

Remissvar: Andra chans för krisande företag - En ny lag om företagsrekonstruktion (SOU 2021:12)

Juridiska fakultetsnämnden, som anmodats avge yttrande över rubricerade betänkande, får härmed anföra följande.

Fakultetsnämnden tillstyrker den föreslagna lagen om företagsrekonstruktion och lagen om offentlig skulduppgörande samt anslutande följdändringar i andra lagar, på de skäl som anförs i betänkandet, men vill påpeka följande.

1. En fråga är hur lagen om skuldsanering för företagare förhåller sig till de aktuella förslagen, särskilt förslaget till lag om offentlig skulduppgörande? Bör samordning ske mellan det kvalificerade insolvensrekvisitet i skuldsaneringslagen och ”ekonomiska svårigheter” i de föreslagna lagarna? Eller kan det anses som tillräckligt tydligt att skulduppgörande/rekonstruktion har en lägre ingångströskel än skuldsanering?
2. När det gäller de kvalifikationer som ska krävas av en rekonstruktör menar fakultetsnämnden att formuleringen i 3 kap. 2 § andra stycket förslaget, är väl kategorisk och riskerar medföra en kraftig begränsning av vilka personer som kan komma ifråga för rekonstruktionsuppdrag. Att det normalt ska vara en konkursförvaltare är bra men att denne också ska ha erfarenhet av att driva verksamhet vidare för konkursbos räkning, som enda precisering av kvalifikationerna, ter sig mindre lyckat. Kvalifikationskraven bör formuleras öppnare så att erfarenhet av fortsatt drift även i andra sammanhang kan räcka, exempelvis som medverkande i kollegors konkurshantering eller i rekonstruktioner.
3. I samband med regleringen av gäldenärens avtal, 6 kap. förslaget, föreslås att gäldenären ska kunna begära begränsad fullföljd av avtal under förutsättning att det rör sig om delbara prestationer, 6 kap. 1 § andra stycket (betänkandet s. 343). Detta sägs innebära att avbetalningsköp och finansiell leasing inte kan bli föremål för begränsad fullföljd. När det gäller avbetalningsköp är detta fullt begripligt och rimligt men varför inkluderas finansiell leasing? Leasing är trots allt nyttjanderätt i civilrättsligt hänseende och det finns knappast skäl för att undanta dessa från möjligheten till begäran om begränsad fullföljd, exempelvis så att gäldenären begär avkortning av kvarvarande avtalstid. I detta sammanhang bör avbetalningsköp och leasing hållas isär och inte behandlas på samma sätt. Samordningen mellan denna rätt till begränsad fullföljd och den

förtida uppsägningsrätten i 6 kap. 8 § förslaget, bör också göras tydligare (se betänkandet s. 367).

4. I betänkandet behandlas inte hur gruppindelningen i 7 kap. 2 och 3 §§ förslaget ska hantera s.k. intercreditor agreements med rangordning och riktad efterställning inom en grupp borgenärer. I företag där det finns flera kreditgivare, exempelvis ett bankkonsortium eller obligationsinnehavare, förekommer det att kreditgivarna sinsemellan ingår avtal om rangordning av fordringar. Exempelvis kan avtalet stipulera att en säljarrevers eller viss kreditgivares fordran ska ha rätt till betalning först efter att övriga avtalsslutande borgenärer har fått fullt betalt. Gälldenären är i regel också part till sådana avtal, på engelska ”intercreditor” eller ”subordination agreements”. De ingås i samband med kreditavtal och följer en relativt långt framskriden standard.

Situationen skiljer sig från sådan ”allmän” efterställning (se bl. a. Stefan Lindskog, SvJT 1992 s. 609) som regleras i förmånsrättslagen 18 § första stycket tredje meningen på så sätt att efterställningen kan avse bara vissa, men inte alla, övriga borgenärers fordringar. Jämför Kap. VIII p. 6 Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law – Final Version 2016, Drafted by the Nordic-Baltic Insolvency Network, red. Mikael Möller (Wolters Kluwer):

“It should, by virtue of law or contract, be possible to rank certain claims below ordinary unsecured claims (subordinated claims). In the insolvency proceedings, such a subordination should be recognised regardless of whether it has been made in relation to all or certain other creditors.”

Se även UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law Parts I and II (2004) s. 268 p. 59 andra meningen:

“The general principle in insolvency of recognizing pre-commencement priorities should be interpreted to include priorities based upon a subordination agreement, provided that the agreement is not to provide a ranking higher than would otherwise be accorded to the particular creditor under the applicable law.”

En typisk avsikt med att ingå ett ”intercreditor agreement” är att tillförsäkra kreditgivare som åtnjuter säkerhet betalning före efterställda dito, även om säkerheterna inte räcker till täckning av de fordringar som i och för sig är förenade med förmånsrätt. Ett annat typiskt (och kompletterande) syfte är att lägga fast handlingsregler för vem som får företräda den avtalsslutande gruppen borgenärer om gälldenären bryter mot sina kreditavtal eller hamnar i finansiella problem. Avsikten är inte att skapa någon ”ny” förmånsrätt eller att komma före borgenärer som inte är parter i avtalet.

I detta sammanhang kunde det vara intressant att förstå hur avtal om prioritet och representation mellan ett kollektiv av borgenärer och gälldenären kan påverka gruppindelningen och bedömningen av olika borgenärers intressen inför en rekonstruktion. Givet den flexibilitet som föreslås för det framtida rekonstruktionsförfarandet kan man förvänta sig att bättre prioriterade borgenärer vill bevaka sin position i förfarandet genom avtal *ex ante*. Detta kan exempelvis innebära att man vill styra hur en framtida gruppindelning ska se ut vilket väcker frågan hur sådana avtal ska uppfattas (deras giltighet och rättsverkan) i förhållande till

företagsrekonstruktionslagen. Det är typiskt sett inte avtal som faller under 6 kap. 9 § förslaget eftersom de inte tar sikte på borgenärs möjligheter att undkomma effekterna av gäldenärens företagsrekonstruktion.

5. En ytterligare fråga är hur de föreslagna reglerna om en bindande och verkställbar rekonstruktionsplan, 7 kap. 9 § förslaget, förhåller sig till associationsrätten utöver aktiebolagsrätten? De åtgärder som ska kunna ingå i planen kan vara mycket ingripande i associationen och måste kunna ta över den normala beslutsordningen inom associationen. Kan sådana beslut utan vidare stå över exempelvis en föreningsstämma eller stiftelsestyrelse? Kan exempelvis rekonstruktionsplanen innebära en ändrad inriktning för en stiftelses ändamål? Eller är rekonstruktionen i sådana fall begränsad till den näringsverksamhet som stiftelsen bedriver? Det verkar rimligt att det ska förstås på det sättet men det kanske bör framgå tydligare.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jessika van der Sluijs. Yttrandet har beretts av professor Göran Millqvist, docent Johan Sandstedt och docent Emil Elgebrant. Föredragande har varit utredare Karolina Alveryd. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.

Jessika van der Sluijs

Karolina Alveryd