktionsplan, så att det säkerställs att försämringen av borgenärernas rättigheter eller andelsinnehavarnas intressen står i proportion till nyttan av rekonstruktionen och att de har tillgång till ett effektivt rättsmedel. Fastställande är nödvändigt i synnerhet om det finns berörda parter som inte samtycker till planen, om rekonstruktionsplanen innehåller bestämmelser om ny finansiering eller om planen medför en förlust av mer än 25 % av arbetsstyrkan. Medlemsstaterna bör dock kunna föreskriva att en rättslig eller administrativ myndighets fastställande krävs även i andra fall. Ett fastställande av en plan som medför en förlust av mer än 25 % av arbetsstyrkan bör endast vara nödvändigt om nationell rätt tillåter att ramverk för förebyggande rekonstruktion föreskriver åtgärder med direkt inverkan på anställningsavtal.
- (49) Medlemsstaterna bör säkerställa att en rättslig eller administrativ myndighet kan avslå en rekonstruktionsplan om det har fastställts att den försämrar rättigheterna för borgenärer eller andelsinnehavare som inte samtycker till planen antingen till en nivå som är lägre än vad de rimligen kunde förväntas få vid en likvidation av gäldenärens verksamhet, oberoende av om detta sker genom att gäldenärens verksamhet avvecklas eller säljs som en fortlevande verksamhet beroende på varje gäldenärs särskilda omständigheter, eller till en nivå som är lägre än vad de rimligen kunde förvänta sig i händelse av det näst bästa alternativa scenariot om rekonstruktionsplanen inte fastställs. Om planen emellertid fastställs genom en mekanism för klassöverskridande "cram-down" bör det hänvisas till den skyddsmekanism som används i ett sådant scenario. Om medlemsstaterna väljer att göra en värdering av gäldenären enligt fortlevnadsprincipen bör beräkningen av värdet enligt fortlevnadsprincipen ske med beaktande av värdet av gäldenärens verksamhet på längre sikt, och inte likvidationsvärdet. Värdet enligt fortlevnadsprincipen är som regel högre än likvidationsvärdet eftersom det är grundad på antagandet att företaget fortsätter sin verksamhet och sina avtal med minsta möjliga störningar, med finansiella borgenärers, aktieägares och kunders förtroende, fortsätter att generera intäkter och begränsar effekterna för arbetstagare.
- (50) Även om prövningen huruvida testet om borgenärers bästa intresse uppfylls bör utföras av en rättslig eller administrativ myndighet endast om en invändning angående rekonstruktionsplanen lämnas in med detta som grund, i syfte att undvika att en värdering görs i varje ärende, bör medlemsstaterna kunna föreskriva att andra villkor för fastställande kan prövas ex officio. Medlemsstaterna bör kunna lägga till andra villkor som behöver vara uppfyllda för att en rekonstruktionsplan ska fastställas, såsom huruvida andelsinnehavare är tillräckligt skyddade. Rättsliga eller administrativa myndigheter bör kunna vägra att fastställa rekonstruktionsplaner som inte har rimliga utsikter att förhindra gäldenärens insolvens eller säkerställa verksamhetens livskraft. Medlemsstaterna bör dock inte äläggas att säkerställa att en sådan bedömning görs ex officio.
- (51) Ett av villkoren för fastställande av en rekonstruktionsplan bör vara att alla berörda parter underrättas om den. Medlemsstaterna bör kunna fastställa formen för underrättelsen, att identifiera tidpunkten för underrättelsen samt att fastställa bestämmelser om hur okända fordringar ska behandlas med avseende på underrättelse. De bör också kunna föreskriva att icke-berörda parter ska informeras om rekonstruktionsplanen.
- (52) Ett framgångsrikt test om *borgenärers bästa intresse* bör anses innebära att ingen borgenär som inte samtycker till en rekonstruktionsplan får en sämre ställning enligt rekonstruktionsplanen än denne skulle ha haft antingen i händelse av likvidation, oberoende av om gäldenärens verksamhet avvecklas eller säljs som en fortlevande verksamhet, eller i händelse av det näst bästa alternativa scenariot om rekonstruktionsplanen inte fastställdes. Medlemsstaterna bör kunna välja ett av dessa två tröskelvärden när de genomför testet om borgenärers bästa intresse i nationell rätt. Testet bör tillämpas i varje fall där en plan behöver fastställas för att bli bindande för borgenärer som inte samtycker till planen eller, beroende på omständigheterna, klasser av borgenärer som inte samtycker till planen. Till följd av testet om borgenärers bästa intresse, där borgenärer som är offentliga institutioner har en privilegierad status enligt nationell rätt, skulle medlemsstaterna kunna föreskriva att planen inte kan medföra en fullständig eller partiell annullering av dessa borgenärers fordringar.
- (53) En rekonstruktionsplan bör visserligen alltid antas om den majoritet som krävs i varje berörd klass stöder planen, men en rekonstruktionsplan som inte stöds av den erforderliga majoriteten i varje berörd klass bör ändå kunna fastställas av en rättslig eller administrativ myndighet på förslag av en gäldenär eller med gäldenärens samtycke. Om det gäller en juridisk person bör medlemsstaterna kunna besluta om huruvida gäldenären, när syftet är att anta eller fastställa en rekonstruktionsplan, ska förstas som den juridiska personens styrelse eller en viss majoritet av aktieägarna eller andelsinnehavarna. För att planen ska fastställas när det gäller en klassöverskridande "cram-down" bör den stödjas av en majoritet av de berörda parternas röstningsklasser. Minst en av dessa klasser bör vara en klass borgenärer med säkerhet eller ha en högre rang än klassen av vanliga borgenärer utan säkerhet.

- (54) Om en majoritet av röstningsklasserna inte stödjer rekonstruktionsplanen bör det ändå vara möjligt att fastställa planen om den stöds av minst en berörd klass eller en klass av borgenärer som påverkas negativt och som, vid en värdering av gäldenären enligt fortlevnadsprincipen, erhåller betalning eller behåller något intresse eller, om detta föreskrivs i nationell rätt, rimligen kan antas erhålla betalning eller behålla något intresse om den normala rangordningen för prioritering av fordringar i en likvidation tillämpas enligt nationell rätt. I ett sådant fall bör medlemsstaterna kunna öka det antal klasser som krävs för att godkänna planen, utan att nödvändigtvis kräva att alla dessa klasser, vid en värdering av gäldenären enligt fortlevnadsprincipen, ska erhålla betalning eller behålla något intresse enligt nationell rätt. Medlemsstaterna bör emellertid inte kräva samtliga klassers samtycke. I enlighet med detta bör, om det bara finns två klasser av borgenärer, samtycke från minst en klass anses vara tillräckligt om övriga villkor för tillämpningen av en klassöverskridande "cram-down" är uppfyllda. Att borgenärer påverkas negativt bör anses innebära att det har skett en minskning av värdet på deras fordringar.
- (55) När det gäller en klassöverskridande "cram-down" bör medlemsstaterna säkerställa att klasser av berörda borgenärer som inte samtycker inte otillbörligt skadas enligt den föreslagna planen, och medlemsstaterna bör tillhandahålla tillräckligt skydd för dessa klasser som inte samtycker. Medlemsstaterna bör kunna skydda en klass berörda borgenärer som inte samtycker genom att säkerställa att de behandlas minst lika gynnsamt som andra klasser med samma rang och mer gynnsamt än klasser med lägre rang. Alternativt skulle medlemsstaterna kunna skydda en klass berörda borgenärer som inte samtycker genom att säkerställa att sådan klass som inte samtycker får full betalning om en klass borgenärer med lägre rang får utdelning eller behåller något intresse enligt rekonstruktionsplanen (nedan kallad *regeln om absolut prioritet*). Medlemsstaterna bör ha ett bedömningsutrymme vid genomförandet av konceptet *full betalning*, inbegripet i förhållande till tidpunkten för betalningen, så länge kapitalbeloppets del av fordran och – när det gäller borgenärer med säkerhet – säkerhetens värde är skyddade. Medlemsstaterna bör också kunna besluta genom vilka likvärdiga metoder den ursprungliga fordran skulle kunna tillgodoses fullt ut.
- (56) Medlemsstaterna bör kunna avvika från regeln om absolut prioritet, exempelvis om det anses rättvist att andelsinnehavare behåller vissa intressen inom ramen för planen trots att en klass med högre rang tvingas godta en minskning av sina fordringar, eller att väsentliga leverantörer som omfattas av bestämmelsen om avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder betalas före en borgenärsklass med högre rang. Medlemsstaterna bör kunna välja vilken av de ovan nämnda skyddsmekanismerna de inrättar.
- (57) Samtidigt som aktieägares eller andra andelsinnehavares berättigade intressen bör skyddas, bör medlemsstaterna säkerställa att de inte på ett otillbörligt sätt kan hindra antagandet av rekonstruktionsplaner som skulle kunna återställa gäldenärens livskraft. Medlemsstaterna bör kunna använda sig av olika metoder för att uppnå detta mål, till exempel att inte ge andelsinnehavare rätt att rösta om en rekonstruktionsplan och att inte låta antagandet av en rekonstruktionsplan villkoras av en överenskommelse bland andelsinnehavare som vid en värdering av företaget inte skulle få någon betalning eller annan ersättning om den normala rangordningen för prioritering av fordringar i en likvidation tillämpades. Om andelsinnehavare har rätt att rösta om en rekonstruktionsplan, bör en rättslig eller administrativ myndighet emellertid kunna fastställa planen genom att tillämpa reglerna om klassöverskridande "cram-down" även om en eller flera klasser av andelsinnehavare inte samtycker till den. Medlemsstater som utesluter andelsinnehavare från röstning bör inte åläggas att tillämpa regeln om absolut prioritet i förhållandet mellan borgenärer och andelsinnehavare. Ett annat möjligt sätt att säkerställa att andelsinnehavare inte på ett otillbörligt sätt hindras antagandet av rekonstruktionsplaner skulle vara att säkerställa att rekonstruktionsåtgärder som direkt påverkar andelsinnehavares rättigheter och som måste godkännas av en bolagsstämma enligt bolagsrätten inte omfattas av orimligt höga majoritetskrav och att andelsinnehavare inte har någon behörighet i fråga om rekonstruktionsåtgärder som inte direkt påverkar deras rättigheter.
- (58) Flera klasser av andelsinnehavare kan behövas om det finns olika klasser av andelsinnehav med olika rättigheter. Andelsinnehavare i mikroföretag eller små och medelstora företag som inte är rena investerare utan ägare till företaget och bidrar till företaget på andra sätt såsom med ledningskompetens kanske saknar incitament att rekonstruera under sådana förhållanden. Därför bör klassöverskridande "cram-down" vara frivilligt för gäldenärer som är mikroföretag eller små och medelstora företag.
- (59) Rekonstruktionsplanen bör, med avseende på dess genomförande, göra det möjligt för andelsinnehavare i mikroföretag eller små och medelstora företag att tillhandahålla icke-monetärt rekonstruktionsstöd genom att de utnyttjar till exempel sin erfarenhet, sitt anseende eller sina affärskontakter.

- (60) Arbetstagare bör åtnjuta fullständigt arbetsrättsligt skydd under förfarandena för förebyggande rekonstruktion. I synnerhet bör detta direktiv inte påverka arbetstagares rättigheter som garanteras av rådets direktiv 98/59/EG⁽¹²⁾ och 2001/23/EG⁽¹³⁾, samt av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/14/EG⁽¹⁴⁾, 2008/94/EG⁽¹⁵⁾ och 2009/38/EG⁽¹⁶⁾. De skyldigheter i fråga om information till och samråd med arbetstagare enligt nationell rätt som införlivats av de ovannämnda direktiven behålls helt oförändrade. Detta innefattar skyldigheter att informera och samråda med arbetstagarrepresentanter om beslutet att använda ett ramverk för förebyggande rekonstruktion i enlighet med direktiv 2002/14/EG.
- (61) Arbetstagare och deras representanter bör få information om den föreslagna rekonstruktionsplanen i den utsträckning detta föreskrivs i unionsrätten så att de kan göra en grundlig bedömning av de olika scenarierna. Arbetstagare och deras representanter bör dessutom involveras i den utsträckning som är nödvändig för att uppfylla kraven på samråd i unionsrätten. Med hänsyn till behovet att säkerställa en lämplig skyddsnivå för arbetstagare bör medlemsstaterna vara skyldiga att utesluta arbetstagares utestående fordringar från ett eventuellt avbrytande av verkställighet oberoende av om dessa fordringar uppkommer innan eller efter det att avbrytandet beviljas. Ett avbrytande av verkställigheten av arbetstagares utestående fordringar bör vara tillåtet endast för de belopp och den period avseende vilka betalningen av sådana fordringar effektivt garanteras på en liknande nivå på andra sätt enligt nationell rätt. Om det i nationell rätt föreskrivs begränsningar av garantiinstitutioners ansvar, antingen vad avser garantins längd eller det belopp som betalas ut till arbetstagare, bör arbetstagare kunna få sina fordringar gentemot arbetsgivaren verkställda även under tiden för avbrytandet av verkställighet. Alternativt bör medlemsstaterna kunna undanta arbetstagares fordringar från tillämpningsområdet för ramarna för förebyggande rekonstruktion och föreskriva skydd för dem enligt nationell rätt.
- (62) Om en rekonstruktionsplan medför en överlåtelse av en del av ett företag eller en verksamhet bör arbetstagares rättigheter som grundar sig på anställningsavtal eller anställningsförhållanden, särskilt rätten till lön, skyddas i enlighet med artiklarna 3 och 4 i direktiv 2001/23/EG, utan att det påverkar de särskilda regler som är tillämpliga i fall av insolvensförfaranden enligt artikel 5 i det direktivet och särskilt de möjligheter som föreskrivs i artikel 5.2 i det direktivet. Det här direktivet bör inte påverka rätten till information och samråd, vilka garanteras enligt direktiv 2002/14/EG, inklusive om beslut som kan medföra väsentliga förändringar i arbetsorganisationen eller anställningsavtalen i syfte att nå en överenskommelse om sådana beslut. Dessutom bör, enligt det här direktivet, arbetstagare ha rätt att rösta om planen om deras fordringar påverkas av rekonstruktionsplanen. I fråga om röstning om rekonstruktionsplanen bör medlemsstaterna kunna besluta att placera arbetstagare i en separat klass från övriga borgenärer.
- (63) Rättsliga eller administrativa myndigheter bör besluta om en värdering av verksamheten – antingen vid likvidation eller i det näst bästa alternativa scenariot, om rekonstruktionsplanen inte fastställdes – enbart om en berörd part som inte samtycker invänder mot rekonstruktionsplanen. Detta bör inte hindra att medlemsstaterna gör värderingar i ett annat sammanhang enligt nationell rätt. Ett sådant beslut bör emellertid också kunna bestå av ett godkännande av en sakkunnigvärdering eller en värdering som lagts fram av gäldenären eller någon annan part i ett tidigare skede av processen. Om beslut fattas om att göra en värdering bör medlemsstaterna kunna föreskriva särskilda regler, separat från den allmänna civilprocessrätten, för en värdering i rekonstruktionsärenden, i syfte att säkerställa att den utförs skyndsamt. Ingenting i detta direktiv bör påverka reglerna om bevisbördor i nationell rätt i händelse av en värdering.
- (64) En rekonstruktionsplans bindande verkan bör vara begränsad till de berörda parter som medverkade i antagandet av planen. Medlemsstaterna bör kunna fastställa vad medverkan innebär för en borgenär, inbegripet i händelse av ökande borgenärer eller borgenärer med framtida fordringar. Till exempel bör medlemsstaterna kunna besluta hur man ska hantera borgenärer som har mottagit anmälan på ett korrekt sätt men som inte deltog i förfarandena.

