

2021-06-04

Justitiedepartementet

[ju.remissvar@regeringskansliet.se](mailto:ju.remissvar@regeringskansliet.se)

kopia: [ju.L2@regeringskansliet.se](mailto:ju.L2@regeringskansliet.se)

## **Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion (SOU 2021:12)**

### **Sammanfattning**

Svenska Bankföreningen välkomnar reglering som kan skapa förutsättningar för fler lyckade företagsrekonstruktioner. Förslagen kan i flera avseenden medföra att fler krisande företag än i dag kan säkra sin livskraft och undvika konkurs. Bankföreningen ser positivt på att det föreslås en skärpning av det centrala livskraftstestet, att det föreslås ställas skärpta krav på rekonstruktörer och att det föreslås att ärenden om företagsrekonstruktion ska koncentreras till ett mindre antal tingsrätter. Handläggningen bör dock enligt Bankföreningens uppfattning koncentreras till färre tingsrätter än vad som föreslås. Bankföreningen tillstyrker också flera av de andra förslagen. Bankföreningen efterfrågar emellertid förtydliganden på flera områden.

Bankföreningens medlemmar anser att den svenska regleringen på insolvensrättens område i grunden fungerar väl. Det är därför önskvärt att EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv implementeras på ett sätt som innebär att den nuvarande strukturen så långt möjligt bevaras, det gäller särskilt omfattningen på verkställighetsförbudet. Den nuvarande strukturen bör också beaktas vid utformningen av reglerna om gruppindelning.

Det föreslås att verkställighetsförbudet ska utgöra hinder mot att en borgenär realiserar en handpant, om inte vissa förutsättningar för undantag är uppfyllda. Bankföreningen anser att detta förslag inte bör genomföras. Enligt Bankföreningens uppfattning är det möjligt att behålla nuvarande ordning och undanta fordringar för vilken borgenären har handpanträtt eller retentionsrätt från verkställighetsförbudet. En begränsning av panthavarens rättigheter riskerar bland annat att leda till att bankerna väljer att realisera en handpant tidigare än i dag, att de blir mer restriktiva i sin kreditgivning eller ställer krav på annan säkerhet, t.ex. i fast egendom eller företagsinteckning, vilket föranleder avgifter som företagen får betala.

Det föreslås ett förbud mot s.k. ipso facto-klausuler i konkurslagen. Bankföreningen menar att detta förslag inte bör genomföras. Under alla förhållanden bör förbudet inte omfatta alla aktörer och avtal.

Flera av förslagen innebär att det ges ett relativt stort utrymme för flexibilitet. Det gäller bland annat i fråga om gruppindelningen av berörda parter. En alltför stor flexibilitet riskerar att skapa oförutsägbarhet. Detta kan resultera i en mer restriktiv kreditgivning och att bankerna behöver ta mer betalt för sina produkter och tjänster samt ställa ökade krav på säkerheter, vilket också typiskt sett leder till en ökad kostnad för företagen. Detta är konsekvenser som inte kan anses vara förenliga med en ambition att skapa förutsättningar för företagande. Det är därför viktigt att det görs en noggrann avvägning mellan flexibilitet och förutsägbarhet.

### **6.9 Ett test av gäldenärsföretagets livskraft**

Bankföreningen välkomnar en skärpning av livkraftstestet. Livkraftstestet är centralt för en lyckad företagsrekonstruktion. En förutsättning för ett beslut om företagsrekonstruktion bör därför, som också föreslås, vara att livskraften kan "säkras" genom företagsrekonstruktion, dvs. att företagsrekonstruktion endast ska beslutas under förutsättning att gäldenärsföretaget har livskraft. Företagsrekonstruktion bör alltså inte kunna beslutas för att återställa gäldenärens livskraft.

Domstolen måste kunna göra en reell prövning och bedömning av livskraften. Det är därför bra att det inte ska räcka att gäldenären påstår att denne har livskraft, utan det måste åligga gäldenären att presentera och precisera det underlag som krävs för domstolens prövning (jfr. s. 269 och 270). Det är angeläget att livkraftstestet även görs när det prövas om företagsrekonstruktionen ska förlängas. Det bör ställas högre krav på livkraftstestet ju längre tid som en företagsrekonstruktion har pågått.

I dag gäller att ett beslut om företagsrekonstruktion inte får meddelas om det "saknas skälig anledning att anta" att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås. Nu föreslås det att rätten ska pröva om det "finns skälig anledning att anta" att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen. Även om förslaget innebär en skärpning av livkraftstestet, utgår beviskravet fortfarande från "skälig anledning". Detta riskerar enligt Bankföreningens uppfattning att leda till att skärpningen inte får tillräckligt stort genomslag. För att tydligare markera att det är fråga om en skärpning förespråkar Bankföreningen att lagtexten skärps ytterligare.

Det är viktigt att skärpningen får genomslag i praktiken samt att det blir en enhetlig och förutsägbar rättstillämpning. Bankföreningen efterfrågar därför ytterligare ledning kring vad det är som ska prövas jämfört med den prövning som ska göras i dag, så att det blir tydligt vad skärpningen faktiskt innebär.

#### **7.4.1 Gäldenären ska behålla rådigheten över sina tillgångar**

Det föreslås att gäldenären ska kunna företa rättshandlingar inom ramen för verksamhetens dagliga drift utan rekonstruktörens samtycke. Enligt nuvarande reglering får gäldenären inte utan rekonstruktörens samtycke åta sig nya förpliktelser.

Det får anses vara en väletablerad princip att borgenärernas situation inte ska behöva försämrats genom en företagsrekonstruktion utöver vad som kan följa av en ackordsuppgörelse eller som en konsekvens av de konkurs- och verkställighetshinder som uppstår. En rekonstruktion ska som huvudregel inte bedrivas på kredit och kontantprincipen ska också gälla under hela förfarandet. Detta är viktiga principer, som bör komma till tydligt uttryck i den nya lagen. Det kan noteras att kontantprincipen ska gälla vid offentlig skulduppgörelse (s. 757). Enligt Bankföreningen bör det klargöras att principen även gäller vid företagsrekonstruktion. Bankföreningen ser gärna att det klargörs på ett tydligare sätt än vad som görs i betänkandet.

#### **7.5.2 Omfattningen av verkställighetsförbudet**

Bankföreningen avstyrker förslaget att verkställighetsförbudet ska utgöra hinder mot att en borgenär realiserar en handpant, om inte vissa förutsättningar för undantag är uppfyllda. Bankföreningen menar att det inte finns hinder mot att anse att det nuvarande undantaget för handpant är tillåtet enligt direktivet och att nuvarande ordning därmed ska behållas. Enligt Bankföreningens uppfattning är det med andra ord möjligt att utesluta fordringar för vilka borgenären har handpanträtt.

