

Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag

Slutbetänkande av 2007 års Insolvensutredning

Stockholm 2010



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2010:2

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2010

ISBN 978-91-38-23338-2
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 19 april 2007 att tillkalla en särskild utredare med uppgift att överväga bl.a. hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. Utredaren skulle också överväga frågan om skuldnedsättning för överskuldssatta företagare med personligt ansvar för sitt företags skulder och för s.k. evighetsgäldenärer.

Som särskild utredare förordnades riksdagsledamoten och advokaten Jan Ertsborn fr.o.m. den 19 april 2007.

Sekreterare i utredningen, som har antagit namnet 2007 års Insolvensutredning, har varit, fr.o.m. den 1 maj 2007, hovrättsassessorn Anna Billing, med huvudansvar för frågor som rör det samordnade insolvensförfarandet, och fr.o.m. den 1 september 2007 t.o.m. den 31 oktober 2008 numera rådmannen Per Olsson, med huvudansvar för frågorna rörande skuldnedsättning.

I utredningen har deltagit ett flertal sakkunniga och experter vars namn framgår av bifogad förteckning.

Enligt de ursprungliga direktiven skulle uppdraget redovisas i sin helhet senast den 15 september 2008. Genom ett tilläggsdirektiv den 12 juni 2008 beslutade regeringen att frågor om skuldnedsättning skulle redovisas i ett delbetänkande senast den 15 september 2008 och att tiden för redovisningen av uppdraget i övrigt förlängdes till och med den 15 maj 2009. Utredningen överlämnade i september 2008 delbetänkandet Vägen tillbaka för överskuldssatta (SOU 2008:82). Genom tilläggsdirektiv den 7 maj 2009 har regeringen därefter beslutat om förlängd tid med uppdragets redovisande till den 15 november 2009.

Utredningen överlämnar härmed slutbetänkandet *Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag*.

Till slutbetänkandet fogas särskilda yttranden av Claes Månsson, Nils-Bertil Morgell, Frank Walterson, Ingemar Hamskär, Odd Swarting, Elisabeth Gustafsson Lövgren, Charlott Aston Brovall, Marie Holmberg Lünning och Anne Wigart.

Utredningsuppdraget är med detta slutfört.

Stockholm i januari 2010

Jan Ertsborn

/Anna Billing

Förteckning över sakkunniga och experter som har deltagit i utredningens arbete

Sakkunniga

Departementsrådet Eva Agevik, fr.o.m. den 23 maj 2007

Ämnesrådet Fredrik Ludwigs, fr.o.m. den 23 maj 2007

t.o.m. den 4 maj 2008

Ämnesrådet Amina Lundqvist, fr.o.m. den 5 maj 2008

Ämnesrådet Frank Walterson, fr.o.m. den 23 maj 2007

Experter

VD Peter Björnram, fr.o.m. den 20 augusti 2008

Jur. kand. Charlott Aston Brovall, fr.o.m. den 28 maj 2007

Verksjuristen Charlotte Carrborg, fr.o.m. den 23 maj 2007

t.o.m. den 24 september 2008

Budget- och skuldrådgivaren Eva Cronberg, fr.o.m.

den 28 november 2007 t.o.m. den 24 september 2008

Chefsjuristen Ingemar Hamskär, fr.o.m. den 11 juli 2007

Nationalekonomen Susanne Lindberg-Elmgren, fr.o.m.

den 23 maj 2007 t.o.m. den 2 november 2008

Juristhandläggaren Anna Ljung, fr.o.m. den 20 augusti 2008

Bankjuristen Marie Holmberg Lünig, fr.o.m. den 23 maj 2007

Advokaten Elisabeth Lövgren, fr.o.m. den 31 augusti 2007

Lagmannen Mikael Mellqvist, fr.o.m. den 23 maj 2007

Rättsliga experten Nils-Bertil Morgell, fr.o.m. den 13 juni 2007

Advokaten Claes Månsson, fr.o.m. den 29 september 2008

Professorn Mikael Möller, fr.o.m. den 23 maj 2007

Rådmannen Per Olsson, fr.o.m. den 1 november 2008

Jur. kand. Eugène Palmér, fr.o.m. den 23 maj 2007

Professorn Annina H. Persson, fr.o.m. den 23 maj 2007

Bankdirektören Erik Selander, fr.o.m. den 20 augusti 2008

Vice VD Charlotte Strandberg, fr.o.m. den 28 maj 2007

t.o.m. den 24 september 2008

Advokaten Odd Swarting, fr.o.m. den 23 maj 2007

Jur. kand. Anne Wigart, fr.o.m. den 28 maj 2007

Rättsliga experten Mikael Zingmark, fr.o.m. den 23 maj 2007

t.o.m. den 12 juni 2007

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| Sammanfattning | 19 |
| 1 Utredningens uppdrag och arbete | 31 |
| 1.1 Utredningsuppdraget..... | 31 |
| 1.2 Arbetets bedrivande..... | 31 |
| 1.3 De generella direktiven..... | 32 |
| 2 En ny svensk insolvenslagstiftning | 33 |
| 3 Konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion – gällande rätt och historik | 39 |
| 3.1 Konkurslagen (1987:672) | 39 |
| 3.2 Lagen om företagsrekonstruktion (1996:764) | 42 |
| 4 Internationell rätt | 47 |
| 4.1 USA | 47 |
| 4.2 Tyskland | 52 |
| 4.3 Frankrike | 57 |
| 4.4 England och Wales..... | 60 |
| Nordiska länder..... | 64 |
| 4.5 Norge..... | 64 |
| 4.6 Danmark..... | 65 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 4.7 | Finland | 67 |
| 4.8 | Ny internationell insolvensrättslig lagstiftning..... | 69 |
| 5 | Allmänna utgångspunkter för ett samlat insolvensförfarande..... | 71 |
| 5.1 | Inledning..... | 71 |
| 5.2 | Direktiven | 72 |
| 5.3 | Kritik av nuvarande företagsrekonstruktionslag och dess samordning med konkurslagen | 73 |
| 5.4 | Ny insolvenslagstiftning – perspektiv och intresseavvägning..... | 76 |
| 5.4.1 | Olika perspektiv på lagstiftningen | 76 |
| 5.4.1.1 | Borgenärsinriktat perspektiv | 76 |
| 5.4.1.2 | Gäldenärsinriktat perspektiv | 77 |
| 5.4.1.3 | Samhällsinriktat perspektiv | 77 |
| 5.4.1.4 | Sammanfallande perspektiv | 78 |
| 5.4.1.5 | Synpunkter på ett samordnat insolvensförfarande | 78 |
| 5.4.2 | Hur bör olika intressen i ett samordnat insolvensförfarande beaktas?..... | 83 |
| 5.5 | Rekonstruktion av gäldenären i det nya samlade insolvensförfarandet..... | 88 |
| 5.6 | En utökad möjlighet till ackord (separat ackord) | 92 |
| 6 | Grunddragen i ett samlat insolvensförfarande | 97 |
| 6.1 | Ett samlat insolvensförfarande införs i svensk rätt..... | 97 |
| 6.1.1 | Samordningen av det insolvensrättsliga regelverket bör ske inom ramen för en ny lag – insolvenslagen..... | 97 |
| 6.1.2 | Reglering av det separata ackordet..... | 101 |
| 6.2 | Huvudregeln och undantaget: förvaltarledda förfaranden och egenförvaltning | 102 |
| 6.3 | En förändrad begreppsanvändning..... | 104 |

| | | |
|----------|--|------------|
| 6.4 | Vägar in i, ut ur och inom det samlade insolvensförfarandet | 107 |
| 6.4.1 | Vägar in i det samlade insolvensförfarandet | 107 |
| 6.4.2 | Vägar ut ur det samlade insolvensförfarandet..... | 108 |
| 6.4.3 | Vägarna inom ett insolvensförfarande..... | 110 |
| 6.5 | En sammanfattande presentation av det samlade insolvensförfarandet | 111 |
| 7 | Genomförandet av ett samlat insolvensförfarande | 113 |
| 7.1 | Systematiken för sammanfogandet av bestämmelser om gäldenärsrekonstruktion, verksamhetsrekonstruktion och avveckling | 113 |
| 7.2 | Insolvensbo | 116 |
| 8 | Den närmare regelsamordningen inom insolvensförfarandet | 119 |
| 8.1 | Inledning..... | 119 |
| 8.2 | Gäldenärer som omfattas av förfarandet | 120 |
| 8.2.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 120 |
| 8.2.2 | Egenförvaltning | 122 |
| 8.3 | Ansökan och beslut om att inleda ett insolvensförfarande..... | 125 |
| 8.3.1 | Behörig domstol | 126 |
| 8.3.2 | Behöriga sökande..... | 126 |
| 8.3.2.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 126 |
| 8.3.2.2 | Egenförvaltning | 127 |
| 8.3.3 | Kraven på ansökan och den inledande prövningen... | 128 |
| 8.3.3.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 128 |
| 8.3.3.2 | Egenförvaltning | 129 |
| 8.3.4 | Inledandegrunden och bevisning om denna | 138 |
| 8.3.4.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 138 |
| 8.3.4.2 | Egenförvaltning | 139 |
| 8.3.5 | Hinder mot att inleda förfarandet | 142 |
| 8.3.5.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 142 |
| 8.3.5.2 | Egenförvaltning | 143 |
| 8.3.6 | Säkerhetsåtgärder..... | 143 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 8.3.6.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 143 |
| 8.3.6.2 | Egenförvaltning..... | 144 |
| 8.3.7 | Prövning av ansökan m.m..... | 144 |
| 8.3.7.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 144 |
| 8.3.7.2 | Egenförvaltning..... | 144 |
| 8.3.8 | Åtgärder vid beslut om att inleda förfarandet m.m. | 146 |
| 8.3.8.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 146 |
| 8.3.8.2 | Egenförvaltning..... | 147 |
| 8.3.9 | Överflyttning av förfarandet | 150 |
| 8.4 | Verkningar av att förfarandet inleds | 150 |
| 8.4.1 | Gäldenärens rådighet | 150 |
| 8.4.1.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 150 |
| 8.4.1.2 | Egenförvaltning..... | 151 |
| 8.4.2 | Insolvensboets och gäldenärens egendom..... | 153 |
| 8.4.2.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 153 |
| 8.4.2.2 | Egenförvaltning..... | 154 |
| 8.4.2.3 | Vad ingår i insolvensboet efter en konvertering? | 155 |
| 8.4.3 | Skydd mot exekutiva åtgärder och försäljningar under förfarandet | 155 |
| 8.4.3.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 155 |
| 8.4.3.2 | Egenförvaltning..... | 157 |
| 8.4.4 | Prioritet för fordringar som uppkommer under förfarandet..... | 158 |
| 8.4.4.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 158 |
| 8.4.4.2 | Egenförvaltning..... | 159 |
| 8.4.5 | Gäldenärens processer | 162 |
| 8.4.5.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 162 |
| 8.4.5.2 | Egenförvaltning..... | 163 |
| 8.5 | Återvinning..... | 164 |
| 8.5.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 164 |
| 8.5.2 | Egenförvaltning..... | 165 |
| 8.6 | Fordringar..... | 170 |
| 8.6.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 170 |
| 8.6.2 | Egenförvaltning..... | 171 |
| 8.7 | Gäldenärens skyldigheter..... | 174 |
| 8.7.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 174 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 8.7.2 | Egenförvaltning | 178 |
| 8.8 | Förvaltningen | 184 |
| 8.8.1 | Förvaltarens respektive rekonstruktörens roll och kompetens | 185 |
| 8.8.1.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 185 |
| 8.8.1.2 | Egenförvaltning | 192 |
| 8.8.2 | Förvaltarens respektive rekonstruktörens uppdrag..... | 194 |
| 8.8.2.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 194 |
| 8.8.2.2 | Egenförvaltning | 195 |
| 8.8.3 | Förvaltarens respektive rekonstruktörens bokföring och redovisning | 198 |
| 8.8.3.1 | Bokföring och redovisning vid förvaltarledda förfaranden | 198 |
| 8.8.3.2 | Bokföring vid egenförvaltning..... | 200 |
| 8.8.3.3 | Bokföring vid konvertering..... | 201 |
| 8.9 | Borgenärernas inflytande..... | 201 |
| 8.9.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 201 |
| 8.9.2 | Egenförvaltning | 204 |
| 8.10 | Tillsynen över förvaltningen | 209 |
| 8.10.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 209 |
| 8.10.2 | Egenförvaltning | 213 |
| 8.11 | Granskningsman | 214 |
| 8.11.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 214 |
| 8.11.2 | Egenförvaltning | 215 |
| 8.12 | Realisationsåtgärder, m.m. | 216 |
| 8.12.1 | Det förvaltarledda förfarandet..... | 216 |
| 8.12.2 | Egenförvaltning | 220 |
| 8.13 | Bevakningsförfarandet..... | 221 |
| 8.13.1 | Det förvaltarledda förfarandet..... | 221 |
| 8.13.2 | Egenförvaltning | 227 |
| 8.14 | Avslutande av insolvensförfarandet..... | 229 |
| 8.14.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 229 |
| 8.14.2 | Egenförvaltning | 231 |
| 8.15 | Konvertering inom förfarandet..... | 235 |
| 8.15.1 | Inledning | 236 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 8.15.2 | Konvertering till ett förvaltarlett förfarande..... | 237 |
| 8.15.3 | Konvertering till egenförvaltning..... | 242 |
| 8.15.4 | Överklagande av beslut om konvertering..... | 244 |
| 8.16 | Utdelning..... | 245 |
| 8.17 | Slutredovisning..... | 247 |
| 8.18 | Kostnader för förfarandet..... | 248 |
| 8.18.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 248 |
| 8.18.2 | Egenförvaltning..... | 251 |
| 8.19 | Information om beslut och åtgärder under förfarandet | 254 |
| 8.20 | Domstolens handläggning av insolvensärendet och överklagande | 259 |
| 8.21 | Skadestånd och straff | 263 |
| 8.21.1 | Det förvaltarledda förfarandet | 264 |
| 8.21.2 | Egenförvaltning..... | 265 |
| 9 | Rekonstruktionsplanen och det separata ackordet i det samlade insolvensförfarandet | 269 |
| 9.1 | Rekonstruktionsplan och ackord i gällande rätt | 271 |
| 9.2 | Direktiven i denna del..... | 274 |
| 9.3 | Rekonstruktionsplanens förekomst i utländsk rätt | 275 |
| 9.3.1 | Amerikansk rätt | 275 |
| 9.3.2 | Tysk rätt | 276 |
| 9.3.3 | Finsk rätt | 277 |
| 9.4 | Allmänna överväganden kring rekonstruktionsplanen och det separata ackordet i det samlade insolvensförfarandet..... | 279 |
| 9.5 | Rekonstruktionsplanens upprättande och ingivande..... | 281 |
| 9.6 | Rekonstruktionsplanens innehåll..... | 286 |
| 9.6.1 | Inledning..... | 286 |
| 9.6.2 | Obligatoriska moment i en rekonstruktionsplan | 287 |
| 9.6.3 | Frivilliga moment i en rekonstruktionsplan..... | 293 |
| 9.7 | Bolagsåtgärder | 294 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 9.7.1 | Inledning | 294 |
| 9.7.2 | Risikkapitalet, styrelsen och bolagsstämman vid konkurs..... | 295 |
| 9.7.3 | Risikkapitalet och den ”omvända förmånsrättsordningen” vid företagsrekonstruktion – jämte framförda argument för en reform | 298 |
| 9.7.4 | Internationell utblick..... | 303 |
| 9.7.4.1 | Den amerikanska regleringen..... | 303 |
| 9.7.4.2 | Utvecklingen i andra länder | 306 |
| 9.7.4.3 | UNCITRAL:s lagstiftningsguide..... | 308 |
| 9.7.5 | Överväganden och allmänna utgångspunkter..... | 311 |
| 9.7.6 | Vilka bolagsåtgärder bör kunna genomdrivas? | 312 |
| 9.7.6.1 | Bolagsbildning..... | 313 |
| 9.7.6.2 | Ändring av bolagsordningen | 314 |
| 9.7.6.3 | Byte av styrelse och verkställande ledning? | 315 |
| 9.7.6.4 | Nyemission av aktier, emission av teckningsoptioner och konvertibler samt upptagande av vinstandelslån och kapitalandelslån | 316 |
| 9.7.6.5 | Minskning av aktiekapitalet | 317 |
| 9.7.6.6 | Fusion? | 318 |
| 9.7.7 | Den närmare utformningen av föreslagna regler..... | 320 |
| 9.7.7.1 | Tillämpningsområdet..... | 320 |
| 9.7.7.2 | Framläggande av en plan med bolagsåtgärder | 320 |
| 9.7.7.3 | Antagande av en plan med bolagsåtgärder | 322 |
| 9.7.7.4 | Fastställelse av en plan med bolagsåtgärder..... | 324 |
| 9.7.7.5 | Fastställelsens verkan som stämmobeslut ... | 324 |
| 9.7.8 | Finns legala hinder mot att genomföra de föreslagna reglerna? | 325 |
| 9.7.8.1 | Egendomsskyddet enligt regeringsformen..... | 326 |
| 9.7.8.2 | Egendomsskyddet enligt Europakonventionen..... | 327 |
| 9.7.8.3 | Publika bolag: Aktieägarskyddet enligt EG:s andra bolagsrättsliga direktiv..... | 331 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 9.8 | Ackordsfrågor | 337 |
| 9.8.1 | Definitionen av ackord | 337 |
| 9.8.2 | Vilka fordringar ska ingå i ett ackord?..... | 337 |
| 9.8.3 | Tvistiga fordringar | 339 |
| 9.8.4 | Värdering av säkerheter | 344 |
| 9.8.5 | Nedersta gräns för ackordsdividend..... | 347 |
| 9.9 | Den inledande prövningen och upptagandet av rekonstruktionsplanen | 351 |
| 9.10 | Borgenärssammanträde | 352 |
| 9.11 | Antagande av rekonstruktionsplanen | 355 |
| 9.12 | Fastställelse av rekonstruktionsplanen | 358 |
| 9.13 | Rekonstruktionsplanens rättsliga betydelse | 360 |
| 9.14 | Tillsyn över rekonstruktionsplanen | 362 |
| 9.15 | Förverkande av rekonstruktionsplanen | 362 |
| 9.16 | Det separata ackordet..... | 364 |
| 10 | Gäldenärens avtal | 367 |
| 10.1 | Direktiven | 367 |
| 10.2 | Utländsk rätt..... | 367 |
| 10.3 | Gällande svensk rätt | 368 |
| 10.3.1 | Förmånsrättskommitténs analys läggs till grund..... | 368 |
| 10.3.2 | Nyttillkomna lagregler..... | 368 |
| 10.3.3 | Nyttillkomna rättsfall från Högsta domstolen | 375 |
| 10.4 | Förmånsrättskommitténs överväganden angående reformbehovet | 383 |
| 10.4.1 | Företagsrekonstruktion..... | 383 |
| 10.4.2 | Konkurs | 384 |
| 10.5 | Förmånsrättskommitténs förslag..... | 394 |
| 10.5.1 | Förslagets struktur | 394 |
| 10.5.2 | Förslagets innehåll..... | 396 |
| 10.6 | Remissynpunkter och särskilda yttranden..... | 404 |
| 10.6.1 | Övergripande inställning till förslagen | 404 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| 10.6.2 | Synpunkter på olika delar av förslaget..... | 406 |
| 10.7 | Insolvensutredningens överväganden och förslag | 414 |
| 10.7.1 | Några utgångspunkter..... | 414 |
| 10.7.2 | Föreslagna ändringar i nuvarande 2 kap. 15 och 17 §§ FRekL..... | 415 |
| 10.7.3 | Nya regler om gäldenärens avtal..... | 416 |
| 10.7.3.1 | Tillämpningsområdet..... | 416 |
| 10.7.3.2 | Hinder att häva på grund av dröjsmål före förfarandet | 417 |
| 10.7.3.3 | Insolvensboets/gäldenärens valrätt, motpartens skydd vid inträde/fullföljd och motpartens rätt att få besked..... | 419 |
| 10.7.3.4 | Verkan av inträde/fullföljd i allmänhet | 423 |
| 10.7.3.5 | Kvittningsskydd vid inträde/fullföljd..... | 424 |
| 10.7.3.6 | Begränsning av inträdet/fullföljden efter särskild begäran | 425 |
| 10.7.3.7 | Särskild jämkningsregel? | 426 |
| 10.7.3.8 | Ansvar för mottagna prestationer..... | 426 |
| 10.7.3.9 | Särskild ansvarsregel vid brott mot lagen om anställningsskydd? | 433 |
| 10.7.3.10 | Tvingande rätt | 433 |
| 10.7.4 | Rekommenderade följdändringar i annan lagstiftning | 434 |
| 10.7.4.1 | Köplagen..... | 434 |
| 10.7.4.2 | Jordabalken | 434 |
| 10.7.4.3 | Försäkringsavtalslagen..... | 436 |
| 10.7.4.4 | Kommissionslagen, handelsagenturlagen och bolagslagen | 437 |
| 10.7.4.5 | Lagen om handel med finansiella instrument | 437 |
| 11 | Återvinningsförbudet avseende skatter och avgifter | 439 |
| 11.1 | Direktiven..... | 439 |
| 11.2 | Bakgrund | 440 |
| 11.2.1 | Återvinning | 440 |
| 11.2.2 | Återvinningsförbudet..... | 441 |
| 11.2.3 | Närmare om förmånsrätten för skatter och avgifter..... | 441 |
| 11.2.4 | Tidigare lagstiftningsinitiativ | 442 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| 11.3 | Konsekvenser av ett upphävande av återvinningsförbudet | 443 |
| 11.3.1 | Skattekontosystemet | 443 |
| 11.3.2 | Staten som skatte- och avgiftsborgenär..... | 445 |
| 11.3.3 | Närmare om skattebetalningslagens regler om företrädaransvar | 445 |
| 11.4 | Slutsatser och överväganden..... | 446 |
| 11.4.1 | Inledning..... | 446 |
| 11.4.2 | Skattebetalningar blir i regel fredade från återvinning..... | 447 |
| 11.4.3 | Kommer företrädaransvar att utkrävas om skattebetalningen har återvunnits? | 449 |
| 11.4.4 | Ska förutsättningarna för att utkräva företrädaransvaret efter återvinning av skattebetalningar avskaffas eller snävas in ? | 450 |
| 11.4.5 | Företrädaransvaret i de fall skatten aldrig har betalats – de ”illojala” fallen..... | 452 |
| 11.4.6 | Reglerna i skattebetalningslagen om företrädaransvar är konkursdrivande. Kan och bör detta motverkas? | 453 |
| 11.4.7 | Företrädaransvaret efter fastställt ackord eller fastställd rekonstruktionsplan..... | 454 |
| 11.4.8 | Statsfinansiella konsekvenser | 455 |
| 12 | Konsekvenser av utredningens förslag | 457 |
| 12.1 | Inledning..... | 457 |
| 12.2 | Förslagets effekter för företag..... | 465 |
| 12.3 | Förslagets effekter för övriga aktörer | 469 |
| 12.3.1 | Tillsynsmyndigheten..... | 469 |
| 12.3.2 | Borgenärerna | 469 |
| 12.3.3 | Domstolarna..... | 471 |
| | Särskilda yttranden | 473 |