⁽¹²⁾ Rådets direktiv 98/59/EG av den 20 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar (EGT L 225, 12.8.1998, s. 16).

⁽¹³⁾ Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (EGT L 82, 22.3.2001, s. 16).

⁽¹⁴⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen (EGT L 80, 23.3.2002, s. 29).

⁽¹⁵⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/94/EG av den 22 oktober 2008 om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens (EUT L 283, 28.10.2008, s. 36).

⁽¹⁶⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/38/EG av den 6 maj 2009 om inrättande av ett europeiskt företagsråd eller ett förfarande i gemenskapsföretag och grupper av gemenskapsföretag för information till och samråd med arbetstagare (EUT L 122, 16.5.2009, s. 28).

- (65) Berörda parter med berättigat intresse bör kunna överklaga ett beslut att fastställa en rekonstruktionsplan utfärdad av en administrativ myndighet. Medlemsstaterna bör också kunna införa möjligheten att välja att överklaga ett beslut att fastställa en rekonstruktionsplan utfärdad av en rättslig myndighet. För att säkerställa att planen är ändamålsenlig samt för att minska osäkerhet och undvika oberättigade förseningar bör överklaganden som regel dock inte ha suspensiv verkan och därför inte hindra genomförandet av en rekonstruktionsplan. Medlemsstaterna bör kunna fastställa och begränsa grunderna för överklagande. Om beslutet att fastställa planen överklagas bör medlemsstaterna kunna tillåta att den rättsliga myndigheten utfärdar ett preliminärt eller summariskt beslut som skyddar verkställigheten och genomförandet av planen från konsekvenserna av att det pågående överklagandet bifalls. Om ett överklagande bifalls bör rättsliga eller administrativa myndigheter kunna överväga en ändring av planen som ett alternativ till att undanröja planen, om medlemsstaterna föreskriver en sådan möjlighet, och även en bekräftelse av planen utan ändringar. Det bör vara möjligt för parterna att föreslå ändringarna av planen eller rösta om dem, på eget initiativ eller på den rättsliga myndighetens begäran. Medlemsstaterna skulle också kunna föreskriva ersättning för ekonomiska förluster till den part vars överklagande bifölls. Det bör vara möjligt att genom nationell rätt hantera ett potentiellt nytt avbrytande eller en förlängning av avbrytandet för det fall att den rättsliga myndigheten beslutar att överklagandet har suspensiv verkan.
- (66) En rekonstruktionsplans framgång beror på om finansiellt stöd beviljas gäldenären för att stödja, för det första, företagets verksamhet under rekonstruktionsförhandlingarna och, för det andra, genomförandet av rekonstruktionsplanen efter det att den har fastställts. Finansiellt stöd bör förstås i vid bemärkelse, inbegripet såsom tillhandahållande av pengar eller tredjepartsgarantier och leverans av varulager, inventering, råvaror samt gas, vatten eller el, exempelvis genom att bevilja gäldenären en längre återbetalningsperiod. Tillfällig finansiering och ny finansiering bör därför undantas från talan om återvinning som syftar till att förklara sådan finansiering ogiltig, eller möjlig att förklara ogiltig, eller icke verkställbar som en handling som är till skada för borgenärskollektivet i samband med senare insolvensförfaranden.
- (67) Nationell insolvenslagstiftning om återvinningstalan avseende tillfällig och ny finansiering eller som föreskriver att nya långivare kan ådra sig civilrättsliga, administrativa eller straffrättsliga påföljder för kreditgivning till låntagare i ekonomiska svårigheter skulle kunna äventyra tillgången till finansiering som är nödvändig för att nå framgång med förhandlingar om och genomförande av en rekonstruktionsplan. Detta direktiv bör inte påverka andra grunder för att förklara ny eller tillfällig finansiering ogiltig eller möjlig att förklara ogiltig, eller icke verkställbar, eller för att aktivera civilrättsligt, administrativt eller straffrättsligt ansvar för dem som tillhandahåller sådan finansiering såsom föreskrivs i nationell rätt. Sådana andra grunder skulle bland annat kunna innefatta bedrägeri, ond tro, en viss typ av förhållande mellan parterna som skulle kunna anses som en intressekonflikt, såsom i fallet med transaktioner mellan närstående parter eller mellan aktieägarna och företaget, eller transaktioner där en part erhållit värde eller säkerhet som parten vid transaktionstillfället eller på grund av transaktionssättet inte hade rätt till.
- (68) När tillfällig finansiering beviljas vet inte parterna om rekonstruktionsplanen slutligen kommer att fastställas eller inte. Medlemsstaterna bör därför inte åläggas att begränsa skyddet för tillfällig finansiering till fall där planen antagits av borgenären eller fastställts av en rättslig eller administrativ myndighet. För att undvika potentiellt missbruk bör endast sådan finansiering skyddas som är rimligen och omedelbart nödvändig för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta att drivas eller överleva, eller för att bevara eller öka värdet på verksamheten i avvaktan på fastställandet av en rekonstruktionsplan. Detta direktiv bör vidare inte hindra medlemsstaterna från att införa en mekanism för förhandskontroll av tillfällig finansiering. Medlemsstaterna bör kunna begränsa skyddet för ny finansiering till de fall där planen har fastställts av en rättslig eller administrativ myndighet och skyddet för tillfällig finansiering till fall där den förhandskontrolleras. En mekanism för förhandskontroll av tillfällig finansiering eller andra transaktioner skulle kunna tillämpas av en förvaltare på området för rekonstruktion, av en borgenärskommitté eller av en rättslig eller administrativ myndighet. Skydd mot talan om återvinning och skydd mot personlig ansvarighet är minimigarantier som bör tillerkännas tillfällig finansiering och ny finansiering. Att uppmuntra nya långivare att ta den ökade risk det innebär att investera i en livskraftig gäldenär i ekonomiska svårigheter kan dock kräva ytterligare incitament, såsom till exempel att ge sådan finansiering prioritet åtminstone över fordringar utan säkerhet i ett senare insolvensförfarande.

- (69) I syfte att främja en kultur där förebyggande rekonstruktion används i ett tidigt skede är det önskvärt att transaktioner som är rimligen och omedelbart nödvändiga för förhandlingen eller genomförandet av en rekonstruktionsplan också ges skydd mot återvinningstalan i senare insolvensförfaranden. Rättsliga eller administrativa myndigheter bör, när de prövar om kostnader och avgifter är rimliga och omedelbart nödvändiga, exempelvis kunna beakta prognoser och uppskattningar som lämnats till berörda parter, en borgenärskommitté, en förvaltare på området för rekonstruktion eller den rättsliga eller administrativa myndigheten. I detta syfte bör medlemsstaterna även kunna kräva att gäldenärer tillhandahåller och uppdaterar relevanta uppskattningar. Sådant skydd bör öka säkerheten avseende transaktioner med företag beträffande vilka det är känt att de befinner sig i ekonomiska svårigheter och undanröja rädslan hos borgenärer och investerare för att alla sådana transaktioner skulle kunna förklaras ogiltiga om rekonstruktionen misslyckas. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva en tidpunkt som infaller innan förfarandet för förebyggande rekonstruktion inleds och innan avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder beviljas, från och med vilken avgifter och kostnader för förhandling om, antagande av, fastställande av eller anlitande av professionell rådgivning för rekonstruktionsplanen börjar omfattas av skyddet mot återvinningstalan. I händelse av andra betalningar och utbetalningar och skydd av betalning av löner till arbetstagare kan en sådan startpunkt också vara när ett avbrytande beviljas eller ett förfarande för förebyggande rekonstruktion inleds.
- (70) För att ytterligare främja förebyggande rekonstruktion är det viktigt att säkerställa att företagsledare inte avskräcks från att göra rimliga affärsmässiga bedömningar eller ta rimliga affärsmässiga risker, särskilt om det skulle öka chanserna för att rekonstruera potentiellt livskraftiga företag. Om företaget har ekonomiska svårigheter bör företagsledare vidta åtgärder för att minimera förlusterna och undvika insolvens, som att anlita professionell rådgivning, inbegripet om rekonstruktion och insolvens, exempelvis genom att i tillämpliga fall använda verktyg för tidig varning, skydda företagets tillgångar i syfte att maximera värdet och undvika förlust av centrala tillgångar, se över verksamhetens struktur och funktion för att undersöka livskraften och minska utgifterna, avstå från att utsätta företaget för typer av transaktioner som kan bli föremål för återvinning om det inte är affärsmässigt berättigat, fortsätta att handla under omständigheter där det är lämpligt i syfte att maximera företagets värde enligt fortlevnadsprincipen samt förhandla med borgenärer och inleda förfaranden för förebyggande rekonstruktion.
- (71) Om gäldenären är nära insolvens är det också viktigt att skydda borgenärernas berättigade intressen från ledningsbeslut som kan inverka på sammansättningen av gäldenärens bo, särskilt om sådana beslut skulle kunna leda till ytterligare värdeminskningar av den del av boet som är tillgänglig för rekonstruktion eller utdelning till borgenärer. Det är därför nödvändigt att säkerställa att företagsledare under sådana omständigheter undviker varje uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande som leder till personlig vinning på bekostnad av intressenter och att de undviker att godkänna transaktioner till ett värde under marknadsvärdet eller att vidta åtgärder som leder till att en eller flera intressenter otillbörligt prioriteras. Medlemsstaterna bör kunna genomföra motsvarande bestämmelser i detta direktiv genom att säkerställa att rättsliga eller administrativa myndigheter, när de bedömer huruvida en företagsledare ska hållas ansvarig för åsidosättande av omsorgsplikten, beaktar regler om företagsledares skyldigheter i detta direktiv. Detta direktiv syftar inte till att skapa en hierarki bland de olika parter vars intressen måste ges vederbörlig hänsyn. Medlemsstaterna bör dock kunna besluta om en sådan hierarki. Detta direktiv bör inte påverka medlemsstaternas nationella regler om beslutsprocesserna i företag.
- (72) Entreprenörer som utövar en näringsverksamhet, en affärsverksamhet eller ett hantverk eller som är verksamma i ett yrke som egenföretagare kan riskera att bli insolventa. Skillnaderna mellan medlemsstaterna i fråga om möjligheter till en nystart skulle kunna uppmuntra överskuldssatta eller insolventa entreprenörer att flytta till en annan medlemsstat än den där de är etablerade i syfte att få kortare skuldavskrivningsperioder eller mer attraktiva villkor för skuldavskrivning, vilket leder till rättslig osäkerhet och kostnader för borgenärerna när de ska driva in sina fordringar. Vidare är effekterna av insolvens, särskilt det sociala stigmat, de rättsliga följderna, såsom att entreprenörer utesluts från att starta och driva företagsverksamhet, och den förtöpande oförmågan att betala av sina skulder faktorer som i hög grad avskräcker entreprenörer från att starta en verksamhet eller söka en andra chans, trots att det finns belägg för att entreprenörer som har blivit insolventa har större förutsättningar att bli framgångsrika nästa gång.

- (73) Det bör därför vidtas åtgärder för att minska de negativa effekterna av överskuldssättning eller insolvens för entreprenörer, särskilt genom att tillåta en fullständig skuldavskrivning efter en viss tid och genom att begränsa varaktigheten av näringsförbud som åläggs i samband med en gäldenärs överskuldssättning eller insolvens. Begreppet *insolvens* bör definieras i nationell rätt och skulle kunna ha formen av överskuldssättning. Begreppet *entreprenör* i den mening som avses i detta direktiv bör inte ha någon bärning på chefs eller företagsledares ställning, som bör behandlas i enlighet med nationell rätt. Medlemsstaterna bör kunna besluta hur tillgång till skuldavskrivning ska erhållas, inklusive möjligheten att kräva att gäldenären begär skuldavskrivning.
- (74) Medlemsstaterna bör kunna föreskriva en möjlighet att anpassa insolventa entreprenörers återbetalningsskyldigheter om deras ekonomiska situation förändras avsevärt, oavsett om den förbättras eller försämras. Detta direktiv bör inte kräva att en betalningsplan stöds av en majoritet av borgenärerna. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva att entreprenörer inte är förhindrade att starta en ny verksamhet inom samma område eller ett annat område under genomförandet av betalningsplanen.
- (75) Skuldavskrivning bör vara tillgänglig i förfaranden som omfattar en betalningsplan, en realisering av tillgångar eller en kombination av dessa. Vid genomförandet av dessa regler bör medlemsstaterna kunna välja fritt bland dessa alternativ. Om mer än ett förfarande som leder till skuldavskrivning är tillgängligt enligt nationell rätt bör medlemsstaterna säkerställa att åtminstone ett av dessa förfaranden ger insolventa entreprenörer möjlighet till fullständig skuldavskrivning inom en period på högst tre år. Vid förfaranden som består av en kombination av en realisering av tillgångar och en betalningsplan bör avskrivningsperioden börja löpa senast den dag då betalningsplanen fastställs av en domstol eller börjar genomföras, till exempel från och med den första avbetalningen enligt planen, men den kan också börja löpa tidigare, till exempel när ett beslut om att inleda förfarandet fattas.
- (76) Vid förfaranden som inte omfattar en betalningsplan bör avskrivningsperioden inledas senast vid den tidpunkt då en rättslig eller administrativ myndighet beslutar att inleda förfarandet eller då insolvensboet upprättas. För beräkningen av avskrivningsperioden i enlighet med detta direktiv kan medlemsstaterna föreskriva att begreppet *inledande av förfarande* inte omfattar preliminära åtgärder, såsom säkerhetsåtgärder eller utnämning av en preliminär insolvensförvaltare, om inte sådana åtgärder möjliggör realisering av tillgångar, däribland avyttring och fördelning av tillgångar till borgenärer. Upprättandet av insolvensboet bör inte nödvändigtvis förutsätta ett formellt beslut eller ett formellt fastställande från en rättslig eller administrativ myndighet, om ett sådant beslut inte krävs i enlighet med nationell rätt, och skulle kunna bestå i inlämning av förteckningen över tillgångar och skulder.
- (77) Om det förfarande som leder till en skuldavskrivning innebär en realisering av en entreprenörs tillgångar bör inget hindra medlemsstaterna från att föreskriva att begäran om skuldavskrivning ska behandlas separat från realiseringen av tillgångar, förutsatt att en sådan begäran utgör en integrerad del av det förfarande som leder till avskrivning enligt detta direktiv. Medlemsstaterna bör kunna besluta om reglerna om bevisbördan för att skuldavskrivningen ska fungera, vilket innebär att entreprenörer bör kunna åläggas rättslig skyldighet att bevisa att deras skyldigheter efterlevs.
- (78) En fullständig skuldavskrivning eller näringsförbud som löper ut efter en period på högst tre år är inte lämpligt under alla omständigheter, och det kan därför vara nödvändigt att införa avvikelser från denna regel om de är vederbörligen motiverade av skäl som fastställts i nationell rätt. Sådana avvikelser bör till exempel införas om gäldenären är ohederlig eller har handlat i ond tro. Om entreprenörer inte antas vara hederliga och handla i god tro enligt nationell rätt bör bevisbördan för att de är hederliga och handlar i god tro inte göra det onödigt svårt eller betungande för dem att bli föremål för förfarandet.

