



**Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion
(SOU 2021:12)
(Ju2021/01037)**

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

1 Något om remissyttrandets bakgrund och inriktning

Rekonstruktionsutredningen ("utredningen") har i det aktuella betänkandet tagit ställning till hur 2019 års rekonstruktions- och insolvensdirektivs ("direktivet") regler om företagsrekonstruktion ska genomföras i Sverige och föreslagit de lagändringar inom det området som utredningen har bedömt vara nödvändiga eller annars lämpliga. Utredningen har också övervägt och föreslagit vissa regler som inte omedelbart föranleds av direktivet men har ett starkt samband med detta och svarar mot förslag och rekommendationer som tidigare lagts fram i utredningar, nätverk och andra sammanhang men hittills inte blivit genomförda.

Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet har varit representerad i utredningen och även den särskilda expertgrupp som bistått kommissionen i arbetet med direktivet. Fakultetens företrädare har också haft ledande roller i de sammanhang som nyss nämndes, på senare år särskilt genom det reforminriktade arbete som bedrivits inom det Nordisk-baltiska insolvensnätverket ("Nätverket") och Stiftelsen Insolvensrättsligt forum ("Stiftelsen").

Såvitt gäller det svenska direktivgenomförandet har Stiftelsen, först i anslutning till en hearing arrangerad hösten 2019 och därefter under utredningsarbetets gång, successivt arbetat fram en promemoria med lagförslag och motivliknande överväganden kopplade till artiklar i direktivet som rör eller har betydelse vid rekonstruktion, jämte de övriga regler som utredningen övervägt. Promemorian färdigställdes strax efter årsskiftet och har i mars 2021 publicerats i bokform.¹ De överväganden och förslag som Stiftelsen presenterar i boken överensstämmer i hög grad med de överväganden och

¹ Se "Det svenska genomförandet av EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv. Promemoria framtagen i anslutning till en hearing och en utredning" (Iustus förlag, 2021). Boken bifogas yttrandet.



förslag som nu lagts fram i betänkandet. På ett antal punkter har Stiftelsen dock andra uppfattningar, som kommit till uttryck i förslag som i vissa fall väsentligt avviker från utredningens.

Mot bakgrund av den ledande roll fakultetens företrädare haft i arbetet med den nämnda promemorian, ligger de uppfattningar som redovisas i remissyttrandet i allt väsentligt i linje med denna. Till skillnad från promemorian innehåller yttrandet naturligtvis också kritik av och mot vissa av de ställningstaganden och förslag som utredningen lagt fram.

I yttrandet upprepas inte sådan argumentation som redan finns närmare utvecklad i den nämnda promemorian, utan istället hänvisas generellt dit. Å andra sidan har det visat sig finnas anledning att här i viss utsträckning lägga fram ny argumentation som kopplar till förslag som inte täcks av eller överensstämmer med förslagen i promemorian.

I det det följande tas långt ifrån alla förslag och ställningstaganden upp som görs i betänkandet utan fokus ligger på en handfull saker som anses särskilt viktiga eller där fakultetsnämnden inte instämmer. Dispositionen följer i huvudsak, liksom betänkandet, den ordning i vilken frågorna behandlas i direktivet. Avslutningsvis ges ett par detaljsynpunkter på de konkreta lagförslagen.

2 Strukturella och övergripande lagregleringsfrågor (avsnitten 4.1, 9.3 och 9.4 i betänkandet)

Rekonstruktionslagens struktur

Fakultetsnämnden delar utredningens ståndpunkt att direktivets ramverk för förebyggande rekonstruktion kan och bör genomföras i första hand genom ändringar i det nuvarande förfarandet för företagsrekonstruktion. Huruvida detta sker genom ändringar i den befintliga lagen om företagsrekonstruktion ("FREkL") eller en ny lag om företagsrekonstruktion saknar betydelse, utan det viktiga är naturligtvis reglernas struktur och innehåll oberoende var de formellt placeras.

Som åskådliggörs i Stiftelsens promemoria kräver direktivets genomförande (och övriga föreslagna regeländringar) inga genomgripande strukturella förändringar i FREkL. Visserligen behöver många av lagens bestämmelser omformuleras som en följd av att reglerna om ackordsförhandling i 3 kap. FREkL ersätts av motsvarande regler om planförhandling, men detta kräver sakliga ändringar av betydelse endast i tredje kapitlet och ingen nämnvärd lagteknisk omstrukturering ens där.