Bilagor

| | | |
|-----------------|--------------------------------|-----|
| <i>Bilaga 1</i> | Kommittédirektiv 2007:29 | 499 |
| <i>Bilaga 2</i> | Tilläggsdirektiv 2008:77..... | 509 |
| <i>Bilaga 3</i> | Tilläggsdirektiv 2008:41..... | 511 |
| <i>Bilaga 4</i> | Nyckel till lagförslaget | 513 |
| <i>Bilaga 5</i> | Följändringar..... | 523 |

Innehåll del 2

| | |
|---|-----------|
| Författningsförslag | 5 |
| 1 Förslag till Insolvenslag (0000:0000)..... | 5 |
| 2 Förslag till lag om ändring i skattebetalningslagen (1997:483) | 98 |
| 13 Författningskommentar | 99 |
| 13.1 Förslaget till insolvenslag (0000:0000) | 102 |

Sammanfattning

Uppdraget

Jag fick i april 2007 i uppdrag av regeringen att överväga införandet av ett samordnat insolvensförfarande i svensk rätt. Uppdraget formulerades i direktiven utifrån fyra olika huvudfrågor.

För det första skulle jag överväga hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. I detta uppdrag låg att utreda huruvida det var lämpligt med ett samordnat förfarande för företagsrekonstruktion och konkurs, och om möjligheterna till ackord borde utökas. Det angavs i direktiven att styrande för övervägandena skulle vara borgenärernas intressen.

För det andra skulle jag lämna förslag som innebär ett avskaffande av förbudet mot att i konkurs återvinna skatter och avgifter.

Uppdraget omfattade *för det tredje* att lämna förslag om skuldnedsättning för överskuldssatta företagare med personligt ansvar för företagets skulder samt *för det fjärde* att undersöka varför privatpersoner som är så skuldsatta att de inom överskådlig framtid inte kan betala sina skulder, s.k. evighetsgäldenärer, inte söker eller inte beviljas skuldsanering. – De två sistnämnda frågorna behandlades i mitt delbetänkande Vägen tillbaka för överskuldssatta (SOU 2008:82) som överlämnades till justitieministern i september 2008.

Ett samlat insolvensförfarande i svensk rätt

Den insolvensrättsliga hanteringen av en gäldenär med betalningsproblem sker enligt svensk rätt inom ramen för antingen konkurslagen (1987:672, nedan förkortad KL), lagen om företagsrekonstruktion (1996:764, nedan förkortad FRekL) eller skuldsaneringslagen (2006:548, nedan förkortad Skusan).

Tillämpligheten av de olika lagarna begränsas på så vis att lagen om företagsrekonstruktion endast omfattar näringsidkare (1 § FRekL),

medan skuldsaneringslagen är förbehållen fysiska personer (4 § Skusan). Konkurslagen kan däremot tillämpas beträffande alla sorters gäldenärer.

Som direktiven är utformade har en inledande fråga för utredningen varit att bedöma huruvida förutsättningar föreligger att samordna företagsrekonstruktion med konkurs.

Den kritik som riktats mot nuvarande lagstiftning har sin grund i att konkurs och företagsrekonstruktion i dag är två olika förfaranden utan någon möjlighet till övergång sinsemellan för det fall det först valda alternativet inte visar sig vara det bästa. Inte sällan misslyckas en inledd företagsrekonstruktion. Enligt gällande rätt måste då ärendet om företagsrekonstruktion avslutas och någon ansöka om gäldenärens försättande i konkurs. Den person som har varit förordnad som rekonstruktör betraktas i allmänhet som jävig när det gäller uppdraget att fortsätta som förvaltare i samma gäldenärs konkurs. Effekten av denna ordning är ofta att förfarandet tappar tempo och att kostnaderna blir högre än de hade behövt vara om motsvarande situation hade hanterats inom ramen för *ett* ärende.

Jag har gjort en noggrann genomgång av bestämmelserna i konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion och sökt analysera på vilket sätt de båda lagarnas utformning bidrar till det som i dag betraktas som brister i det insolvensrättsliga systemet.

Min slutsats är att det finns stora vinster att göra för insolvenshanteringen i svensk rätt om man samordnar förfarandena för konkurs och företagsrekonstruktion inom ramen för ett samlat insolvensförfarande. Samordningen bör ske inom ramen för en ny lag – insolvenslagen (IL). I denna lag bör regleras hanteringen av samtliga insolvensrättsliga ärenden utom sådana förfaranden som faller inom skuldsaneringslagens tillämpningsområde, oavsett om det leder till att gäldenären rekonstrueras eller avvecklas. De fåtal särregleringar som därvid uppstår på grund av olikheterna mellan avveckling och rekonstruktion och med hänsyn tagen till de olika förvaltningsformerna (se nedan) får anses väga mindre tungt än de uppenbara fördelar som ett sådant förfarande får. Att förfarandet är ”samlat” och inte enbart ”samordnat” belyser att det är ett och samma förfarande, och inte, som i dag, två förfaranden som existerar sida vid sida.

Att insolvensförfarandet görs samlat föranleder också enligt min uppfattning en förändring i begrepps användningen när det gäller den insolvensrättsliga hanteringen. För att på ett tydligt sätt markera att det samlade insolvensförfarandet utgör en nyhet i förhållande

till tidigare lagstiftning, innebär mitt förslag en utmönstring av begreppen konkurs och företagsrekonstruktion. Det förfarande som inleds i det nya insolvensrättsliga systemet är *ett* ärende som kan bedrivas som ett förvaltarlett förfarande eller under gäldenärens egenförvaltning (se nedan). En utmönstring av konkursbegreppet ur lagstiftningen skulle starkt understödja strävan att skapa och få genomslag för grundtankarna om ett enhetligt insolvensförfarande samt i hög grad förenkla och begränsa omfattningen av den nya lagstiftningen.

Det förvaltarledda förfarandet och egenförvaltning – huvudregeln och undantaget

Det har klart framgått under mitt arbete att konkurslagen generellt uppfattas som välfungerande. Därför har jag valt att lägga konkursförfarandet till grund för hur det samlade insolvensförfarandet som huvudregel ska bedrivas. Denna form av insolvensförfarandet innebär att en förvaltare förordnas när insolvensförfarandet öppnas, och att gäldenären mister rådigheten över sin egendom, som liksom i dag kommer att hanteras inom ramen för en ny juridisk person; insolvensboet. Jag har valt att benämna denna förvaltningsform av insolvensförfarandet som *förvaltarlett förfarande*.

Ett globalt problem inom insolvensrätten är svårigheten att få gäldenärerna att ansöka om insolvensförfarande i tid, dvs. medan det fortfarande finns något kvar att rädda av verksamheten. Ett incitament för gäldenären att inträda tidigt i ett insolvensförfarande vore om han visste att han kunde genomföra insolvensförfarandet utan att tappa kontrollen över sin egendom. I ett antal fall kan det också förutsättas att rekonstruktion av gäldenären kan gynnas av att han själv får genomföra den. Av denna anledning har jag valt att ha ett undantag från den ovan angivna huvudregeln som innebär att gäldenären under vissa förutsättningar kan få behålla rådigheten över egendomen trots att ett insolvensförfarande har inletts. Denna förvaltningsform av insolvensförfarandet, som jag har valt att kalla *egenförvaltning*, kan sägas ha stora likheter med dagens företagsrekonstruktion. Endast gäldenären själv bör kunna initiera en sådan förvaltningsform.

En grundläggande förutsättning för att rätten ska kunna besluta om egenförvaltning bör som nämndes ovan vara att gäldenären själv ansökt om detta, men framför allt att det finns anledning anta att

en rekonstruktionsplan kan komma att antas av borgenärerna och fastställas av rätten. För att rätten ska kunna bedöma denna förutsättning måste gäldenärens ansökan innehålla en rekonstruktionsplan, som är väl förankrad hos borgenärerna. Detta bör visas genom att borgenärerna förklarat sig, till en viss andel, stödja rekonstruktionsplanen. Endast sådana gäldenärer, som bedöms vara särskilt väl lämpade och kompetenta att själva kunna genomföra förfarandet, bör således komma i fråga för egenförvaltning.

När rätten fattar beslut om egenförvaltning ska samtidigt en rekonstruktör förordnas. Denne ska biträda gäldenären med färdigställandet av rekonstruktionsplanen samt att få denna antagen av borgenärerna. Rekonstruktören ska vidare bevaka att syftet med insolvensförfarandet tillgodoses och att egenförvaltningen inte medför att förfarandet drar ut på tiden eller att borgenärernas rätt på annat sätt äventyras. Vid egenförvaltning förvaltar gäldenären själv sin egendom, med de inskränkningar som följer av bestämmelserna om skyldighet för gäldenären att följa rekonstruktörens anvisningar om hur förfarandet ska bedrivas och inhämta samtycke till olika åtgärder. Skulle rekonstruktören finna att det inte är förenligt med borgenärernas intressen att insolvensförfarandet bedrivs under egenförvaltning, ska han eller hon ta initiativ till egenförvaltningens upphörande. Förfarandet ska i en sådan situation konverteras till ett förvaltarlett förfarande och rekonstruktören som huvudregel förordnas som förvaltare i förfarandet. Samtliga de bestämmelser som gäller vid förvaltarledda förfaranden blir då enligt förslaget omedelbart tillämpliga. Detta innebär bl.a. att gäldenären mister rådigheten över sina tillgångar samt att ett insolvensbo bildas. Gäldenären har emellertid möjlighet att undgå ett fortsatt insolvensförfarande genom att visa att han är solvent. I en sådan situation ska insolvensförfarandet avskrivas utan vidare åtgärd.

Skulle förvaltaren i ett förvaltarlett förfarande eller gäldenären själv, i samband med att ansökan om insolvensförfarande under egenförvaltning inges, göra bedömningen att en rekonstruktion av gäldenären kan genomföras enbart genom ett ackord med borgenärerna, bör ett förslag till separat ackord kunna inges i stället för en rekonstruktionsplan.

Olika inriktningar inom det samlade insolvensförfarandet

Har rätten inlett ett *förvaltarlett förfarande* beträffande en gäldenär och förordnat en förvaltare, är det han eller hon som avgör vilken inriktning insolvensförfarandet ska drivas mot. Han eller hon beslutar detta, rimligen efter en kortare tids observation av gäldenärens ekonomiska förutsättningar och kanske även efter överläggningar med borgenärerna.

En av de grundläggande tankarna med det samlade insolvensförfarandet är att det står förvaltaren helt fritt att driva insolvensförfarandet, så länge han eller hon gör detta med borgenärernas bästa för ögonen. Detta innebär att förvaltaren kan välja att avveckla gäldenärsföretaget och sälja egendomen för att sedan dela ut tillgångarna till borgenärerna. Ett annat alternativ för förvaltaren är att sälja verksamheten som en going concern – det handlingsalternativ som vanligen brukar benämnas verksamhetsrekonstruktion i konkurs.

En stor nyhet med mitt förslag är emellertid att förvaltaren även har rätt att verka för att gäldenären rekonstrueras inom ramen för samma juridiska person, dvs. sådan rekonstruktion som i dag sker inom ramen för ett förfarande enligt lagen om företagsrekonstruktion. Förvaltaren har även möjlighet att lägga fram förslag till ett s.k. separat ackord. Denna möjlighet motsvarar offentligt ackord enligt den ackordslag som upphävdes i samband med att lagen om företagsrekonstruktion trädde i kraft år 1996. Oavsett vilken inriktning förvaltaren väljer, har han eller hon enligt förslaget rätt att ändra inriktning under förfarandets gång, med vissa begränsningar i fråga om rätten att ändra i rekonstruktionsplanen. Något formellt beslut om inriktning bör således inte krävas, vare sig av rätten eller förvaltaren, utan rättens beslut avser endast vilken förvaltningsform förfarandet ska bedrivas under.

Har rätten funnit förutsättningar föreligga för *egenförvaltning* och beslutat om inledande av insolvensförfarande under sådan förvaltningsform, är det gäldenären själv som enligt förslaget bedriver insolvensförfarandet, om än med bistånd av den förordnade rekonstruktören. Ett beslut om egenförvaltning förutsätter därvid, som nämndes ovan, att gäldenären har ingett en rekonstruktionsplan som fått stöd av en viss andel av borgenärerna. De inriktningar som en egenförvaltning föreslås kunna ta är således rekonstruktion av gäldenären själv eller rekonstruktion av verksamheten genom försäljning. Rekonstruktionen kan, på samma sätt som under ett förvaltarlett

förfarande, enligt förslaget genomföras genom fastställandet av ett separat ackord.

I likhet med vad som gäller vid ett förvaltarlett förfarande bör egenförvaltningen kunna upphöra genom att en frivillig uppgörelse träffas mellan parterna.

Sammanfattningsvis har således skiljelinjen – i den mån en sådan kan anses existera i det samlade insolvensförfarandet – i förslaget lagts mellan de olika förvaltningsformerna (förvaltarlett förfarande respektive egenförvaltning) och inte mellan resultatet av insolvensförfarandet (avveckling, verksamhetsrekonstruktion eller gäldenärsrekonstruktion).