- (79) När de rättsliga eller administrativa myndigheterna fastställer huruvida en entreprenör har varit ohederlig kan de beakta omständigheter såsom skuldens art och omfattning, vid vilken tidpunkt skulden uppstod, vilka ansträngningar entreprenören har gjort för att betala skulden och uppfylla rättsliga skyldigheter, inbegripet offentliga tillståndskrav och kravet på korrekt bokföring, handlingar från entreprenörens sida i syfte att hindra åtgärder från borgenärens sida, uppfyllande av skyldigheter när det råder sannolikhet för insolvens som åligger entreprenörer som är företagsledare samt efterlevnad av konkurrens- och arbetsrätt på unionsnivå och nationell nivå. Det bör också vara möjligt att inrätta avvikelser om entreprenören inte har uppfyllt vissa rättsliga skyldigheter, inbegripet skyldigheter att maximera utdelningen till borgenärer som skulle kunna utgöras av en allmän skyldighet att generera intäkter eller tillgångar. Det bör vidare vara möjligt att införa specifika avvikelser om det behövs för att garantera jämvikten mellan gäldenärens rättigheter och en eller flera borgenärens rättigheter, till exempel om en borgenär är en fysisk person som behöver mer skydd än gäldenären.
- (80) En avvikelse kan också vara motiverad när kostnaderna för det förfarande som leder till skuldavskrivning, inklusive avgifterna till rättsliga och administrativa myndigheter och arvoden till förvaltare, inte täcks. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva att fördelarna med en fullständig avskrivning kan upphävas om till exempel gäldenärens ekonomiska situation förbättras avsevärt på grund av en oväntad händelse eller till följd av en lotterivinst, ett arv eller en gåva. Inget bör hindra medlemsstaterna från att föreskriva ytterligare avvikelser under väldefinierade omständigheter och när det är vederbörligen motiverat.
- (81) Om det enligt nationell rätt finns ett vederbörligen motiverat skäl kan det vara lämpligt att begränsa möjligheten till skuldavskrivning för vissa skuldkategorier. Det bör endast vara möjligt för medlemsstaterna att undanta skulder med säkerhet från skulder som kan avskrivas upp till säkerhetsvärde enligt nationell rätt, medan resten av skulden bör behandlas som skuld utan säkerhet. Medlemsstaterna bör kunna utesluta ytterligare skuldkategorier när det är vederbörligen motiverat.
- (82) Medlemsstaterna bör kunna föreskriva att rättsliga eller administrativa myndigheter antingen på eget initiativ eller på begäran av en person med ett legitimt intresse kan kontrollera att entreprenörerna uppfyller villkoren för att erhålla fullständig skuldavskrivning.
- (83) Om en entreprenörs tillstånd eller licens att fortsätta ett visst hantverk, en viss affärsverksamhet eller näringsverksamhet eller ett visst yrke har nekats eller återkallats till följd av ett näringsförbud, bör detta direktiv inte hindra medlemsstaterna från att kräva att entreprenören lämnar in en ansökan om ett nytt sådant tillstånd eller en ny sådan licens efter det att näringsförbudet har upphört att gälla. Om en myndighet i en medlemsstat antar ett beslut om en verksamhet som står under särskild övervakning bör det vara möjligt att, även efter det att näringsförbudsperioden har löpt ut, även ta hänsyn till att den insolventa entreprenören har erhållit en skuldavskrivning i enlighet med detta direktiv.
- (84) Personliga skulder och företagsskulder som inte kan skiljas åt på ett rimligt sätt, till exempel om en tillgång används såväl inom ramen för entreprenörens yrkesverksamhet som utanför den, bör behandlas i ett och samma förfarande. Om medlemsstaterna föreskriver att sådana skulder är föremål för olika insolvensförfaranden behövs en samordning mellan dessa förfaranden. Detta direktiv bör inte påverka medlemsstaternas möjlighet att välja att behandla en entreprenörs samtliga skulder i ett och samma förfarande. Inget bör hindra medlemsstater där entreprenörer tillåts fortsätta sin verksamhet för egen räkning under ett insolvensförfarande från att föreskriva att sådana entreprenörer kan bli föremål för ett nytt insolvensförfarande om deras fortsatta verksamhet blir insolvent.
- (85) Det är nödvändigt att bevara och öka insynen och förutsebarheten i förfarandena när det gäller att ge resultat som gynnar företagets fortlevnad och entreprenörens möjlighet till en andra chans, eller som tillåter en effektiv avveckling av icke-livskraftiga företag. Det är också nödvändigt att förkorta de överdrivet långa insolvensförfarandena i många medlemsstater, vilka leder till rättsosäkerhet för borgenärer och investerare och låga återvinningsgrader. Med tanke på de förstärkta mekanismer för samarbete mellan domstolar och förvaltare i gränsöverskridande ärenden som inrättats genom förordning (EU) 2015/848, bör professionalismen hos alla involverade aktörer bringas till jämförbara höga nivåer i hela unionen. För att uppnå dessa mål bör medlemsstaterna säkerställa att anställda vid de rättsliga och administrativa myndigheterna som handlägger förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning får lämplig utbildning och har den sakkunskap som krävs för att de ska kunna fullgöra sitt ansvar. Sådant utbildning och sakkunskap kan även förvärfas under utövandet av uppdraget som ledamot vid en rättslig eller administrativ myndighet eller, före utnämningen till ett sådant uppdrag, under utövandet av andra relevanta uppdrag.

- (86) Sådan utbildning och sakkunskap bör göra det möjligt att fatta beslut med potentiellt betydande ekonomisk och social inverkan på ett effektivt sätt och bör inte leda till att anställda vid en rättslig myndighet uteslutande måste hantera frågor om rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning. Medlemsstaterna bör säkerställa att förfarandena rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning kan genomföras effektivt och snabbt. Effektiva sätt att uppnå rättsssäkra och ändamålsenliga förfaranden skulle kunna vara att inrätta specialdomstolar eller specialavdelningar eller att utnämna specialiserade domare i enlighet med nationell rätt liksom att koncentrera behörigheten till ett begränsat antal rättsliga eller administrativa myndigheter. Medlemsstaterna bör inte vara skyldiga att kräva att förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning ska prioriteras framför andra förfaranden.
- (87) Medlemsstaterna bör också säkerställa att förvaltare på området för rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning som utses av rättsliga och administrativa myndigheter (nedan kallade *förvaltare*) får lämplig utbildning, att de utses på ett öppet sätt med beaktande av behovet att säkerställa effektiva förfaranden, att de står under lämplig tillsyn när de utför sina uppgifter, och att de utför sina uppgifter med integritet. Det är viktigt att säkerställa att förvaltare följer normer för sådana uppgifter, såsom att teckna yrkesansvarsförsäkring. Lämplig utbildning, kvalifikationer och sakkunskaper för förvaltare skulle också kunna förvärfvas genom utövande av det relevanta yrket. Medlemsstaterna bör inte vara skyldiga att själva tillhandahålla den nödvändiga utbildningen, utan denna skulle kunna tillhandahållas av till exempel yrkesorganisationer eller andra organ. Insolvensförvaltare enligt definitionen i förordning (EU) 2015/848 bör omfattas av detta direktivs tillämpningsområde.
- (88) Detta direktiv bör inte förhindra medlemsstaterna att föreskriva att förvaltare väljs av en gäldenär, av borgenärer eller av en borgenärskommitté från en förteckning eller en pool som på förhand har godkänts av en rättslig eller administrativ myndighet. Vid val av förvaltare bör gäldenären, borgenärerna eller borgenärskommittén ges utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller förvaltarens sakkunskap och erfarenhet i allmänhet och kraven i ett visst ärende. Gäldenärer som är fysiska personer bör undantas helt från en sådan plikt. I ärenden med gränsöverskridande inslag bör det vid utnämningen av förvaltaren bland annat tas hänsyn till förvaltarens förmåga att efterleva skyldigheterna, enligt förordning (EU) 2015/848, att kommunicera och samarbeta med insolvensförvaltare och utländska rättsliga eller administrativa myndigheter i andra medlemsstater, samt till deras personalresurser och administrativa resurser för att handlägga potentiellt omfattande ärenden. Inget bör hindra medlemsstaterna från att föreskriva att en förvaltare ska väljas genom andra metoder, såsom slumpvist urval med hjälp av en programvara, förutsatt att det säkerställs att vederbörlig hänsyn tas till förvaltarens erfarenhet och sakkunskap vid användandet av de metoderna. Medlemsstaterna bör kunna besluta om hur man invänder mot valet eller utser en förvaltare eller hur man begär att förvaltaren byts ut, till exempel genom en borgenärskommitté.
- (89) Förvaltare bör omfattas av tillsyns- och regleringsmekanismer som bör innefatta ändamålsenliga åtgärder för ansvarsskyldighet för förvaltare som har brutit vid fullgörandet av sina uppgifter, exempelvis att en förvaltarens arvode sänks, att förvaltaren utestängs från förteckningen eller poolen med förvaltare som kan utnämnas vid insolvensärenden, samt i tillämpliga fall disciplinära eller administrativa sanktioner eller straffrättsliga påföljder. Sådana tillsyns- och regleringsmekanismer bör inte påverka tillämpningen av bestämmelser i nationell rätt om civilrättsligt skadeståndsansvar vid brott mot avtalsförpliktelser eller utomobligatoriska förpliktelser. Medlemsstaterna bör inte vara skyldiga att inrätta särskilda myndigheter eller organ. Medlemsstaterna bör säkerställa att information om de administrativa myndigheter som utövar tillsyn över förvaltare är allmänt tillgänglig. En hänvisning till exempelvis den rättsliga eller administrativa myndigheten bör i sig vara tillräcklig som information. Det bör i princip vara möjligt att uppnå sådana standarder utan att det är nödvändigt att skapa nya yrken eller kvalifikationer i nationell rätt. Medlemsstater bör kunna tillämpa bestämmelserna om utbildning och tillsyn över förvaltare även på andra förvaltare som inte omfattas av detta direktiv. Medlemsstaterna bör inte vara skyldiga att föreskriva att tvister om förvaltarens ersättning ska prioriteras framför andra förfaranden.
- (90) För att ytterligare förkorta förfarandena, underlätta för borgenärer att delta i förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning och säkerställa likartade förhållanden för borgenärer oberoende av var i unionen de befinner sig, bör medlemsstaterna inrätta bestämmelser som ger gäldenärer, borgenärer, förvaltare och rättsliga och administrativa myndigheter möjlighet att använda medel för elektronisk kommunikation. Därför bör vissa steg i förfarandet kunna utföras med elektronisk kommunikation, såsom borgenärens anmälan av fordringar, underrättelser till borgenärer och ingivande av invändningar och överklaganden. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva att underrättelser till en borgenär endast kan skickas elektroniskt om den berörda borgenären i förväg gett sitt samtycke till elektronisk kommunikation.

- (91) Parterna i förfarande för rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning bör inte vara skyldiga att använda sig av elektroniska kommunikationsmedel om det inte är obligatoriskt enligt nationell rätt, utan att detta påverkar medlemsstaternas möjlighet att inrätta ett obligatoriskt system för elektronisk registrering och delgivning av dokument i förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning. Medlemsstaterna bör kunna välja medel för elektronisk kommunikation. Exempel på sådana medel skulle kunna vara ett för ändamålet upprättat system för elektronisk överföring av sådana dokument eller användning av e-post, utan att det är till hinder för medlemsstaternas möjlighet att inrätta funktioner som säkerställer säkerheten i den elektroniska kommunikationen, exempelvis elektronisk signatur, eller betrodda tjänster såsom elektroniska tjänster för rekommenderade leveranser, i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 910/2014⁽¹⁷⁾.
- (92) Det är viktigt att samla in tillförlitliga och jämförbara uppgifter om hur förfarandena för rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning fungerar för att övervaka genomförandet och tillämpningen av detta direktiv. Medlemsstaterna bör därför samla in och aggregera uppgifter som är tillräckligt detaljerade för att möjliggöra en korrekt bedömning av hur direktivet fungerar i praktiken och meddela dessa uppgifter till kommissionen. Meddelandeformuläret för överföring av sådana uppgifter till kommissionen bör upprättas av kommissionen biträdd av en kommitté i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 182/2011⁽¹⁸⁾. Formuläret bör omfatta en förteckning över de huvudsakliga resultaten av förfaranden som är gemensamma för alla medlemsstater. Exempelvis kan sådana huvudsakliga resultat när det gäller ett rekonstruktionsförfarande vara att planen fastställs av en domstol, att planen inte fastställs av en domstol, eller att rekonstruktionsförfaranden omvandlas till likvideringsförfaranden eller avslutas på grund av att likvideringsförfaranden inletts innan planen fastställdes av en domstol. Medlemsstaterna bör inte vara skyldiga att tillhandahålla en uppdelning efter typ av resultat när det gäller de förfaranden som avslutas innan relevanta åtgärder vidtas, men skulle i stället kunna ange ett samlat antal för alla förfaranden som avvisas, avslås eller dras tillbaka innan de inleds.
- (93) Kommunikationsformuläret bör innehålla en lista med valmöjligheter som medlemsstaterna kan använda när de fastställer en gäldenärs storlek, med hänvisning till en eller flera av delarna i definitionen av mikroföretag samt små företag och medelstora företag och stora företag som är samma i alla medlemsstaters lagstiftning. Listan bör innefatta valmöjligheten att fastställa en gäldenärs storlek endast på grundval av antalet arbetstagare. Formuläret bör ange parametrarna för genomsnittliga kostnader och genomsnittliga återvinningsgrader, angående vilka medlemsstaterna bör kunna samla in uppgifter om frivilligt, ge vägledning om aspekter som kan tas i beaktande när medlemsstaterna använder sig av en urvalsteknik, till exempel om urvalets storlek för att säkerställa representativitet vad gäller geografisk fördelning samt gäldenärens och industrins storlek, och innehålla en möjlighet för medlemsstaterna att lämna ytterligare tillgänglig information, till exempel om det totala beloppet för gäldenärens tillgångar och skulder.
- (94) Finansmarknadernas stabilitet är i hög grad beroende av avtal om finansiell säkerhet, särskilt när säkerhet tillhandahålls i samband med deltagande i utsedda system eller i centralbankstransaktioner och när marginalsäkerheter tillhandahålls till centrala motparter. Eftersom värdet på de finansiella instrument som ställs som säkerhet kan fluktuera mycket, är det viktigt att realisera deras värde snabbt innan det går ner. Bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG⁽¹⁹⁾ och 2002/47/EG⁽²⁰⁾ och förordning (EU) nr 648/2012 bör därför tillämpas trots bestämmelserna i det här direktivet. Medlemsstaterna bör tillåtas att undanta nettingsavtal, inbegripet slutavräkning, från effekterna av avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder även under omständigheter då de inte täcks av direktiv 98/26/EG och 2002/47/EG och förordning (EU) nr 648/2012, om sådana avtal är verkställbara enligt lagarna i den relevanta medlemsstaten även om insolvensförfaranden har inletts.

⁽¹⁷⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 910/2014 av den 23 juli 2014 om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/EG (EUT L 257, 28.8.2014, s. 73).

⁽¹⁸⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 182/2011 av den 16 februari 2011 om fastställande av allmänna regler och principer för medlemsstaternas kontroll av kommissionens utövande av sina genomförandebefogenheter (EUT L 55, 28.2.2011, s. 13).

⁽¹⁹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper (EGT L 166, 11.6.1998, s. 45).

⁽²⁰⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet (EGT L 168, 27.6.2002, s. 43).