Uppmärksammas bör att nuvarande FREkL, på motsvarande sätt som konkurslagen ("KL"), genomgående *följer kronologin i förfarandet* (bortsett från en handfull inledande bestämmelser) och därvid blandar formella och materiella regler på ett sätt som är kännetecknande för hela insolvensrätten som



rättsområde. Först ges sålunda regler om rekonstruktionsansökan och dess handläggning, domstolens rekonstruktionsbeslut och åtgärder i samband med det, såsom att utse rekonstruktör, varefter följer materiella regler om rekonstruktören och gäldenärens skyldigheter mot denne i linje med den kronologiska approachen. Därefter ges regler om de rättsverkningar som rekonstruktionsbeslutet utlöser, på motsvarande sätt som i 3 kap. KL: betalnings- och rättshandlingsförbud enligt 2 kap. 15 § (jfr 3 kap. 1–6 §§ KL), exekutionsförbud enligt 2 kap. 17–19 §§ (jfr 3 kap. 7 och 8 §§ KL) samt hinder att häva avtal enligt 2 kap. 20 § (jfr förslag till nya regler i 3 kap. 10 § ff. KL) och rätt att kvitta enligt 2 kap. 21 §. Eftersom ackordsförhandling inte är ett obligatoriskt moment i rekonstruktionsförfarandet, normalt söks ett antal månader efter att detta inletts och processuellt utgör ett särskilt förfarande i förfarandet, presenteras ackordsreglerna följdriktigt därefter i ett eget och sammanhållet tredje kapitel. Strukturen inom detta är att de materiella reglerna kommer först (3 kap. 2–9 §§) och sedan förfaranderegler (3 kap. 10–25 §§), med avslutning i de regler som ska tillämpas efter att ackordet fastställts och ackordsärendet avslutats, dvs. tillsyn över ackordets fullgörande (3 kap. 26 §) och efterföljande förverkande av ackordet (3 kap. 27 §). I kapitel 4 avslutas lagen sedan med allmänna regler om handläggningen av hela förfarandet, om hela förfarandets upphörande samt om skadestånd och straff.

I grunden anser fakultetsnämnden att denna uppläggning av lagen är bra och, som sagt, inte är i behov av förändring med anledning av de reformerade rekonstruktionsregler som nu föreslås.

Utredningen har emellertid lika fullt föreslagit att den nuvarande strukturen i lagen väsentligen kastas över bord, enligt vår mening utan att presentera några bärande skäl för det. Förslaget innebär att den genomgående kronologiska grundtanken i lagen frångås till förmån för ett försök till strikt *uppdelning mellan processuella och materiella regler*. Konkret har det medfört att i princip samtliga förfaranderegler, inklusive de som avser planförhandling och hela förfarandets avslutande, presenteras redan i lagens andra kapitel i direkt avslutning till reglerna om företagsrekonstruktionens inledande. Det bryter mot den normala tågordningen i en rekonstruktion och medför att omfattande förfaranderegler som svarar mot nuvarande 3 kap. 10–27 §§ FRekL läggs fram innan grundläggande materiella regler om rekonstruktören, gäldenärens skyldigheter och inte minst rättsverkningarna av rekonstruktionens inledande har presenterats i enlighet med motsvarande regler i 2 kap. 11–21 §§ och 3 kap. 2–9 §§ FRekL.

Den föreslagna uppläggningsen innefattar att den självständiga karaktären av ett planerande inte kommer till uttryck i lagen, utan att reglerna härom på ett systematiskt missvisande sätt läggs ut som om de skulle vara helt integrerade med den allmänna och obligatoriska delen av rekonstruktionsförfarandet. Presentationen av alla förfaranderegler på ett bräde redan i andra kapitlet medför vidare, för att vara begripliga, att läsaren och tillämparen samtidigt



med dessa måste hålla reda på de materiella regler som finns intagna i kapitel 3–9. Särskilt blir då den parallella läsningen av reglerna om planförhandling i 2 kap. 15–36 §§ och om rekonstruktionsplanen i 7 kap. komplicerad, eftersom det här är tämligen godtyckligt vad som kan eller bör betraktas som processuella respektive materiella regler,² samtidigt som många av reglerna om planförhandling är omöjliga att förstå utan parallell läsning av reglerna om rekonstruktionsplaner.