Förslaget i betänkandet innebär inte att fordringar för vilka borgenären har handpanträtt utesluts, utan att en prövning måste göras i varje enskilt fall av om förutsättningarna för att undanta dessa fordringar från "stay" är uppfyllda. Här vill Bankföreningen framhålla att det i och för sig är bra att undantag görs enligt både punkten a och b i artikel 6.4.

Enligt nuvarande lagstiftning är fordringar för vilken borgenären har handpanträtt eller retentionsrätt undantagna från verkställighetsförbudet. Förslaget innebär därmed en ändring av gällande rätt. Bankföreningen ifrågasätter om realisation av handpant vid rekonstruktion är ett reellt problem i dag. Om detta inte är ett faktiskt problem menar Bankföreningen att möjligheten att bevara den nuvarande ordningen bör analyseras innan en ändring övervägs.

Såvitt Bankföreningen kan bedöma ställer direktivet inte krav på att handpant ska omfattas av ett "stay", utan det är enligt direktivet möjligt att helt undanta vissa kategorier av fordringar. Undantag får enligt artikel 6.4 göras under väldefinierade omständigheter, om uteslutandet är vederbörligen motiverat och det inte är sannolikt att verkställigheten äventyrar rekonstruktionen eller ett "stay" på ett otillbörligt sätt medför skada för borgenärerna.

Som anges i betänkandet är det nuvarande undantaget för fordringar där borgenären har handpanträtt eller retentionsrätt väldefinierat. Vidare gäller att egendom som inte finns i gäldenärens besittning knappast kan anses vara nödvändig för rörelsens bedrivande. I allmänhet torde rekonstruktionen alltså inte äventyras av att en handpant tas i anspråk (s. 304 med hänvisning till prop. 1995/96:5). Att gäldenären har blivit avskuren från rådigheten över den pantsatta egendomen innebär också enligt Bankföreningen att ett uteslutande är vederbörligen motiverat. Om handpanten inte får tas i anspråk menar Bankföreningen att det på ett otillbörligt sätt medför skada för borgenärerna, eftersom gäldenären kan hindra borgenärerna från att tillvarata sin rätt i egendom som gäldenären redan avhänt sig och där risk föreligger att handpanten förlorar i värde under den tid som företagsrekonstruktionen pågår.

Förslaget synes utgå från det exempel som beskrivs på s. 304, ett exempel som Bankföreningen ställer sig frågande till. Det sägs att: *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.*

Bankföreningen ställer sig frågande till hur omfattande det beskrivna problemet är i praktiken. Bankföreningen noterar att det i betänkandet inte hänvisas till någon utredning eller annan källa som ger stöd för påståendet att detta skulle vara "problematiskt" och efterfrågar ytterligare argument för att låta ett undantagsfall ligga till grund för att ändra nuvarande ordning, som enligt Bankföreningens mening fungerar väl.

Bankföreningen vill i sammanhanget framhålla att för att rädda ett dotterbolags rörelse och värde behöver dotterbolaget inte sällan skiljas från en ägare som är föremål för rekonstruktion. Här kan som exempel nämnas utvecklings- och tillväxtbolag, som ofta är beroende av kapitaltillskott från moderbolaget. Förslaget riskerar således att leda till att handpanten/säkerheten blir föremål för onödig värdeminskning.

Eftersom förslaget synes utgå från att det skulle vara problematiskt med handpant i aktier vill Bankföreningen lyfta att realisering av bankens handpant i aktier är långt ifrån oreglerad. Vid en realisation måste stor försiktighet tillämpas där såväl gäldenärens som övriga intressenters intressen beaktas. Banken är t.ex. skyldig att tillskriva den pantsatta egendomen ett väl underbyggt värde. Banken kan antingen genomföra pantrealisation genom att föranstalta om direkt försäljning av ägarens (pantställarens) aktier till en köpare (annan än banken) eller överta egendomen. När det gäller bankens möjlighet att överta egendom följer det av 7 kap. 3 § punkten 2

lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse att banken, för att skydda en fordran, som betalning får överta egendom som utgör säkerhet för fordran eller annan egendom *om det finns skäl att anta att institutet annars skulle lida avsevärd förlust*. Det ska alltså i dessa fall göras en prövning av den förlust (avsevärd förlust) som banken kan komma att lida om panten inte får realiseras. Som förslaget är utformat ska panten få realiseras om verkställighetsförbudet på ett otillbörligt sätt skulle medföra skada för borgenären. Mot bakgrund av den prövning som redan ska göras enligt lagen om bank- och finansieringsrörelse ställer sig Bankföreningen frågande till den praktiska betydelsen av att i dessa fall göra en prövning enligt den nya lagen om företagsrekonstruktion. Under alla förhållanden saknar Bankföreningen en analys av den betydelse som nuvarande reglering har för att kunna behålla den ordning som gäller i dag.

Bankföreningen saknar också en analys av de konsekvenser som förslaget kan få. Enligt Bankföreningens uppfattning riskerar en ändring av nuvarande ordning medföra att borgenärer med handpanträtt, i förekommande fall, behöver överväga att realisera en handpant tidigare än i dag för att skydda värdet på den. Det kan inte heller uteslutas att borgenärer med handpanträtt kommer att försöka förhindra en företagsrekonstruktion och i stället eftersträva en konkurs för att möjliggöra realisation av sin pant. Möjligheten till pant i dotterbolagsaktier är en central del vid kreditgivning till moderbolag, särskilt vid s.k. förvärvsfinansiering. Förslaget innebär en inskränkning av panthavarens rättigheter och kan komma att inverka negativt på kreditgivarnas vilja att bevilja sådan finansiering. En begränsning av panthavarens rättigheter riskerar att leda till att borgenärer blir mer restriktiva i sin kreditgivning eller ställer krav på annan säkerhet, t.ex. i fast egendom eller företagsinteckning, vilket föranleder avgifter som företagen får betala. Detta är också något som bör beaktas när en ändring övervägs.

#### **7.6.2 När inträder "stay"?**

Bankföreningen tillstyrker förslaget. Enligt Bankföreningens uppfattning är det viktigt att verkställighetsförbudet och konkurshindret förutsätter ett *beslut* om företagsrekonstruktion, vilket också föreslås.

Om förslaget i stället hade inneburit att "stay" inträder vid *ansökan* om företagsrekonstruktion skulle det enligt Bankföreningens uppfattning ha inneburit en uppenbar risk för att institutet företagsrekonstruktion skulle kunna utnyttjas i syfte att förhindra verkställighet och konkurs, vilket skulle vara till skada för borgenärerna och i förlängningen även för gäldenären.