Detta skulle kunna vara fallet för ett betydande antal ramavtal som används i stor utsträckning inom finans-, energi- och råvarumarknaderna, både av icke-finansiella och finansiella motparter. Sådana arrangemang minskar systemriskerna på derivatmarknader i synnerhet. Sådana arrangemang kan därför undantas från begränsningar som insolvenslagstiftning föreskriver för kontrakt med återstående skyldigheter. Medlemsstaterna bör i enlighet med detta även tillåtas att undanta lagstadgade nettningssavtal från verkningarna av avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder, inbegripet slutavräkningsavtal som är verkställbara även om insolvensförvaranden inleddes. Det belopp som blir resultatet av nettningssavtal, inbegripet slutavräkningsavtal, bör emellertid omfattas av avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder.

- (95) Medlemsstater som är parter i konventionen om internationella säkerhetsrätter i lösa saker, undertecknad i Kapstaden den 16 november 2001, och dess protokoll bör kunna fortsätta att fullgöra sina befintliga internationella skyldigheter. Bestämmelserna i detta direktiv beträffande ramverk för förebyggande rekonstruktion bör vara tillämpliga med nödvändiga undantag för att säkerställa tillämpningen av de bestämmelserna, utan att det påverkar tillämpningen av den konventionen och dess protokoll.
- (96) Ändamålsenligheten i processen med att anta och genomföra rekonstruktionsplanen bör inte äventyras av bolagsrätten. Medlemsstaterna bör därför kunna göra undantag från de krav som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132⁽¹⁾ angående skyldigheterna att sammankalla bolagsstämma och att erbjuda aktier med företrädesrätt till befintliga aktieägare i den mån och under den tid det behövs för att säkerställa att aktieägare inte motverkar försök till rekonstruktion genom att missbruka sina rättigheter enligt det direktivet. Medlemsstaterna kan till exempel behöva göra undantag från skyldigheten att sammankalla bolagsstämma eller från de normala tidsperioderna när det gäller fall där omedelbara åtgärder måste vidtas av ledningen för att skydda företagets tillgångar, exempelvis genom att begära ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder, och i händelse av en betydande och plötslig förlust av tecknat kapital och när det råder sannolikhet för insolvens. Undantag från bolagsrätten kan också krävas när rekonstruktionsplanen föreskriver emission av nya aktier vilka kan erbjudas med prioritet till borgenärer som utbyte av skulder mot aktier, eller nedsättning av beloppet av tecknat kapital vid överlåtelse av delar av företaget. Sådana undantag bör vara tidsbegränsade, i den utsträckning medlemsstaterna anser sådana undantag nödvändiga för att fastställa ett ramverk för förebyggande rekonstruktion. Medlemsstaterna bör inte vara skyldiga att göra undantag från bolagsrätten, helt eller delvis, för en obestämd eller för en begränsad tidsperiod, om de säkerställer att deras bolagsrättsliga krav inte äventyrar rekonstruktionsprocessens ändamålsenlighet eller om medlemsstaterna har inrättat andra, lika ändamålsenliga, verktyg som syftar till att säkerställa att aktieägare inte på ett otillbörligt sätt hindrar antagandet eller genomförandet av en rekonstruktionsplan som skulle återupprätta verksamhetens livskraft. I detta sammanhang bör medlemsstaterna fästa särskild vikt vid ändamålsenligheten i bestämmelser som rör avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder och fastställande av rekonstruktionsplanen, som inte otillbörligen bör hämmas av kalleiser till eller resultaten av bolagsstämmor. Direktiv (EU) 2017/1132 bör därför ändras i enlighet med detta. Medlemsstaterna bör ha ett utrymme för skönsmässig bedömning när de bedömer vilka avvikelser som krävs i nationell bolagsrätt i syfte att effektivt genomföra detta direktiv, och de bör även kunna föreskriva liknande undantag från direktiv (EU) 2017/1132 i fråga om insolvensförvaranden som inte omfattas av detta direktiv men som tillåter att rekonstruktionsåtgärder vidtas.
- (97) Vad gäller fastställandet och senare ändringar av formuläret för uppgiftsöverföring bör kommissionen tilldelas genomförandebefogenheter. Dessa befogenheter bör utövas i enlighet med förordning (EU) nr 182/2011.
- (98) Kommissionen bör genomföra en studie för att utvärdera om det är nödvändigt att lägga fram lagstiftningsförslag för att hantera insolvens hos personer som inte utövar en näringsverksamhet, en affärsverksamhet, ett hantverk eller ett yrke och som i egenskap av konsumenter i god tro är tillfälligt eller permanent oförmögna att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning. I studien bör undersökas om tillgång till grundläggande varor och tjänster behöver garanteras för dessa personer för att säkerställa anständiga levnadsvillkor för dem.
- (99) I enlighet med den gemensamma politiska förklaringen av den 28 september 2011 från medlemsstaterna och kommissionen om förklarande dokument⁽²⁾ har medlemsstaterna åtagit sig att, i de fall detta är berättigat, låta anmälan av införlivandeåtgärder åtföljas av ett eller flera dokument som förklarar förhållandet mellan de olika delarna i direktivet och motsvarande delar i de nationella instrumenten för införlivande. Med avseende på detta direktiv anser lagstiftaren att översändandet av sådana dokument är berättigat.

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt (EUT L 169, 30.6.2017, s. 46).

⁽²⁾ EUT C 369, 17.12.2011, s. 14.

26.6.2019

SV

Europeiska unionens officiella tidning

L 172/37

- (100) Eftersom målen för detta direktiv inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna, på grund av att skillnader mellan nationella ramverk för rekonstruktion och insolvens skulle fortsätta att resa hinder för den fria rörligheten för kapital och etableringsfriheten, utan snarare kan uppnås bättre på unionsnivå, kan unionen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget om Europeiska unionen. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.
- (101) Den 7 juni 2017 avgav Europeiska centralbanken ett yttrande ⁽²³⁾.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

AVDELNING I

ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

Artikel 1

Syfte och tillämpningsområde

1. I detta direktiv fastställs regler beträffande
 - a) ramverk för förebyggande rekonstruktion som är tillgängliga för gäldenärer i ekonomiska svårigheter när det råder sannolikhet för insolvens och som syftar till att förebygga insolvensen och säkerställa gäldenärens livskraft,
 - b) förfaranden som leder till avskrivning av skulder som insolventa entreprenörer ådragit sig, och
 - c) åtgärder för att göra förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning effektivare.
2. Detta direktiv ska inte tillämpas på förfaranden som avses i punkt 1 i denna artikel och som berör gäldenärer som är
 - a) försäkringsföretag eller återförsäkringsföretag enligt definitionerna i artikel 13.1 och 13.4 i direktiv 2009/138/EG,
 - b) kreditinstitut enligt definitionen i artikel 4.1.1 i förordning (EU) nr 575/2013,
 - c) värdepappersföretag eller företag för kollektiva investeringar enligt definitionerna i artikel 4.1.2 och 4.1.7 i förordning (EU) nr 575/2013,
 - d) centrala motparter enligt definitionen i artikel 2.1 i förordning (EU) nr 648/2012,
 - e) värdepapperscentraler enligt definitionen i artikel 2.1.1 i förordning (EU) nr 909/2014,
 - f) andra finansinstitut och enheter som förtecknas i artikel 1.1 första stycket i direktiv 2014/59/EU,
 - g) offentliga organ enligt nationell rätt, och
 - h) fysiska personer som inte är entreprenörer.
3. Medlemsstaterna får från detta direktivs tillämpningsområde undanta sådana förfaranden som avses i punkt 1 och som avser gäldenärer som är andra finansiella enheter än de som avses i punkt 2 och tillhandahåller finansiella tjänster som är föremål för särskilda regler enligt vilka de nationella tillsyns- eller resolutionsmyndigheterna har långtgående befogenheter att ingripa, jämförbara med de regler i unionsrätt och nationell rätt som gäller för de finansiella enheter som avses i punkt 2. Medlemsstaterna ska underrätta kommissionen om dessa särskilda regler.
4. Medlemsstaterna får utsträcka tillämpningen av de förfaranden som avses i punkt 1 b till att omfatta insolventa fysiska personer som inte är entreprenörer.

Medlemsstaterna får begränsa tillämpningen av punkt 1 a till juridiska personer.

⁽²³⁾ EUT C 236, 21.7.2017, s. 2.

5. Medlemsstaterna får föreskriva att följande fordringar ska undantas från eller inte beröras av de ramverk för förebyggande rekonstruktion som avses i punkt 1 a:
- Befintliga och framtida fordringar från nuvarande eller tidigare arbetstagare.
 - Underhållskrav som har sin grund i familjeförhållanden, släktskap, äktenskap eller svågerskap.
 - Fordringar som har sin grund i gäldenärens utomobligatoriska ansvar.
6. Medlemsstaterna ska säkerställa att ramverken för förebyggande rekonstruktion inte påverkar förvärvade tjänstepensionsrätter.

Artikel 2

Definitioner

1. I detta direktiv gäller följande definitioner:
- rekonstruktion:** åtgärder som syftar till att rekonstruera gäldenärens verksamhet och som omfattar en ändring av sammansättningen av, villkoren för eller strukturen på en gäldenärs tillgångar och skulder eller någon annan del av gäldenärens kapitalstruktur, såsom försäljning av tillgångar eller delar av verksamheten och, om så föreskrivs enligt nationell rätt, försäljning av verksamheten som en fortlevande verksamhet samt alla nödvändiga operativa förändringar, eller en kombination av dessa inslag.
 - berörda parter:** borgenärer, inklusive, om tillämpligt enligt nationell rätt, arbetstagare eller klasser av borgenärer och, om tillämpligt enligt nationell rätt, andelsinnehavare, vars fordringar respektive intressen påverkas direkt av en rekonstruktionsplan.
 - andelsinnehavare:** en person som har ett ägarintresse i en gäldenär eller en gäldenärs verksamhet, inbegripet en aktieägare, i den mån denna person inte är en borgenär.
 - avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder:** ett tillfälligt upphävande, beviljat av en rättslig eller administrativ myndighet eller tillämpat på grund av lag, av en borgenärs rätt att verkställa en fordran mot en gäldenär och, om så föreskrivs i nationell rätt, mot en tredje part som lämnat säkerhet, inom ramen för ett rättsligt, administrativt eller annat förfarande, eller av rätten att beslagta eller utom rätta realisera gäldenärens tillgångar eller verksamhet.
 - kontrakt med återstående skyldigheter:** ett kontrakt mellan gäldenären och en eller flera borgenärer enligt vilket parterna fortfarande har skyldigheter att fullgöra vid den tidpunkt då ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder beviljas eller tillämpas.
 - test om borgenärs bästa intresse:** ett test som anses uppfyllt om det fastställs genom testet att ingen borgenär som inte samtycker till en rekonstruktionsplan skulle få en sämre ställning enligt rekonstruktionsplanen än denne borgenär skulle få om den enligt nationell rätt normala rangordningen för prioritering av fordringar i en likvidation tillämpades, antingen i händelse av likvidation, oberoende av om gäldenärens verksamhet avvecklas eller säljs som en fortlevande verksamhet, eller i händelse av det näst bästa alternativa scenariot om rekonstruktionsplanen inte fastställdes.
 - ny finansiering:** allt nytt finansiellt stöd som tillhandahålls av en befintlig eller en ny borgenär i syfte att genomföra en rekonstruktionsplan och som ingår i den rekonstruktionsplanen.
 - tillfällig finansiering:** allt nytt finansiellt stöd som tillhandahålls av en befintlig eller en ny borgenär och som omfattar, som ett minimum, finansiellt stöd under avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder, och som är rimligt och omedelbart nödvändigt för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta att drivas, eller för att bevara eller öka värdet på den verksamheten.
 - entreprenör:** en fysisk person som utövar en näringsverksamhet, en affärsverksamhet, ett hantverk eller ett yrke.
 - fullständig skuldavskrivning:** att verkställbarheten mot entreprenören angående dennes avskrivningsbara skulder upphör eller att utestående avskrivningsbara skulder som sådana upphävs, som en del av ett förfarande som kan omfatta realisering av tillgångar eller en betalningsplan eller bådadera.
 - betalningsplan:** en plan som anger specifika betalningsbelopp och betalningsdatum för en insolvent entreprenörs betalningar till borgenärer eller en periodisk överföring till borgenärer av en viss del av entreprenörens disponibla inkomst under skuldavskrivningsperioden.

12. *förvaltare på området för rekonstruktion*: en person eller ett organ som utses av en rättslig eller administrativ myndighet för att utföra i synnerhet en eller flera av följande uppgifter:
- Bistå gäldenären eller borgenärerna med att utarbeta eller förhandla om en rekonstruktionsplan.
 - Övervaka gäldenärens verksamhet under förhandlingarna om en rekonstruktionsplan och rapportera till en rättslig eller administrativ myndighet.
 - Utöva delvis kontroll över gäldenärens tillgångar eller verksamhet under förhandlingarna.
2. I detta direktiv ska följande begrepp förstås enligt definitionen i nationell rätt:
- Insolvens.
 - Sannolikhet för insolvens.
 - Mikroföretag samt små och medelstora företag.

Artikel 3

Tidig varning och tillgång till information

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att gäldenärer har tillgång till ett eller flera tydliga och transparenta verktyg för tidig varning som kan upptäcka omständigheter som kan medföra en sannolikhet för insolvens och som kan signalera till dem att det finns ett behov av att agera utan dröjsmål.

Vid tillämpning av första stycket får medlemsstaterna använda sig av aktuell it-teknik för underrättelser och kommunikation via internet.

2. Verktyg för tidig varning kan inbegripa följande:

- Varningsmekanismer när gäldenären inte har gjort vissa typer av betalningar.
- Rådgivningstjänster som tillhandahålls av offentliga eller privata organisationer.
- Incitament enligt nationell rätt för tredje parter som har relevant information om gäldenären, såsom redovisningskonsulter och skatte- och socialförsäkringsmyndigheter, att göra gäldenären uppmärksam på en negativ utveckling.

3. Medlemsstaterna ska säkerställa att gäldenärer och arbetstagarrepresentanter har tillgång till relevant och aktuell information om tillgången till verktyg för tidig varning samt till förfaranden och åtgärder rörande rekonstruktion och skuldavskrivning.

4. Medlemsstaterna ska säkerställa att information om tillgång till verktyg för tidig varning är offentligt tillgänglig via internet och att, särskilt för mikroföretag samt små och medelstora företag, denna information är lättillgänglig och att den presenteras på ett användarvänligt sätt.

5. Medlemsstaterna får ge stöd till arbetstagarrepresentanter vid deras bedömning av gäldenärens ekonomiska situation.

AVDELNING II

RAMVERK FÖR FÖREBYGGANDE REKONSTRUKTION

KAPITEL 1

Tillgång till ramverk för förebyggande rekonstruktion

Artikel 4

Tillgång till ramverk för förebyggande rekonstruktion

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att gäldenärer, om det råder sannolikhet för insolvens, har tillgång till ett ramverk för förebyggande rekonstruktion som ger dem möjlighet att rekonstruera i syfte att undvika insolvens och säkerställa sin livskraft utan att det påverkar andra lösningar för att undvika insolvens, och på så sätt bevara arbetstillfällen och upprätthålla företagets verksamhet.