Mot bakgrund av det sagda förespråkar fakultetsnämnden *i första hand* att det reviderade regelverket om företagsrekonstruktion struktureras i princip på samma sätt som i nuvarande FRekL. Vad det närmare betraktat innebär framgår som sagt av Stiftelsens promemoria. Om detta alternativ av någon anledning inte anses vara möjligt eller lämpligt föreslås *i andra hand* att bestämmelserna om planförhandling i den nya lagens 2 kap. 15–36 §§ flyttas till 7 kap. och där integreras med reglerna om rekonstruktionsplaner på motsvarande sätt som görs för ackordsförhandling i 3 kap. FRekL och för planförhandling i Stiftelsens lagförslag. Planförhandlingens karaktär av förfarande i förfarandet kommer då fortsatt till klart uttryck i lagen, samtidigt som läsningen av det samlade regelverket i denna del väsentligen underlättas jämfört med utredningens lagförslag.

Ytterligare ett förfarande – offentlig skulduppgörelse

Direktivet kräver att medlemsstaterna säkerställer att gäldenärer, när det råder sannolikhet för insolvens, har tillgång till en sådan ram för förebyggande rekonstruktion som avses i direktivet. Denna ram kan enligt artikel 4 punkt 5 bestå av ett eller flera förfaranden, åtgärder eller bestämmelser, men medlemsstaterna ska under alla förhållanden säkerställa att gäldenärens och berörda parternas rättigheter och garantier enligt direktivet tillförsäkras dem på ett enhetligt sätt (eng. ”*in a coherent manner*”). Härtill kommer naturligtvis de krav på effektivt och lojalt direktgenomförande som följer av allmänna unionsrättsliga principer.

Detta betyder till en början att det är fullt tillräckligt att Sverige genomför direktivets rekonstruktionsramverk genom *ett rekonstruktionsförfarande* som är tillgängligt för gäldenärer som befinner sig i ett tidigare skede av ekonomisk kris än som svarar mot konkursgrunden insolvens, såsom denna är att förstå enligt 1 kap. 2 § KL. Genom de föreslagna ändringarna av reglerna för företagsrekonstruktion är detta krav uppfyllt. Så långt är nämnden ense med utredningen.

Utredningen har emellertid också föreslagit att det införs *ytterligare ett rekonstruktionsförfarande*, med i vissa avseenden annat innehåll än den nya lagen om företagsrekonstruktion, nämligen s.k. offentlig skuldförhandling.

² Man kan exempelvis fråga sig varför de funktionellt närliggande reglerna om anmälningar av och anmärkningar mot fordringar har placerats i olika kapitel, se 2 kap 12 § respektive 7 kap. 8 §.



Tillämpningsområdet, inledandegrunden och kraven på att få inleda detta förfarande är dock i princip desamma, liksom de grundläggande reglerna om själva förfarandet, om rekonstruktören och om tillsyn, medan gäldenärens skydd mot säraktioner inskränker sig till skydd mot konkursansökningar och mot motparter som gör gällande ipso facto-klausuler. Omvänt är borgenärernas skydd i förfarandet i flera avseenden sämre, främst genom att de inte kan erhålla superförmånsrätt för vare sig ny eller tillfällig finansiering, inte ges ett uttryckligt skydd för prestationer de utger under förfarandet och, för arbetstagares del, att de inte har rätt till lönegaranti.

Den största skillnaden mellan de två förfarandena är emellertid att den enda rekonstruktionsåtgärd som ska kunna antas och fastställas i en offentlig skulduppställning är *ett ackord* avseende helt eller delvis oprioriterade fordringar, och att de enda intressenter som då deltar i förhandlingen är borgenärer med sådana fordringar (se primärt 5 kap. 1 § i den nya lagen, som är en exakt kopia av nuvarande 3 kap. 3 § FRekL). Det innebär att den nya lagen i sak endast är en förenklad version av nuvarande FRekL och att de från svensk synpunkt viktigaste nyheterna i den nya rekonstruktionslagens regler om rekonstruktionsplaner – att även aktieägarna kan omfattas av rekonstruktionsuppställningen, att principen om absolut prioritet vid ”cram-down” ska tillämpas även med avseende på aktieägarnas anspråk och att problemet med den s.k. omvända förmånsrätten därmed åtgärdas – *inte* ska tillämpas vid offentlig skulduppställning.

Det sagda innebär att borgenärernas rättigheter och garantier i flera avgörande avseenden – superförmånsrätten, prestationsskyddet, lönegarantin och inte minst verktygen mot den omvända förmånsrätten – *inte* tillförsäkras dem på ett enhetligt sätt i de två förebyggande rekonstruktionsförfaranden som utredningen föreslår (jfr direktivets krav enligt artikel 4 punkt 5).