Mitt förslag skulle, grovt schematiskt och inte helt uttömmande, kunna illustreras med följande fyra exempel.

- Företag A.

En av företagets borgenärer ansöker om inledande av insolvensförfarande beträffande företag A. Tingsrätten konstaterar att gäldenären är insolvent och inleder ett *förvaltarlett insolvensförfarande* samt förordnar en insolvensförvaltare. Rådigheten över gäldenärens egendom och verksamhet övergår till förvaltaren. Denna överväger inledningsvis, efter att ha gått igenom gäldenärens räkenskaper, att upprätta en rekonstruktionsplan för att försöka rekonstruera företaget, men inser efter att ha haft kontakt med några av de större borgenärerna att den inriktning som innebär största möjliga vinst för borgenärerna är att verksamheten avvecklas. Så sker också, och intäkterna delas ut till borgenärerna. Insolvensförfarandet avslutas genom fastställandet av förvaltarens utdelningsförslag.

I sammanhanget bör då beaktas att förvaltaren således lika gärna hade kunnat besluta att sälja verksamheten som en going concern eller att försöka genomföra en rekonstruktion av gäldenären genom att lägga fram antingen en rekonstruktionsplan eller ett separat ackordsförslag för borgenärerna.

- Företag B.

Företag B har betalningsproblem bestående i antingen insolvens eller illikviditet. Företaget ansöker om inledande av insolvensförfarande hos tingsrätten. Företaget har emellertid innan ansökan varit i kontakt med sina borgenärer och tillsammans med dem förhandlat fram en rekonstruktionsplan som innebär att företaget ska kunna rekonstrueras efter det att ett ackord genomförs och ett

antal andra åtgärder vidtas beträffande verksamheten. Rätten, som konstaterar att rekonstruktionsplanen stöds av ett antal borgenärer och att det därför kan antas att planen kan komma att antas och fastställas, beslutar om inledande av insolvensförfarande under *egenförvaltning* och förordnar en rekonstruktör. Gälldenären begär att rätten ska sätta ut tid för borgenärssammanträde och rekonstruktionsplanen antas av majoriteten av borgenärerna vid ett borgenärssammanträde fem veckor senare samt fastställs av rätten. Insolvensförfarandet avslutas med fastställandet av planen.

- Företag C.

I likhet med företag B ansöker företag C, efter att ha förhandlat med borgenärerna, om inledande av insolvensförfarande under *egenförvaltning*. Rätten, som konstaterar att kraven för inledande av insolvensförfarande under *egenförvaltning* är uppfyllda, beslutar om inledande av sådant förfarande beträffande företaget och förordnar en rekonstruktör. Under *egenförvaltningens* gång konstaterar rekonstruktören emellertid att förfarandet inte bedrivs på ett sätt som gynnar borgenärerna. Han anmäler därför till rätten att *egenförvaltningen* bör *konverteras* till ett förvaltarlett förfarande. Rätten, som delar rekonstruktörens bedömning av situationen, beslutar att avsluta *egenförvaltningen* och konvertera insolvensförfarandet till ett förvaltarlett förfarande och förordnar istället rekonstruktören som förvaltare. Denne beslutar därefter att försöka sälja verksamheten som en going concern, men tvingas efter en tid avveckla verksamheten. Insolvensförfarandet avslutas på samma sätt som i fallet med företag A, dvs. genom fastställande av förvaltarens utdelningsförslag.

- Företag D.

I likhet med företag B och C ansöker företag D om inledande av insolvensförfarande under *egenförvaltning*. Tillsammans med ansökan inges ett förslag till *separat ackord*, jämte uppgifter som visar att en erforderlig andel av borgenärerna stödjer ackordsförslaget. Rätten inleder insolvensförfarande under *egenförvaltning* beträffande företaget, förordnar en rekonstruktör och bestämmer omedelbart tidpunkt för sammanträde för omröstning om ackordsförslaget. Ackordsförslaget antas av majoriteten av borgenärerna vid ett sammanträde fem veckor senare och fastställs av rätten. Insolvensförfarandet avslutas på detta sätt.

De viktigaste nyheterna i det samlade insolvensförfarandet

Regleringen av det samlade insolvensförfarandet bygger i stort på konkurslagen. Flertalet av bestämmelserna i denna lag har överflyttats oförändrade till insolvenslagen och ytterligare ett antal har endast justerats i viss mån. Exempel på bestämmelser som överförts oförändrade eller i stort sett oförändrade är de som rör tillsyn, utdelning, nedläggning av förfarandet vid frivillig uppgörelse, granskningsman och bestämmelser om information om beslut och åtgärder under förfarandet. Detsamma gäller de handläggningsregler som i dag finns i konkurslagen (15 och 16 kap.) och konkursförordningen. Dessa överförs, med vissa modifikationer, till den nya insolvenslagen. I den mån handläggningsföreskrifter där saknas ska emellertid, till skillnad från vad som anges i konkurslagen, lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen) tillämpas.

En grundläggande ambition har varit att så långt som möjligt ha samma bestämmelser för förvaltarledda förfaranden och egenförvaltning. Samordningen har emellertid inte kunnat göras heltäckande. I vissa fall förekommer särreglering för egenförvaltningsfallen, vilka är att betrakta som undantagsfallen.

När det gäller nyheterna i det samlade insolvensförfarandet i förhållande till bestämmelserna i konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion kan följande särskilt noteras.

- Det samlade insolvensförfarandet ska, i likhet med konkursförfarandet men till skillnad från företagsrekonstruktionsförfarandet, vara generellt tillämpligt på *alla slags gäldenärer*. Dock görs, när det gäller egenförvaltning, undantag för ett antal företag inom den finansiella sektorn, däribland olika sorters banker samt försäkringsbolag. Undantag görs också för gäldenärer i vars verksamhet staten, en kommun, ett landsting, ett kommunalförbund, en församling eller en kyrklig samfällighet har ett bestämmande inflytande.
- *Inledandegrunden* för insolvensförfarandet ska vara insolvens vid förvaltarledda förfaranden, medan det för egenförvaltning kan vara antingen insolvens, illikviditet eller hotande illikviditet.
- Den tidsfrist som ska gälla innan ett insolvensbo *får ansvar för lönefordringar* förlängs från en månad till två månader.

- Bestämmelserna om *bouppteckningsed* görs, i enlighet med vad Konkurstillsynsutredningen föreslog i betänkandet Ny konkurs-tillsyn (SOU 2000:62), fakultativa. Detta innebär att ed ska avläggas av gäldenären endast för det fall att förvaltaren, tillsynsmyndigheten eller någon borgenär begär det. Gäldenären ska istället i samtliga fall skriftligen bekräfta bouppteckningens riktighet vid ett bouppteckningssammanträde inför förvaltaren.
- För förvaltaren och rekonstruktören ska gälla samma formella krav på *kompetens*.
- *Förvaltaren* har i princip samma roll och kompetens som en konkursförvaltare har enligt konkurslagen. Han eller hon ska ha borgenärernas förtroende och ska verka för att borgenärernas gemensamma intressen tas till vara. Förvaltaren ska så snart som möjligt bestämma om inriktningen på insolvensförfarandet ska vara mot gäldenärsrekonstruktion, verksamhetsrekonstruktion eller avveckling.
- *Rekonstruktörens* huvudsakliga uppgift är att verka för att en rekonstruktion enligt den ingivna rekonstruktionsplanen genomförs. Även rekonstruktören har att iaktta att förfarandet bedrivs på ett sådant sätt att det inte strider mot borgenärernas intressen. Är så inte fallet ska rekonstruktören anmäla till rätten att egenförvaltningen bör upphöra och insolvensförfarandet konverteras till ett förvaltarlett förfarande.
- Bestämmelserna i 17 kap. konkurslagen om *skadestånd och straff* överförs till det samlade insolvensförfarandet och ska omfatta såväl förvaltarledda förfaranden som förfaranden som bedrivs under egenförvaltning. Detta innebär att en rekonstruktör kan göras skadeståndsskyldig för ställningstaganden som han eller hon gjort eller samtycke till fullgörande av gäldenärens förpliktelser som han eller hon lämnat under en egenförvaltning. Detsamma gäller om rekonstruktören inte uppfyller sin skyldighet att anmäla missförhållanden under rekonstruktionen som grund för upphörande av beslutet om egenförvaltning.
- *Bevakningsförfarandet* ska gälla de förvaltarledda förfarandena, dock att beslut om sådant ska fattas av förvaltaren, istället för som i dag domstolen. Genomförande av förlikningssammanträde och prövning av kvarstående tvistefrågor ska liksom hittills ankomma på domstolen.

- Den reglering i fråga om hanteringen av gäldenärens avtal vid en insolvenssituation som Förmånsrättskommittén föreslog i SOU 2001:80 har bearbetats och anpassats för att passa in i det samlade insolvensförfarandet.

Särskilt om rekonstruktionsplanen

Till skillnad från bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion innehåller förslaget till insolvenslag bestämmelser som på ett tydligt sätt reglerar frågor som rör rekonstruktionsplanen.

I ett *förvaltarlett förfarande* bör en rekonstruktionsplan kunna inges om förvaltaren bedömer rekonstruktion av gäldenären vara den för borgenärerna mest optimala inriktningen. En plan bör kunna inges så länge insolvensförfarandet inte är avslutat. Endast förvaltaren bör ha rätt att inge rekonstruktionsplan.

Har gäldenären yrkat ett beslut om *egenförvaltning* i sin ansökan om inledande av insolvensförfarande ska rekonstruktionsplanen enligt förslaget inges tillsammans med ansökan och i samråd med den föreslagne rekonstruktören. Utredningen av gäldenärens ekonomi och framtagande av rekonstruktionsplanen bör i sådana fall göras av den person som enligt ansökan föreslås till rekonstruktör.

En rekonstruktionsplan som ingetts i samband med en begäran om egenförvaltning kan enligt förslaget justeras fram till den tidpunkt då gäldenären begär att rätten ska bestämma tid för omröstning av planen. Denna tidpunkt får inte ligga mer än två månader bort i tiden, räknat från beslutet att inleda insolvensförfarandet. Föreligger särskilda skäl, kan tiden förlängas med två månader och därefter med ytterligare två, om synnerliga skäl talar för det.

Rekonstruktionsplanen ska enligt förslaget som obligatoriska inslag innehålla det förslag till ackord och de övriga åtgärder som krävs för att en rekonstruktion av gäldenären eller dennes verksamhet ska kunna genomföras. Den bör vidare innehålla redogörelser i ett antal avseenden. Utöver de obligatoriska momenten bör en plan vidare kunna innehålla frivilliga moment.

Till planen bör fogas bouppteckning och den senaste årsredovisningen samt vissa upplysningar rörande gäldenären. Det bör vidare inges ett intyg av den föreslagna eller utsedda rekonstruktören att minst två femtedelar av de röstberättigade borgenärerna understödjer planen.

Möjligheter att tvångsvis förändra ägandestrukturen till ett aktiebolag som är föremål för ett insolvensförfarande har införts genom bestämmelser om rekonstruktionsplanen.

Ackordet i en rekonstruktionsplan bör omfatta fordringar som uppkommit före beslutet att inleda ackordsförfarandet och som har upptagits i bouppteckningen eller som anmälts hos förvaltaren eller rekonstruktören senast en vecka före borgenärssammanträdet. Bestämmelsen om lägsta möjliga gräns för ackord i ett samlat insolvensförfarande föreslås slopad.

Rekonstruktionsplanen fastställs enligt förslaget av domstol efter antagande av två tredjedelar av de röstberättigade och är bindande för alla borgenärer som hade haft rätt att delta i omröstningen. Den kan, efter det att den antagits av domstol, läggas till grund för exekutiva åtgärder.

Uppfyller gäldenären inte vad han förbundit sig i rekonstruktionsplanen kan denna under vissa förutsättningar förverkas på samma sätt som i dag kan ske med ett ackord i konkurs eller företagsrekonstruktion.

Vid egenförvaltning bör gäldenären alternativt kunna inge ett förslag till s.k. separat ackord, som endast avser frågor om betalning och nedskrivning av uppkomna fordringar, istället för en rekonstruktionsplan. Ett separat ackordsförslag behöver enligt förslaget inte innehålla alla de upplysningar som ska anges i en rekonstruktionsplan. Det bör heller inte kunna justeras sedan det getts in till rätten. Borgenärssammanträdet för omröstning om ackordsförslaget bör alltid hållas tidigast tre och senast fem veckor efter det att beslutet om inledande av insolvensförfarandet fattades. I övrigt bör samma bestämmelser som gäller rekonstruktionsplanen gälla för det separata ackordet.

Återvinningsförbudet

I direktiven har klargjorts att förbudet mot att återvinna skatter och avgifter ska avskaffas. Detta sker i mitt förslag genom att en motsvarighet till lagregeln i 4 kap. 1 § andra stycket första punkten KL inte överförs till insolvenslagen. Även om skattebetalningar ofta är fredade från återvinning kommer ändå stundtals sådana återvinningar i fråga och då återuppstår också företrädaransvaret enligt skattebetalningslagen (1997:483). Jag har särskilt haft i uppdrag att analysera dessa effekter och föreslå eventuella lagändringar. Dock

kan det inte komma i fråga för denna utredning att överväga ett helt slopande av företrädaransvaret i skattebetalningslagen utan endast att överväga en speciell uppluckring av reglerna för företrädaransvaret för sådana fall då återvinning av skattebetalningarna blir aktuell. Jag har mot bakgrund av att dessa regler tydligt är konkursdrivande och i syfte att skapa visst tidsutrymme för överväganden i en ekonomisk krissituation stannat för att utsträcka tiden för vidtagande av åtgärder för en samlad avveckling från dagen för skattens förfallodag till högst en månad efter skattens förfallodag för att företrädarkaren ska undgå personligt betalningsansvar. Härigenom skapas bättre möjligheter för en lyckad rekonstruktion eller avveckling.

Jag föreslår också att det i lag klargörs att medansvar för ställföreträdare för en juridisk person inte ska omfatta sådana belopp, som ned- eller avskrivits i av domstol fastställt ackord eller fastställd rekonstruktionsplan.

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Utredningsuppdraget

Regeringen beslutade vid regeringssammanträde den 19 april 2007 att tillkalla en särskild utredare för att överväga bl.a. hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. Den särskilde utredaren fick bl.a. i uppdrag att utreda om det är lämpligt att införa ett samlat förfarande för företagsrekonstruktion och konkurs. Uppdraget omfattade även att lämna förslag om skuldnedsättning för överskuldssatta företagare och att föreslå åtgärder som underlättar för s.k. evighetsgäldenärer att ta sig ur överskuldssättning. Utredningen överlämnade i september 2008 delbetänkandet Vägen tillbaka för överskuldssatta (SOU 2008:82), med förslag till ändringar i bl.a. skuldsaneringslagen, till justitieministern Beatrice Ask. Utredningen har därefter meddelats tilläggsdirektiv (dir. 2008:77 och 2009:41) med förlängd tid för uppdragets utförande. De ursprungliga direktiven (dir. 2007:29) och tilläggsdirektiven är intagna som bilaga 1–3 till detta betänkande.

1.2 Arbetets bedrivande

Under arbetets gång har jag biträtts av sakunniga och experter som, utöver egen sakkunskap, har bidragit med bl.a. bakgrundsmaterial samt synpunkter från kollegor och interna referensgrupper. Professor Mikael Möller, som varit förordnad som expert i utredningen, har utformat både avsnittet om gäldenärens avtal under ett insolvensförfarande (kapitel 10) och delar av det avsnitt som behandlar rekonstruktionsplanen (kapitel 9). Han har också till stora delar utformat förslaget till ny insolvenslag. Sedan utredningens arbete inleddes

den 1 maj 2007 har femton endagarssammanträden, två tvådagars-sammanträden och ett tvådagars internatsammanträde hållits.

Utredaren och sekretariatet har deltagit i Rekonstruktörs- och konkursförvaltarkollegiets (REKON) konferens i Berlin i september 2007, deltagit i ett seminarium vid Svenskt Näringsliv den 3 juni 2008 om företrädaransvar samt vid Insolvensrättsligt Forum i Uppsala i februari 2009. Sekreteraren har deltagit vid ett flertal insolvensrättsliga konferenser och seminarier. Därutöver har utredaren och sekreteraren haft en löpande dialog och informationsutbyte med såväl konkursförvaltare och rekonstruktörer som företrädare för borgenärens intressen. Utredningen har också haft viss kontakt med tyska och finska konkursförvaltare för inhämtande av information om dessa länders insolvensrätt.

Informationsutbyte har under utredningens gång ägt rum i förhållande till Utredningen om en starkare företagsinteckning (Ju 2007:02), Utredningen om översyn av kraven för F-skatt (Fi 2007:10), Utredningen om ett enklare aktiebolag (Ju 2007:15) samt Skatteförfarandeutredningen (Fi 2005:10).

1.3 De generella direktiven

Om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen ska enligt 15 § kommittéförordningen (1998:1478) konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan män och kvinnor eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Jag kommer i kapitel 12 att närmare redogöra för de konsekvenser som jag bedömer kan följa av förslagen i detta slutbetänkande.

2 En ny svensk insolvenslagstiftning

Ett samhälle med en dynamisk ekonomi kännetecknas av stark tillväxt och snabb teknisk utveckling med ett stort inflöde av nya företag men också utrensning av sådana som av någon anledning inte har marknadens förtroende. Orsakerna därtill kan vara vitt skilda. Det kan röra sig om dåliga eller ogenomtänkta affärsidéer, brister i företagets ledning eller finansiering, strukturförändringar i näringslivet eller påverkan från den allmänna konjunkturen. Att sådana företag försvinner från marknaden bör inte betraktas som negativt utan kan i ett vidare perspektiv innebära förnyelse och ekonomisk tillväxt. En företagskonkurs kan, för den seriöse entreprenören, betraktas som en nyttig erfarenhet inför nästa försök. Entreprenörskap bör nämligen inte betraktas enbart i termer av kortsiktig vinst och förlust. Ett nystartat företag med en god affärsidé kan på lång sikt generera stora vinster både i ett företagsekonomiskt och ett samhällsekonomiskt perspektiv. En generös inställning till att seriösa entreprenörer får mer än en chans att driva företag och således kan ”komma tillbaka” efter en konkurs är något som ska välkomnas och som kan komma många till gagn.