2. Medlemsstaterna får föreskriva att gäldenärer som har varit föremål för en dom avseende allvarligt åsidosättande av sina redovisnings- eller bokföringsskyldigheter enligt nationell rätt inte har rätt till tillgång till ramverk för förebyggande rekonstruktion förrän de har vidtagit tillräckliga åtgärder för att åtgärda de brister som gav upphov till domen, så att borgenärerna får den information som de behöver för att kunna fatta ett beslut under rekonstruktionsförhandlingarna.
 3. Medlemsstaterna får behålla eller införa ett test avseende livskraft enligt nationell rätt, förutsatt att ett sådant test har till syfte att utesluta gäldenärer som saknar utsikter att uppnå livskraft och att det kan genomföras utan nackdel för gäldenärernas tillgångar.
 4. Medlemsstaterna får begränsa antalet gånger inom en viss period som en gäldenär kan få tillgång till en sådan ram för förebyggande rekonstruktion som föreskrivs i detta direktiv.
 5. Den ram för förebyggande rekonstruktion som föreskrivs i detta direktiv får bestå av ett eller flera förfaranden eller en eller flera åtgärder eller bestämmelser, varav vissa får äga rum utom rätta, utan att det påverkar andra eventuella ramverk för förebyggande rekonstruktion enligt nationell rätt.
- Medlemsstaterna ska säkerställa att ramen för förebyggande rekonstruktion tillförsäkrar gäldenärer och berörda parter de rättigheter och garantier som föreskrivs i denna avdelning på ett enhetligt sätt.
6. Medlemsstaterna får införa bestämmelser som begränsar rättsliga eller administrativa myndigheters medverkan i ett ramverk för förebyggande rekonstruktion till fall där den är nödvändig och proportionell samtidigt som de säkerställer att berörda parter och relevanta intressenters rättigheter skyddas.
 7. Ramverk för förebyggande rekonstruktion enligt detta direktiv ska vara tillgängliga på ansökan av gäldenären.
 8. Medlemsstaterna får även föreskriva att ramverk för förebyggande rekonstruktion enligt detta direktiv är tillgängliga på ansökan av borgenärer och arbetstagarrepresentanter, under förutsättning att gäldenären medger ansökan. Medlemsstaterna får begränsa kravet på att erhålla gäldenärens medgivande till fall angående gäldenärer som är mikroföretag och små och medelstora företag.

KAPITEL 2

Regler som syftar till att underlätta förhandlingar om förebyggande rekonstruktionsplaner

Artikel 5

Gäldenärens rådighet över sina tillgångar

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att gäldenärer som får tillgång till förfaranden för förebyggande rekonstruktion helt, eller åtminstone delvis, behåller kontrollen över sina tillgångar och den dagliga driften av verksamheten.
2. Vid behov ska frågan huruvida en rättslig eller administrativ myndighet ska utse en förvaltare på området för rekonstruktion beslutas från fall till fall, utom under vissa omständigheter då medlemsstaterna får kräva obligatorisk utnämning av en sådan förvaltare i samtliga fall.
3. Medlemsstaterna ska föreskriva att en förvaltare på området för rekonstruktion utnämns för att bistå gäldenären och borgenärerna med att förhandla om och utarbeta planen i åtminstone följande fall:
 - a) Om ett generellt avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder, i enlighet med artikel 6.3, beviljas av en rättslig eller administrativ myndighet och den rättsliga eller administrativa myndigheten beslutar att en sådan förvaltare är nödvändig för att skydda parternas intressen.
 - b) Om rekonstruktionsplanen behöver fastställas av en rättslig eller administrativ myndighet genom en klassöverskridande "cram-down" i enlighet med artikel 11.
 - c) Om detta begärs av gäldenären eller av en majoritet av borgenärerna, i det senare fallet under förutsättning att borgenärerna står för kostnaden för förvaltaren.

Artikel 6

Avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att gäldenärer kan omfattas av ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder för att stödja förhandlingarna om rekonstruktionsplanen i ett ramverk för förebyggande rekonstruktion.

26.6.2019

SV

Europeiska unionens officiella tidning

L 172/41

Medlemsstaterna får föreskriva att den rättsliga eller administrativa myndigheten kan vägra att bevilja ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder om avbrytandet inte är nödvändigt eller inte skulle uppfylla det mål som anges i första stycket.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av punkterna 4 och 5 ska medlemsstaterna säkerställa att ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder kan omfatta alla typer av fordringar, inbegripet fordringar med säkerhet och förmånsberättigade fordringar.

3. Medlemsstaterna får föreskriva att ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder kan vara generellt och omfatta samtliga borgenärer, eller begränsat och omfatta en eller flera enskilda borgenärer eller kategorier av borgenärer.

Om ett avbrytande är begränsat ska det endast gälla för borgenärer som har informerats, i enlighet med nationell rätt, om de förhandlingar om rekonstruktionsplanen som avses i punkt 1 eller om avbrytandet.

4. Medlemsstaterna får utesluta vissa fordringar eller kategorier av fordringar från verkan av avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder, under väldefinierade omständigheter, om ett sådant uteslutande är vederbörligen motiverat och när

- a) det inte är sannolikt att verkställigheten äventyrar rekonstruktionen av verksamheten, eller
- b) avbrytandet på ett otillbörligt sätt skulle medföra skada för de borgenärer som har dessa fordringar.

5. Punkt 2 ska inte tillämpas på arbetstagares fordringar.

Med undantag från första stycket får medlemsstaterna tillämpa punkt 2 på arbetstagares fordringar om och i den mån medlemsstaterna säkerställer att betalningen av sådana fordringar garanteras inom ramverk för förebyggande rekonstruktion på en liknande skyddsnivå.

6. Den inledande tidsperioden för ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder ska vara begränsad till en period som inte får överstiga fyra månader.

7. Trots vad som sägs i punkt 6 får medlemsstaterna ge rättsliga eller administrativa myndigheter möjlighet att på begäran av gäldenären, en borgenär eller, i tillämpliga fall, en förvaltare på området för rekonstruktion, förlänga tidsperioden för avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder eller bevilja ett nytt avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder. En sådan förlängning eller ett sådant nytt avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder får endast beviljas om väldefinierade omständigheter visar att sådana förlängningar eller nya avbrytanden är vederbörligen motiverade, exempelvis att

- a) relevanta framsteg har gjorts i förhandlingarna om rekonstruktionsplanen,
- b) ett fortsatt avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder inte otillbörligt skadar några berörda parter rättigheter eller intressen, eller
- c) insolvensförfaranden som kan leda till likvidation av gäldenären enligt nationell rätt ännu inte har inletts gentemot gäldenären.

8. Den sammanlagda tidsperioden för avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder, inbegripet förlängningar och förnyelser, får inte överstiga tolv månader.

Om medlemsstaterna väljer att genomföra detta direktiv med hjälp av ett eller flera förfaranden eller åtgärder som inte uppfyller villkoren för anmälan enligt bilaga A till förordning (EU) 2015/848 ska den sammanlagda tidsperioden för avbrytandet enligt dessa förfaranden begränsas till högst fyra månader om platsen för gäldenärens huvudsakliga intressen har flyttats från en annan medlemsstat inom en tremånadersperiod före inlämnandet av en begäran om att inleda ett förfarande avseende förebyggande rekonstruktion.

9. Medlemsstaterna ska säkerställa att rättsliga eller administrativa myndigheter kan upphäva ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder i följande fall:

- a) Avbrytandet uppfyller inte längre målet att vara till stöd i förhandlingarna om rekonstruktionsplanen, till exempel om det blir uppenbart att en andel av de borgenärer som enligt nationell rätt skulle kunna förhindra antagandet av rekonstruktionsplanen inte stöder en fortsättning på förhandlingarna.
- b) Om gäldenären eller förvaltaren på området för rekonstruktion begär det.

- c) Om en eller flera borgenärer eller en eller flera klasser av borgenärer lider eller skulle lida otillbörlig skada av ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder, om detta föreskrivs i nationell rätt.
- d) Om avbrytandet ger upphov till en borgenärs insolvens, om detta föreskrivs i nationell rätt.

Medlemsstaterna får begränsa befogenheten enligt första stycket att upphäva avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder till situationer där borgenärer inte har haft möjlighet att höras innan avbrytandet trädde i kraft eller innan en förlängning av perioden beviljades av en rättslig eller administrativ myndighet.

Medlemsstaterna får föreskriva en minimiperiod, som inte överstiger den period som avses i punkt 6, under vilken avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder inte får upphävas.

Artikel 7

Verkningar av avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder

1. Om det under den tid som enskilda verkställighetsåtgärder är avbrutna uppstår en skyldighet enligt nationell rätt för en gäldenär att ansöka om inledande av ett insolvensförfarande som kan leda till likvidation av gäldenären ska denna skyldighet upphävas för hela avbrytandeperioden.
2. Ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder i enlighet med artikel 6 ska medföra att ett inledande, på begäran av en eller flera borgenärer, av ett insolvensförfarande som kan leda till likvidation av gäldenären, upphävs för hela avbrytandeperioden.
3. Medlemsstaterna får avvika från punkterna 1 och 2 när det gäller situationer där en gäldenär inte kan betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning. I sådana fall ska medlemsstaterna säkerställa att en rättslig eller administrativ myndighet kan besluta att avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder ska fortsätta att gälla om, med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet, inledandet av ett insolvensförfarande som kan leda till likvidation av gäldenären inte skulle ligga i borgenärernas allmänna intresse.
4. Medlemsstaterna ska föreskriva regler som förhindrar att borgenärer som omfattas av avbrytandet håller inne en prestation eller avslutar, påskyndar eller på annat sätt ändrar väsentliga kontrakt med återstående skyldigheter till nackdel för gäldenären, med avseende på skulder som uppstod före avbrytandet, enbart på grund av den omständigheten att de inte betalades av gäldenären. *Väsentliga kontrakt med återstående skyldigheter* ska förstås som kontrakt med återstående skyldigheter som är nödvändiga för verksamhetens fortsatta dagliga drift, inbegripet kontrakt om leveranser, om företagets verksamhet skulle avstanna om kontrakten upphävdes.

Första stycket ska inte hindra medlemsstaterna från att tillförsäkra sådana borgenärer lämpligt skydd i syfte att undvika att dessa borgenärer lider otillbörlig skada som en följd av det stycket.

Medlemsstaterna får föreskriva att denna punkt även ska gälla kontrakt med återstående skyldigheter som inte är väsentliga.

5. Medlemsstaterna ska säkerställa att borgenärer inte tillåts hålla inne en prestation eller avsluta, påskynda eller på annat sätt ändra kontrakt med återstående skyldigheter till nackdel för gäldenären med stöd av en kontraktsklausul som ger rätt till sådana åtgärder, endast på grundval av
- a) en ansökan om inledande av ett förfarande för förebyggande rekonstruktion,
 - b) en ansökan om avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder,
 - c) att ett förfarande för förebyggande rekonstruktion inleds, eller
 - d) att ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder som sådant beviljas.
6. Medlemsstaterna får föreskriva att ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder inte gäller för nettningsavtal, inbegripet slutavräkningsavtal, på finansmarknader, energimarknader och råvarumarknader ens under omständigheter då artikel 31.1 inte är tillämplig, om sådana avtal är verkställbara enligt nationell insolvensrätt. Avbrytandet ska dock tillämpas på en borgenärs indrivning av en fordran mot en gäldenär som uppstår till följd av genomförandet av ett nettningsavtal.

Första stycket ska inte tillämpas på avtal för tillhandahållande av varor, tjänster eller energi som är nödvändiga för driften av gäldenärens verksamhet, om inte sådana avtal är utformade som en position som handlas på en handelsplats eller någon annan marknad och som när som helst kan ersättas till det aktuella marknadsvärdet.

7. Medlemsstaterna ska säkerställa att ett avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder som löper ut utan att en rekonstruktionsplan antas inte i sig föranleder inledandet av ett insolvensförfarande som kan leda till likvidation av gäldenären, om inte övriga villkor för ett sådant inledande enligt nationell rätt är uppfyllda.

KAPITEL 3

Rekonstruktionsplaner

Artikel 8

Rekonstruktionsplaners innehåll

1. Medlemsstaterna ska kräva att rekonstruktionsplaner som läggs fram för att antas i enlighet med artikel 9, eller för att fastställas av en rättslig eller administrativ myndighet i enlighet med artikel 10, innehåller åtminstone följande information:

- a) Gäldenärens identitet.
 - b) Gäldenärens tillgångar och skulder vid tidpunkten för inlämningen av rekonstruktionsplanen, inbegripet värdet av tillgångarna, en redogörelse för gäldenärens ekonomiska situation och arbetstagarnas ställning samt en redogörelse för orsakerna till och omfattningen av gäldenärens svårigheter.
 - c) Berörda parter, oberoende av om de anges individuellt eller beskrivs genom skuld kategorier i enlighet med nationell rätt, samt deras fordringar eller intressen som omfattas av rekonstruktionsplanen.
 - d) I tillämpliga fall, de klasser som de berörda parterna har grupperats i med avseende på antagandet av rekonstruktionsplanen och de respektive värdena av fordringar och intressen i varje klass.
 - e) I tillämpliga fall, de parter, oberoende av om de anges individuellt eller beskrivs genom skuld kategorier i enlighet med nationell rätt, som inte berörs av rekonstruktionsplanen, tillsammans med en redogörelse för skälen till varför det föreslås att planen inte ska beröra dem.
 - f) I tillämpliga fall, identiteten på förvaltaren på området för rekonstruktion.
 - g) Villkoren i rekonstruktionsplanen, inbegripet i synnerhet
 - i) alla föreslagna rekonstruktionsåtgärder enligt artikel 2.1.1,
 - ii) i tillämpliga fall, den föreslagna tidsperiod under vilken föreslagna rekonstruktionsåtgärder ska gälla,
 - iii) åtgärder vad gäller information till och samråd med arbetstagarrepresentanterna i enlighet med unionsrätten och nationell rätt,
 - iv) i tillämpliga fall, övergripande konsekvenser för anställningar, till exempel uppsägningar, arrangemang för förkortad arbetstid eller liknande,
 - v) gäldenärens prognosticerade kassaflöden, om detta föreskrivs i nationell rätt, och
 - vi) varje ny finansiering som planeras som en del av rekonstruktionsplanen och skälen till varför ny finansiering är nödvändig för att genomföra den planen.
 - h) En motivering som förklarar varför rekonstruktionsplanen har rimliga utsikter att förhindra gäldenärens insolvens och säkerställa verksamhetens livskraft, inbegripet de nödvändiga förutsättningarna för att planen ska lyckas. Medlemsstaterna får kräva att motiveringen ska göras eller valideras av en utomstående expert eller av en förvaltare på området för rekonstruktion om en sådan förvaltare har utsetts.
2. Medlemsstaterna ska via internet tillhandahålla en omfattande checklista för rekonstruktionsplaner, som är anpassad till de behov som finns för mikroföretag samt små och medelstora företag. Checklistan ska innehålla praktiska riktlinjer om hur rekonstruktionsplanen ska utarbetas enligt nationell rätt.

Checklistan ska tillhandahållas på det eller de officiella språken i medlemsstaten. Medlemsstaterna ska överväga att tillhandahålla checklistan på åtminstone ett annat språk, särskilt på ett språk som används i internationella affärer.

Artikel 9

Antagande av rekonstruktionsplaner

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att gäldenärer, oavsett vem som ansöker om ett förfarande för förebyggande rekonstruktion i enlighet med artikel 4, har rätt att lägga fram rekonstruktionsplaner för antagande av de berörda parterna.

Medlemsstaterna får också föreskriva att borgenärer och förvaltare på området för rekonstruktion har rätt att lägga fram rekonstruktionsplaner och på vilka villkor de får göra detta.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att berörda parter har rätt att rösta om antagandet av en rekonstruktionsplan.

Parter som inte berörs av en rekonstruktionsplan ska inte ha rösträtt i fråga om antagandet av planen.