Det kan vidare ifrågasättas om en möjlighet för svenska gäldenärer att söka det föreslagna förfarandet för offentlig skuldförhandling i stället för företagsrekonstruktion medför att allmänt gällande krav på *effektivt genomslag för EU-rätten* kommer att bli uppfyllda. Beaktas bör här att flertalet företag i Sverige leds av en eller flera ägare som direkt eller genom majoritetsinnehav har makten att bestämma över företaget. Det kan då med stor sannolikhet förutses att det rekonstruktionsförfarande som inte innebär att ägarnas innehav kan bli utsläckt, utspädd eller konverterat i första hand kommer att väljas även i fall där det är ägarna som är företagets största problem och ett hinder mot en varaktigt hållfast rekonstruktionslösning. Den välfyllda verktygslåda med rekonstruktionsåtgärder som direktivet föreskriver blir i sådant fall aldrig använd förrän möjligen i ett andra steg, där företagsrekonstruktion söks efter att en offentlig skuldförhandling först har misslyckats. Utsikterna att lyckas i ett sådant andra steg kommer dock normalt att vara små, med hänsyn till den tidsutdräkt och den ytterligare försämring av företagets situation som ofta blir följden av ett första misslyckat försök. Scenarier med två misslyckade rekonstruktionsförfaranden följda av en konkurs kan då förväntas bli ganska



vanliga, vilket står i strid med direktivets målsättning att uppnå en snabb och kostnadseffektiv rekonstruktionshantering inom unionen.

Mot den uppmålade bilden skulle kunna invändas *dels* att en förutsättning för att inleda en offentlig skulduppgörelse enligt utredningens förslag är att det finns skälig anledning att anta att skulduppgörelsen kan säkra verksamhetens livskraft och att andra rekonstruktionsåtgärder inte är nödvändiga, vilket ska bedömas mot bakgrund av redogörelser i gäldenärens ansökan, *dels* att avsaknaden av möjligheter att få lönegaranti och superförmånsrätt kan väntas medföra att förfarandet inte i någon högre grad kommer att sökas framför företagsrekonstruktion.

Det kan enligt nämndens mening ifrågasättas om de beskrivna kraven på att få inleda förfarandet kommer att hindra företag som inte bara har balansmässiga problem från att ändå få förfarandet inlett. Om det, som ofta, är ägarna och/eller ledningen som är huvudorsaken till företagets problem, kommer detta av förklarliga skäl inte att artikuleras i ansökan, som domstolarna därmed får svårt att ogilla om den föreslagna rekonstruktören ställer sig bakom den och de formella kraven för att få ansökan upptagen till prövning är uppfyllda. Men även om problemen faktiskt bara skulle vara balansmässiga, kan man fråga sig varför en eller flera ägare med makt över företaget i detta alternativa förfarande, till skillnad från i en företagsrekonstruktion enligt den nya lagen, ska ha fortsatt rätt att dra nytta av den omvända förmånsrätten och undgå den parallella lagens verktyg häremot. Och har borgenärernas rättigheter och garantier i det samlade svenska rekonstruktionsramverket då verkligen tillförsäkrats dem på ett enhetligt sätt?

Med hänsyn till den uppenbara risken för att offentliga skulduppgörelser, företagsrekonstruktioner och konkurser kommer att inledas i kedjor efter varandra, är avsaknaden av tillgång till lönegaranti och superförmånsrätt i offentliga skulduppgörelser i och för sig bra. Den bristande enhetligheten mellan förfarandena kan dock även här ifrågasättas på principiella grunder: Varför ska löneskyddet i det ena rekonstruktionsförfarandet vara sämre än i det andra? Borde inte arbetstagarna och andra borgenärer vid offentlig skulduppgörelse åtminstone ges det minimiskydd som följer av det s.k. testet om borgenärernas bästa intresse ("BBI-testet"), för att inte tvingas acceptera ett sämre utfall än i en alternativ företagsrekonstruktion eller konkurs?

