



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska fakultetsnämnden

Box 256
SE-751 05 Uppsala

REMISSYTTRANDE

1 (3)

2018-04-10

JURFAK 2018/11

Finansdepartementet

Remiss av promemorian Förbättrade förutsättningar för effektiv resolution av banker
(Fi2018/00632/B)

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Övergripande inställning till förslagen

Förslagen i promemorian innebär i huvudsak att av EU nyligen antagna ändringar i 2014 års krishanteringsdirektiv, rörande önskad insolvensrättslig prioritet för fordringar hänförliga till vissa skuldinstrument, genomförs i svensk rätt genom ändringar i förmånsrättslagen och resolutionslagen. Fakultetsnämnden kan med hänsyn till intresset av tydlighet och förutsebarhet ställa sig bakom att direktivändringarna genomförs på detta sätt, med de detaljändringar som föreslås nedan, även om några lagändringar enligt nämndens bedömning strängt taget inte är nödvändiga med hänsyn till den vittgående avtalsfrihet som i svensk insolvensrätt råder för en borgenär som önskar eller samtycker till att ställa sig i ett visst sämre prioritetsläge än som annars följer av den legala prioritetsordningen.

Närmare synpunkter på förslagen

Utgångspunkter

De aktuella nyheterna i punkt 2 och 3 i artikel 108 i krishanteringsdirektivet innebär, med gängse svensk insolvensrättslig terminologi, att medlemsstaterna ska säkerställa att fordringar enligt skuldinstrument, som har en ursprunglig avtalad löptid om minst ett år och inte är derivat eller innefattar derivat, vid tillämpning av nationell förmånsrättslag kan vara efterställda ordinära oprioriterade fordringar men ha högre prioritet än andra typer av efterställda fordringar, om det framgår av det avtal och i förekommande fall prospekt som avser emissionen att sådan prioritet önskas. Frågan är då vad som krävs för att uppnå detta resultat i svensk rätt.

Med prioritetsmässigt efterställda fordringar avses i svensk insolvensrätt alla fordringar som enligt avtal mellan borgenären och gäldenären (jfr ”ford-



ringsavtalet” i 18 § förmånsrättslagen) eller enligt lag (jfr de offentlighetsrättsliga fordringar som nämns i 19 § förmånsrättslagen) vid konkurs medför rätt till betalning först efter att alla ordinära (dvs. icke efterställda) oprioriterade borgenärer har fått fullt betalt. Såvitt gäller avtalad efterställdhet gäller i princip full avtalsfrihet, eftersom det inte innebär någon nackdel utan en fördel för övriga borgenärer att en viss borgenär, som annars hade konkurrerat om betalningsutrymmet med lika eller bättre prioritet, väljer att avstå från sin rätt genom att lägga sig efter de övriga. Det medför att en borgenär i sin överenskommelse med gäldenären också kan välja i vilken utsträckning fordringen ska vara efterställd, bland annat om efterställdheten ska gälla enbart i förhållande ordinära oprioriterade fordringar eller även i förhållande till andra efterställda fordringar. Inget hindrar att efterställdhet i enlighet med detta överenskomms på flera olika prioritetsnivåer. Uppkommer oklarhet i dessa frågor avgörs den genom tolkning av de avtal eller viljeförklaringar där de aktuella efterställningsutfästelserna kommer till uttryck. Skulle tolkningsresultatet någon gång bli att flera borgenärer utfäst efterställdhet på samma nivå, får man falla tillbaka på den allmänna insolvensrättsliga principen om lika rätt, i detta fall på den efterställda nivå som de konkurrerande borgenärerna önskat.

Det sagda innebär enligt fakultetsnämndens mening att det prioritetsläge, som enligt avtalsdokument och i förekommande fall emissionsprospekt önskas för skuldinstrument som avses i punkt 2 a–c i artikel 108 i krishanteringsdirektivets nya utformning, kan förverkligas redan inom ramen för den nuvarande bestämmelsen om efterställda fordringar i 18 § första stycket andra meningen förmånsrättslagen.

För det fall särskild tydlighet och stor förutsebarhet önskas, finns dock naturligtvis inget hinder mot att uttryckligen reglera frågan i lagen. Det är då viktigt att det görs på ett sätt som inte skapar systematisk eller begreppslig oreda i den allmänna insolvensrätten och inte riskerar att leda till icke avsedda motstolkningar. Vad det konkret bör resultera i utvecklas strax nedan.

Ändringar i förmånsrättslagen

Fakultetsnämnden anser att det lagtekniskt enklaste alternativet, som också medför minst risk för oreda i den allmänna insolvensrätten, är att prioriteten för fordringar enligt aktuella skuldinstrument särregleras i en ny 18 a § i förmånsrättslagen och att nuvarande 18 § i samma lag förtydligas för att sammantaga åstadkomma en reglering som är lätt att hänvisa till och tillämpa.

Nämnden föreslår följaktligen följande ändringar i förmånsrättslagen.

18 § Fordringar som inte är förenade med förmånsrätt *medför därefter rätt till betalning med* inbördes lika rätt.



En borgenär kan dock enligt fordringsavtalet ha rätt till betalning först efter övriga borgenärer.

Har en fordran särskild förmånsrätt i viss egendom men räcker egendomen inte för att betala fordringen, behandlas återstoden av denna som en fordran utan sådan förmånsrätt.

18 a § Fordringar som är hänförliga till skuldinstrument som avses i 21 kap. 15 § 3 b lagen (2015:1016) om resolution *medför rätt till betalning efter fordringar som avses i 18 § första stycket men före fordringar som avses i 18 § andra stycket.*

Ändringarna i resolutionslagen

Departementets förslag till ändringar i 21 kap. 15 § första stycket 3 resolutionslagen avser enligt motiveringarna i promemorian att åstadkomma förtydliganden avseende turordningen vid användning av skuldnedskrivningsverktyget. Fakultetsnämnden har i sak inget att invända mot detta men anser att lagtexten enligt förslaget bör ändras i enlighet med det kursiverade:

3. Om åtgärderna i 1 och 2 inte är tillräckliga, ska de kvalificerade skulderna skrivas ned eller konverteras till aktier eller andra äganderättsinstrument i följande ordning:

- a) andra efterställda skulder än de relevanta kapitalinstrumenten,
- b) skuldinstrument som inte är derivat eller innefattar derivat och vars ursprungliga löptid är minst ett år, om borgenärens rätt till betalning enligt **18 a §** förmånsrättslagen (1970:979) för en fordran som är hänförlig till ett sådant instrument framgår av det avtal och, i förekommande fall, prospekt som avser emission av instrumentet,
- c) och därefter i fortsatt omvänd förmånsrättsordning.

Den första ändringen motiveras av att det exakta prioritetsläget enligt tillämplig paragraf i förmånsrättslagen uttryckligen bör framgå av resolutionslagen. Genom den andra ändringen klargörs att skuldnedskrivning eller konvertering även enligt punkterna 3 a och 3 b sker i omvänd förmånsrättsordning och att punkt 3 c endast reglerar fortsatt hantering i samma ordning.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av jur.dr. Rebecca Söderström, professor Mikael Möller och doktorand Markus Ehrenpil. Ytrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

Mattias Dahlberg