Bankföreningen vill med ett exempel belysa varför "stay" ska kopplas till beslutet och inte till ansökan. Det förekommer att gäldenärer ansöker om och beviljas företagsrekonstruktion strax före en exekutiv auktion avseende t.ex. en av gäldenären pantsatt fastighet. Det exekutiva förfarandet, som då har pågått under flera månader, avbryts och den exekutiva auktionen ställs in. Även om företagsrekonstruktionen upphör redan

efter tre månader är det inte så enkelt att det exekutiva ärendet bara kan återupptas i den fas det var. En exekutiv auktion föregås av en värdering av säkerheten. Denna kan behöva göras om eller kompletteras om den under tiden blivit för gammal (vanligen är gränsen ett år). Kronofogdemyndigheten ska också hitta en ny tid för exekutiv auktion (det är ofta väntetid på någon månad), sökandena ska underrättas samt tid och plats för den exekutiva auktionen ska annonseras och fastigheten ska visas, innan det kan bli exekutiv auktion. Detta förfarande tar flera månader. Den förskjutning som en felaktigt inledd företagsrekonstruktion medför är således mycket längre än de inledande tre månaderna som företagsrekonstruktionen pågick. Under tiden försämras vanligtvis borgenärernas situation och även gäldenärens, eftersom borgenärens fordran ökar i takt med räntorna. I en del fall medför även tidsutdräkten att värdet på säkerheten försämras. Genom att verkställighetsförbudet inträder först vid ett beslut om företagsrekonstruktion, vilket förutsätter ett (skärpt) livkraftstest men också sådant som krav på ordnad bokföring, är det sammanfattningsvis Bankföreningens uppfattning att risken minskar för att företagsrekonstruktion utnyttjas i syfte att undgå verkställighet.

#### **7.6.3 Hur länge ska en företagsrekonstruktion få pågå?**

Bankföreningen har inget att invända mot förslaget. Bankföreningen vill dock understryka betydelsen av domstolens prövning av om det finns förutsättningar för att låta en företagsrekonstruktion fortgå, dvs. betydelsen av att rätten gör en bedömning av om det föreligger särskilda respektive synnerliga skäl. Detta beskrivs på ett bra sätt på s. 316 och 317. En företagsrekonstruktion ska inte förlängas slentrianmässigt utan gäldenären måste visa på konkreta omständigheter som talar för att det finns faktiska möjligheter att säkra företagets livskraft. Här bör också som exempel anges att gäldenären bör kunna visa att det finns en konkret plan för finansiering. Planen får inte bygga på antaganden om en framtida finansiering.

Som framgår av betänkandet (s. 316) gäller redan i dag viss restriktivitet i fråga om att förlänga tiden. Enligt Bankföreningens uppfattning förekommer det dock att företagsrekonstruktion förlängs alldeles för enkelt och på ett sätt som förefaller vara mer eller mindre slentrianmässigt, där enbart gäldenärens och rekonstruktörens uppgifter läggs till grund för rättens bedömning. Det är därför viktigt att regleringen får genomslag i praktiken.

#### **7.6.4 När ska en företagsrekonstruktion annars upphöra?**

Bankföreningen har inget att invända mot förslaget, men vill framhålla följande. Det är viktigt att det görs en allsidig prövning av om en företagsrekonstruktion ska fortsätta eller upphöra. Förslaget innebär bland annat att en företagsrekonstruktion ska upphöra om syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått (punkten 4) eller om borgenärerna lider eller skulle lida otillbörlig skada om företagsrekonstruktionen fortsätter (punkten 6). På motsvarande sätt som vid domstolens prövning av om det finns förutsättningar för att låta en företagsrekonstruktion fortgå, är det viktigt

att borgenärernas inställning beaktas och får genomslag i praktiken. En företagsrekonstruktion innebär normalt sett att borgenärer får acceptera viss skada. Det är dock angeläget att det görs en reell prövning av om borgenärerna lider "otillbörlig skada" och det vore önskvärt med ett förtydligande av vad som i detta sammanhang ska avses med "otillbörlig skada".

Vid prövningen av om borgenären lider "otillbörlig skada" bör bland annat tidsaspekten beaktas. I regel ökar skadan ju längre tid en företagsrekonstruktion pågår. Något som kan betraktas som "skada" när rekonstruktionen inleds, övergår ganska snart till att utgöra en "otillbörlig skada". Detta gäller inte minst i fråga om företagshypotek, där värdet på säkerheten många gånger minskar under tiden som en företagsrekonstruktion pågår. En urholkning av företagshypotek måste i regel kunna betraktas som "otillbörlig skada". Det måste också betraktas som "otillbörligt" när en borgenärs säkerhet minskar i värde till fördel för en borgenär med en oprioriterad fordran. Det förekommer att rekonstruktionen bedrivs med förbrukande av egendom i vilken en borgenär har särskild förmånsrätt och att de intäkter som erhålls vid förbrukandet av denna egendom används för att finansiera betalning av ackordslikvid till oprioriterade borgenärer. När detta leder till att den vid rekonstruktionsbeslutet fullt säkerställd borgenären inte längre är fullt säkerställd har oprioriterade borgenärer erhållit fördelar på den prioriterade borgenärens bekostnad, vilket varken är förenligt med förmånsrättslagen eller regeln om absolut prioritet. I ett sådant fall ska den prioriterade borgenären anses ha lidit otillbörlig skada.

### **7.7.3 Undantag från hävningsförbudet**

Enligt 6 kap. 10 § i förslaget till lag om företagsrekonstruktion ska 1–8 §§ inte gälla för bland annat en borgenär som innehar finansiella instrument, valuta eller sådana fordringar som avses i 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen. Bankföreningen har inte något att invända mot detta. Undantaget bör dock rimligen även omfatta s.k. ipso facto-klausuler. Detta har emellertid inte – möjligen av förbiseende – kommit till uttryck i lagtexten. Bestämmelsen i 6 kap. 10 § bör alltså även ange att 9 § andra stycket inte ska gälla.

### **7.7.5 Hävningsförbudet bör inte gälla enbart för avtal som är nödvändiga för den dagliga driften**

Bankföreningen har inte något att invända mot förslaget. Bankföreningen vill dock i sammanhanget framhålla att gäldenärens rätt att kräva att ett avtal ska fullföljas inte är ovillkorlig. Det finns annan reglering som kan medföra att en borgenär häver ett avtal eller avslutar en affärsförbindelse, trots att det pågår företagsrekonstruktion. Som exempel kan 3 kap. 1 § lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism nämnas. Bestämmelsen innebär att banken inte får upprätthålla en affärsförbindelse om banken inte har tillräcklig kännedom om kunden för att kunna hantera risken för penningtvätt eller finansiering av terrorism som kan förknippas med

kundrelationen och övervaka och bedöma kundens aktiviteter och transaktioner. Ett annat exempel är internationella sanktioner. Detta kan med fördel förtydligas.