Sammantaget avstyrker fakultetsnämnden förslaget att införa en förenklad variant av det nuvarande rekonstruktionsförfarandet, i skepnad av offentlig skulduppgörelse, vid sidan av det reformerade rekonstruktionsförfarande som utredningen föreslår som huvudinstrument för direktivgenomförandet. För att ett rent ackordsalternativ av detta slag ska vara acceptabelt måste tillämpningsområdet enligt vår mening begränsas till gäldenärer för vilka andra typer av rekonstruktionsåtgärder typiskt sett inte kommer i fråga, vilket betyder mycket små företag där ägarens fortsatta medverkan är en given för-



utsättning för företagets fortlevnad. För sådana mikroföretag torde de nu föreslagna reglerna om offentlig skulduppställning dock vara alltför komplicerade. Hur ett ännu enklare förfarande för mikroföretag skulle kunna utformas lämnas här öppet.

Tilläggas kan i denna del att Stiftelsens förslag, om att reglerna om planförhandling i en företagsrekonstruktion bör vara åtkomliga även utan att rekonstruktionsförfarandet i övrigt inleds (*direkt planförhandling*), inte kan sättas i fråga på de grunder som ovan har utvecklats med avseende på förslaget om offentlig skulduppställning. Skälet till det är att även den direkta planförhandlingen visserligen innebär ett snabbspår för att anta och fastställa en i princip färdig underhandsuppställning, men inte begränsar de rekonstruktionsåtgärder som ska vara möjliga att föreslå och genomdriva i förhållande till vad som ska gälla vid en planförhandling i rekonstruktionsförfarandet. Regleringen av alternativet kan därmed begränsas till en handfull tilläggsbestämmelser som inte skapar en i förhållande till rekonstruktionsförfarandet avvikande incitamentsstruktur. Om det bedöms finnas behov av ett snabbare och enklare förfarande vid sidan av det allmänna rekonstruktionsförfarandet menar nämnden därför att direkt planförhandling är ett bättre och mer direktivlojalt alternativt än offentlig skulduppställning.

3 Inledningen av rekonstruktionsförfarandet (artikel 4 i direktivet och kapitel 6 i betänkandet)

Juridiska fakultetsnämnden ställer sig bakom utredningens förslag angående *den lägsta ekonomiska tröskeln* för att inleda rekonstruktionsförfarandet och det skärpta s.k. *livskraftstestet* vid prövningen av gäldenärens ansökan. Nämnden har inte heller något emot det föreslagna kravet på *ordnad bokföring*, även om det strängt taget är obehövligt eftersom gäldenären i avsaknad av sådan inte kan uppfylla beviskravet för att det ska kunna antas att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen.

4 Obligatorisk rekonstruktör, gäldenärens rådighet och gäldenärens avtal (artiklarna 5–7 i direktivet och kapitel 7 i betänkandet)

Juridiska fakultetsnämnden instämmer i bedömningen av frågan och förslaget rörande *obligatorisk rekonstruktör*. Detsamma gäller angående *gäldenärens rådighet*, med undantag för det särskilda kravet på skriftligt samtycke m.m. som utredningen föreslår såvitt gäller ansökan om lagfart och in-teckning i fast egendom. Nämnden kan inte se något bärande skäl för att införa en sådan särreglering utöver vad som följer av en tillämpning av de allmänna reglerna om gäldenärens rådighet och befintliga fastighetsrättsliga regler i 18 och 22 kap. JB. Även vad gäller reglerna om *verkställighetsförbud* och *konkurshinder* ställer sig nämnden bakom utredningens bedömningar och förslag.



Förslagen om *gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion* motsvarar i allt väsentligt tidigare framlagda och så gott som likalydande förslag av Förmånsrättskommittén, 2007 års Insolvensutredning, Entreprenörskapsutredningen, Nätverket och Stiftelsen, kompletterade med de bestämmelser om framför allt ipso facto-klausuler som direktivet föreskriver, jämte en av Stiftelsen föreslagna bestämmelse om rätt för gäldenären att säga upp varaktiga avtal. I Stiftelsens promemoria har bakgrunden och behövligheten av hela detta regelverk utvecklats, vartill här hänvisas.³

Utredningen har däremot inte, till skillnad från Förmånsrättskommittén, 2007 års Insolvensutredning, Nätverket och Stiftelsen, lagt fram något motsvarande regelverk för *gäldenärens avtal vid konkurs*. Som senast har utvecklats i Stiftelsens promemoria finns det ett starkt rättssystematiskt samband mellan materiella regler för olika förfaranden inom rekonstruktions- och insolvensrätten som medför att snedvridningseffekter lätt uppkommer vid bristande enhetlighet. Det är därför av stor vikt att ett regelverk som motsvarar det som nu föreslås för rekonstruktionsfallet också införs vid konkurs, vilket utredningen också varit införstådd med. Som uttryckligen framhålls i betänkandet har begränsningen till företagsrekonstruktion i denna del inte föranletts av något ställningstagande i sak utan berott på den begränsade tid som utredningen haft på sig för att slutföra sitt uppdrag. Detta har resulterat i att utredningen för konkursfallet endast hunnit föreslå de regler som man bedömt vara direkt nödvändiga för att genomföra uppdraget.⁴ Konkret betyder det att en bestämmelse om ipso facto-klausuler har föreslagits i konkurslagen, medan utredningen i anslutning till ett antal andra bestämmelser fått nöja sig med att uttala att motsvarande reglering bör övervägas för konkursfallet.⁵