I Sverige har man av hävd haft en relativt negativ syn på företag och företagare som gått i konkurs. I äldre tider betraktades en näringsidkare som kommit på obestånd som en bedragare och straffades som en sådan. Synen på ett misslyckat försök att driva företag har lindrats sedan dess, men alltjämt förekommer att en företagare som gått i konkurs möts med misstro. Skälen till detta synsätt kan ha historiska förklaringar. Bidragande kan också vara förekomsten av s.k. ”bekvämlighetskonkurser”, där en enskild näringsidkare själv ansökt om försättning i konkurs och kort senare eller kanske t.o.m. före konkursutbrottet köpt inkråmet av konkursboet samt fortsatt driften i en ny juridisk person. Även om ett sådant förfarande är helt i enlighet med gällande lagstiftning har det i vissa fall i det all-

männa rättsmedvetandet uppfattats som stötande. Enskilda företagare kan vidare under lång tid förknippas med ett visst företags konkurs, som kanske varit särskilt uppmärksammas. Denna något stigmatiserande effekt av konkurser har framhållits som ett hinder för entreprenörskap (se bl.a. Institutets för tillväxtpolitiska studier [ITPS] rapport Rätten att misslyckas, A 2006:010).

Attityden till konkurser och konkursgäldenärer kan också ha en negativ påverkan på beredvilligheten hos skuldsatta personer att ta itu med sin ekonomiska situation. Enskilda personer och företagare försöker ofta in i det sista att lösa sina ekonomiska problem utan att offentliggöra dessa. Detta är ett problem framför allt när det gäller företagsrekonstruktion, eftersom gäldenären inte ansöker om inledande av förfarandet förrän de ekonomiska svårigheterna har blivit så stora att förutsättningarna för att lyckas med rekonstruktionen blivit ganska små. Att lyckas med en rekonstruktion av ett företag torde nämligen vanligen förutsätta någon form av ackordsuppörelse med borgenärerna.

I debatten framhålls också ofta skillnaderna i synen på konkurs mellan olika länder. Insolvenslagstiftningen som ett verktyg för att främja entreprenörskap och en mer tillåtande syn på misslyckade försök att driva företag har möjligen uppmärksammas på ett tydligare sätt utanför Sverige. Exempelvis framhålls i den ovan nämnda rapporten från ITPS att en näringsidkare i USA som gått i konkurs betraktas på ett betydligt mer överseende sätt än vad fallet är i Sverige. I rapporten påtalas att den starka expansionen i Silicon Valley i USA med största sannolikhet hänger samman med den syn på företagande och misslyckanden i affärsvärlden som är rådande där. Det är emellertid oklart om denna syn i huvudsak gäller på lagstiftningsnivå eller om den delas av samtliga aktörer i näringslivet. Uppgifter som jag tagit del av antyder att en sådan välvillig syn på konkurser inte är allmänt rådande bland leverantörer och andra borgenärer i det amerikanska näringslivet.

Det är emellertid angeläget att lyfta fram att en seriös näringsidkare även i Sverige måste ha rätt att misslyckas i sin verksamhet utan att för den skull drabbas av andras misstro eller ringaktning. Lagstiftningen bör därför vara utformad på ett sådant sätt att den seriöse näringsidkaren som gått i konkurs inte hindras i sina försök att återgå i en ny verksamhet.

Behovet av en effektiv insolvenslagstiftning har även uppmärksammas på EU-nivå. Den s.k. Lissabonstrategin är EU:s gemensamma ramverk för att främja en långsiktig utveckling med hållbar

tillväxt och full sysselsättning. I detta dokument framhålls vikten av ett legalt ramverk som främjar entreprenörskap genom att inte verka avskräckande på potentiella entreprenörer och även ge sådana aktörer en chans att starta om på nytt efter ett misslyckande. Ramverket bör också ge långsiktigt livskraftiga företag möjlighet att rekonstrueras på ett tidigt stadium utan att stora värden går förlorade i kostsamma och långvariga konkurs- eller rekonstruktionsprocesser.

På EU-nivå har, i syfte att undanröja hinder för en väl fungerande inre marknad, beslutats om den s.k. Insolvensförordningen (Rådets förordning [EG] nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden). Denna förordning innehåller regler om behörighet att inleda insolvensförfaranden och bestämmelser om erkännande av insolvensförfaranden.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) har år 2005 publicerat en ”lagstiftningsguide för insolvensrätt” (The Legislative Guide on Insolvency Law) i syfte att uppmuntra införandet av en effektiv insolvenslagstiftning på nationell nivå. Generellt sett anges i guiden att en sådan lagstiftning måste tillgodose intressena hos ett stort antal aktörer och erbjuda förutsägbarhet för dessa aktörer i syfte att gynna ekonomisk stabilitet och tillväxt. Jag kommer närmare att beröra lagstiftningsguiden under avsnitt 5.4.1.5, samt i mina överväganden rörande s.k. bolagsfrågor i en rekonstruktionsplan (avsnitt 9.7.4.3).

Genom lagen om företagsrekonstruktion (FRekL), som trädde i kraft år 1996, infördes möjligheten i svensk rätt för en företagare att under ordnade former och under kontroll av domstol och en utomstående aktör – rekonstruktören – genomföra en rekonstruktion av företaget utan att behöva försätta detta i konkurs och utan att ha samtliga borgenärers samtycke. Av olika anledningar har lagen om företagsrekonstruktion inte levt upp till de förhoppningar som fanns när lagen trädde i kraft. Institutet företagsrekonstruktion synes i dag vara underutnyttjat och en stor andel av de gäldenärer som ansöker om företagsrekonstruktion misslyckas i sitt försök och försätts sedermera i konkurs i stället. Detta innebär i sin tur ofta att värden går till spillo och att borgenärernas förluster blir större än vad som hade varit fallet om gäldenären hade gått i konkurs direkt. En väsentlig del av kritiken mot företagsrekonstruktion som företeelse går ut på den bristande samordning som finns mellan konkurslagen (KL) och lagen om företagsrekonstruktion. Jag kommer närmare att redogöra för kritiken i avsnitt 5.3.

Det materiella innehållet i respektive lag kommer att redovisas under övervägandena i kapitel 7.

Formuleringarna i direktiven till denna utredning bör enligt min uppfattning tolkas som att det anses att företagsrekonstruktion i och för sig fyller en viktig funktion om den utnyttjas på rätt sätt. Jag har ingen anledning att här anföra någon annan uppfattning. Dock framstår det som nödvändigt att förutsättningarna för en sådan rekonstruktion väsentligt förbättras.

En effektiv och slagkraftig insolvenslagstiftning, som erbjuder verktyg med vilka ineffektiva företag snabbt kan sorteras ut från marknaden utan större kostnader eller förluster för övriga aktörer kan, som nämndes inledningsvis, främja utvecklingen och underlätta för nyföretagande. Rapporter i media om statistik rörande antalet konkurser framförs ibland som en termometer på konjunkturen. Lågkonjunktur anses frambringa ett högre antal konkurser än högkonjunktur. Även om konjunkturen i viss mån kan antas ha en påverkan i detta avseende bör man enligt min uppfattning hålla i minnet att antalet konkurser i ett samhälle aldrig bör ges en självständig betydelse. Det får tvärtom anses kännetecknande för en sund ekonomi att icke livsdugliga företag sorteras ut. Insolvensrätten bör emellertid vara uppbyggd på ett sådant sätt att den främjar en sund konkurrens. Detta gynnar i sin tur både näringslivet, konsumenterna och samhället i stort.

Insolvensrätten är med andra ord en central lagstiftning i varje lands rättsordning. Jag kommer i avsnitt 5 att närmare utveckla de huvudlinjer som en sådan lagstiftning bör bygga på och vad syftet med lagstiftningen bör vara. Redan här kan emellertid nämnas att den behöver vara tydlig, förutsägbar och enhetlig för alla sorters insolvensförfaranden. Företagande är ett risktagande och det måste, som anförs i direktiven, finnas en balans mellan å ena sidan att främja risktagande och acceptera misslyckande och å andra sidan att motverka en snedvriden konkurrens och illojala beteenden. För att uppfylla de mål som formulerats i Lissabon-strategin och i UNCITRAL:s lagstiftningsguide bör insolvenslagstiftningen konstrueras så att den uppmuntrar nyföretagande, underlättar för företagare att starta ett nytt företag efter en ärlig konkurs samt möjliggör för insolventa företag att snabbt och till låg kostnad rekonstrueras, eller avvecklas så att resurserna kan överföras till en effektivare användning.

När syftet med insolvenslagstiftningen diskuteras måste eventuella målkonflikter mellan olika intressenter analyseras och värderas. Det

är därvid av stort intresse att undersöka om det bör finnas andra vägar för borgenärerna att minimera sina förluster till följd av en insolvenssituation hos en gäldenär än vad dagens lagstiftning erbjuder. Enligt gällande rätt kan en borgenär endast få bifall till sin ansökan om inledande av företagsrekonstruktion beträffande en gäldenär om denne medger ansökningen.

Direktiven talar, som en av mina huvuduppgifter, om att lägga förslag till hur insolvensrätten kan samordnas för att göras mer effektiv. Lagstiftningen bör därvid formuleras och samordnas på ett sådant sätt att den blir neutral för användarna. Huruvida gäldenären avvecklas eller rekonstrueras bör således beslutas utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet, varvid det övergripande målet för insolvensrätten bör beaktas. Avgörande för denna bedömning bör inte vara enskilda aktörers subjektiva uppfattning. Överväganden bör också göras i vad mån kostnadsaspekten bör få bli avgörande i enskilda fall. Samhällsekonomiskt kan exempelvis en snabb avveckling eller kanske försäljning av verksamheten vara mer effektiv än en rekonstruktion som drar ut på tiden.

Jag anser att en sådan effektivisering kan optimeras genom att konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion förs samman i en samlad insolvenslagstiftning. Mina argument för detta ställningsstagande kommer att redovisas i avsnitt 5.6.1.

Sammanfattningsvis är det min uppfattning att stora vinster kan göras om den svenska insolvenslagstiftningen kan konstrueras utifrån den vision som tecknats ovan. En insolvenslagstiftning som kännetecknas av en mer positiv attityd kring gäldenärer med ekonomiska svårigheter och som erbjuder en mer konstruktiv miljö för samtliga aktörer kommer i större utsträckning än dagens lagstiftning att bidra till förbättrade förutsättningar för entreprenörskap och företagande.

3 Konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion – gällande rätt och historik

Den svenska insolvensrätten innehåller i dag i huvudsak två alternativa förfaranden för *företag* med betalningssvårigheter, nämligen konkurs och företagsrekonstruktion. Dessa båda förfaranden regleras i konkurslagen (1987:672) och lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion. Framställningen nedan avser att teckna en bild av bakgrunden till och systematiken i dessa båda lagar. Jag kommer också kort att beröra pågående lagstiftningsarbete på området. Det materiella innehållet i respektive lag kommer att redovisas i de olika delarna av kapitel 7.

Gäldenärer som *inte är näringsidkare* kan bli föremål för insolvensförfaranden enligt konkurslagen eller skuldsaneringslagen (2006:548). I mitt delbetänkande Vägen tillbaka för överskuldsatta (SOU 2008:82) lämnades förslag till ändringar i skuldsaneringslagen. Denna lagstiftning kommer inte att beröras i det följande.

3.1 Konkurslagen (1987:672)

Konkursinstitutet är avsett att användas för att under samordnade former tillfredsställa ett helt borgenärskollektivs anspråk på en enskild gäldenär. Gäldenären kan vara antingen en fysisk eller juridisk person.

En konkurs syftar i huvudsak till att avveckla gäldenärens verksamhet, realisera hans tillgångar och fördela överskottet bland borgenärerna. Är gäldenären en juridisk person innebär konkursen att bolaget likvideras. Likvidation kan även ske på frivillig väg och som tvångslikvidation med stöd av aktiebolagslagen.

Konkurs innebär således att en gäldenärs samtliga tillgångar, med undantag för sådan egendom som omfattas av de s.k. beneficiereglerna och viss annan egendom, tas i anspråk för att täcka gäldenärens förfallna skulder. Tillgångarna förvaltas i ett konkursbo.

Konkurslagen består av 17 kapitel och innehåller inledande bestämmelser i första kapitlet samt bestämmelser om

- konkursansökan och konkursbeslut m.m. (2 kap.),
- verkningar av konkurs (3 kap.),
- återvinning till konkursbo (4 kap.),
- fordringar i konkurs (5 kap.),
- gäldenärens skyldigheter m.m. (6 kap.),
- förvaltning och tillsyn (7 kap.),
- försäljning av egendom (8 kap.),
- bevaknings- och anmärkningsförfarandet (9 kap.),
- avskrivning av konkurs (10 kap.),
- utdelning (11 kap.),
- ackord i konkurs (12 kap.),
- förvaltarens slutredovisning (13 kap.),
- konkurskostnader (14 kap.),
- information om beslut och åtgärder under konkurs (15 kap.),
- bestämmelser om handläggning och överklagande m.m. (16 kap.),
och
- skadestånd och straff (17 kap.).

1921 års konkurslag (1921:225) och den därmed sammanhängande lagstiftningen var sedan 1960-talet föremål för ett antal åtgärder i syfte att reformera lagstiftningen. Bland annat infördes i början av 1970-talet en ny ackordslag (1970:847) och en särskild förmånsrättslag (1970:979), vilket föranledde förändringar även i konkurslagen. I slutet av 1970-talet föreslog konkurslagskommittén (Ju 1971:06) nya regler för konkursförvaltningen och tillsynen över denna, vilket föranledde att det tidigare gällande systemet med s.k. fattigkonkurser slopades och ersattes med en ny ordning för handläggning av de mindre konkurserna. Samtidigt förändrades tillsynen över konkursförvaltningen på så sätt att denna uppgift övertogs av en särskild tillsynsmyndighet, som organisatoriskt knöts till Kronofogdemyndigheten.

Reformarbetet kulminerade med ikraftträdandet av den konkurslag (1987:672) som alljämt gäller i svensk rätt. Trots de ovan nämnda förändringarna under framför allt 1970-talet hade 1921 års konkurs-

lag behållit sin ursprungliga utformning och systematik i stort sett oförändrad. I 1987 års konkurslag återfinns flertalet av bestämmelserna från 1921 års lag med i princip oförändrat innehåll. Utformningen gjordes dock mer modern och lättillgänglig.

1987 års konkurslag, som trädde i kraft den 1 januari 1988, innebar dock att reglerna om konkursförfarande i vissa avseenden moderniserades. Bland nyheterna återfanns nya eller utvecklade bestämmelser om återvinning, näringsförbud och ackord samt en ny ordning för konkursförvaltningen och för tillsynen därav. Dessutom slogs de båda tidigare gällande handlägningsformerna för ordinär respektive mindre konkurs samman till ett enhetligt förfarande med i huvudsak handläggningen av mindre konkurser som förebild. Formen för handläggning av mindre konkurser hade, som ovan nämndes, tillkommit genom 1979 års reform.

Efter ikraftträdandet av konkurslagen har en rad andra författningar som har samröre med konkurshanteringen tillkommit och ändrats. Bland dessa författningar märks konkursförordningen (1987:916), förordningen (1979:972) om tillsynsavgift i konkurs, förmånsrättslagen (1970:979), lönegarantilagen (1992:497) och lönegarantiförordningen (1992:501). Särskilda bestämmelser om verkan av konkurs finns därutöver i åtskilliga lagar, inom såväl det förmögenhetsrättsliga som det associationsrättsliga området, men även inom familjerätten och successionsrätten, m.m.

Konkurshanteringen och andra insolvensrättsliga frågor har varit föremål för ett antal statliga utredningar under senare år. Bland dessa kan nedanstående två utredningar särskilt nämnas.

Förmånsrättskommittén hade i uppdrag att utreda frågor om förmånsrätt i konkurs, lönegaranti och underlaget för företagshypotek. Detta arbete resulterade i huvudbetänkandet *Nya förmånsrättsregler* (SOU 1999:1), med förslag till nya regler beträffande företagshypoteket, skatteförmånsrätten och löneskyddet i konkurs. Kommittén fick därefter i uppdrag att utreda huruvida gäldenären under företagsrekonstruktion borde ges en rätt att säga upp avtal i förtid. Kommittén redovisade sina överväganden i denna del i slutbetänkandet *Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden* (SOU 2001:80). Förslagen i detta betänkande avsåg huvudsakligen förändringar i lagen om företagsrekonstruktion, men även bestämmelser i konkurslagen i fråga om konkursboets rätt till inträde i gäldenärens avtal, och i förmånsrättslagen.

Förslagen i slutbetänkandet har huvudsakligen inte lett till någon lagstiftning. En närmare redogörelse över förslagen samt redovisning

av remissinstansernas synpunkter och överväganden i frågan kommer att lämnas i kapitel 9.

Konkurstillsynsutredningen hade i uppdrag att överväga i huvudsak frågor om den offentliga konkurstillsynen och dess organisation. Utredningen lämnade i betänkandet Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62) förslag till en ny offentlig konkurstillsyn. Utredningen föreslog vidare ändringar av beslutsfunktioner i konkursförfarandet, bl.a. på så vis att beslut om anordnande av bevakningsförfarande fattas av konkursförvaltaren i stället för av domstol. Utredningen föreslog också att det obligatoriska edgångssammanträdet skulle ersättas med ett bouppteckningssammanträde inför konkursförvaltaren, vid vilket gäldenären skulle skriftligen bekräfta bouppteckningens riktighet.

Förslagen har inte lett till någon lagstiftning. Jag kommer i avsnitt 8.7 att lämna förslag delvis i enlighet med vad som föreslogs av Konkurstillsynsutredningen.