#### **7.7.6 Gäldenären ska kunna begära begränsad fullföljd**

Bankföreningen tillstyrker förslaget att en förutsättning för att kunna begära begränsad fullföljd ska vara att prestationerna är fortlöpande eller delbara. Det är bra att det konstateras att avbetalningsköp och avtal om finansiell leasing inte kommer att omfattas av regleringen (s. 343). Bankföreningen noterar dock att operationell leasing inte omnämns. Enligt Bankföreningen bör inte heller operationell leasing omfattas av regleringen, eftersom det inte finns skäl att göra någon skillnad mellan de två leasingtyperna i detta sammanhang.

Vid operationell leasing har leasetagaren inte ansvar för restvärdet på det leasade objektet. Det motsatta gäller vid finansiella leasing. Denna skillnad bör inte motivera att prestationerna vid operationell leasing ska anses vara fortlöpande eller delbara och att det därmed ska vara möjligt att begära begränsad fullföljd avseende operationell leasing.

Bankföreningen vill framhålla att när det gäller leasing är värdeminskningen på objektet störst i början av leasingperioden för att därefter avta. Eftersom kostnaden för värdeminskningen fördelas över leasingperioden blir leasingavgiften beroende av leasingavtalets löptid. Detta har betydelse för den förlust som borgensnären lider om avtalet upphör i förtid och den fördel som gäldenären får genom att låta ett avtal upphöra i förtid. Det gäller både ifråga om finansiell och operationell leasing. Möjligheten för gäldenären att begära begränsad fullföljd får alltså liknande konsekvenser i detta avseende, dvs. oavsett vilken typ av leasing det är fråga om.

#### **7.7.9 Motpartens rätt att kvitta en fordran vid fullföljd**

Det föreslås att den nuvarande regleringen i 2 kap. 21 § fjärde stycket företagsrekonstruktionslagen om rätten att kvitta en fordran ska föras över till 6 kap. 14 § i den nya lagen om företagsrekonstruktion. Bestämmelsen innebär att 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.

Bestämmelsen anger *när* en förpliktelse ska anses ha uppkommit. Samtidigt anges som en förutsättning att förpliktelsen *infriats*. I praktiken har borgensförpliktelser (som exempelvis utställda hyres- eller entreprenadgarantier) långt ifrån alltid infriats när rekonstruktionen inleds. Bankerna och rekonstruktörerna är normalt sett överens om att kvittning får ske när borgensförpliktelsen infrias efter att rekonstruktionen inleds, även när det sker reservationsvis för potentiell regressfordran. Bankföreningen förutsätter att avsikten med regleringen inte heller är att förhindra kvittning i de fall förpliktelsen grundades före rekonstruktionen, men där förpliktelsen infrias efter att före-



tagsrekonstruktionen har inletts. För att det inte ska råda några tveksamheter kring att det är så som bestämmelsen ska tolkas, efterfrågar Bankföreningen ett förtydligande i detta avseende.

#### **7.7.16 Bestämmelserna om gäldenärens avtal ska vara tvingande**

Bankföreningen avstyrker förslaget att införa ett förbud mot s.k. ipso facto-klausuler i konkurslagen. Under alla förhållanden bör förbudet inte omfatta alla aktörer och avtal.

Frågan om att införa ett förbud mot ipso facto-klausuler i konkurs är komplex och kräver en ordentlig genomlysning innan ett förbud övervägs. Eftersom det saknas en redogörelse för de överväganden som ligger till grund för förslaget att införa ett förbud mot ipso facto-klausuler i konkurs, är det svårt att bemöta förslaget. Om det är så att bestämmelsen syftar till att verksamheten ska kunna fortsätta att bedrivas för att under konkursen kunna avyttras som en "going concern", ifrågasätter Bankföreningen det proportionerliga och rimliga i att den som har ett avtal med en gäldenär som har förlorat sin livskraft och gått i konkurs ska vara tvungen att fortsätta att prestera enligt avtalet och stå risken att inte få betalt. En borgenär ska inte behöva ta en ökad risk under en konkurs. Förslaget aktualiserar flera frågor, bland annat vilken säkerhet som ska ställas för att garantera borgenärernas rätt och hur borgenärens fordran ska hanteras i konkursen. Enligt Bankföreningens uppfattning måste borgenären som utgångspunkt kunna välja om denne vill träffa avtal med en ny part, dvs. med konkursboet. Om det är fråga om en konkurs där det finns förutsättningar för verksamheten att leva vidare, bör det enligt Bankföreningen också finnas förutsättningar för nya avtalsförbindelser och det bör därmed inte uppstå problem i praktiken.

Det kan konstateras att det inte heller har gjorts någon jämförelse med vad som gäller i andra länder i denna fråga. Det kan noteras att i Norge är det inte tillåtet med ipso facto-klausuler vid konkurs, vilket dock inte gäller i fråga om låneavtal (kredittavtal). Även i Storbritannien finns det, som Bankföreningen har uppfattat det, motsvarande undantag från förbudet mot ipso facto-klausuler. Undantaget omfattar vissa typer av finansiella kontrakt (bland annat lending, financial leasing, guarantees, securities contracts och netting arrangements) samt vissa typer av marknadsaktörer, till exempel finansiella institutioner. En av anledningarna till att det görs undantag för finansiella avtal i Storbritannien är, som Bankföreningen har förstått det, att det annars finns en risk för att finansiella institut skulle säga upp avtalen vid första tecken på finansiella svårigheter. Samma skäl gör sig gällande för svenska förhållanden. Eftersom engelsk rätt i stor utsträckning tillämpas på finansieringsavtal för företag som befinner sig i Sverige, skulle det också vara olyckligt om Sverige hade en annan reglering på detta område. I andra länder som t.ex. Finland är det inte tillåtet att åberopa ipso facto-klausuler när ett rekonstruktionsförfarande har inletts. Någon diskussion om att införa det även i konkurs förs inte i Finland, såvitt Bankföreningen känner till. Om det ändå ska införas ett förbud mot ipso facto-klausuler i Sverige vid konkurs bör det övervägas om det finns anledning att göra skillnad mellan olika typer av avtal och aktörer. Det

kan finnas skäl att undanta låneavtal och andra typer av finansiella avtal samt vissa typer av marknadsaktörer från förbudet mot ipso facto-klausuler vid konkurs.

Bankföreningen ifrågasätter också grunden för att inom ramen för detta betänkande lämna ett förslag som avser konkurser. En företagsrekonstruktion vidtas i syfte att ett företag ska kunna fortsätta bedriva verksamhet, medan konkurs innebär ett avvecklingsförfarande. Regelverken har därmed helt olika syften.