Juridiska fakultetsnämnden gör bedömningen att motsvarigheter till även övriga bestämmelser om gäldenärens avtal vid rekonstruktion redan nu är nödvändiga att införa i konkurslagen för att direktivet ska kunna genomföras effektivt. Det främsta och mest konkreta skälet till det synes vara att motparter i gäldenärens avtal annars ges möjlighet att hindra fastställelse av rekonstruktionsplaner genom att åberopa BBI-testet, exempelvis en hyresvärd i ett lokalhyresförhållande som gäldenären under rekonstruktionen har fullföljt partiellt från och med rekonstruktionsbeslutet. Hyresvärderna kan i ett sådant fall korrekt hävda att något motsvarande partiellt avtalsinträde inte hade varit möjligt vid konkurs (se NJA 1989 s. 206) och att hyresgästens konkursbo, som bedöms ha haft ett motsvarande starkt behov av lokalerna som gäldenären i rekonstruktionen, därmed kunnat avkrävas full betalning för gammal obetald hyra som villkor för att inte säga upp avtalet på grund av förverkande. Hyresvärdens utfall i rekonstruktionen blir därmed sämre än det sannolika utfallet vid konkurs, vilket utgör en grund för rätten att inte

³ Se s. 89–93 i promemorian, jfr lagförslagen på s. 29–34.

⁴ Se s. 156 i betänkandet.

⁵ Se exempelvis s. 351, 355 och 359 f.



fastställa planen. Motsvarande analys kan göras med avseende på gäldenärens föreslagna uppsägningsrätt vid företagsrekonstruktion.⁶

Juridiska fakultetsnämnden föreslår mot denna bakgrund att departementet så snabbt som möjligt tar fram ett kompletterande lagberedningsunderlag, t.ex. i form av en departementspromemoria, med förslag rörande gäldenärens avtal vid konkurs.⁷ I ljuset av alla förslag i ämnet och de nu framlagda rekonstruktionsreglerna, ska det inte behöva ta mer än några veckors arbete i anspråk.

5 Rekonstruktionsplaner

(artiklarna 8–16 i direktivet och kapitel 8 i betänkandet)

Det särskilda regelverket om rekonstruktionsplaner är den för svensk del största och viktigaste nyheten i direktivet. Till skillnad från de nuvarande reglerna i FRekL innebär det att i princip alla typer av rekonstruktionsåtgärder som föreslås i en rekonstruktionsplan – alltså inte bara ett offentligt ackord – kan bli föremål för omröstning och fastställelse. De intressenter som kan bli rättsligt berörda av rekonstruktionsuppbyggnaden blir därmed inte begränsade till borgenärer med helt eller delvis oprioriterade fordringar utan kan i princip omfatta alla borgenärer, aktieägare och andra parter med rättigheter mot eller i gäldenären. Genom domstolens fastställelse kan planen därmed ges en bred rättsverkan som innebär att alla gäldenärens rättsförhållanden som ska leva vidare i den fortsatta verksamheten blir ändrade eller bekräftade på det sätt planen anger. Därmed skapas betydligt bättre förutsättningar än i dag för att publika rekonstruktioner som genomförs utanför konkurssystemet kan lägga grunden för varaktigt hållbara omstarter av krisdrabbade verksamheter.

Med det sagt välkomnar nämnden utredningens grundläggande ställningstaganden att inte begränsa vilka parter och åtgärder som planen ska kunna omfatta och inte heller bestämma vilka och hur många grupper som ska kunna tillskapas för röstningen om planen. Särskilt värdefullt är här att utredningen valt att hantera även gäldenärens aktieägare (och andra parter med ett ägarintresse i denne) inom ramen för systemet med rekonstruktionsplaner och röstningsgrupper. Som redan berörts ovan innebär det att rättsliga verktyg för att hantera problemet med den s.k. omvända förmånsrätten introduceras i svensk rätt, vilket nämnden bedömer vara ett av viktigaste momenten i hela reformen.