3.2 Lagen om företagsrekonstruktion (1996:764)

Företagsrekonstruktion innebär att en näringsidkare som har betalningssvårigheter efter beslut av domstol kan få till stånd ett särskilt förfarande för att rekonstruera sin verksamhet, s.k. företagsrekonstruktion. Beslutet innebär vidare att en av rätten utsedd rekonstruktör ska undersöka om den verksamhet som gäldenären bedriver helt eller delvis kan fortsätta och i så fall hur detta bör ske samt om det finns förutsättningar för gäldenären att träffa en ekonomisk uppgörelse med sina borgenärer (ackord). Förfarandet är inte tillämpligt på vissa kreditinstitutioner, försäkringsbolag och liknande. Verksamheter vari det allmänna har ett bestämmande inflytande har också undantagits från tillämpningsområdet.

Företagsrekonstruktionsförfarandet regleras i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (FRekL) som trädde i kraft den 1 september 1996. Lagen består av fyra kapitel, med

- inledande bestämmelser (1 kap.),
- bestämmelser om företagsrekonstruktion i allmänhet (2 kap.), om ansökan om företagsrekonstruktion och förutsättningar för ett sådant beslut, frågor om rekonstruktören och dennes uppgifter, gäldenärens skyldigheter, borgenärssammanträde och borgenärskommitté, exekutiva åtgärder under en företagsrekonstruktion, samt gäldenärens avtal och kvittning,

- bestämmelser om offentligt ackord under företagsrekonstruktion (3 kap.), samt
- övriga bestämmelser (4 kap.), om handläggningen av ärenden om företagsrekonstruktion, kostnader för företagsrekonstruktion, företagsrekonstruktionens upphörande, överklagande samt skadestånd, straff m.m.

Lagen om företagsrekonstruktion är i stora delar oförändrad sedan sin tillkomst. En del redaktionella ändringar har gjorts men i materiellt avseende har ändringar endast skett enligt följande. Nya förmånsrättsregler innebar att ändringar gjordes i bestämmelserna i 3 kap. om offentligt ackord år 2004¹. Vidare gjordes ändringar i bestämmelserna om gäldenärens avtal under rekonstruktionsfasen i 2 kap. 20 § och om kvittning i 21 § samma kapitel under år 2005² i avsikt att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet (det s.k. säkerhetsdirektivet). En hänvisning till lagen (2005:1046) med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen infördes i 2 kap. 1 § år 2006³. Ändringarna i förmånsrättslagen med ikraftträdande den 1 januari 2009 föranledde vidare ett antal ändringar även i lagen om företagsrekonstruktion⁴.

Som framgick av redogörelsen under 3.1 ovan, har obeståndsrätten i Sverige varit föremål för ett omfattande reformarbete, framför allt under tiden fram till 1988.

När det gäller förekomsten av företagsrekonstruktion som alternativ till konkurs i insolvenshanteringen kan, förutom vad som angavs ovan, följande nämnas.

Redan år 1979 hade *Företagsobeståndskommittén* kommit med ett delbetänkande, "Företags obestånd. Samordning av statliga åtgärder" (SOU 1979:91), i vilket föreslogs bl.a. att skattemyndigheten i en obeståndssituation skulle kunna agera på ett tidigt stadium så att hänsyn skulle kunna tas till sysselsättningspolitiska, regionalpolitiska, näringspolitiska och försörjningspolitiska samhällsintressen. Vidare föreslogs inrättandet av en samrådsdelegation med företrädare för arbetsmarknadsstyrelsen och industriverket och på en lokal nivå inrättandet av arbetsgrupper som skulle kunna arbeta med företag på obestånd.

¹ SFS 2003:549, prop. 2002/03:49.

² SFS 2005:198, prop. 2004/05:30.

³ SFS 2005:1053.

⁴ SFS 2008:997.

Statens industriverk (SIND) kom därefter år 1985 i sin rapport Konkursutredningen (SIND 1985:7) till slutsatsen att det, förutom ett konkursförfarande, fanns behov av en annan form av förfarande som syftade till att återställa livskraften av ett företag som hamnat i ekonomisk kris. Rapporten remissbehandlades och fick av remissinstanserna ett i stort sett positivt mottagande, men föranledde aldrig någon lagstiftning. Förslag om åtgärder för att förbättra företagens möjligheter att rekonstrueras i en obeståndssituation togs även upp i promemorian Betalningsinställelse och rådrumsstöd m.m. (Ds A 1979:7) och i betänkandet Rådrumsstöd och handläggning av obeståndsärenden (Ds I 1981:1). Inte heller dessa förslag ledde emellertid till någon lagstiftning på området.

Enligt direktiven till 1988 års *Insolvensutredning* (dir. 1988:52) var den nya konkurslagen inte tillräcklig för att reformen av konkurslagstiftningen skulle kunna betraktas som fullständigt genomförd. Mot bakgrund av den ovan nämnda rapporten från SIND och det mottagande som den fått av remissinstanserna ansågs det finnas skäl att överväga lagstiftning av ett rekonstruktionsförfarande av det slag som åsyftades i rapporten. En förutsättning angavs vara att rekonstruktionsförfarandet endast skulle tillgripas i sådana situationer där gäldenären bedrev någon form av näringsverksamhet och att olika former av samhällligt stöd inte skulle byggas in i systemet.

Det angavs också i direktiven till Insolvensutredningen att den då gällande ackordslagen (1970:847) inte var ett så effektivt instrument för rekonstruktion av företag som man hade antagit vid den lagens tillkomst. Antalet ärenden om ackord enligt ackordslagen hade uppgått till cirka 100 stycken årligen och det riktades kritik mot lagens bristande bestämmelser om vilka verkningar ett företags betalningsinställelse hade. Vidare hade det framförts önskemål om en förstärkning av kvalifikationerna hos den gode man som enligt ackordslagen skulle utses för att utreda gäldenärens ekonomiska situation.

I november 1992 överlämnade Insolvensutredningen sitt slutbetänkande Lag om företagsrekonstruktion (SOU 1992:113) till justitieministern. Utredningen hade dessförinnan lämnat delbetänkandet Skuldsaneringslag (SOU 1990:74).

Insolvensutredningens slutbetänkande innehöll följande huvudpunkter.

1. Ett nytt rekonstruktionsförfarande, *företagsrekonstruktion*, föreslogs som alternativ till konkurs i vissa fall. Förslaget avsågs omfatta företag som var livsdugliga eller vars verksamhet helt eller delvis kunde fortsätta i någon form. Förfarandet innebar enligt förslaget att en gäldenär som bedrev näringsverksamhet, efter betalningsinställelse och under medverkan av en av rätten utsedd administratör, sökte rekonstruera verksamheten och träffa en ekonomisk uppgörelse med sina borgenärer utan konkurs.
2. För att motverka ett överutnyttjande av lönegarantin föreslogs förändringar i förmånsrättshänseende vid konkurs så tillvida att s.k. produktiva löner, dvs. intjänad lön samt uppsägningslön under den tid driften vid företaget fortsatte, dock längst under två månader, skulle gå före företagshypotek. Detsamma skulle gälla fordringar som med administratörens samtycke uppkommit under företagsrekonstruktion som föregått konkursen.
3. Förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter föreslogs avskaffad i syfte att förbättra de oprioriterade borgenärernas ställning. Återvinningsförbudet för betalningar av skatter och avgifter föreslogs upphävt.
4. Ett klarläggande föreslogs beträffande företagshypotekshavares rätt att få betalt ur egendom som trätt i stället för säkerhetsunderlaget, dvs. främst medel som satts in på ett särskilt s.k. administrationskonto vid företagsrekonstruktion. Också rättsläget beträffande s.k. efterställda fordringar föreslogs bli förtydligat i lag.

I betänkandet angavs bevekelsegrunderna för förslaget vara att motverka olägenheterna av den då gällande ordningen, vilken ofta innebar att rekonstruktion av en verksamhet på obestånd kom till stånd så sent att den innebar stora förluster för borgenärerna.

Det framhölls särskilt av Insolvensutredningen att en lyckad rekonstruktion inte enbart kom gäldenärsföretaget till godo utan även borgenärerna, som kunde fortsätta sina affärsförhållanden till det aktuella företaget. Särskilt stor nytta antogs rekonstruktionen därvidlag ha för underleverantörer och underentreprenörer, som varit beroende av gäldenärsföretaget för sin egen verksamhet. Rekonstruktion ansågs ur dessa aspekter medföra större ekonomisk nytta än vad en konkurs hade gjort. Därtill kom de samhällsekonomiska

vinsterna som uppstod när staten som skatteborgenär slapp göra förluster i konkurser.

Även om det i betänkandet angavs att det var mycket svårt att uppskatta antalet kommande företagsrekonstruktioner, förmodades antalet sådana ärenden kunna uppgå till cirka 500 stycken årligen.

Efter remissbehandling av Insolvensutredningens slutbetänkande lämnade regeringen propositionen 1995/96:5 med förslag till lag om företagsrekonstruktion, som i stort överensstämde med Insolvensutredningens förslag.

I propositionen fördes fram en rad olika argument som talade för att företagsrekonstruktion borde införas i svensk lagstiftning. Det viktigaste argumentet angavs vara att det från såväl samhälls-ekonomisk som företagsekonomisk synpunkt är viktigt att ett företag i kris genom en omstrukturering i ett tidigt skede kan återfå livskraft innan krisen blivit så djup att en realisation av tillgångarna måste ske. Vidare ansågs det finnas behov av ett förfarande som är enklare, snabbare och mer flexibelt än konkursförfarandet, som präglas av en tämligen detaljerad reglering i en rad hänseenden. Det uppgavs finnas behov av ett förfarande som innebär att verksamheten genom sanering kan utvecklas så att den kan leva kvar.

Slutligen framfördes som argument att en del av de rekonstruktioner som förekommit inom konkursinstitutets ram kommit att uppfattas som stötande, nämligen s.k. "bekvämlighetskonkurser". Den tidigare ägaren hade i sådana fall genom ett nytt bolag kunnat förvärva inkråmet i den tidigare rörelsen. Verksamheten hade genom konkursutbrottet rensats från gamla skulder, som i många fall inte blivit fullt ersatta, och fortsatt med det antal anställda som företagaren ansett lämpligt. Mot denna bakgrund framstod det för regeringen som olämpligt att ytterligare utveckla möjligheterna till rekonstruktion genom konkurs.

Insolvensutredningens förslag att slopa förmånsrätten för skatter och allmänna avgifter samt återvinningsförbudet för betalningar av skatter och avgifter fick emellertid inte genomslag i propositionen. Detta ställningstagande motiverades sammanfattningsvis med hänsyn till det rådande statsfinansiella läget. Det ansågs inte komma i fråga att då genomföra förändringar i regelsystemet som kunde få påtagligt negativa konsekvenser för statsfinanserna.

Jag erinrar om att mitt uppdrag enligt direktiven omfattar att lämna förslag till reglering som innebär ett slopande av återvinningsförbudet för betalning av skatter och avgifter. Jag kommer i kapitel 11 att redogöra för mina överväganden i denna fråga.

4 Internationell rätt

I det följande lämnas en redogörelse för lagstiftning och praxis på insolvensrättens område i ett antal andra länder. Jag vill också erinra om och hänvisa till den genomgång av internationell rätt som gjordes i delbetänkandet Vägen tillbaka för överskuldssatta (SOU 2008:82, s. 107 ff.). Där redogörs bl.a. för initiativ inom Europarådet och inom Europeiska Unionen samt för den rapport från Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS) som behandlar insolvenslagstiftningens konsekvenser för entreprenörskap.

Vid den komparativa översikt som görs nedan kan noteras att den amerikanska insolvensrätten har haft stort inflytande över området i flertalet andra länder. Avsnittet börjar därför med en redogörelse över rättsläget i USA och fortsätter därefter med en beskrivning över rättsläget i vissa europeiska länder. Det kan konstateras att det i några länder finns samordnade insolvensförfaranden av de slag som övervägs i det följande av detta betänkande. Relativt stor tyngdpunkt har lagts vid redogörelsen för det tyska samlade insolvensförfarandet.

4.1 USA

En omfattande reform av insolvensrätten genomfördes i USA i slutet av 1970-talet, vilket resulterade i 1978 års Federal Bankruptcy Code (BC). I den nya lagen infördes bl.a. ett särskilt kapitel för rekonstruktion av juridiska personer.

Den amerikanska insolvensrätten brukar betecknas som exempel på en gäldenärsvänlig rättsordning (se avsnitt 5.4.1.2). Synen på insolvenshantering och gäldenärer på obestånd anses generellt sett vara mer tillåtande än exempelvis i Sverige (jfr kap. 2). Ett ofta citerat uttalande från US Supreme Court anger syftet med lagstiftningen som *"to give an honest debtor a "fresh start" in life by relieving the*

debtor of most debts, and to repay creditors in an orderly manner to the extent that the debtor has property available for payment". Den amerikanska lagstiftningen tillåter exempelvis ned- eller avskrivning av gamla skulder i större utsträckning än i andra länder och betonar möjligheten att kunna rekonstruera företag som bedöms som livskraftiga på sikt.

I USA, liksom i Tyskland, finns inom ramen för en enhetlig reglering olika särregler för olika typer av näringsidkare. *The Bankruptcy Code* är indelad i nio kapitel och innehåller regler om såväl konkurs, rekonstruktion och skuldsanering i sammanlagt fem olika förfaranden: ett för företag i allmänhet, ett för småföretag, ett för kommuner, ett för jordbrukare och ett för privatpersoner.

The Bankruptcy Code har följande innehåll.

Chapter 1 (Ch1) innehåller definitioner och vilka delar av lagen som gäller för olika typer av konkurser.

Chapter 3 (Ch3) beskriver administrativa rutiner för konkurser, t ex vilka som får företräda borgenärer respektive gäldenärer i förfarandet.

Chapter 5 (Ch5) identifierar borgenärernas fordringar på gäldenärerna och hur de kostnader som uppstår i samband med konkursen ska fördelas mellan borgenärer och gäldenärer.

Chapter 7 (Ch7) beskriver ett förfarande som kan tillämpas på privatpersoner, aktiebolag (*corporations*) och *Partnerships* (som motsvarar svenska handelsbolag).

Chapter 9 (Ch9) innehåller regler för kommuner (*municipalities*) som går i konkurs.

Chapter 11 (Ch11) utgörs av bestämmelser om rekonstruktion som innebär att företag får konkursskydd (*bankruptcy protection*) under en begränsad tid för att kunna rekonstrueras. Detta är det förfarande som inspirerat rekonstruktionslagstiftningen i ett flertal andra länder.

Chapter 12 (Ch12) reglerar skuldavskrivning för jordbrukare och fiskare och påminner i stora drag om Ch13.

Chapter 13 (Ch13) är en lag som ger möjlighet till skuldsanering för privatpersoner. I korthet innebär lagen att en avbetalningsplan som löper under 3–5 år upprättas.

Chapter 15 (Ch15) reglerar företagskonkurser när tillgångar och/eller gäldenärer finns utspridda i flera länder. Ch15 bygger på den modellag om *cross-border insolvency* som United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) rekommenderade år 1997 (se avsnitt 5.4.1.5).

Den amerikanska konkursstatistiken är inte helt jämförbar med den svenska. I USA finns ett system som gör att de flesta insolventa småföretag helt enkelt upphör att existera genom att inte betala in den årliga skatt som delstaterna kräver i samband med att årsredovisningen ges in. Denna lösning föredras av de flesta småföretag eftersom den är kostnadsfri. Många företagskonkurser döljs också bakom ägarnas personliga konkurser. Under senare år uppges antalet personliga konkurser ha ökat mycket kraftigt, och mellan en halv och en procent av befolkningen går i konkurs varje år¹. Ökningen kan delvis förklaras av en ändring av lagstiftningen år 2005, vilket gjort det svårare att få en s.k. Ch7-konkurs (se närmare om sådana konkurser nedan).

Insolvensförfarandena i USA handhas av speciella federala konkursdomstolar (*Bankruptcy Courts*), som det finns minst en av i varje delstat. I praktiken sköts det praktiska arbetet av en *trustee* och domstolens roll består endast av att godkänna konkursen, rekonstruktionen eller skuldavskrivningen. De egentliga förhandlingarna sker mellan *trusteen* och borgenärerna vid borgenärssammanträden, s.k. *creditors meetings*.

Beneficiereglerna (*rules of exemption*) i amerikansk lagstiftning anses generellt sett väldigt generösa. Delstaterna utformar egna beneficieregler samtidigt som det finns federala sådana regler. En av de viktigaste bestämmelserna i detta avseende är *homestead exemption*, som innebär att gäldenären inte ska behöva bli av med sin bostad vid en konkurs. Utöver bostad brukar personlig egendom och bil ingå i beneficium.

The Bankruptcy Code fokuserar på i synnerhet tre områden, nämligen konkurs (Ch7), företagsrekonstruktion (Ch11) och personlig skuldsanering (Ch13).

Konkurser enligt Ch7 kan avse antingen företag eller privatpersoner. Konkursen kan vara antingen frivillig, genom att gäldenären själv ansöker om den, eller inledas efter ansökan av en borgenär. I det senare fallet kan företaget vanligtvis omvandla konkursansökan till ett Ch11-förfarande (rekonstruktion, ser mer om detta nedan). Konkursansökan inges till konkursdomstol och innebär att en *trustee* tillsätts. Denne övertar ansvaret för tillgångarna, ser till att de avyttras och fördelar inkomna medel mellan borgenärerna. För att ett företag ska kunna ansöka om Ch7-konkurs krävs inte

¹ Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS) rapport "Rätten att misslyckas. En studie av insolvenslagstiftningen i EU och USA samt dess konsekvenser för entreprenörskap" (Monica Ström & Marcus Zackrisson, A 2006:010, reviderad upplaga)

att det är insolvent. Till skillnad från den svenska konkurslagen uppställs i amerikansk rätt ingen särskild ingångsgrund för inledande av ett insolvensrättsligt förfarande.

År 2005 ändrades lagstiftningen på så vis att fysiska personer inte kan bli föremål för Ch7-konkurs om det kan antas finnas möjligheter att återbetala skulderna inom tre år. I sådana fall ska individen ansöka om ett skuldsaneringsförfarande enligt Ch13.