3. Trots vad som sägs i punkt 2 får medlemsstaterna undanta följande från rätten att rösta:

- a) Andelsinnehavare.
- b) Borgenärer vilkas fordringar har lägre rang än fordringarna tillhörande vanliga borgenärer utan säkerhet i den normala rangordningen för prioritering av fordringar i en likvidation.
- c) Varje närstående part till gäldenären eller gäldenärens verksamhet med en intressekonflikt enligt nationell rätt.

4. Medlemsstaterna ska säkerställa att berörda parter behandlas i separata klasser som återspeglar tillräckligt enhetliga intressen baserade på kontrollerbara kriterier, i enlighet med nationell rätt. Som ett minimum ska borgenärer som har fordringar med respektive utan säkerhet behandlas i separata klasser, i syfte att anta en rekonstruktionsplan.

Medlemsstaterna får också föreskriva att arbetstagares fordringar ska behandlas i en separat klass.

Medlemsstaterna får föreskriva att gäldenärer som är mikroföretag eller små eller medelstora företag kan välja att inte behandla berörda parter i separata klasser.

Medlemsstaterna ska inrätta lämpliga åtgärder för att säkerställa att klassbildningen genomförs med särskild hänsyn till skyddet av utsatta borgenärer, såsom små leverantörer.

5. Rösträtt och klassbildning ska prövas av en rättslig eller administrativ myndighet när en begäran om fastställande av rekonstruktionsplanen lämnas in.

Medlemsstaterna får kräva att en rättslig eller administrativ myndighet ska pröva och bekräfta rösträtt och klassbildning i ett tidigare skede än det som avses i första stycket.

6. En rekonstruktionsplan ska antas av berörda parter under förutsättning att en majoritet uttryckt som beloppet av deras fordringar eller intressen erhålls i varje klass. Medlemsstaterna får dessutom kräva att en majoritet av antalet berörda parter erhålls i varje klass.

Medlemsstaterna ska fastställa vilka majoriteter som krävs för antagandet av en rekonstruktionsplan. Dessa majoriteter ska inte vara högre än 75 % av beloppet för fordringarna eller intressena i varje klass eller, i tillämpliga fall, av antalet berörda parter i varje klass.

7. Trots vad som sägs i punkterna 2–6 får medlemsstaterna föreskriva att en formell omröstning om antagandet av en rekonstruktionsplan kan ersättas med en överenskommelse med erforderlig majoritet.

Artikel 10

Fastställande av rekonstruktionsplaner

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att åtminstone följande rekonstruktionsplaner är bindande för parterna endast om de fastställs av en rättslig eller administrativ myndighet:

- a) Rekonstruktionsplaner som påverkar fordringar eller intressen för berörda parter som inte samtycker till planen.
- b) Rekonstruktionsplaner i vilka det föreskrivs ny finansiering.
- c) Rekonstruktionsplaner som medför en förlust av mer än 25 % av arbetsstyrkan, om en sådan förlust är tillåten enligt nationell rätt.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att de villkor enligt vilka en rekonstruktionsplan kan fastställas av en rättslig eller administrativ myndighet är tydligt angivna och omfattar åtminstone följande:

- a) Rekonstruktionsplanen har antagits i enlighet med artikel 9.
- b) Borgenärer med tillräckligt enhetliga intressen inom samma klass behandlas lika, på ett sätt som står i proportion till respektive fordring.
- c) Underrättelse om rekonstruktionsplanen har lämnats till alla berörda parter i enlighet med nationell rätt.
- d) Om det finns borgenärer som inte samtycker till planen: rekonstruktionsplanen klarar testet om borgenärens bästa intresse.
- e) I tillämpliga fall; varje ny finansiering är nödvändig för att genomföra rekonstruktionsplanen och skadar inte otillbörligen borgenärernas intressen.

Frågan om huruvida villkoret i första stycket d är uppfyllt ska prövas av en rättslig eller administrativ myndighet endast om en invändning görs mot rekonstruktionsplanen på den grunden.

3. Medlemsstaterna ska säkerställa att rättsliga eller administrativa myndigheter kan vägra att fastställa en rekonstruktionsplan om planen inte skulle ha rimliga utsikter att förhindra gäldenärens insolvens eller säkra verksamhetens livskraft.

4. Medlemsstaterna ska säkerställa att om en rättslig eller administrativ myndighet måste fastställa en rekonstruktionsplan för att den ska bli bindande ska beslutet fattas på ett effektivt sätt med sikte på en snabb behandling av frågan.

Artikel 11

Klassöverskridande "cram-down"

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att en rekonstruktionsplan som inte godkänns av berörda parter, såsom föreskrivs i artikel 9.6, i varje röstningsklass får fastställas av en rättslig eller administrativ myndighet på begäran av en gäldenär eller med gäldenärens samtycke, och göras bindande för röstningsklasser som inte samtycker till planen, om rekonstruktionsplanen uppfyller åtminstone följande villkor:

- a) Den uppfyller kraven i artikel 10.2 och 10.3.
- b) Den har godkänts av
 - i) en majoritet av röstningsklasserna av berörda parter, förutsatt att minst en av dessa klasser är en klass borgenärer med säkerhet eller har en högre rang än klassen av vanliga borgenärer utan säkerhet, eller, om detta inte är uppfyllt,
 - ii) minst en röstningsklass av berörda parter, eller, om detta föreskrivs i nationell rätt, parter som påverkas negativt och som inte är en andelsinnehavarklass eller någon annan klass som, vid en värdering av gäldenären enligt fortlevnadsprincipen, inte skulle få någon betalning eller behålla något intresse eller, om detta föreskrivs i nationell rätt, som rimligen inte kan förväntas erhålla någon betalning eller behålla något intresse, om den normala rangordningen för prioritering av fordringar i en likvidation tillämpades enligt nationell rätt.
- c) Den säkerställer att röstningsklasser av berörda borgenärer som inte samtycker till planen behandlas minst lika fördelaktigt som andra klasser med samma rang och mer fördelaktigt än klasser med lägre rang.
- d) Ingen klass av berörda parter kan, inom ramen för rekonstruktionsplanen, få eller behålla mer än det fulla värdet av sina fordringar eller intressen.

Genom avvikelser från första stycket får medlemsstaterna begränsa kravet på att erhålla gäldenärens godkännande till fall där gäldenärerna är mikroföretag eller små eller medelstora företag.

Medlemsstaterna får öka det minsta antal klasser av berörda parter eller, om detta föreskrivs i nationell rätt, av parter som påverkas negativt, som krävs för att godkänna planen enligt vad som anges i första stycket b ii.

2. Genom avvikelser från punkt 1 c får medlemsstaterna föreskriva att fordringar som innehas av berörda borgenärer i en röstningsklass som inte samtycker till planen tillgodoses fullt ut med samma eller likvärdiga metoder om en klass med lägre rang ska få någon betalning eller behålla något intresse enligt rekonstruktionsplanen.

Medlemsstaterna får behålla eller införa bestämmelser som avviker från första stycket om de är nödvändiga för att uppnå målen med rekonstruktionsplanen och om rekonstruktionsplanen inte otillbörligt skadar några berörda parter rättigheter eller intressen.

Artikel 12

Andelsinnehavare

1. Om medlemsstaterna undantar andelsinnehavare från tillämpningen av artiklarna 9–11 ska de på andra sätt säkerställa att dessa andelsinnehavare inte tillåts att på ett otillbörligt sätt hindra eller skapa hinder för antagandet och fastställandet av en rekonstruktionsplan.
2. Medlemsstaterna ska också säkerställa att andelsinnehavare inte tillåts att på ett otillbörligt sätt hindra eller skapa hinder för genomförandet av en rekonstruktionsplan.
3. Medlemsstaterna får anpassa vad som den anser vara att på ett otillbörligt sätt hindra eller skapa hinder enligt denna artikel i syfte att beakta, bland annat, om gäldenären är ett mikroföretag eller ett litet eller medelstort företag eller om det är ett stort företag, de föreslagna rekonstruktionsåtgärder som berör andelsinnehavares rättigheter, typen av andelsinnehavare, om gäldenären är en juridisk eller fysisk person eller om partner i ett företag har begränsat eller obegränsat ansvar.

Artikel 13

Arbetstagare

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att arbetstagarnas individuella och kollektiva rättigheter enligt arbetsrätt på unionsnivå och nationell nivå, däribland följande rättigheter, inte påverkas av ramen för förebyggande rekonstruktion:
 - a) Förhandlingsrätten och rätten till kollektiva åtgärder.
 - b) Rätten till information och samråd i enlighet med direktiven 2002/14/EG och 2009/38/EG, särskilt
 - i) information till arbetstagarrepresentanter om den senaste och den förväntade utvecklingen av företagets eller driftställets verksamhet och ekonomiska situation, så att de till gäldenären kan framföra sina farhågor om företagets situation och om behovet av att överväga rekonstruktionsmekanismer,
 - ii) information till arbetstagarrepresentanter om förfaranden för förebyggande rekonstruktion som skulle kunna påverka anställningsfrågor, såsom arbetstagarnas förmåga att få ut sin lön samt framtida betalningar, inklusive tjänstepensioner,
 - iii) information till och samråd med arbetstagarrepresentanter om rekonstruktionsplaner innan de läggs fram för antagande i enlighet med artikel 9 eller för fastställande av en rättslig eller administrativ myndighet i enlighet med artikel 10.
 - c) De rättigheter som garanteras av direktiven 98/59/EG, 2001/23/EG och 2008/94/EG.
2. Om rekonstruktionsplanen inbegriper åtgärder som medför förändringar i arbetsorganisationen eller i avtalsförhållanden med arbetstagare ska dessa åtgärder godkännas av dessa arbetstagare om det i nationell rätt eller kollektivavtal föreskrivs att godkännande ska ske i sådana fall.

Artikel 14

Värdering utförd av den rättsliga eller administrativa myndigheten

1. Den rättsliga eller administrativa myndigheten ska besluta om värdering av gäldenärens verksamhet endast om en invändning avseende en rekonstruktionsplan framställs av en berörd part som inte samtycker till planen på grund av antingen
 - a) ett påstående om att testet om borgenärens bästa intresse i enlighet med artikel 2.1.6 inte har uppfyllts, eller
 - b) en påstådd överträdelse av villkoren för en klassöverskridande "cram-down" i enlighet med artikel 11.1 b ii.

26.6.2019

SV

Europeiska unionens officiella tidning

L 172/47

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att rättsliga eller administrativa myndigheter, i syfte att besluta om en värdering i enlighet med punkt 1, får utse eller höra tillräckligt kvalificerade sakkunniga.

3. Vid tillämpning av punkt 1 ska medlemsstaterna säkerställa att en berörd part som inte samtycker till planen får framställa en invändning till den rättsliga eller administrativa myndighet som har att fastställa rekonstruktionsplanen.

Medlemsstaterna får föreskriva att en sådan invändning kan framställas i samband med ett överklagande av ett beslut om fastställande av en rekonstruktionsplan.

Artikel 15

Verkningar av rekonstruktionsplaner

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att rekonstruktionsplaner som fastställs av en rättslig eller administrativ myndighet är bindande för alla berörda parter som anges eller beskrivs i enlighet med artikel 8.1 c.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att borgenärer som inte medverkar i antagandet av en rekonstruktionsplan enligt nationell rätt inte påverkas av planen.

Artikel 16

Överklaganden

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att alla överklaganden som är tillåtna enligt nationell rätt av ett beslut av en rättslig myndighet att fastställa eller avslå en rekonstruktionsplan görs till en högre rättslig myndighet.

Medlemsstaterna ska säkerställa att ett överklagande av ett beslut av en administrativ myndighet att fastställa eller avslå en rekonstruktionsplan görs till en rättslig myndighet.

2. Överklaganden ska handläggas effektivt med sikte på en snabb behandling.

3. Ett överklagande av ett beslut om fastställande av en rekonstruktionsplan ska inte hindra verkställigheten av planen.

Med avvikelse från första stycket får medlemsstaterna föreskriva att rättsliga myndigheter kan skjuta upp verkställigheten av rekonstruktionsplanen eller delar av den om detta är nödvändigt och lämpligt för att skydda en parts intressen.

4. Medlemsstaterna ska säkerställa att om ett överklagande i enlighet med punkt 3 bifalls får den rättsliga myndigheten antingen

a) upphäva rekonstruktionsplanen, eller

b) fastställa rekonstruktionsplanen, antingen med ändringar, om så föreskrivs i nationell rätt, eller utan ändringar.

Medlemsstaterna får föreskriva att, om en plan fastställs i enlighet med första stycket b, ersättning beviljas till parter som har ådragit sig ekonomiska förluster och vars överklagande bifalls.

KAPITEL 4

Skydd för ny finansiering, tillfällig finansiering och andra transaktioner i samband med rekonstruktionen

Artikel 17

Skydd för ny finansiering och tillfällig finansiering

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att ny finansiering och tillfällig finansiering skyddas på lämpligt sätt. Som ett minimum, i händelse av att gäldenären senare blir insolvent,

a) ska ny finansiering och tillfällig finansiering inte förklaras ogiltig, möjlig att förklara ogiltig eller icke verkställbar, och

- b) de som tillför sådan finansiering ska inte ådra sig civilrättsligt, administrativt eller straffrättsligt ansvar på den grunden att sådan finansiering är till skada för borgenärskollektivet, om inte andra ytterligare grunder angivna i nationell rätt föreligger.
2. Medlemsstaterna får föreskriva att punkt 1 endast ska tillämpas på ny finansiering om rekonstruktionsplanen har fastställts av en rättslig eller administrativ myndighet och på tillfällig finansiering som har prövats på förhand.
3. Medlemsstaterna får från tillämpningen av punkt 1 undanta tillfällig finansiering som tillförts efter det att gäldenären har blivit oförmögen att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning.
4. Medlemsstaterna får föreskriva att de som tillför ny eller tillfällig finansiering har rätt att i ett senare insolvensförfarande erhålla betalning med prioritet i förhållande till andra borgenärer som annars skulle ha fordringar med högre eller likvärdig prioritet.

Artikel 18

Skydd för andra transaktioner i samband med rekonstruktionen

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 17 ska medlemsstaterna säkerställa att, i händelse av att en gäldenär senare blir insolvent, transaktioner som är rimliga och omedelbart nödvändiga för förhandlingen av en rekonstruktionsplan inte förklaras ogiltiga, möjliga att förklara ogiltiga, eller icke verkställbara, på den grunden att sådana transaktioner är till skada för borgenärskollektivet, om inte även andra grunder i nationell rätt föreligger.
2. Medlemsstaterna får föreskriva att punkt 1 endast ska tillämpas om planen har fastställts av en rättslig eller administrativ myndighet eller om sådana transaktioner har prövats på förhand.
3. Medlemsstaterna får från tillämpningen av punkt 1 undanta transaktioner som genomförs efter det att gäldenären har blivit oförmögen att betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning.
4. De transaktioner som avses i punkt 1 ska omfatta, som ett minimum,
- betalning av avgifter och kostnader för förhandling om och antagande eller fastställande av en rekonstruktionsplan,
 - betalning av avgifter och kostnader för att söka yrkesmässig rådgivning som har nära samband med rekonstruktionen,
 - betalning av löner till arbetstagare för redan utfört arbete, utan att det påverkar annat skydd i unionsrätt eller nationell rätt,
 - varje betalning och utbetalning som görs inom ramen för den löpande affärsverksamheten och som inte anges i leden a-c.
5. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 17 ska medlemsstaterna, i händelse av att gäldenären senare blir insolvent, säkerställa att transaktioner som är rimliga och omedelbart nödvändiga för genomförandet av en rekonstruktionsplan och som utförs i enlighet med den rekonstruktionsplan som fastställts av en rättslig eller administrativ myndighet inte förklaras ogiltiga, eller möjliga att förklara ogiltiga, eller icke verkställbara, på grund av att sådana transaktioner är till skada för borgenärskollektivet, om inte även andra grunder i nationell rätt föreligger.