Utredningens förslag om rekonstruktionsplanerna och deras närmare hantering i planförfarandet ansluter nära till direktivet. De vägval som man på vissa punkter haft att göra ligger därtill väsentligen i linje med vad som förespråkas i Stiftelsens promemoria, vilka nämnden – mot bakgrund av vad som

⁶ Jfr till det sagda Stiftelsens promemoria s. 15 f.

⁷ Se, för konkreta lagförslag om detta, senast i Stiftelsens promemoria s. 50–54.



sagts inledningsvis – ställer oss bakom. I en väsentlig fråga har dock utredningen, utifrån en viss tolkning av direktivet, lagt fram ett förslag som kan ifrågasättas.

Frågan gäller försättningarna för s.k. gruppöverskridande ”cram-down” enligt 2 kap. 32 § i den nya lagen, närmare bestämt *hur stor gruppanslutning* som ska krävas för att en rekonstruktionsplan som inte har fått stöd av alla röstningsgrupper ska kunna fastställas av rätten.⁸ Som framhålls i Stiftelsens promemoria är direktivets reglering här svårtolkad och ger uttryck för delvis inkonsekventa kompromisslösningar och oklart formulerade valmöjligheter för medlemsstaterna. Det kan mot den bakgrunden ifrågasättas om innehållet i den aktuella artikeln 11.1 måste uppfattas så, att det inte skulle vara möjligt att utöva optionen om ökning av det minsta antalet grupper enligt punkt b (ii) på så sätt att det (även där) ska krävas *gruppmajoritet* för att rätten ska kunna ”köra över” de som röstat mot.⁹ Därmed skulle utredningens förslag att *alltid minst tre grupper* enligt punkt b (ii) måste ha godtagit planen kunna undvaras, vilket utredningen också själv lär ha välkomnat, om man bara ansett det vara möjligt enligt direktivet, med hänsyn till de märkliga effekter som oundvikligen följer med ett krav på ett bestämt minsta antal grupper.¹⁰ Nämnden anser att det inte är rimligt att den oklara och sakligt sett besynnerliga utformningen av den aktuella artikeln genom en onödigt strikt tolkning tillåts leda till resultat som inte kan motiveras rationellt utan bara riskerar att medföra onödigt krångel i den praktiska tillämpningen. Nämnden rekommenderar därför att en lagteknisk lösning tas fram som likt Stiftelsens förslag utgår från att gruppmajoritet alltid bör krävas för gruppöverskridande ”cram-down”.

6 Ny finansiering och tillfällig finansiering

(artiklarna 17–18 i direktivet och avsnitten 8.17–18 i betänkandet)

Juridiska fakultetsnämnden delar utredningens bedömningar att *dels* reglerna om superförmånsrätt bör ändras med anledning av direktivet och tidigare framlagda reformönskemål, *dels* direktivets övriga föreskrifter om skydd för ny finansiering och tillfällig finansiering inte motiverar några lagändringar.

De förslagna ändringarna rörande superförmånsrätten kan nämnden också ställa sig bakom. Det kan dock finnas anledning att påpeka att begreppet ny finansiering även i detta sammanhang innebär det ska vara fråga om ett finansiellt stöd som tillhandahålls i syfte att genomföra de

⁸ Se s. 49 (lagtext), 473 f (motivering) och 696 (författningskommentar) i betänkandet.

⁹ Jfr s. 18 och 126 f i Stiftelsens promemoria.

¹⁰ Den av utredningen föreslagna minimiregeln innebär sålunda att det vid rekonstruktion av ett större företag, där exempelvis tolv grupper röstar om planen, räcker att en liten minoritet om tre grupper stöder planen för att den ska kunna fastställas, under det att regeln vid rekonstruktion av ett litet företag, där det sakligt sett kanske räcker med två grupper, lika fullt måste tillskapas tre grupper som alla röstar för planen. Med en majoritetsregel hade i det förra fallet krävts att sju grupper röstat för planen, och i det andra fallet endast en av två.



rekonstruktionsåtgärder som anges i rekonstruktionsplanen och att stödet måste vara nödvändigt för att göra detta vid den tidpunkt eller under den tidsperiod för genomförandet som ska vara angiven i planen. När det i betänkandet sägs att det är lämnat till parterna att bestämma för hur lång tid den allmänna förmånsrätten för ny finansiering ska gälla,¹¹ betyder detta därför inte mer än att avtalsfrihet i förmånsrättsfrågan föreligger inom ramen för de bland annat tidsmässiga begränsningar som gäller för ny finansiering. Superförmånsrätter som avtalats utanför denna ram behöver med andra ord inte accepteras i en efterföljande konkurs.