#### **8.4 Åtgärder i en rekonstruktionsplan**

Det föreslås att en rekonstruktionsplan ska få avse de åtgärder som krävs för att komma tillrätta 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. I betänkandet konstateras vidare att det är angeläget att inte begränsa rekonstruktionsmöjligheterna genom att i lagtexten ange vilka åtgärder som ska få vidtas inom ramen för en rekonstruktionsplan. Genom en öppen skrivning i lagen kan åtgärderna anpassas till vad som är nödvändigt i varje enskilt fall (jfr s. 391).

Bankföreningen har inget att invända mot att lagen medger förfaranden som är anpassade till den enskilda rekonstruktionen. Flexibilitet kommer sannolikt skapa förutsättningar för fler lyckade rekonstruktioner. Det kan förutses att rekonstruktionsplanen kan bli relativt omfattande. Det är viktigt att planen är tydligt formulerad, så att det inte råder tveksamhet kring vad den omfattar och i vilka avseenden den blir verkställbar. Detta är ett av flera skäl till att det är bra att det föreslås ställas högre krav på rekonstruktörerna och att handläggningen av ärendena föreslås koncentreras till ett färre antal domstolar än i dag (se mer om detta nedan).

På s. 391 sägs att det inte ska vara möjligt att avtala bort tvingade regler i annan lagstiftning eller andra formkrav som följer av lag. Här vill Bankföreningen lyfta att bankerna lyder under omfattande reglering. Regleringen följer av lag men även av myndighetsföreskrifter och allmänna råd, inbegripet riktlinjer från Europeiska bankmyndigheten (Eba). Inte heller denna typ av reglering bör kunna sättas åt sidan genom en rekonstruktionsplan. Det bör tydligt framgå i lagen att en rekonstruktionsplan inte ska kunna fastställas i strid med denna typ av reglering.

På s. 393 sägs att planen inte kan fastställas om den är till skada för de berörda parterna, så kan vara fallet om motparten inte kan göra 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. Bankföreningen vill framhålla att bankernas möjlighet att bestämma vilka villkor som ska gälla begränsas på ett betydligt mer långtgående sätt än vad som framgår av betänkandet. I detta sammanhang vill Bankföreningen även lyfta att en plan som innebär att betalningstiden skjuts fram (jfr s. 421) utan att borgenären går med på en

utsträckt betalningsplan, som utgångspunkt måste anses vara till skada för borgenären. Även om utgångspunkten är att borgenären ska få fullt betalt, men på längre tid, är en betalning som sker längre fram i tiden normalt sett mindre värd än en betalning som sker i dag eller vid den avtalade tidpunkten. Här bör också beaktas den risk som finns för att en gäldenär går i konkurs efter genomgången företagsrekonstruktion, vilket medför en reell skada för borgenären.

### **8.5.2 Även rekonstruktören ska få lägga fram en rekonstruktionsplan**

Bankföreningen avstryker förslaget att rekonstruktören ska få lägga fram en alternativ plan, under förutsättning att gäldenärens plan inte fastställts. Bankföreningen har dock inget att invända mot förslaget när det är fråga om stora företag.

En förutsättning för en lyckad företagsrekonstruktion bör vara att det finns en välgenomtänkt rekonstruktionsplan som är utformad i nära samarbete mellan gäldenären och rekonstruktören. Hela rekonstruktionsförfarandet bygger på förutsättningen att gäldenären vill gå in i en rekonstruktion och gäldenären bör därför redan från början presentera en plan som är väl avvägd och som fördelar för- och nackdelarna rättvist mellan gäldenären och övriga parter. Det innebär att samtidigt som planen ska innebära att gäldenärens livskraft kan säkras, bör den erbjuda borgenärerna – som genom förfarandet måste göra vissa eftergifter – mesta möjliga utdelning. Om det lämnas utrymme för en alternativ plan, finns det en risk för att den plan som gäldenären lägger fram är sämre än vad gäldenären klarar av i förhållande till borgenärerna, med andra ord en plan som bygger på en förhoppning om att borgenärerna ska godta den. Först om borgenärerna inte godtar planen presenteras en alternativ plan, som i en överväldigande majoritet av fallen i praktiken kräver samtycke från gäldenären (jfr s. 417). Det är inte en rimlig ordning att gäldenären ska kunna "testa" att få igenom en plan och att borgenärerna ska behöva "chansa" och rösta mot planen i en förhoppning att rekonstruktören lägger fram en mer rättvis plan. För att institutet företagsrekonstruktion ska åtnjuta förtroende är det viktigt att förfarandet är transparent och förutsägbart och att den (enda) plan som läggs fram är väl avvägd och där borgenärernas eftergifter står i proportion till gäldenärens. Det bör också framhållas att ett förfarande som innebär att två rekonstruktionsplaner tas fram kan förväntas medföra en ökad kostnad, vilket inte kan anses vara motiverat.

Om det ändå blir så att det ska vara möjligt att lägga fram en alternativ plan, bör den alternativa planen finnas tillgänglig redan när omröstningen ska ske, så att borgenärerna kan ta ställning till båda förslagen. På så sätt undviker man att borgenärer röstar emot gäldenärens plan i förhoppningen att rekonstruktören kommer att lägga fram en mer borgenärsvänlig plan – en plan som gäldenären kan acceptera och ställa sig bakom när gäldenären ser att den plan som först presenterades röstades ner.

När det däremot gäller stora företag ska det vara möjligt med en gruppöverskridande "cram-down", om gäldenären motsätter sig rekonstruktörens plan (s. 417). Om gälde-

närens plan inte fastställs finns det beträffande dessa företag därmed en möjlighet för rekonstruktören att lägga fram och för borgenärerna att fastställa en plan utan gäldenärens samtycke. Detta innebär enligt Bankföreningen att det kan vara motiverat att rekonstruktören har möjlighet att lägga fram en alternativ plan.

### **8.5.3 Parter vid planförhandlingen (berörda parter)**

Förslaget innebär att en borgenär som har full säkerhet för sin fordran ofta inte kommer att beröras av rekonstruktionsplanen (s. 420). Enligt Bankföreningen förekommer det att gäldenären och borgenären inte har samma uppfattning om säkerhetens värde och därmed i vilken utsträckning som borgenärens fordran berörs av rekonstruktionsplanen. Borgenären har emellertid små möjligheter att kontrollera värdet och själv göra en värdering på plats. Bankföreningen saknar reglering som ger borgenären en möjlighet att värdera säkerheten och som innebär att gäldenären har en skyldighet att medverka till att en sådan värdering kan genomföras på ett ändamålsenligt sätt. För det fall gäldenären inte medverkar till att borgenären kan genomföra en egen värdering på plats bör det påverka förutsättningarna för gäldenären att få företagsrekonstruktionen att fortgå och att få planen fastställd.