KAPITEL 5

Företagsledares skyldigheter

Artikel 19

Företagsledares skyldigheter när det råder sannolikhet för insolvens

Medlemsstaterna ska säkerställa att företagsledare när det råder sannolikhet för insolvens tar vederbörlig hänsyn till i vart fall

- de intressen som företräds av borgenärer, andelsinnehavare och andra intressenter,
- behovet av att vidta åtgärder för att undvika insolvens, och
- behovet av att undvika uppsåtligt eller grovt oaksamt handlande som hotar företagets livskraft.

AVDELNING III

SKULDAVSKRIVNING OCH NÄRINGSFÖRBUD

Artikel 20

Tillgång till skuldavskrivning

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att insolventa entreprenörer har tillgång till åtminstone ett förfarande som kan leda till fullständig skuldavskrivning i enlighet med detta direktiv.

Medlemsstaterna får kräva att den näringsverksamhet eller affärsverksamhet eller det hantverk eller yrke som en insolvent entreprenörs skulder gäller ska ha upphört.

2. Medlemsstater i vilka fullständig skuldavskrivning är förenad med villkor om att entreprenören återbetalar delar av skulden ska säkerställa att den tillhörande återbetalningsskyldigheten bygger på entreprenörens individuella situation och framför allt står i proportion till entreprenörens utmättningsbara eller disponibla inkomst och utmättningsbara eller disponibla tillgångar under avskrivningsperioden samt beaktar borgenärernas rättmätiga intressen.

3. Medlemsstaterna ska säkerställa att entreprenörer vars skulder har avskrivits har tillgång till relevant och aktuell information om befintliga nationella ramverk för företagsstöd för entreprenörer samt att de kan utnyttja sådana ramverk.

Artikel 21

Skuldavskrivningsperiod

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att den period efter vilken insolventa entreprenörs skulder kan avskrivas fullständigt är högst tre år räknat senast från och med dagen för antingen,

- a) i fråga om ett förfarande som omfattar en betalningsplan, en rättslig eller administrativ myndighets beslut att fastställa planen eller påbörjandet av planens genomförande, eller
- b) i fråga om alla andra förfaranden, den rättsliga eller administrativa myndighetens beslut att inleda förandet eller upprättandet av entreprenörens insolvensbo.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att insolventa entreprenörer som har fullgjort sina skyldigheter, om sådana skyldigheter föreligger enligt nationell rätt, ska få sina skulder avskrivas när skuldavskrivningsperioden löper ut utan att de behöver ansöka till en rättslig eller administrativ myndighet om att inleda ett förfarande utöver de förfaranden som avses i punkt 1.

Utan att det påverkar tillämpningen av första stycket får medlemsstaterna behålla eller införa bestämmelser som tillåter att den rättsliga eller administrativa myndigheten kontrollerar om entreprenörerna har fullgjort sina skyldigheter för att erhålla skuldavskrivning.

3. Medlemsstaterna får föreskriva att en fullständig skuldavskrivning inte får innebära hinder mot att ett insolvensförfarande fortsätter som medför realisering och utdelning av en entreprenörs tillgångar som ingick i den entreprenörens insolvensbo på dagen för utgången av skuldavskrivningsperioden.

Artikel 22

Näringsförbudsperiod

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att om en insolvent entreprenör erhåller skuldavskrivning i enlighet med detta direktiv, ska varje förbud mot att starta och driva en näringsverksamhet, en affärsverksamhet, ett hantverk eller ett yrke enbart på grund av att entreprenören är insolvent upphöra att ha verkan senast vid skuldavskrivningsperiodens utgång.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att de näringsförbud som avses i punkt 1 upphör att ha verkan vid skuldavskrivningsperiodens utgång utan att det är nödvändigt att ansöka hos en rättslig eller administrativ myndighet om att inleda ett förfarande utöver de som avses i artikel 21.1.

Artikel 23

Avvikelser

1. Med avvikelse från artiklarna 20–22 ska medlemsstaterna behålla eller införa bestämmelser som hindrar eller begränsar tillgången till skuldavskrivning eller återkallar möjligheten till skuldavskrivning eller föreskriver längre perioder för att erhålla fullständig skuldavskrivning eller längre näringsförbudsperioder om den insolventa entreprenören agerade ohederligt eller i ond tro enligt nationell rätt gentemot borgenärerna eller andra intressenter när denne blev skuldsatt, under insolvensförfarandet eller när skulden betalades, utan att detta påverkar tillämpningen av nationella bestämmelser om bevisbörda.
2. Med avvikelse från artiklarna 20–22 får medlemsstaterna behålla eller införa bestämmelser som hindrar eller begränsar tillgången till skuldavskrivning eller återkallar möjligheten till skuldavskrivning eller föreskriver längre perioder för att erhålla fullständig skuldavskrivning eller längre näringsförbudsperioder under vissa väldefinierade omständigheter och om sådana avvikelser är vederbörligen motiverade, exempelvis
 - a) om den insolventa entreprenören allvarligt har åsidosatt sina skyldigheter enligt en betalningsplan eller någon annan rättslig skyldighet som syftar till att skydda borgenärernas intressen, inbegripet skyldigheten att maximera utdelningen till borgenärerna,
 - b) om den insolventa entreprenören inte efterlever informations- eller samarbetskyldighet enligt nationell rätt eller unionsrätt,
 - c) vid otillbörliga ansökningar om skuldavskrivning,
 - d) vid en ny ansökan om skuldavskrivning inom en viss tidsperiod efter det att den insolventa entreprenören beviljades en fullständig skuldavskrivning eller nekades en fullständig skuldavskrivning på grund av en allvarlig överträdelse av informations- eller samarbetskyldigheterna,
 - e) om kostnaderna för det förfarande som leder till skuldavskrivningen inte är täckta, eller
 - f) om det behövs ett undantag för att säkerställa jämvikten mellan gäldenärens rättigheter och en eller flera borgenärs rättigheter.
3. Med avvikelse från artikel 21 får medlemsstaterna föreskriva längre skuldavskrivningsperioder i fall där
 - a) skyddsåtgärder har godkänts eller beslutats av en rättslig eller administrativ myndighet för att skydda den insolventa entreprenörens, och i förekommande fall dennes familjs, stadigvarande bostad, eller tillgångar som är av avgörande betydelse för fortsättningen av entreprenörens näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke, eller
 - b) den insolventa entreprenörens, och i förekommande fall dennes familjs, stadigvarande bostad inte realiserats.
4. Medlemsstaterna får utesluta vissa skuld kategorier från skuldavskrivning eller begränsa tillgången till skuldavskrivning eller föreskriva en längre skuldavskrivningsperiod om sådan uteslutning, begränsning eller längre period är vederbörligen motiverad, till exempel avseende
 - a) skulder med säkerhet,
 - b) skulder som härrör från eller har anknytning till straffrättsliga påföljder,
 - c) skulder som härrör från utomobligatoriskt ansvar,
 - d) skulder rörande underhållsskyldighet som har sin grund i familje-, släktskaps-, ätenskaps- eller svägerlagsförhållande,
 - e) skulder som uppkommit efter ansökan om eller inledande av det förfarande som leder till en skuldavskrivning, och
 - f) skulder som härrör från skyldigheten att betala kostnaderna för det förfarande som leder till en skuldavskrivning.
5. Med avvikelse från artikel 22 får medlemsstaterna föreskriva längre eller obestämda näringsförbudsperioder om den insolventa entreprenören utövar ett visst yrke
 - a) som omfattas av särskilda etiska regler eller särskilda regler om anseende eller sakkunskap, om entreprenören har brutit mot dessa regler, eller
 - b) som rör förvaltning av andras egendom.

Första stycket ska även tillämpas om en insolvent entreprenör begär tillträde till ett sådant yrke som avses i det stycket a eller b.

6. Detta direktiv påverkar inte nationella regler om näringsförbud som har beslutats av en annan rättslig eller administrativ myndighet än de som avses i artikel 22.

Artikel 24

Förening av förfaranden avseende företagsskulder och personliga skulder

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att om insolventa entreprenörer har både företagsskulder som uppkommit inom ramen för deras näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke och personliga skulder som uppkommit utanför sådana verksamheter, och dessa inte kan skiljas åt på ett rimligt sätt, ska sådana skulder, om de är avskrivningsbara, behandlas i ett och samma förfarande i syfte att erhålla en fullständig skuldavskrivning.

2. Medlemsstaterna får föreskriva att företagsskulder och personliga skulder, om dessa skulder kan skiljas åt, ska behandlas antingen i separata men samordnade förfaranden eller i ett och samma förfarande, i syfte att uppnå fullständig skuldavskrivning.

AVDELNING IV

ÅTGÄRDER FÖR ATT GÖRA FÖRFARANDE RÖRANDE REKONSTRUKTION, INSOLVENS OCH SKULDAVSKRIVNING EFFEKTIVARE

Artikel 25

Rättsliga och administrativa myndigheter

Medlemsstaterna ska, utan att det påverkar rättsväsendets oberoende eller olikheter i rättsväsendets uppbyggnad i unionen, säkerställa att

- a) anställda vid de rättsliga och administrativa myndigheter som handlägger förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning får lämplig utbildning och har den sakkunskap som krävs för att de ska kunna fullgöra sina arbetsuppgifter, och
- b) förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning handläggs på ett effektivt sätt med sikte på en snabb behandling av förfaranden.

Artikel 26

Förvaltare i förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att
 - a) förvaltare som utses av en rättslig eller administrativ myndighet i förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning (nedan kallade *förvaltare*) får lämplig utbildning och har den sakkunskap som krävs för att kunna fullgöra sitt ansvar,
 - b) behörighetskraven samt förfarandet för hur förvaltare utses, entledigas och avgår är tydliga, förutsägbara och rättvisa,
 - c) det vid utnämningen av en förvaltare i ett enskilt ärende, inbegripet ärenden med gränsöverskridande inslag, tas vederbörlig hänsyn till förvaltarens erfarenhet och sakkunskap samt till ärendets specifika egenskaper, och
 - d) gäldenärer och borgenärer i syfte att undvika intressekonflikter har möjlighet att antingen invända mot valet eller utnämningen av en förvaltare eller begära att förvaltaren byts ut.
2. Kommissionen ska underlätta utbyte av bästa praxis mellan medlemsstaterna i syfte att förbättra utbildningskvaliteten inom unionen, bland annat med hjälp av erfarenhetsutbyte och verktyg för kapacitetstillsättning.

Artikel 27

Tillsyn av och ersättning till förvaltare

1. Medlemsstaterna ska inrätta tillsyns- och regleringsmekanismer för att säkerställa ändamålsenlig övervakning av det arbete som förvaltare utför i syfte att säkerställa att deras tjänster tillhandahålls på ett ändamålsenligt och kompetent sätt och att de, i förhållande till de parter som är involverade, tillhandahålls opartiskt och oberoende. Dessa mekanismer ska även omfatta åtgärder för ansvarsutkrävande för förvaltare som har brutit vid fullgörandet av sina uppgifter.
2. Medlemsstaterna ska säkerställa att information om de administrativa myndigheter som utövar tillsyn över förvaltare offentliggörs.
3. Medlemsstaterna får uppmantra förvaltarna att utarbeta och ansluta sig till uppförandekoder.
4. Medlemsstaterna ska säkerställa att ersättningen till förvaltare styrs av regler som är förenliga med målet om ett effektivt avslutande av förfaranden.

Medlemsstaterna ska säkerställa att lämpliga förfaranden finns tillgängliga för att lösa tvister om ersättning.

Artikel 28

Användning av elektroniska kommunikationsmedel

Medlemsstaterna ska när det gäller förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning säkerställa att parterna i förfarandet, förvaltaren och den rättsliga eller administrativa myndigheten kan utföra åtminstone följande åtgärder genom användning av elektroniska kommunikationsmedel, även i gränsöverskridande situationer:

- a) Anmälan av fordringar.
- b) Inlämnande av rekonstruktionsplaner eller betalningsplaner.
- c) Underrättelser till borgenärer.
- d) Ingivande av invändningar och överklaganden.

AVDELNING V

ÖVERVAKNING AV FÖRFARANDEN RÖRANDE REKONSTRUKTION, INSOLVENS OCH SKULDAVSKRIVNING

Artikel 29

Insamling av uppgifter

1. Medlemsstaterna ska årligen och på nationell nivå samla in och sammanställa uppgifter om förfaranden som rör rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning, uppdelade per typ av förfarande, och som omfattar åtminstone följande aspekter:
 - a) Det antal förfaranden som var föremål för en ansökan eller som inletts, om ett sådant inledande föreskrivs i nationell rätt, och det antal förfaranden som är pågående eller har avslutats.
 - b) Förfarandenas genomsnittliga längd från inlämnande av ansökan eller från förfarandets inledande, om ett sådant inledande föreskrivs i nationell rätt, till deras avslutande.
 - c) Antalet förfaranden utöver de förfaranden som krävs enligt led d, uppdelat efter utgång.
 - d) Det antal ansökningar om rekonstruktionsförfaranden som avvisades, avlogs eller återkallades innan ett förfarande inleddes.
2. Medlemsstaterna ska årligen och på nationell nivå samla in och sammanställa uppgifter om antal gäldenärer som var föremål för rekonstruktionsförfaranden eller insolvensförfaranden och som, inom de tre åren innan ansökan lämnades in eller förfarandena inleddes, om ett sådant inledande föreskrivs i nationell rätt, hade fått en rekonstruktionsplan fastställd i ett tidigare rekonstruktionsförfarande vilket var ett genomförande av avdelning II.

26.6.2019

SV

Europeiska unionens officiella tidning

L 172/53

3. Medlemsstaterna får årligen och på nationell nivå samla in och sammanställa uppgifter om
 - a) genomsnittliga kostnader för varje typ av förfarande,
 - b) genomsnittliga återvinningsgrader för borgenärer med säkerhet och borgenärer utan säkerhet och för andra typer av borgenärer om tillämpligt (separata uppgifter),
 - c) antal entreprenörer som efter att ha undergått ett förfarande enligt artikel 1.1 b startar en ny näringsverksamhet,
 - d) antal förlorade arbetstillfällen kopplade till rekonstruktion och insolvensförfaranden.
4. Medlemsstaterna ska dela upp de uppgifter som avses i punkt 1 a–c och, om tillämpligt och i förekommande fall, de uppgifter som avses i punkt 3 utifrån
 - a) storleken på gäldenärer som inte är fysiska personer,
 - b) om gäldenärer som är föremål för förfaranden rörande rekonstruktion eller insolvens är fysiska eller juridiska personer, och
 - c) om de förfaranden som leder till en skuldavskrivning endast rör entreprenörer eller alla fysiska personer.
5. Medlemsstaterna får samla in och sammanställa de uppgifter som avses i punkterna 1–4 med hjälp av en urvalsteknik som säkerställer att urvalet är representativt vad gäller kvantitet och mångfald.
6. Medlemsstaterna ska samla in och sammanställa de uppgifter som avses i punkterna 1, 2, 4 och, om tillämpligt, punkt 3 för hela kalenderår som avslutas den 31 december varje år, första gången för det första hela kalenderår som följer på den dag då de genomförandeakter som avses i punkt 7 börjar tillämpas. Dessa uppgifter ska meddelas kommissionen årligen på grundval av ett standardiserat meddelandeformulär för uppgiftsoverföring, senast den 31 december det kalenderår som följer på det år för vilket uppgifterna samlas in.
7. Kommissionen ska upprätta det meddelandeformulär som avses i punkt 6 i denna artikel genom genomförandeakter. Dessa genomförandeakter ska antas i enlighet med det granskningsförfarande som avses i artikel 30.2.
8. Kommissionen ska på ett lättillgängligt och användarvänligt sätt offentliggöra de uppgifter som meddelats i enlighet med punkt 6 på sin webbplats.