Vid en fysisk persons konkurs ingår alla gäldenärens tillgångar i konkursboet, som hanteras av en *trustee* på samma sätt som en företagskonkurs. Däremot exkluderas allt som intjänas efter konkursansökan från konkursförfarandet och ses i stället som s.k. *fresh start property*. Från denna bestämmelse finns ett antal undantag såsom överskjutande skatt och arv.

Bestämmelserna om **rekonstruktionsförfarandet** för företag i allmänhet återfinns i Ch11 och kan sägas innebära att lagstiftaren har gett rekonstruktion ett företräde framför avveckling.

Ch11 är det mest omfattande av alla kapitlen i Bankruptcy Code och infördes år 1988. Det används främst av större företag på grund av att det i regel krävs stora finansiella resurser för att överleva under rekonstruktionsperioden. Ch11-rekonstruktioner för fysiska personer och mindre företag är således mindre vanligt.

Ch11 innehåller bestämmelser som gör att gäldenären under förfarandets gång är skyddad mot olika slag av aktioner från borgenärernas sida. En sådan skyddsperiod kan sträcka sig över flera år. Inga krav som har uppstått före ansökan om att ett förfarande ska inledas kan bli föremål för process vid domstol eller för indrivningsåtgärder. Detta gäller även om en borgenär har säkerhet för sitt anspråk. Pågående processer avbryts och inte ens kvittning får ske.

Gäldenären har rätt att inom 120 dagar lägga fram sin plan för rekonstruktion. Har gäldenären inte gjort det kan borgenärerna lägga fram en rekonstruktionsplan om inte domstolen har förlängt gäldenärens tidsfrist.

En viktig bestämmelse i Ch11 är att det är gäldenären själv som skall ombesörja rekonstruktionsarbetet och att en rekonstruktör utses endast om det finns särskilda skäl därtill.

Borgenärerna har visst inflytande över processen så till vida att rekonstruktionsplanen ska godkännas av borgenärerna, men i övrigt kan sägas att förfarandet är särskilt gynnsamt för gäldenären.

Huvudregeln för hanteringen av gäldenärens avtal under förfarandet är att det är han själv som avgör vilka avtal (ömsesidigt förpliktande icke fullgjorda avtal) som ska fortsätta att gälla och vilka

som ska sägas upp. Denna frihet kan inte sättas åt sidan med hjälp av avtalsklausuler utan bestämmelserna därom är tvingande. Ett uppsagt avtal kan visserligen ådra gäldenären skadeståndsskyldighet, men ett sådant ansvar utgör en oprioriterad fordran.

Den amerikanska insolvensrätten ses av många andra länder som en förebild och sägs ha inspirerat flertalet andra länders lagstiftning. I USA har emellertid omfattande kritik riktats mot framför allt förfaranden enligt Ch11. Kritiken går ut på att många gäldenärer som rekonstrueras ändå går i konkurs senare. Studier har visat att 40 procent av de rekonstruerade bolagen fortsatte att göra förluster åren efter rekonstruktionen och att 32 procent rekonstruerades igen inom tre år. Dessutom hade 70 procent av de rekonstruerade bolagen efter rekonstruktionen en vinst som låg under branschgenomsnittet².

En annan kritik mot Ch11-förfarandet är att förhandlingarna mellan fordringsägarna ofta blir utdragna i tiden och kostsamma. Rekonstruktionstiden är i genomsnitt 24 månader. Den långa rekonstruktionstiden innebär dels att många företag, ofta mindre, inte har resurser att genomföra rekonstruktionen. De utdragna processerna drabbar också särskilt små företag som har fordringar på ett företag i rekonstruktion.

Skuldavskrivning för privatpersoner regleras i Ch13. Det innebär i huvudsak att gäldenären får behålla alla sina tillgångar vid ansökningstillfället, men ger upp en del i sin framtida inkomst. Gäldenären måste under skuldavskrivningstiden betala ett belopp som minst motsvarar värdet på tillgångarna som överstiger beneficium vid ansökningstillfället. Detta belopp måste täcka värdet på alla prioriterade fordringar. Uppfylls inte detta försätts gäldenären i konkurs genom ett förfarande enligt Ch7.

I likhet med konkursförfarandet innebär en ansökan om skuldavskrivning enligt Ch13 att ansökan lämnas till en konkursdomstol och en *trustee* tillsätts, som meddelar alla fordringsägarna. *Trusteen* har ansvaret för att presentera en avbetalningsplan för domstolen. Planen ska löpa på antingen 3 eller 5 år och ska fastställas av domstolen. Om planen fullföljs, blir samtliga skulder avskrivna vid utgången av den beslutade tidsperioden.

² ITPS s. 55 med vidare referens till Hotchkiss, E.S. (1995) Post-bankruptcy Performance and Management Turnover. *Journal of Finance*. 50, 3-21.

4.2 Tyskland

Under år 1999 genomfördes i Tyskland en omfattande insolvensrättslig reform genom införandet av *Insolvenzordnung*, BGBl, 1994 I s. 2866 av den 5 oktober 1994. Den tyska lagstiftningen sägs vara starkt influerad av den amerikanska *Bankruptcy Code*.

Insolvenzordnung (InsO) består av tolv kapitel med följande rubriker:

1. Allmänna föreskrifter
2. Insolvensförfarandets öppnande, egendom som omfattas och deltagare i förfarandet
3. Verknningar av insolvensförfarandets öppnande
4. Förvaltning och realisation av insolvensboet
5. Insolvensborgenärernas tillgodoseende och förfarandets avslutande
6. Insolvensplan
7. Egenförvaltning
8. Restskuldbefrielse
9. Konsumentinsolvensförfarande och andra småförfaranden
10. Särskilda typer av insolvensförfaranden (bl.a. dödsbon)
11. Internationell insolvensrätt
12. Ikraftträdande

Systematiskt utgår lagen från en traditionell konkursrättslig reglering, som i praktiken ibland kallas "normalinsolvensförfarandet" och som ska tillämpas om inga särregler föreskrivs. Lagstiftningen är federal och gäller på ett likartat sätt i hela Tyskland. Lagen gäller både fysiska och juridiska personer, däremot finns särskilda regler för konkurser avseende finans- och försäkringsföretag.

Av lagens inledande portalparagraf framgår att insolvensförfarandet i första hand är till för att tillgodose det kollektiva borgenärsintresset och att lösningar som kan överenskommas i en insolvensplan (jfr rekonstruktionsplan) i princip inte utan borgenärernas samtycke bör tillåtas resultera i ett sämre utfall än vad en realisation skulle ha gett.

Bortsett från ett antal röstnings- och fastställseregler av nyare snitt innehåller lagen inga styrande föreskrifter om vad en insolvensplan ska innehålla. Det kan därmed bli fråga om alla slags rekonstruktions-, sanerings-, ackords- och likvidationslösningar som avviker från lagens normalmönster i fråga om realisation, utdelning och skuldansvar.

Normalfallet – traditionell konkurshantering

Insolvensdomstolen beslutar om insolvensförfarandets öppnande efter ansökan av en borgenär eller gäldenären. Öppningsgrunder är betalningsoförmåga och hotande betalningsoförmåga samt för juridiska personer också överskuldssättning/insufficiens.

I normalfallet medför beslutet att öppna insolvensförfarandet att en insolvensförvaltare utses, att denne övertar gäldenärens förvaltnings- och förfoganderätt (rådigheten) över egendomen i insolvensboet samt att exekutionsförbud och övriga traditionella verkningar av ett konkursbeslut inträder. Som utgångspunkt fortskrider förfarandet därefter med sikte på gynnsam och snabb realisation och utdelning.

I beslutet om att öppna insolvensförfarande ska domstolen fastställa tidpunkt för ett första borgenärssammanträde inom tre månader vid vilket beslut ska tas om förfarandets fortsatta inriktning. Beslutet vid sammanträdet fattas av borgenärerna på grundval av en berättelse om förvaltaren har att lägga fram. Berättelsen ska innehålla en redogörelse för gäldenärens ekonomiska ställning och dess orsaker, ange om det finns utsikter för att helt eller delvis bevara gäldenärens rörelse, vilka möjligheter som finns att lägga fram en insolvensplan och vilket utfall borgenärerna kan påräkna. Sammanträdet kan därvid uppdra åt förvaltaren att utarbeta en insolvensplan.

Rekonstruktion eller annat plangenomförande under insolvensförvaltarens rådighet

Både gäldenären och insolvensförvaltaren lämna in ett förslag till en insolvensplan. När gäldenären tar initiativet kan planförslaget bifogas redan med förfarandeansökan. Insolvensförvaltaren kan av borgenärsförsamlingen åläggas att lägga fram en insolvensplan inom viss tid. Under vissa förutsättningar kan förvaltaren och borgenärerna driva genom en insolvensplan mot gäldenärens vilja.

I insolvensplanen ska beskrivas vilka åtgärder som har vidtagits efter förfarandeöppningen och/eller ska vidtas framöver samt fastläggas hur deltagarnas (borgenärernas och gäldenärens) rättigheter ska ändras efter förfarandets avslutande. Planen läggs fram för antagande av borgenärerna eller av gäldenären (när förvaltaren har lagt fram planen) och fastställelse av insolvensdomstolen.

Inför röstningen om planen delas borgenärerna in i grupper. Som minimum ska i förekommande fall finnas fyra grupper: en grupp med separationsberättigade borgenärer med egendom i gäldenärens besittning (t.ex. borgenärer vars rätt grundas på ägarförbehåll eller säkerhetsöverlåtelse), en grupp med allmänna insolvensborgenärer, en grupp med efterställda borgenärer och en grupp med arbetstagare. Inom varje grupp gäller principen om lika rätt. Tanken med gruppbildningen är att, efter amerikansk förebild, utjämna intressemångfalden inom borgenärskollektivet genom att begränsa den till gruppantalet och därmed förbättra utsikterna för antagande av rekonstruktions- och ackordsuppgörelser. Samtidigt har de traditionellt gällande restriktionerna för antagande av offentligt ackord (jfr 3 kap. 2 och 4 §§ FRekL) tagits bort och ersatts av regler som i högre grad hindrar enskilda borgenärer och gäldenären från att obstruera rekonstruktions- och ackordslösningar som stöds av enkel gruppmajoritet och inte ger ett sämre utfall än om förslaget inte genomförs.

Rekonstruktion eller annat plangenomförande under gäldenärens rådighet

Den nya lagen öppnar också en möjlighet till bibehållen rådighet för gäldenären enligt regler om egenförvaltning (del 7), som innebär att gäldenären har rätt att under uppsikt av en sakförvaltare själv förvalta och förfoga över insolvensboet. Förutsättningarna för detta arrangemang, som beslutas av insolvensdomstolen, förutsätter,

1. att gäldenären har begärt sådan,
2. när en borgenär ansökt om insolvensförfarandet, att gäldenären tillstyrkt borgenärens ansökan, och
3. att det med hänsyn till omständigheterna kan förväntas att arrangemanget inte leder till en fördröjning av förfarandet eller andra nackdelar för borgenärerna.

För egenförvaltningen gäller de allmänna föreskrifterna i den mån inte annat bestäms i denna del av lagen.

Egenförvaltningen kan upphävas efter beslut av insolvensdomstolen för det fall att

1. borgenärsförsamlingen begär det,
2. en borgenär begär det och kan göra sannolikt att egenförvaltningen medför eller kan förväntas medföra nackdelar för borgenärerna, eller
3. gäldenären begär det.

Upphävandebeslutet kan överklagas av gäldenären och borgenärerna. Upphävs egenförvaltningen kan den tidigare sakförvaltaren utses till insolvensförvaltare. Såväl beslutet om egenförvaltning som dess upphävande offentliggörs.

Gäldenärens ställning under egenförvaltningen liknar gäldenärens ställning enligt den svenska lagen om företagsrekonstruktion. Till skillnad från i Sverige behöver egenförvaltningen enligt InsO dock inte nödvändigtvis vara inriktad på fortsatt verksamhet eller rekonstruktion, utan innebär på ett bredare sätt att gäldenären ges alla de befogenheter som lagen i normalfallet ger insolvensförvaltaren, om inte annat är särskilt föreskrivet. Gäldenären kan under egenförvaltningen exempelvis i samråd med sakförvaltaren utöva alla insolvensförvaltarens rättigheter enligt InsO:s utförliga och tvingande regler om gäldenärens avtal. Gäldenärens fullföljande av gamla avtal och ingående av nya avtal ger också motparten en massafordran på motprestationen på samma sätt som när en insolvensförvaltare agerar.

Gäldenären kan också under egenförvaltningen utan samtycke från sakförvaltaren realisera egendom och ingå avtal inom ramen för den löpande driften, medan avtal som faller utom denna ram kräver medgivande. Sakförvaltaren kan dock på eget initiativ förbjuda gäldenären att ingå avtal också inom angivna ram. Borgenärsförsamlingen och en enskild borgenär kan under detaljerade förutsättningar vidare utverka av insolvensdomstolen att vissa rättshandlingar för sin giltighet kräver sakförvaltarens samtycke. Behörigheten att föra återvinningstalan för boets räkning ligger alltid exklusivt hos sakförvaltaren.

Sakförvaltarens roll under gäldenärens egenförvaltning kan sägas ligga någonstans mellan en svensk konkursförvaltare och företagsrekonstruktör. Sakförvaltaren kan inte betraktas som blott "en gäldenärens kvalificerade rådgivare" utan står friare i förhållande till gäldenären. Han eller hon ska pröva gäldenärens ekonomiska ställning och övervaka dennes skötsel av affärerna och hantering av sina

rättigheter enligt InsO. Sakförvaltaren har också rätt att få tillträde till gäldenärens rörelselokaler och göra egna efterforskningar. Gäldenären är skyldig att tillhandahålla sakförvaltaren bokföring och affärsdokument och lämna alla upplysningar som denne begär. Sakförvaltaren kan också kräva att gäldenärens inflytande medel tillställs honom eller henne, liksom att alla gäldenärens betalningar går över henne eller honom.

Bedömer sakförvaltaren att fortsatt egenförvaltning kan förväntas medföra nackdelar för borgenärerna, är han eller hon skyldig att utan dröjsmål anmäla detta till borgenärsutskottet eller, om ett sådant inte har utsetts, till bevakande borgenärer och insolvensdomstolen.

Ytterligare om insolvensplanens antagande, fastställelse och förverkande

Antagandet av en rekonstruktionsplan måste ske inom en frist om högst en månad som insolvensdomstolen fastställer. Röstningen om planen styrs av den indelning av borgenärerna i grupper som beskrivits ovan. Grupperna röstar var för sig om insolvensplanen. För att planen ska antas av borgenärerna antas av borgenärerna krävs att i varje grupp

- en majoritet av de röstande tillstyrkt planen, och
- summan av de tillstyrkandes fordringar uppgår till mer än hälften av summan av de röstandes fordringar.

Härutöver uppställs regler om obstruktionsförbud. Dessa tillgrips när erforderlig majoritet inte har uppnåtts och innebär att en röstningsgrupp ska anses ha tillstyrkt insolvensplanen under vissa, i lagen angivna, förutsättningar.

Det uppställs inget ovillkorligt krav på att gäldenären samtycker till en framlagd insolvensplan. Även om gäldenären skriftligen motsätter sig planen inom den frist som domstolen uppställt, lämnas gäldenärens ståndpunkt utan avseende om

- det inte är sannolikt att gäldenären genom planen blir sämre ställd än han blivit utan denna, och
- ingen borgenär erhåller ett ekonomiskt värde som överstiger dennes fordran.

När insolvensplanen har antagits ska planen fastställas av domstolen. Enligt en särskild minoritetsregel ska planen då inte fastställas, om en enskild borgenär tidigare har motsatt sig planen och nu kan göra sannolikt att han genom planen blir sämre ställd än utan denna.

4.3 Frankrike

Den franska insolvensrätten är i hög utsträckning inspirerad av den amerikanska *Bankruptcy Code* och innehåller bestämmelser som reglerar ett enhetligt förfarande, omfattande både konkurs och rekonstruktion. I princip omfattar lagen endast företag. En grundläggande tanke i lagen är att rekonstruktion av det insolventa företaget och värnandet om sysselsättningen sätts före borgenärernas intressen av en maximal utdelning för sina fordringar.

En konkurs i Frankrike avslutas med att i förfarandet icke betalda skulder anses avskrivna. Den i Sverige gällande restskuldprincipen gäller således inte här.

Insolvensförfarandet i Frankrike är helt integrerat, vilket innebär att gäldenären själv, någon borgenär eller en åklagare ansöker vid domstol om att ett förfarande ska inledas. Inom ramen för detta enhetliga förfarande avgörs därefter längre fram huruvida företaget ska rekonstrueras eller försättas i konkurs.

Det finns i fransk rätt ett antal olika möjligheter att agera för ett företag som har ekonomiska problem.

Le mandat ad hoc är att likna vid ett underhandsackord och är ett helt och hållet konfidentiellt förfarande. Förhandlingarna mellan företaget och borgenärerna sker med hjälp av ett ombud, *mandataire*, som utses av domstolen. Dennes uppdrag beslutas av domstolen. Det är endast företagsledaren som kan begära *le mandat ad hoc*.

La conciliation är ett förfarande som trädde i kraft den 1 januari 2006 och som innebär att ett företag som har rättsliga eller ekonomiska problem kan ansöka om professionell rådgivning. En förutsättning för att sådant ska kunna beslutas är att företaget inte har ställt in sina betalningar tidigare än 45 dagar innan ansökan lämnas till domstolen. I likhet med vid *le mandat ad hoc* är det endast företagsledaren som kan ansöka om förfarandet. Han eller hon har också möjlighet att föreslå den gode man, *conciliateur*, som han eller hon vill använda sig av.

För att motivera bolagets finansiärer att medverka i rekonstruktionen har en ny form av säkerhet införts för de finansiärer som

bidrar med nytt kapital, andra tillgångar eller tjänster. Om företaget trots insatserna inte klarar sig utan försätts i konkurs har sådana finansörer bästa förmånsrätt direkt efter lönerna som alltid ligger först i ordningen i Frankrike. Bestämmelsen motsvaras av 10 § 4 p. förmånsrättslagen och 2 kap. 15 § lagen om företagsrekonstruktion. De borgenärer som av någon anledning inte medverkar till uppgörelsen kan vara tvungna att vänta med sin betalning i upp till två år. Förfarandet kan vara helt konfidentiellt, men det finns också möjlighet att under vissa förutsättningar få ett domstolsbeslut.