### **8.5.8 Anmärkningar mot planen**

Bankföreningen tillstyrker förslaget att en part ska kunna anmärka mot planen, bland annat mot gruppindelningen. För att borgenärerna ska kunna ta ställning till om de ska anmärka mot planen måste det vara tydligt på vilka grunder som en gruppindelning har gjorts, se kommentaren till avsnitt 8.7.2.

### **8.5.9 Prövningen av valet av parter, gruppindelningen och eventuella anmärkningar**

Bankföreningen har inget att invända mot förslaget, men kan konstatera att förslaget kommer att ställa höga krav på domstolarna. Det är därför viktigt, som också föreslås i avsnitt 11.2.3, att handläggningen koncentreras till färre tingsrätter än i dag, se kommentar nedan.

### **8.7.2 De berörda parterna ska delas in i grupper**

Bankföreningen vill invända mot förslaget som handlar om den gruppindelning som ska göras.

Förslaget innebär att de berörda parterna ska delas in i grupper och att parter med "tillräckligt enhetliga intressen" ska placeras i samma grupp. Frågan hur gruppindelningen ska göras är central för förutsägbarheten och viktig för förtroendet för institutet företagsrekonstruktion. Det får inte lämnas utrymme för en gruppindelning som syftar till att få rekonstruktionsplanen antagen. Grunderna för gruppindelningen måste vara tydliga och gruppindelningen måste vara objektivt sett motiverat.

Enligt direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att parterna delas in i grupper som återspeglar tillräckliga 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 (s. 449). Vidare framgår det av betänkandet att reglerna om gruppindelningen bör 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. Enligt Bankföreningens mening riskerar denna flexibilitet att gå ut över förutsägbarheten och direktivets krav på kontrollerbara kriterier.

Såvitt Bankföreningen kan bedöma ställer direktivet inte några detaljerade krav på hur gruppindelningen ska göras, utan det lämnas i stor utsträckning till medlemsstaterna att reglera detta. I Sverige finns det redan en väletablerad förmånsrättsordning, som alljämt ska gälla. Att utforma reglerna om gruppindelning i enlighet med denna förmånsordning måste anses vara förenlig med direktivet. Trots det föreslås en helt ny ordning, som enligt Bankföreningens uppfattning framstår som främmande för det svenska systemet. Den nya ordningen, som grundar sig på det i svensk rätt nya rekvisitet "tillräckligt enhetliga intressen" och som ska gälla parallellt med den i förmånsrättslagen (1970:979) befintliga rangordningen riskerar att ge ett oförutsägbart resultat, vilket inte kan anses vara till gagn för institutet företagsrekonstruktion. Till detta kommer att det i betänkandet inte ges tillräcklig ledning i fråga om hur det nya begreppet "tillräckligt enhetliga intressen" ska tillämpas. Detta riskerar att leda till en osäkerhet som kommer att göra det svårt för gäldenären att avgöra vilken gruppindelning som ska föreslås och verka processdrivande då riktigheten i gäldenärens förslag inte går att bedöma. Det går inte att utesluta att gruppindelningen kommer ifrågasättas på den grunden att det finns anledning att anta att den har gjorts för att optimera möjligheterna att få en rekonstruktionsplan antagen. Dessutom kommer det råda en betydande rättsosäkerhet eftersom det blir svårt att förutse hur domstolarna kommer att agera i det enskilda fallet. Bankföreningen menar att det inte finns anledning att gå utöver vad som krävs enligt direktivet och föreslår att reglerna om gruppindelningen så långt möjligt följer den ordning som följer av förmånsrättslagen.

När det gäller det förslag till gruppindelning som presenteras i betänkandet vill Bankföreningen lämna följande kommentarer. Den föreslagna regleringen innebär att åtminstone fyra kategorier ska placeras i olika grupper. Dessa fyra kategorier bygger på en tydlig och förutsebar indelning. En ordning som innebär att gruppindelningen ska göras endast enligt dessa fyra kategorier får anses vara förenlig med direktivet och Bankföreningen har i och för sig inget att invända mot dessa kategorier. Om en indelning i olika grupper ska kunna göras inom dessa kategorier – vilket inte är nödvändigt enligt direktivet – bör det krävas särskilda skäl. Det bör då ställas krav på en tydlig motivering som domstolen kan lägga till grund för sin bedömning av om gruppindelningen är befogad. Det är angeläget att det är tydligt vad som skulle kunna

utgöra särskilda skäl. Särskilda skäl skulle kunna anses föreligga för att t.ex. placera Skatteverket i egen grupp (jfr s. 451).

### **8.7.3 När ska en rekonstruktionsplan antas?**

Bankföreningen tillstyrker förslaget att 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. Kravet på kvalificerad majoritet både vad avser antalet röstande och andelen av de röstberättigade fordringarna innebär att det måste finnas ett brett stöd för planen för att den ska kunna antas. Genom kravet på kvalificerad majoritet i båda dessa avseenden beaktas borgenärsintresset på ett bra sätt.

### **8.8.2 Under vilka förutsättningar ska en plan fastställas?**

Det föreslås att planen inte ska fastställas om den uppenbart är till skada för berörda parter respektive efter invändning om den är till skada för de berörda parterna. Bankföreningen efterfrågar exempel på när planen ska anses vara uppenbart till skada respektive till skada för berörda parter. Enligt Bankföreningens mening måste t.ex. en plan som innebär att betalningstiden skjuts fram (jfr s. 421) utan att borgenären går med på utsträckt betalningsplan, som utgångspunkt anses vara till skada för berörda parter, se också kommentaren till avsnitt 8.4. En utsträckt betalningsplan kan komma att få långtgående konsekvenser som är svåra att överblicka och negativt påverka kreditgivningen.

Det föreslås också att planen inte ska fastställas efter invändning om planen inte klarar det s.k. testet om borgenärens bästa intresse. Testet föreslås vara uppfyllt om parten inte får ett sämre utfall i rekonstruktionsplanen än vad han eller hon hade fått vid en konkurs. Bankföreningen ifrågasätter varför det bästa intresset ska anses vara konkurs. Det alternativ som anges i direktivet, dvs. "det näst bästa scenariot", kan visserligen många gånger bli svårt att tillämpa i praktiken eftersom det torde kräva en värdering som kan vara svårare och mer tidsödande att göra än en värdering av vad borgenären hade fått vid konkurs. Inte desto mindre riskerar tröskeln för att få igenom en plan att bli alltför låg om jämförelse ska göras med utfallet vid en konkurs. Det finns med andra ord en risk för att det kommer bli alltför enkelt att få igenom en rekonstruktionsplan. Enligt Bankföreningens mening bör därför möjligheten att göra en annan värdering inte vara utesluten, vilket innebär att det även bör vara möjligt att tillämpa "det näst bästa scenariot". Huvudregeln kan vara det bästa intresset jämfört med konkurs, men med möjlighet att göra undantag om det t.ex. går att visa att någon är beredd att köpa verksamheten eller del därav till ett visst angivet pris.