Artikel 30

Kommittéförfarande

1. Kommissionen ska biträdas av en kommitté. Denna kommitté ska vara en kommitté i den mening som avses i förordning (EU) nr 182/2011.
2. När det hänvisas till denna punkt ska artikel 5 i förordning (EU) nr 182/2011 tillämpas.

Om kommittén inte avger något yttrande, ska kommissionen inte anta utkastet till genomförandeakt och artikel 5.4 tredje stycket i förordning (EU) nr 182/2011 ska tillämpas.

AVDELNING VI

SLUTBESTÄMMELSER

Artikel 31

Förhållande till andra akter och internationella instrument

1. Följande akter ska tillämpas utan hinder av detta direktiv:
 - a) Direktiv 98/26/EG.
 - b) Direktiv 2002/47/EG.
 - c) Förordning (EU) nr 648/2012.

2. Detta direktiv ska inte påverka de skyddskrav gällande medel för betalningsinstitut som fastställs i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 ⁽²⁴⁾ och för institut för elektroniska pengar som fastställs i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/110/EG ⁽²⁵⁾.

3. Detta direktiv påverkar inte tillämpningen av konventionen om internationella säkerhetsrätter i lösa saker och dess protokoll om särskilda frågor rörande luftfartsobjekt, vilka undertecknades i Kapstaden den 16 november 2001 och i vilka vissa medlemsstater är parter vid detta direktivs antagande.

Artikel 32

Ändring av direktiv (EU) 2017/1132

I artikel 84 i direktiv (EU) 2017/1132 ska följande punkt läggas till:

"4. Medlemsstaterna ska avvika från artiklarna 58.1, 68, 72, 73, 74, 79.1 b, 80.1 och 81 i den mån och under den tid det behövs för fastställandet av de ramverk för förebyggande rekonstruktion som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1023 ^(*).

Första stycket ska inte påverka principen om likabehandling av aktieägare.

^(*) Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1023 av den 20 juni 2019 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 (Rekonstruktions- och insolvensdirektiv) (EUT L 172, 26.6.2019, s. 18)."

Artikel 33

Översynsklausul

Senast den 17 juli 2026 och därefter vart femte år, ska kommissionen lägga fram en rapport för Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om tillämpningen och effekterna av detta direktiv, inbegripet om tillämpningen av klassbildning och omröstningsregler för utsatta borgenärer såsom arbetstagare. På grundval av denna utvärdering ska kommissionen vid behov lägga fram ett lagstiftningsförslag, där ytterligare åtgärder för att konsolidera och harmonisera den rättsliga ramen för rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning övervägs.

Artikel 34

Införlivande

1. Medlemsstaterna ska senast den 17 juli 2021 anta och offentliggöra de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv, med undantag för de bestämmelser som är nödvändiga för att följa artikel 28 a, b och c, som ska antas och offentliggöras senast den 17 juli 2024, och de bestämmelser som är nödvändiga för att följa artikel 28 d, som ska antas och offentliggöras senast den 17 juli 2026. De ska genast överlämna texten till dessa bestämmelser till kommissionen.

De ska tillämpa de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv från och med den 17 juli 2021, med undantag för de bestämmelser som är nödvändiga för att följa artikel 28 a, b och c, som ska tillämpas från och med den 17 juli 2024 och de bestämmelser som är nödvändiga för att följa artikel 28 d, som ska tillämpas från och med den 17 juli 2026.

⁽²⁴⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden, om ändring av direktiven 2002/65/EG, 2009/110/EG och 2013/36/EU samt förordning (EU) nr 1093/2010 och om upphävande av direktiv 2007/64/EG (EUT L 337, 23.12.2015, s. 35).

⁽²⁵⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/110/EG av den 16 september 2009 om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet, om ändring av direktiven 2005/60/EG och 2006/48/EG och om upphävande av direktiv 2000/46/EG (EUT L 267, 10.10.2009, s. 7).

26.6.2019

SV

Europeiska unionens officiella tidning

L 172/55

2. Genom avvikelse från punkt 1 ska medlemsstater som stöter på särskilda svårigheter vid genomförandet av detta direktiv kunna få en förlängning på högst ett år av den genomförandeperiod som föreskrivs i punkt 1. Medlemsstaterna ska meddela kommissionen om behovet av att utnyttja denna möjlighet att förlänga genomförandeperioden senast den 17 januari 2021.

3. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell rätt som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 35

Ikraftträdande

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Artikel 36

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel 20 juni 2019.

På Europaparlamentets vägnar

A. TAJANI

Ordförande

På rådets vägnar

G. CIAMBA

Ordförande

Checklista för framtagande av en rekonstruktionsplan

Denna checklista är framtagen i syfte att underlätta för företag som önskar upprätta en rekonstruktionsplan enligt lagen (2022:000) om företagsrekonstruktion.

Företagets identitet

Av rekonstruktionsplanen ska tydligt framgå företagsnamnet och personnummer eller organisationsnummer och postadress. För att underlätta kontakter är det också bra om det anges vem som är kontaktperson på företaget, mejladress och telefonnummer.

Ange vem som är rekonstruktör

Vid en rekonstruktion där en rekonstruktionsplan ska lämnas in till domstol utses en rekonstruktör normalt innan framläggandet av planen. Den förordnande eller föreslagna rekonstruktören ska anges i rekonstruktionsplanen med nödvändiga kontaktuppgifter.

En utförlig beskrivning av företagets ekonomi, m.m.

Den ekonomiska situationen

I rekonstruktionsplanen ska det finnas en utförlig redogörelse av företagets ekonomiska situation enligt följande:

- Förteckning över företagets tillgångar och skulder, som i möjligaste mån återspeglar situationen vid tiden för när ansökan om före-

tagsrekonstruktion gjordes och när planen lämnas in till domstolen. Förteckningen utgör lämpligen en bilaga till rekonstruktionsplanen.

- Uppgift om värdet på tillgångarna vid tidpunkten för när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes och när rekonstruktionsplanen lämnas in till domstolen.
- Redogörelse av förfallna skulder jämfört med omsättningstillgångar och i förekommande fall de anläggningstillgångar som går att sälja.
- Uppgift om företagets ekonomiska svårigheter är så stora att det inte är möjligt att betala förfallna skulder.

Eftersom värdena i ett företag kan variera från en dag till en annan, är det i allmänhet svårt att ange värden och belopp exakt samma dag som rekonstruktionsplanen lämnas in till domstolen. Beroende på storleken av företagets verksamhet kan det därför ofta vara godtagbart att ange värden härrör från en viss tid dessförinnan. Värdet på tillgångarna ska motsvara marknadsvärdet i en pågående verksamhet och inte ett värde vid en avveckling genom konkurs. För att kunna ange marknadsvärdet av vissa tillgångar eller en rörelse krävs i allmänhet att det sker en extern värdering. Den senaste upprättade balansräkningen bifogas lämpligen som en bilaga till rekonstruktionsplanen.

Berörda parter

Av rekonstruktionsplanen ska framgå vilka parter som är *berörda av rekonstruktionsplanen* med angivande av namn och postadress på varje berörd part, oavsett om de har förmånsrätt för sina fordringar eller inte. Prioriterade borgenärer är bl.a. banker som har företagshypotek i gäldenärens lösa egendom eller pantbrev i fast egendom som säkerhet för sina fordringar samt revisorer och redovisningskonsulter för visst arbete utfört under viss tid före rekonstruktionen. Leverantörer och Skatteverket är exempel oprioriterade borgenärer. Av uppställningen ska framgå de berörda parternas fordringar och rättigheter.

Grupper

De parter som berörs av rekonstruktionsplanen ska delas in i grupper. Parter med tillräckligt enhetliga intressen ska placeras i samma grupp. Följande parter ska delas in i olika grupper:

- Borgenärer med fordringar med förmånsrätt, säkerhetsrätt (t.ex. leasinggivare och säljare av avbetalningsgods) eller kvittningsrätt (företaget har en fordran gentemot borgenären som kan kvittas helt eller delvis).
- Borgenärer med fordringar utan förmånsrätt (i huvudsak leverantörer).
- Borgenärer med efterställda fordringar (sådana som kan få betalt först när alla andra har fått full betalning).
- Aktieägare eller andra personer som har ett ägarintresse i gäldenären om personen inte är borgenär.

Det är tillåtet, och ofta också nödvändigt, att dela in berörda parterna inom samma kategori i olika grupper, om de inte företräder tillräckligt enhetliga intressen.

Om någon intressent inte berörs av rekonstruktionsplanen ska det framgå med angivande av skälen för varför rekonstruktionsplanen inte berör den personen. Det kan t.ex. vara någon borgenär som företaget föreslår ska få full betalning av någon motiverad anledning. Uppgifterna om inte berörda parter anges lämpligen i förteckningen över tillgångar och skulder.

Uppgift om den utdelning som kan påräknas i en konkurs, m.m.

I rekonstruktionsplanen ska rekonstruktören yttra sig om:

- Gäldenärens ekonomiska situation och orsakerna till och omfattningen av de ekonomiska svårigheterna.
- Den utdelning som kan påräknas i en konkurs.
- Egendom som har frångått företaget under sådana förhållanden att den kan bli föremål för återvinning.

- Det finns anledning anta att företaget gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer och i så fall grunden därför.
- Hur företaget har fullgjort sin bokföringsskyldighet.

Yttrandet bifogas som en bilaga till rekonstruktionsplanen.

Arbetstagarna

Rekonstruktionsplanen ska även innehålla uppgifter om arbetstagar-
nas ställning. Följande bör framgå:

- En beskrivning av vilka anställda som finns hos företaget.
- Vilken information de anställda och fackliga organisationer fått om företagsrekonstruktionen.
- Om de anställda har lönefordringar som omfattas av lönegaranti-
lagen och i fall beslut meddelats om lönegaranti.
- Vilka anställningsformer som förekommer bland de anställda.
- Vilka konsekvenser rekonstruktionsplanen får för de anställda
(till exempel uppsägningar, arbetstidsförkortningar, inhyrning av
personal).
- Vilka åtgärder som vidtagits för att informera och samråda med
arbetstagarrepresentanterna.

Villkoren för rekonstruktionsplanen

Villkoren för rekonstruktionsplanen

Av rekonstruktionsplanen ska framgå alla ändringar av företagets
verksamhet som är nödvändiga för att säkerställa verksamhetens livs-
kraft. Av rekonstruktionsplanen ska följande uppgifter lämnas om
villkoren för rekonstruktionsplanen:

- Alla föreslagna rekonstruktionsåtgärder. Det kan t.ex. vara (i) finan-
siella åtgärder i form av en betalningsuppgörelse genom en skuld-
uppgörelse med alla eller vissa borgenärer, (ii) ändringar av gälde-
närens kapitalstruktur eller organisation, och (iii) försäljning av
någon verksamhetsgren.

- Den tidsperiod inom vilken de föreslagna rekonstruktionsåtgärderna ska gälla, t.ex. vid vilken tidpunkt likviden enligt skulduppgörelsen ska utbetalas eller när de föreslagna organisatoriska eller finansiella förändringarna ska vara genomförda.
- Varje ny finansiering som planeras som en del av rekonstruktionsplanen och skälen till varför ny finansiering är nödvändig för att genomföra planen. Det kan exempelvis vara fråga om upptagande av en kredit för att betala likviden enligt skulduppgörelsen, om det är nödvändigt för att inom föreslagen tid kunna verkställa betalning enligt skulduppgörelsen eller i övrigt kunna genomföra föreslagna rekonstruktionsåtgärder.
- Övriga uppgifter som bedöms vara relevanta för att berörda parter på ett informerat sätt ska kunna rösta om rekonstruktionsplanen.

Uppgift om att rekonstruktionsplanen kan säkra verksamhetens livskraft

Yttrande av rekonstruktören om företagets fortsatta livskraft

Rekonstruktionsplanen ska innehålla ett motiverat yttrande från rekonstruktören om att planen har rimliga förutsättningar att förhindra att gäldenären blir insolvent och att den säkerställer verksamhetens livskraft. Yttrandet bifogas som bilaga till rekonstruktionsplanen.

Statens offentliga utredningar 2021

Kronologisk förteckning

1. Säker och kostnadseffektiv it-drift
– rättsliga förutsättningar för
utkontraktering. I.
2. Krav på kunskaper i svenska och
samhällskunskap för svenskt
medborgarskap. Ju.
3. Skolbibliotek för bildning och
utbildning. U.
4. Informationsöverföring inom vård
och omsorg. S.
5. Ett förbättrat system för arbetskrafts-
invandring. Ju.
6. God och nära vård. Rätt stöd till
psykisk hälsa. S.
7. Förstärkt skydd för väljarna vid röst-
mottagningen. Ju.
8. När behovet får styra
– ett tandvårdssystem för en mer jäm-
lik tandhälsa. Vol. 1 & Vol. 2, bilagor
+ Sammanfattning (häfte). S.
9. Vem kan man lita på? Enkel och
ändamålsenlig användning av
betrodda tjänster i den offentliga
förvaltningen. I.
10. Radiologiska skador – skadestånd,
säkerheter, skadereglering. M.
11. Bättre möjligheter för elever att nå
kunskapskraven – aktivt stöd- och
elevhälsoarbete samt stärkt utbildning
för elever med intellektuell funktions-
nedsättning. U.
12. Andra chans för krisande företag
– En ny lag om företagsrekonstruktion.
Ju.

Statens offentliga utredningar 2021

Systematisk förteckning

Infrastrukturdepartementet

Säker och kostnadseffektiv it-drift
rättsliga förutsättningar för
utkontraktering. [1]

Vem kan man lita på? Enkel och
ändamålsenlig användning av
betrodna tjänster i den offentliga
förvaltningen. [9]

Bättre möjligheter för elever att nå
kunskapskraven – aktivt stöd- och
elevhälsoarbete samt stärkt utbildning
för elever med intellektuell funktions-
nedsättning. [11]

Justitiedepartementet

Krav på kunskaper i svenska och
samhällskunskap för svenskt
medborgarskap. [2]

Ett förbättrat system för arbetskrafts-
invandring. [5]

Förstärkt skydd för väljarna vid röst-
mottagningen. [7]

Andra chans för krisande företag
– En ny lag om företagsrekonstruktion.
[12]

Miljödepartementet

Radiologiska skador – skadestånd,
säkerheter, skadereglering. [10]

Socialdepartementet

Informationsöverföring inom vård och
omsorg. [4]

God och nära vård. Rätt stöd till psykisk
hälsa. [6]

När behovet får styra
– ett tandvårdssystem för en mer jäm-
lik tandhälsa. Vol. 1 & Vol. 2, bilagor
+ Sammanfattning (häfte). [8]

Utbildningsdepartementet

Skolbibliotek för bildning och utbildning.
[3]



Regeringskansliet

103 33 Stockholm Växel 08-405 10 00 www.regeringen.se

ISBN 978-91-525-0037-8 ISSN 0375-250X

Ömslag: Elanders Sverige AB
Bild: Agneta S Öberg