7 Företagsledares plikter och ansvar

(artiklarna 19 i direktivet och kapitel 10 i betänkandet)

I denna del hänvisas generellt till analyserna, övervägandena och förslagen i Stiftelsens promemoria.¹²

Utöver det konstaterar nämnden att utredningen, i sina skrivningar om i vad mån befintliga svenska regler här är tillräckliga för att uppfylla direktivets krav, till skillnad från Stiftelsen i princip nöjer sig med att konstatera att det i svensk rätt ”finns regler” med viss innebörd, vissa syften etc., utan att närmare analysera och värdera om dessa också uppfyller allmänna EU-rättsliga principer om effektiv nationell sanktionering av handlingsnormer föreskrivna i direktiv och andra rättsakter. Grunderna för utredningens slutsatser i denna del kan därmed ifrågasättas.¹³

8 Domstolar, rekonstruktörer och tillsyn

(artiklarna 25–27 i direktivet och kapitel 11 i betänkandet)

Här vill nämnden särskilt lyfta fram vikten av Stiftelsens förordande av att handläggningen av rekonstruktionsärendena koncentreras till endast *sex tingsrätter*, lämpligen en i varje hovrättsområde. Med hänsyn till de utökade och betydligt mer kvalificerade uppgifter som följer framför allt med de nya reglerna om rekonstruktionsplaner och planförhandling, bedömer nämnden detta vara helt nödvändigt för att de nya reglerna i praktiken ska kunna göra någon skillnad jämfört med nuvarande läge.

9 Några detaljsynpunkter på lagförslagen

Lagen om företagsrekonstruktion

3 kap. 2 § andra stycket: Denna typ av tillämpningsanvisning hör inte hemma i lagtext utan i lagmotiv. Dessutom bör erfarenhet av större företagsrekonstruktioner rimligen vara mer relevant, inte minst eftersom fortsatta rörelse-

¹¹ Se s. 513 och 773.

¹² Se s. 20 f och 146–171.

¹³ Se s. 576 i betänkandet, jfr Stiftelsens summering och utvärdering på s. 162–164 i promemorian.



drifter enligt 8 kap. 2 § KL varit mycket ovanliga sedan reglerna i 5 kap. 18 § KL och 12 kap. 31 § femte stycket JB infördes och lönegarantin snävades in. Och hur ska erfarenheter av fortsatt rörelsedrift i konkurs kunna styrkas, det finns ju inget register eller liknande över dylikt?

6 kap. 11 § andra stycket: Hänvisningen ska avse 6 kap. 1 §.

7 kap. 2 §: Lagtexten säger inget om möjligheten att inom varje angiven röstningsgrupp tillskapa ytterligare grupper, vilket är en väsentlig brist eftersom ett sådant omnämmande ger uttryck för den öppenhet och flexibilitet i grupp-bildningen som nämns i övervägandena. Som lagtexten nu ser ut ger den intrycket att parterna alltid ska delas in efter prioritetsordningen vid konkurs. (Jfr här Stiftelsens promemoria s. 39: ”I förekommande fall ska åtminstone följande kategorier av parter placeras i olika grupper ...” och: ”Parterna i dessa grupper kan i sin tur delas in i särskilda grupper ...”.)

7 kap. 10 § första stycket: Här står att aktiekapitaländringar kan ske utan ändring av bolagsordningen. Bättre vore att föreskriva att *bolagsordningen kan ändras* som ett led i en kapitaländring. I praktiken är detta också den vanliga tågorrdningen då t.ex. en större nedsättning av aktiekapitalet följs av en riktad nyemission till en investerare som går in som ny ägare. (Jfr till detta SOU 2010:2 del 1 s. 314 och del 2 s. 72 och 161 f.)

Köplagen

63 § fjärde stycket: De regler om aktiv stoppningsrätt för säljare av lös egendom som ges här måste tas bort för rekonstruktionsfallet, eftersom motsvarande generella regler nu införs i rekonstruktionslagen (se 6 kap. 5 §), och inte har samma innehåll som de specifikt köprättsliga reglerna.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av professor emeritus Mikael Möller och doktorand Markus Ehrenpil. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens dekanus, professor Anna Singer.

Anna Singer