Bankföreningen saknar ett resonemang kring hur värdet vid konkurs ska beräknas, om det är ett s.k. slaktvärde som ska användas eller om det är värdet vid en försäljning av en levande verksamhet som ska användas. Det finns en risk för att denna fråga blir processdrivande. Bankföreningen saknar också reglering som ger borgenären en

möjlighet att värdera gäldenärens verksamhet och som innebär att gäldenären har en skyldighet att medverka till att en sådan värdering kan genomföras på ett ändamålsenligt sätt. För det fall gäldenären inte medverkar till att borgenären kan genomföra en egen värdering bör det påverka förutsättningarna för gäldenären att få företagsrekonstruktionen att fortgå och att få planen fastställd.

### **8.8.3 Fastställelse trots att en grupp röstat mot planen**

Bankföreningen har inget att invända mot förslaget. Bankföreningen förespråkar starkt att regeln om absolut prioritet tillämpas, som också föreslås.

### **8.17.2 Superförmånsrätt för ny och tillfällig finansiering**

Bankföreningen tillstyrker förslaget att införa en tidsgräns om tre månader för superförmånsrätt för tillfällig finansiering. Tidsgränsen är väl avvägd och bör inte vara längre.

Enligt Bankföreningens uppfattning är det viktigt att det aldrig råder någon osäkerhet kring om superförmånsrätt har beviljats eller inte. Tillfällig finansiering ska omfattas av superförmånsrätt om rekonstruktören har lämnat skriftligt samtycke till finansieringen. Rekonstruktörens samtycke krävs också för åtgärder som gäldenären vidtar utanför den dagliga driften. Det senare samtycket behöver inte vara skriftligt, men kan vara det. Det kan därför uppstå tveksamheter kring om ett skriftligt samtycke som har beviljats för något som ligger utanför den dagliga driften är avsett att ge superförmånsrätt. Det kan också vara så att en borgenär har avstått från superförmånsrätt. Om samtliga skriftliga samtycken skulle resultera i superförmånsrätt skapas därtill en ordning där superförmånsrättens uppkomst villkoras av hur rekonstruktören väljer att kommunicera med borgenären. För att undvika osäkerhet kring om superförmånsrätt gäller, bör det skriftliga samtycke som rekonstruktören lämnar i fråga om tillfällig finansiering inte bara innehålla uppgift om att rekonstruktören samtycker till att gäldenären ådrar sig förpliktelsen utan också innehålla en uttrycklig uppgift om att rekonstruktören samtycker till att fordran ska vara förenad med superförmånsrätt.

### **9.5.2 Ansökan och beslut om offentlig skulduppgörelse**

Bankföreningen vill hänvisa till det som framförs ovan i kommentaren till avsnitt 6.9 vad gäller beviskravet "skälig anledning".

### **9.5.3 Vad händer när en begäran om offentlig skulduppgörelse beviljas?**

Bankföreningen tillstyrker förslaget att gäldenären under förfarandet ska omfattas av konkursskydd. Enligt Bankföreningens mening är det positivt att offentlig skulduppgörelse inte medför ett mer omfattande "stay". Det är med andra ord bra att förfarandet inte innebär verkställighetsförbud och hävningsförbud.

#### **9.5.4 Hur ska en skulduppgörelse antas och fastställas?**

I avsnittet lämnas förslag såvitt avser kvittning. Bankföreningen vill i det sammanhanget kommentera 4 kap. 8 § i förslaget till lag om offentlig skulduppgörelse. I författningskommentaren sägs att paragrafen motsvarar 6 kap. 14 § i förslaget till lag om företagsrekonstruktion. Bankföreningen vill i linje med det hänvisa till det som framförs ovan i kommentaren till avsnitt 7.7.9.

#### **10.5 Undantag från likvidationsskyldigheten under pågående företagsrekonstruktion**

Bankföreningen tillstyrker förslaget. Enligt Bankföreningens mening är förslaget väl avvägt, det gäller bland annat den föreslagna respiten om två månader efter avslutad företagsrekonstruktion för att hålla den andra kontrollstämman.

#### **11.2.3 Ärenden om företagsrekonstruktion och offentlig skulduppgörelse ska bara handläggas av vissa tingsrätter**

Som framgår av betänkandet kommer domstolarna framöver 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 uppbygga 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 (s. 594).

Av betänkandet framgår att antalet ärenden om företagsrekonstruktion normalt sett uppgår till runt 200 per år, medan antalet konkursärenden uppgår till omkring 7 000 årligen. Bankföreningen vill framhålla att förslaget att koncentrera handläggningen till ca 20 tingsrätter innebär att varje tingsrätt kommer att handlägga i genomsnitt 10 ärenden om företagsrekonstruktion per år. Sannolikt kommer vissa tingsrätter handlägga betydligt färre ärenden än så. Ärendena om företagsrekonstruktion kan förväntas bli än mer komplicerade än i dag och innebära att svåra avvägningar och bedömningar behöver göras, bland annat i frågor som rör ekonomi och företagande. Kompetensen och kunskapen hos de domare som handlägger ärendena kommer att vara av stor betydelse för att uppnå fler lyckade företagsrekonstruktioner. För att uppnå syftet att ytterligare effektivisera regelverket och öka kompetensen hos de domare som handlägger ärenden om företagsrekonstruktion (jfr. s. 592) är det därför positivt att det föreslås att handläggningen koncentreras till vissa tingsrätter och att det föreslås en samordning av handläggningen av konkurs- och rekonstruktionsärenden. Handläggningen av ärenden om företagsrekonstruktion bör dock enligt Bankföreningens uppfattning koncentreras till färre tingsrätter än cirka 20. Det kan vara lämpligt att koncentrera handläggningen till sex tingsrätter, en inom varje hovrätts domkrets.



### **11.3.2 Skärpta krav på rekonstruktörer?**

Bankföreningen anser att det är viktigt att det ställs höga krav på den som kan förordnas till rekonstruktör och att det görs en noggrann prövning av den som ska förordnas. Bankföreningen delar den beskrivning som görs i betänkandet att det finns sådant som talar 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 (s. 606). Bankföreningen ser därför positivt på att det sker en skärpning av kraven. En skärpning bör bland annat avsevärt minska risken för att en företagsrekonstruktion inleds trots att det redan från början är uppenbart att förutsättningarna för en lyckad rekonstruktion saknas. Förslaget kommer enligt Bankföreningens uppfattning att leda till en ökad andel lyckade rekonstruktioner.