Sociala och fiskala myndigheter kan också delta i förfarandet och efterskänka hela eller delar av obetalda skatter och avgifter. Det betonas ofta vikten av en balans mellan åtgärder som vidtas av offentliga parter och det privata näringslivet.

La sauvegarde används för att ge ett företag med ekonomiska problem möjlighet att tillsammans med sina kreditgivare komma överens om en plan för hur företaget skall drivas vidare. Förfarandet infördes år 2006 och innebär att en rekonstruktion av bolaget görs. Det anses motivera företagare att på ett tidigt stadium förutse och erkänna ekonomiska problem och därmed söka hjälp i tid, dvs. när det fortfarande finns möjlighet att rädda verksamheten. Emellertid har förfarandet inte använts i särskilt hög utsträckning (under år 2007 rapporteras 506 förfaranden ha inletts³) och lagen uppges vara föremål för översyn.

Processen startar när en gäldenär inser att han har, eller inom en viss framtid kommer att få, svårt att infria alla sina åtaganden. Han får dock inte ha fattat beslut om betalningsinställelse. Ansökan om att få inleda förfarandet lämnas till domstol som fattar beslut om en observationsperiod. Samtidigt tillsätts en rådgivare, *administrateur judiciaire*, som stödjer den gamla ledningen i driften av verksamheten.

Observationsperioden kan pågå i sex månader med möjlighet till en förlängning. Den ger företagsledaren möjlighet att sammanställa en rapport där företagets ekonomiska och sociala situation beskrivs. Rapporten kompletteras med en plan som beskriver möjligheterna att komma till rätta med de uppkomna svårigheterna. Planen kan innebära nytt kapital, nedskrivning av skulder, försäljning av tillgångar, uppsägningar etc.

Rekonstruktionsplanerna förhandlas därefter med borgenärerna. När det är fråga om större företag (med mer än 150 anställda och en omsättning som överstiger 20 000 000 euro) företräds finan-

³ The restructuring review, Law Business Research Ltd, 2008, s. 78 ff

siärerna av två olika kommittéer. Den ena företräder de huvudsakliga finansierarna medan den andra företräder leverantörerna.

Den överenskomna rekonstruktionsplanen fastställs av domstolen och är bindande för samtliga borgenärer förutsatt att minst 2/3 av dem har accepterat den. Tiden för genomförandet av planen kan vara upp till tio år. Genomförs inte planen försätts företaget i konkurs.

En förutsättning för bifall till ansökningen att inleda ett förfarande är att gäldenären dessförinnan har ställt in sina betalningar. Betalningsinställelse definieras i lagen som oförmåga att betala sina förfallna skulder med disponibla tillgångar. I likhet med vad som gäller i Sverige är insufficiens inte grund för att inleda ett förfarande.

Huvudregeln är att domstolen, efter viss skriftväxling, beslutar att en rekonstruktion ska inledas. I beslutet anges vilken dag som ska anses vara dagen för betalningsinställelsen. Rättshandlingar som vidtagits efter denna dag, som kan ligga arton månader tillbaka i tiden, kan under vissa förutsättningar återvinnas. Betalningsinställelsen och beslutet om rekonstruktion är inte grund för hävning av avtal. Detta innebär exempelvis att klausuler i avtal om omedelbart förfall av krediter vid insolvens är ogiltiga. Rekonstruktionsbeslutet innebär vidare ett hinder mot andra ansökningar om att inleda insolvensförfarande. Fordringar som uppkommer efter rekonstruktionsbeslutet ges särskild förmånsrätt, vilket motsvarar vad som gäller vid det svenska förfarandet för företagsrekonstruktion.

I samband med beslutet om rekonstruktion utses en borgenärsrepresentant (*le représentant des créanciers*) och en administratör (*administrateur judiciaire*) som båda kan sägas vara en sorts förvaltare. Administratörens uppgift är i första hand att bistå gäldenären vid företagets fortsatta drift samt att upprätta en rekonstruktionsplan. I lagen regleras förvaltarrollen. Förutom de två nämnda förvaltarna utses en tredje person, en särskild insolvensdomare (*juge commissaire*) som utgör en förbindelselänk mellan domstolen och de två förvaltarna.

Efter beslutet om rekonstruktion inleds en utredningsperiod som normalt pågår under sex månader men som kan förlängas till upp till arton månader. Under denna period utreds gäldenärens affärer och orsakerna till de ekonomiska svårigheterna. Borgenärerna ges tillfälle att anmäla sina fordringar. När utredningsperioden gått till ända ska administratören slutföra arbetet med rekonstruktionsplanen och lämna ett förslag till ärendets fortsatta hantering. Administratören kan antingen förorda att företaget lik-

videras eller lämna förslag till en plan med förslag till åtgärder för att företaget ska kunna leva vidare. Domstolen fattar därefter ett beslut i vilket man antingen fastställer en rekonstruktionsplan (*plan de continuation*) eller beslutar om likvidation. En rekonstruktionsplan kan innehålla åtgärder av olika slag och också en reglering av skulderna genom ackord. Det är domstolen och inte borgenärerna som bestämmer planens innehåll, inklusive skuldregleringen. En sådan reglering gäller även förmånsberättigade fordringar som kan drabbas av utsträckta betalningstider m.m.

Det finns vidare i den franska lagstiftningen en särskild reglering för överlåtelse av det insolventa företaget inom ramen för förfarandet. En sådan överlåtelse kräver beslut av domstol. I korthet kan sägas att det insolventa företagens motparter kan tvingas att godta förvärvaren som ny avtalspart.

La *liquidation judiciaire* (konkurs) tillämpas när betalningsinställelse är beslutad och det är uppenbart att verksamheten inte kan drivas vidare. I likhet med vad som gäller i Sverige återstår då att avveckla verksamheten, sälja tillgångarna och fördela inkomsterna till borgenärerna.

I början av år 2007 infördes möjligheten till *fiducie*, vilket med framgång har använts i insolvensrättsliga förfaranden. Detta ger parter möjlighet att överföra hela eller delar av egendomen till en uppdragstagare – *fiduciaire* – som förvaltar egendomen separat till förmån för borgenärerna. Härigenom skapas en särskild juridisk person och tryggas egendomen i boet till förmån för borgenärer som har säkerhet i den egendom som ingår i boet.

4.4 England och Wales

Insolvensförfaranden i England regleras genom *the Insolvency Act* (1986), *the Company Directors Disqualifications Act* (1986), *the Employment Rights Act* (1996) och *the Companies Act* (1985).

I Storbritannien finns *The Insolvency Service*, en myndighet som ansvarar för implementeringen av insolvenslagstiftningen. Myndigheten är en del av *the Department of Trade and Industry* men lyder direkt under ministern. Myndighetens arbetsuppgifter innefattar att administrera och utreda orsaker till konkurser, genomföra s.k. *Individual Voluntary Arrangement* (en typ av avbetalningsplan), rapportera misskötsel av insolventa företag, biträda regeringen i obeståndsrelaterade frågor samt informera allmänheten om gällande lagstift-

ning. Det finns 38 regionala kontor över landet, förutom det i London, vid vilka *official receivers* arbetar. En *official receiver* kan jämföras med en svensk konkursförvaltare som inte har vinstintresse.

Ett företag som befinner sig i en obeståndssituation kan välja mellan olika förfaranden beroende på rådande omständigheter. Såväl terminologin som förfarandet skiljer sig åt beroende på om det är en enskild näringsidkare som har problem eller om det är en juridisk person. *Bankruptcy* och *Individual Voluntary Arrangement* används endast vid personliga konkurser. *Liquidation*, alternativt *winding up*, *administration* och *administrative receivership* (två olika typer av rekonstruktion) används när förfarandet gäller juridiska personer.

The Insolvency Act innehåller bl.a. bestämmelser om förfarandet *administration*, som utgör en form av företagsrekonstruktion. Under *administration* sköts företaget av en särskilt utsedd *administrator* som är en oberoende tjänsteman. Den ordinarie företagsledningen hålls medvetet utanför rekonstruktionsarbetet.

I november 2002 antog det engelska parlamentet *the Enterprise Act*, vilken trädde i kraft i juni 2003. Syftet med lagen var att stärka Storbritanniens konkurrenskraft genom bland annat en reformerad insolvenslagstiftning vid sidan av förbättrad konkurrenslagstiftning och ökat konsumentskydd. De största förändringarna med *the Enterprise Act* var att alltid beakta möjligheten till en rekonstruktion, förkorta perioden fram till att restskulden avskrevs, införa näringsförbud samt ta bort onödig byråkrati. Ett av syftena med de nyligen genomförda förändringarna var att uppmuntra fler företagare att använda sig av förfarandet *administration* för att undvika konkurs.

Administration inleds efter ansökan från gäldenären eller en borgenär. En *administrator*, god man, utses för att hitta lösningar på de uppkomna svårigheterna. Möjligheten att rädda företaget genom såväl finansiella åtgärder som eventuella förändringar i organisationen och inriktning på verksamheten ska prövas innan tillgångar säljs och/eller en eventuell likvidation (*liquidation*) genomförs.

Det ovan sagda innebär att förfarandet sker i en form av målprioritering där det högst prioriterade är att i första hand verka för att livskraftiga företag som råkat i svårigheter får en chans att rekonstrueras som *going concern*. I andra hand, om en sådan rekonstruktion inte lyckas, ska man genomföra andra åtgärder med syfte att se till att samtliga borgenärer får ett bättre utfall än de skulle få i

en konkurssituation och först i tredje hand försätts bolaget i konkurs.

Det finns även möjlighet till underhandsackord (s.k. *Company Voluntary Arrangements*).

Under rekonstruktionen råder ett moratorium, dvs. verkställighet riktad mot företaget kan inte ske. *Administration* innebär inga möjligheter till frivilliga uppgörelser med borgenärerna, utan sådana kunna ske får det göras inom ramen för bolagslagen. I sådana fall kan frivilliga ackord (*Companies Voluntary arrangement, CVA*) eller en särskild uppgörelse (*Schemes of arrangement*) äga rum.

Administration kan följas av konkurs varvid utdelning till borgenärerna möjliggörs. *Liquidation* eller *winding up* är den generella termen för att avsluta en juridisk person. Här skiljer man mellan *Creditor's Voluntary Liquidation*, där ett insolvent företag själv ansöker om likvidation, och *Compulsory Liquidation*, vilket sker när en borgenär med en fordran som överstiger 750 pund ansöker om detta vid domstol.

Administration är ett rent rekonstruktionsförfarande som syftar till att få ett företag med ekonomiska problem på fötter igen så att det i slutändan kan uppfylla sina förpliktelser gentemot borgenärerna. *Administration* är därför ofta ansett som ett reservalternativ när ett annat förfarande, nämligen tillsättande av en s.k. *administrative receiver*, inte används. Tillsättandet av en *administrative receiver* är förknippat med den särskilda säkerheten *floating charge* (ungefär företagshypotek) och innebär att en borgenär med en sådan säkerhet utser en *administrative receiver* när gäldenären inte lyckats betala en förfallen skuld. Utseendet av en sådan grundas på avtal mellan gäldenären och borgenären och sker helt utan domstols eller annan myndighets medverkan. När det gäller gäldenärens avtal har en *administrative receiver* större befogenheter än en *administrator*. Han eller hon kan exempelvis säga upp gäldenärens avtal i förtid, vilket den senare inte kan.

I de fall ett bolag drivits vidare trots en obeståndssituation, då bokföringen varit undermålig eller man försummat att betala avgifter och skatter kan företagets VD eller den person som på annat sätt utövat ledning över verksamheten dömas till *disqualification*, dvs. näringsförbud. Detta kan gälla under en period av 2–15 år. Uppgifter om beslutade *disqualifications*, inklusive underskottet i konkursen, anledningen till beslutet samt perioden som förbudet gäller finns tillgänglig för allmänheten via Internet i registret *Disqualified Directors Register*.

En enskild näringsidkare som får ekonomiska problem kan försöka rädda verksamheten genom en frivillig överenskommelse, s.k. *Individual Voluntary Arrangement* (avbetalningsplan). Ett sådant förfarande innebär att en ansökan görs hos domstol och en auktoriserad *insolvency practitioner* (god man) biträder gäldenären. När en sådan ansökan har lämnats till domstol uppstår ett moratorium för att man ska kunna försöka finna en lösning på problemen. Om borgenärer som svarar för minst 75 % av skulderna accepterar den föreslagna lösningen vinner den laga kraft för samtliga.

Kan en avbetalningsplan av det slag som nämns ovan inte komma till stånd kan antingen gäldenären själv eller en borgenär vars fordran uppgår till minst 750 pund ansöka om beslut om konkurs (*bankruptcy*). Ett sådant beslut innebär att en *official receiver* tar över ansvaret för tillgångarna, genomför nödvändiga försäljningar och fördelar influtna medel till borgenärerna.

Därefter beslutas en avbetalningsplan (*Income Payments Agreement*) som är en överenskommelse mellan gäldenären och konkursförvaltaren om att betala en del av kommande inkomster för att så långt som möjligt täcka borgenärernas förluster. En sådan plan kan löpa som längst tre år.

Konkursperioden är max ett år, varefter förfarandet avslutas. I samband med att så sker erhåller gäldenären s.k. *discharge*, dvs. den skuld som inte har kunnat betalas eller omfattas av avbetalningsplanen skrivs av automatiskt. Det görs ingen skillnad på om skulderna har uppkommit i näringsverksamheten eller genom konsumtion. Ett krav är dock att gäldenären är samarbetsvillig. Innan beslutet fattas måste samtliga borgenärer informeras och de kan då motsätta sig en tidig skuldsanering.

Ett konkursbeslut hindrar inte gäldenären från att bedriva ny näringsverksamhet. Dock registreras uppgifter om konkursen och eventuella avbetalningsplaner och skuldsanering i ett register, the *Individual Insolvency Register*, som är tillgängligt för allmänheten via Internet. Uppgifterna finns kvar i registret i ett år.

Nordiska länder

4.5 Norge

Obeståndsrätten i Norge regleras genom den norska *konkursloven* från 1984 (NKL)⁴. Därutöver finns bestämmelser om förmånsrätt i den s.k. *dekningsloven* (DL). En särskild skuldsaneringslag (*gjeldsordningsloven*) kan tillämpas beträffande fysiska personer.

I den norska *konkursloven* upptar den första delen bestämmelser som på många sätt liknar det svenska rekonstruktionsförfarandet. Den andra delen innehåller bestämmelser om konkurs i allmänhet och den tredje delen behandlar gemensamma regler för såväl rekonstruktionsförfaranden som konkurs.

Det norska konkursförfarandet är mycket likt det svenska, med undantag för att det inledningsvis under förfarandet utses en interimsförvaltare och det vid ett antal borgenärssammanträden fattas vissa bindande beslut. Inom ramen för förfarandet enligt *konkursloven* finns möjlighet till likvidation (konkurs) och frivilligt ackord eller tvångsackord. Konkursboet har en tvingande inträdesrätt beträffande konkursgäldenärens löpande avtal. Boet får lov att säga upp löpande avtal med skälig uppsägningstid.

Inom ramen för *konkursloven* finns också förfarandet *gjeldsforhandling*. Sådan kan innefatta ett ackord, tvingande eller frivilligt. Förfarandet kan inledas enbart på begäran av gäldenären själv och syftar till att ge gäldenären rådrum för att föra förhandlingar med borgenärerna. Ansökan offentliggörs inte. Offentlighet nås först om förfarandet leder till en ansökan om tvångsackord eller konkurs. En *gjeldsforhandling* innebär att gäldenären åtnjuter visst skydd mot individuella verkställighetsåtgärder. I samband med att *gjeldsforhandling* inleds tillsätts en borgenärskommitté (*gjeldsnämnd*) som har i uppgift att övervaka gäldenärens verksamhet, undersöka hans finansiella status och verksamhet, förbereda en rapport till borgenärerna och hjälpa gäldenären med ett förslag till frivilligt ackord.

Frivillig gjeldsordning kan således enligt bestämmelserna i *konkursloven* innebära bl.a.

- ett frivilligt moratorium,
- ett frivilligt ackord,

⁴ Lov 1984-06-08 nr 58

- en frivillig likvidation, dvs. avveckling av gäldenärens förmögenhet eller en närmare avgränsad del av denna mot att gäldenären blir fri från den del av ackordslikviden som inte täcks av likvidationen (frivillig likvidationsackord), eller
- en kombination av ovanstående.

Utöver frivilliga ackord kan en rekonstruktion också innebära ett tvångsackord. Lägsta tillåtna ackordsdividend är i sådana fall 25 procent. Den norska lagstiftningen innehåller bestämmelser som innebär att en anmäld fordran som helt eller delvis är tvistig till sitt värde kan beslutas av rätten. Rätten kan därutöver besluta att den del av dividenden som är tvistig ska sättas in på ett separat konto som endast disponeras av rätten.

Gjeldsforhandlingen ska inställas och rätten ska istället öppna konkurs i gäldenärens bo om rätten finner att det inte finns utsikter för att gäldenären ska uppnå frivillig uppgörelse eller tvångsackord, eller om gäldenären inte inom rimlig tid har lagt fram förslag till sådant. Detsamma gäller när förhandling om frivillig *gjeldsordning* har öppnats och rätten avslår gäldenärens ändringsbegäran om öppning av offentlig förhandling om tvångsackord, när rätten nekar att stadfästa ett tvångsackord eller när *gjeldsforhandlingen* inte har avslutats inom sex månader från öppnandet eller inom en längre tid som rätten har fastställt.

Rätten kan också, efter begäran från *gjeldsnämnden*, inställa *gjeldsforhandlingen* och öppna konkurs i gäldenärens bo när rätten finner att gäldenären grovt eller upprepade gånger har handlat i strid mot sina förpliktelser.