Det är viktigt att det görs en prövning av rekonstruktörens lämplighet i varje enskilt fall. Det faktum att någon tidigare har varit rekonstruktör får inte ensamt ligga till grund för att återigen utse någon till rekonstruktör. Detta blir särskilt aktuellt i samband med att den nya lagen träder ikraft. Att någon har varit förordnad till rekonstruktör enligt den nuvarande företagsrekonstruktionslagen bör inte tillmätas betydelse vid bedömningen av om personen är lämplig enligt den nya lagen.

I betänkandet föreslås att 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. Bankföreningen anser att det är bra att detta ingår i bedömningen av lämpligheten. Den som själv har erfarenhet av att vara konkursförvaltare eller som åtminstone arbetar i en organisation där erfarenheten finns, bör som utgångspunkt ha bäst förutsättningar att överblicka och bedöma om det är fråga om ett företag som har förutsättningar för att säkra sin livskraft eller om det är så att livskraften är förlorad och konkurs är det alternativ som är aktuellt. En större enhetlighet mellan rekonstruktörs- och konkursförvaltarens krets bör bland annat kunna motverka sådan rådgivning kring alternativen rekonstruktion och konkurs som innebär att företaget styrs mot företagsrekonstruktion trots att företaget har förlorat sin livskraft och i stället borde ansöka om konkurs.

### **11.3.3 Betydelsen av gäldenärens och borgenärernas önskemål vid valet av rekonstruktör**

Bankföreningen tillstyrker förslaget. Utsikterna för att en företagsrekonstruktion ska lyckas är enligt Bankföreningens uppfattning relativt små om borgenärerna inte har förtroende för rekonstruktören. Det är därför viktigt att i ett tidigt skede ge borgenärerna möjlighet att påverka valet av rekonstruktör.

### **11.4.1 En stärkt tillsyn över rekonstruktörer**

Bankföreningen tillstyrker förslaget. Förslaget är enligt Bankföreningens uppfattning väl avvägt. Tillsynen ska omfatta rekonstruktörerna, inte hela företagsrekonstruktions-

förfarandet och det är bra att tillsynsmyndigheten ska ges möjlighet att avstyrka ett förslag om att utse en rekonstruktör.

#### **11.4.3 Ingen obligatorisk prövning av rekonstruktörens ersättning**

Enligt 11 kap. 2 § andra stycket i förslaget till lag om företagsrekonstruktion ska rekonstruktörens rätt till ersättning prövas av rätten på begäran av tillsynsmyndigheten, rekonstruktören eller gäldenären. Så länge rekonstruktionsplanen inte fullgjorts får också en borgenär vars fordran omfattas av planen begära en sådan prövning. Enligt tredje stycket ska tillsynsmyndigheten beredas tillfälle att yttra sig innan rätten fattar beslut om rekonstruktörens ersättning.

Enligt Bankföreningens uppfattning är det angeläget att arvodet prövas inom ramen för ärendet om företagsrekonstruktion. Det förekommer att rekonstruktörer begär ersättning med stora belopp, vilka det kan finnas anledning för borgenärer att ha invändningar emot, särskilt som ersättningen under en viss tid har förmånsrätt enligt 10 § första stycket punkten 2 förmånsrättslagen i en efterföljande konkurs. Om invändningarna framförs efter att ärendet har avslutats måste borgenären ansöka om stämning alternativt, i förekommande fall, anmärka mot arvodet i efterföljande konkurs. Det är en långt bättre och mer effektiv ordning att handlägga frågor som rör ersättningen inom ramen för företagsrekonstruktionsärendet.

Som förslaget är utformat har en borgenär vars fordran omfattas av planen rätt att begära en prövning av ersättningen inom ramen för ärendet om företagsrekonstruktion så länge rekonstruktionsplanen inte har fullgjorts. Det är emellertid endast tillsynsmyndigheten som ska beredas tillfälle att yttra sig innan beslut fattas om ersättningen. För att ge också borgenärerna en möjlighet att få en invändning mot arvodet prövad i ärendet om företagsrekonstruktion är det angeläget att även dessa bereds tillfälle att yttra sig innan beslut fattas om ersättningen.

#### **13.3.4 Konsekvenser för företagen**

Utgångspunkten är att en väl genomförd rekonstruktion är bra, både för gäldenären och borgenärerna. Förslagen kan i flera avseenden medföra att fler krisande företag än i dag kan säkra sin livskraft och undvika konkurs.

Förslagen innebär på flera sätt en ändring av den reglering som gäller i dag. Bankföreningen saknar en grundlig utredning och analys av de konsekvenser som förslagen kan förväntas få för borgenärerna. Detta gäller särskilt mot bakgrund av att förslagen i många avseenden är inriktade på att ge gäldenären stöd och hjälp samt tillgång till ett flexibelt rekonstruktionsförfarande.

Bankföreningen har i avsnitt 7.7.16 lyft att det saknas en redogörelse för de argument som ligger till grund för förslaget att införa ett förbud mot s.k. ipso facto-klausuler i konkurs. Det saknas också en analys av de konsekvenser som det förslaget kan få. I

avsnitt 7.5.2 har Bankföreningen pekat på de konsekvenser som förslaget om att införa ett verkställighetsförbud avseende handpant kan få.

Bankföreningen har också lyft att regelverket föreslås bli mer flexibelt än i dag. Många gånger kan ett flexibelt regelverk bidra till mer kreativa och välanpassade förfaranden och därigenom säkra livskraften för fler företag. Samtidigt innebär flexibilitet att det kan bli svårt att förutse och bedöma konsekvenserna och effekterna för borgenärerna av en företagsrekonstruktion. Här har Bankföreningen särskilt lyft att det riskerar att råda oförutsägbarhet kring gruppindelningen, värderingen av gäldenärsföretaget och vad som är borgenärens bästa intresse.

Oförutsägbarhet kan medföra att bankerna behöver ta höjd för en ökad risk för att inte få tillbaka utlånade medel. Det kan bankerna göra genom att ta mer betalt för sina produkter och tjänster eller genom att ställa ökade krav på säkerheter, vilket också kan medföra en ökad kostnad för företagen. Oförutsägbarhet kan också resultera i en mer restriktiv kreditgivning och innebära att vissa typer av krediter inte kommer att erbjudas. Dessa konsekvenser kan inte anses vara i linje med en ambition att skapa förutsättningar för företagande. Bankföreningen efterfrågar därför en tydligare balans mellan flexibilitet och förutsebarhet, vilket skulle kunna uppnås genom de förslag som Bankföreningen lämnat, men även genom tydlig vägledning i förarbetena för den framtida rättstillämpningen.

SVENSKA BANKFÖRENINGEN

Hans Lindberg