Det sagda innebär enligt doktrinen att en misslyckad *gjeldsforhandling* alltid ska sluta med att gäldenären försätts i konkurs. Undantag från denna bestämmelse gäller om alla borgenärer som inte har fullgod säkerhet har samtyckt till att *gjeldsforhandlingen* ställs in efter begäran av gäldenären. Beslutet att inställa *gjeldsforhandlingen* och att öppna konkurs sker i ett och samma beslut.

4.6 Danmark

Den danska konkurslagen (*konkursloven*) reglerar såväl konkurs och ackord som de särskilda instituten betalningsinställelse (*betalningsstandsning*), tvångsackord (*tvangsakkord*), frivilligt ackord (*frivillige kreditorordninger*) och skuldsanering (*gældsanering*). Även om

lagen innehåller samtliga förfaranden är det inte, som i Tyskland och Frankrike, fråga om ett enhetligt förfarande.

Ett konkursförfarande i Danmark inleds genom ansökan till domstol från gäldenären själv eller någon borgenär. Konkursgrunden är insolvens, vilket definieras på ett sätt som tämligen exakt motsvarar lydelsen i den svenska konkurslagen.

Den danska *konkursloven* påminner starkt om den svenska konkurslagen med dess bestämmelser om insolvenspresumtion, gäldenärens medgivande, misslyckat utmättningsförsök och inställda betalningar. Detsamma gäller verkningarna av konkursbeslutet, nämligen gäldenärens rådighetsförlust, exekutionshinder m.m. De danska återvinningsreglerna är likartade de svenska. Förmånsrättsordningen skiljer sig emellertid åt i dansk och svensk rätt. I Danmark finns ingen direkt motsvarighet till den svenska företagsinteckningen, dock finns en möjlighet för uthyrare av en industrifastighet att erhålla hypotekarisk säkerhet i viss industriegendom som finns i byggnaden.

Skillnaden mellan den danska och svenska insolvenslagstiftningen är främst de nya danska reglerna om skuldsanering.

Med *betalningsstandsning* avses antingen att gäldenären helt enkelt ställer in sina betalningar eller ett särskilt förfarande som syftar till att skapa en frivillig uppgörelse med gäldenärens borgenärer. En *betalningsstandsning* kan förenas med ett ackord. *Betalningsstandsningen* kan vara antingen "tyst", vilket innebär att gäldenären helt enkelt slutar att betala sina skulder, eller anmäld, vilket innebär att betalningsinställelsen registreras vid domstol. I det senare fallet formaliseras förfarandet vilket innebär att man får en fristdag av betydelse för återvinning och ett verkställighetsförbud.

I januari 2003 presenterade den danska regeringen en handlingsplan för entreprenörsskap med det uttryckliga målet att främja ett dynamiskt och livskraftigt näringsliv samt att Danmark ska ha ett av Europas bästa företagsklimat år 2010. Handlingsplanen innehåller tio konkreta politiska åtaganden med avsikt att skapa regler som underlättar för nyföretagande och samtidigt ge företag som vill växa bättre villkor. Bl.a. fanns som mål att skapa förutsättningar för en *lettere genstart*.

Under år 2005 trädde nya bestämmelser rörande konkurshanteringen i kraft i Danmark. De nya bestämmelserna gäller möjligheter att få delar av restskulden avskriven inom en överskådlig framtid, vilket ska göra det enklare att starta ett nytt företag efter ett misslyckande. Restskulden avser både skulder som uppstått under den

tid som verksamheten har bedrivits som enskild firma och personliga skulder på grund av infriade borgensförbindelser eller personliga åtaganden för ett företag som gått i konkurs. För att kunna utnyttja denna möjlighet krävs emellertid att företaget ska ha skötts korrekt, att bokföringen är ordnad och att skatter och avgifter har betalats. En snabb skuldavskrivning är således endast möjlig i fall där ekonomisk brottslighet inte har kunnat bevisas eller misstänkas och accepteras bara en gång under en tioårsperiod.

Den nya lagstiftningen innehöll också bestämmelser som inbegriper förbättrade möjligheter att bli kvitt eventuell restskuld genom skuldsanering. Redan tidigare fanns möjlighet för företagare att få skuldsanering, men detta användes mycket sällan eftersom den dåvarande lagstiftningen krävde att gäldenären skulle kunna visa att han förväntades få en stabil inkomst de kommande åren för att få skuldavskrivning. Tiden för skuldsanering minskades genom de nya bestämmelserna från fem till tre år för en gäldenär som var restförd på grund av näringsverksamhet. Skulder som uppkommit på grund av överkonsumtion var som tidigare fem år. Lagstiftningen underströk enligt motiven regeringens vilja att främja riskvillighet och entreprenörskap samt att underlätta för företagare som hamnat i en svår ekonomisk situation.

4.7 Finland

I Finland regleras obeståndsrätten genom 1868 års konkurslag samt lagen om företagssanering och skuldsaneringslagen för privatpersoner, båda från år 1993.

Företagssanering enligt 1993 års lag kan inledas i syfte att sanera livsduglig verksamhet som bedrivs av en gäldenär i ekonomiska svårigheter eller för att trygga förutsättningarna för verksamheten samt för att få till stånd reglering av skulder. Genom ett saneringsprogram, som fastställs av domstol, kan beslutas om åtgärder som gäller gäldenärens förmögenhet och skulder.

I likhet med vad som gäller i flertalet andra länder är vissa juridiska personer undantagna från lagen. Saneringsförfarande kan exempelvis inte inledas beträffande ett bolag som är i likvidation.

Förutsättningar för att inleda ett förfarande föreligger om gäldenären är insolvent eller hotas av insolvens. I det senare fallet får förfarandet inledas av en borgenär eller en sannolik borgenär endast om det är nödvändigt för att ett avsevärt ekonomiskt intresse ska

kunna tryggas. Begreppet hotande insolvens är definierat i lagstiftningen som att gäldenären riskerar att bli insolvent.

När ett förfarande inleds förordnas en utredare av domstolen. Denne har till uppgift att göra en utredning om gäldenärens tillgångar, skulder och andra förbindelser samt att göra en prognos över hur gäldenärens ekonomiska ställning kan antas utvecklas. Han eller hon ska vidare följa och övervaka verksamheten hos gäldenären under förfarandet samt se till att ett förslag till saneringsprogram upprättas.

Utredarens rättigheter är definierade i lagtext och innebär bl.a. att utredaren har rätt att få tillgång till lokaler och att granska bokföring m.m. oberoende av sekreterstadganden.

I lagen anges också att domstolen skall tillsätta en borgenärsdelegation som gemensam företrädare för borgenärerna, om det inte anses onödigt pga. att antalet borgenärer är litet.

Åtgärder för indrivning eller tryggnad av betalning av en saneringsskuld får inte vidtas efter det att förfarandet har inletts. Gäldenärens egendom får inte heller utmätas för en saneringsskuld som omfattas av betalningsförbud.

Skulle en ansökan om försättande av gäldenären i konkurs vara anhängiggjord vid ansökan om inledande av saneringsförfarande, ska behandlingen av konkursansökan skjutas upp tills beslutet om saneringsförfarande är fattat.

Gäldenären behåller trots beslutet om saneringsförfarande rådigheten över sin egendom. Vissa åtgärder kräver emellertid utredarens samtycke. Exempel på sådana åtgärder är upptagande av ny skuld om det inte är fråga om en skuld som hänför sig till gäldenärens sedvanliga verksamhet, överlåtelse av företaget eller överlämnande till konkurs. På yrkande av utredaren eller en borgenär kan gäldenärens bestämmanderätt över sin egendom i vissa fall begränsas, om det finns risk att han förfar på ett sätt som skadar eller äventyrar borgenärernas intressen.

Under saneringsförfarandet ska ett saneringsprogram, motsvarande rekonstruktionsplan i svensk rätt, ges in till domstolen. Inte enbart utredaren utan även gäldenären, vissa borgenärer, borgensmän, aktieägare eller andelsägare i gäldenärsbolaget har rätt att lägga fram ett program.

Saneringsprogrammet ska innehålla en utredning om gäldenärens ekonomiska ställning, om åtgärder och arrangemang som gäller gäldenärens och borgenärernas ställning och som syftar till att fortsätta, ändra eller avsluta verksamheten. Programmet ska ges in till dom-

stolen inom fyra månader och ska vara ett resultat av förhandlingar mellan gäldenären och borgenärsdelegationen.

Saneringsprogrammet ska fastställas av domstolen. Beslutet fattas om programmet har kunnat godkännas av åtminstone en majoritet av borgenärerna. Borgenärerna är därvid indelade i grupper som fördelar sig på säkerhetsborgenärer, borgenärer som har en företagsinteckning som säkerhet, andra än säkerhetsborgenärer och borgenärer med efterställda fordringar.

Twistiga fordringar behandlas på ett sådant sätt att domstolen bestämmer till vilket belopp skulden ska beaktas i saneringsprogrammet. Detta gäller även andra oklarheter som hänför sig till en borgenärs rätt.

Kostnaderna för förfarandet står gäldenären för.

I den finska lagstiftningen finns, förutom det ovan angivna förfarandet, också ett förenklat saneringsförfarande, vilket tillämpas om ingen av borgenärerna har gjort framställning om förordnande av utredare. Detta gäller om ansökan har ingetts av gäldenären själv. Är det en borgenär som ingett ansökan behöver en utredare inte utses om gäldenärens kända borgenärer innan beslutet om inledande av förfarandet fattas ges tillfälle att avge ett skriftligt yttrande, och ingen av borgenärerna kräver att en utredare ska utses. Domstolen kan emellertid alltid utse utredare om man anser det behövt.

Lagstiftningen innehåller också bestämmelser om skadeståndsskyldighet på grund av grundlös ansökan samt för utredaren och medlemmar av borgenärsdelegationen för skada som dessa vållat genom fel eller försummelse.

4.8 Ny internationell insolvensrättslig lagstiftning

Vid studier av internationell insolvensrätt kan konstateras att detta område är och har varit föremål för omfattande reformarbete i ett flertal olika länder under senare tid. Utöver vad som nämnts i avsnitten ovan kan noteras

- Ny insolvenslag i Ryssland år 2002
- Nya rekonstruktions- och konkurslagar i Japan år 2002 respektive 2004
- Ny insolvenslagstiftning i Polen beslutad år 2003
- Väsentliga ändringar i insolvenslagstiftningen i Kanada år 2005
- Ny konkurs- och rekonstruktionslag i Slovakien beslutad år 2006

- Väsentliga reformer i insolvenslagstiftningen i Italien beslutade år 2006 och 2007
- Ny enhetlig insolvenslag i Nederländerna föreslagen år 2007
- Ny insolvenslag för företag i Kina år 2007
- Ny insolvenslag i Tjeckien år 2008

5 Allmänna utgångspunkter för ett samlat insolvensförfarande

5.1 Inledning

I kapitel 2 tecknades en bild av hur svensk insolvenslagstiftning skulle kunna vara ett effektivt verktyg för näringsliv och samhälle i syfte att gynna tillväxt och entreprenörskap. Jag kommer här att ytterligare utveckla hur jag anser att en sådan lagstiftning bör utformas genom att identifiera de problem som uppfattas med lagstiftningen i dag och ange vilka huvudlinjer som bör gälla för en förändrad insolvenslagstiftning. Framställningen är avsedd att utgöra ett avstamp och en bakgrund till de överväganden i enskilda frågor som därefter följer i kapitel 8–10.

Kapitlet inleds med en kortare genomgång av direktiven. Därefter följer en redogörelse för den kritik som riktats mot den nuvarande lagstiftningen samt en analys av vilka intresse- och målkonflikter som kan finnas när en ny lagstiftning övervägs och vilket syftet med denna bör vara. Några allmänna huvudlinjer för förslaget till ny lagstiftning, i syfte att uppnå den vision som tecknades i kapitel 2, anges därefter. Frågan om ett återinförande i svensk rätt av ett från övriga insolvensförfaranden fristående ackordsinstitut diskuteras också. Den lagtekniska modellen kommer att närmare presenteras i kapitel 6, där övergripande ställningstaganden görs i frågan hur reglerna för konkurs och rekonstruktion i huvudsak bör samordnas och hur tät denna samordning bör vara i sak. Lagförslagen presenteras därefter i detalj i kapitel 8–10.

5.2 Direktiven

Bakgrunden till det uppdrag som lämnats mig i den del som avhandlas i detta slutbetänkande är framför allt den kritik som riktats mot lagen om företagsrekonstruktion (FRekL). I direktiven har särskilt lyfts fram att förfarandet anses vara tidsödande och kostsamt och att det inte är anpassat för mindre företag med betalningssvårigheter. Det påtalas också att företagsrekonstruktion ofta synes inledas på enbart formella grunder samt att det är vanligt att rekonstruktioner misslyckas och att tid och resurser i sådana situationer har förlösats och försvunnit från företaget, vilket är skadligt för både företaget, borgenärerna och samhällsekonomin.

Det problem som särskilt lyfts fram i direktiven är att samordningen mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion är så bristfällig att det ibland är ovidkommande hänsyn som avgör om det blir konkurs eller företagsrekonstruktion och att valet inte sker utifrån vad som hade varit bäst i det enskilda fallet.

Den huvuduppgift som direktiven pekar ut för mitt uppdrag är därför att överväga hur ett förfarande för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. Det är också denna del av uppdraget som återstår efter det att delbetänkandet Vägen tillbaka för överskuldsatta (SOU 2008:82) överlämnats.

Det anges i direktiven att det övergripande syftet med ett samordnat insolvensförfarande ska vara att ta till vara borgenärernas intressen. Samtidigt ska utredaren sträva efter en ordning där företag som bedöms ha förutsättningar att bli lönsamma rekonstrueras, där olönsamma avvecklas och där hänsyn tas till alla berörda intressen.

Vidare anförs att förfarandet ska vara tillämpligt på alla slags gäldenärer men så flexibelt att varje gäldenär kan hanteras på det sätt som lämpar sig bäst i det enskilda fallet, samtidigt som samhällets och borgenärernas kostnader minimeras. Små och medelstora företag ska ges möjlighet till ett effektivt förfarande för ackord eller företagsrekonstruktion. Såväl företagsrekonstruktion som verksamhetsrekonstruktion ska vara möjliga i det samordnade förfarandet. Berörda intressenter ska, precis som enligt gällande lagstiftning, ha stor frihet att i mån av enighet och överenskommelser besluta om inriktning och innehåll hos insolvensförfarandet. Lagstiftningen ska också leda till förutsebara resultat så att frivilliga uppgörelser underlättas. Ekonomisk brottslighet ska motverkas och missbruk av lagstiftningen förhindras.

Slutligen framhålls i direktiven ackordsbestämmelsernas stora roll för möjligheten att rekonstruera ett företag. En ökad användning av ackord anses kunna leda till en mindre negativ syn på den insolvente gäldenären och insolvenshanteringen bland näringsidkare i allmänhet. Det ska utredas vilka ändringar som bör göras i förutsättningarna för ackord, såväl i fråga om vilka som ska delta som i fråga om inflytande på beslutet.

5.3 Kritik av nuvarande företagsrekonstruktionslag och dess samordning med konkurslagen

Som framgått av redogörelsen i avsnitt 3.2 var förhoppningen att lagen om företagsrekonstruktion skulle ge möjligheter för företag på obestånd att rekonstrueras i sådan tid att förlusterna för borgenärerna skulle kunna minimeras. Företagsrekonstruktion presenterades som ett förfarande som skulle vara enklare, snabbare och mer flexibelt än konkursförfarandet. Det har emellertid visat sig att dessa förhoppningar till stora delar kommit på skam. Kritiken mot lagen om företagsrekonstruktion har tidvis varit massiv. Det står helt klart att lagstiftningen inte har uppfyllt de förväntningar som fanns vid dess införande.

Jag har i avsnitt 5.2 redogjort för vilka problem som påtalats i direktiven. På detaljnivå kan en lista över kritik mot lagstiftningen göras lång. Ett xplock av de synpunkter som framförts, både tidigare i debatten och direkt till mig under utredningens gång, kan sammanfattas i följande lista.

- Gäldenärsföretagen ansöker för sent om företagsrekonstruktion.
- Förfarandet är alltför kostsamt. Borgenärerna är rädda för dubbla kostnader eftersom det är vanligt att en företagsrekonstruktion misslyckas och gäldenären senare försätts i konkurs.
- Förfarandet passar bäst för stora och medelstora företag. Med dagens lagstiftning är små företag svårare att rekonstruera eftersom det i regel inte finns annan substans i dem än gäldenärens kunskaper, erfarenheter och förmågor. Små och medelstora företag kan dessutom vanligen inte finansiera en företagsrekonstruktion och kommer därmed inte i fråga för ett sådant förfarande.
- Många gäldenärer ser företagsrekonstruktion som en mildare form av konkurs.

- Det anses finnas en ovilja till samarbete mellan säkerställda och oprioriterade borgenärer under ett rekonstruktionsförfarande.
- Frågan om ägandet till ett företag som rekonstruerats behöver diskuteras, eftersom den nuvarande lagstiftningen innebär att riskkapitalet i princip ska kvarstå intakt trots att det vid en insolvenssituation normalt saknar värde. Genom ackordet i en företagsrekonstruktion behöver endast borgenärerna – och inte ägarna till gäldenärsföretaget – vidkännas en förlust.
- Tidsramarna är för vidsträckta. Tre månaders rekonstruktionstid är normalt sett alltför lång tid.
- Gäldenären har bibehållen rådighet över företaget under rekonstruktionen. Utgångspunkten är att ägaren kvarblir i verksamheten. Rekonstruktörens roll är att arbeta på företagets uppdrag. Kraven på hans eller hennes kompetens är dessutom oklara. Detta innebär att det inte finns någon neutral kraft under rekonstruktionen och att det inte heller finns några maktmedel för rekonstruktören att driva igenom beslut som det inte råder enighet kring. Resultatet blir långa förhandlingar mellan parterna utan klara mandat för deltagarna och utan någon från gäldenären fristående aktör med behörighet att fatta slutgiltiga beslut. Företagsrekonstruktionen är således helt avhängig gäldenärens medverkan.
- Ett företag under rekonstruktion kan sägas få konkurrensfördelar gentemot konkurrenterna genom den skuldnedskrivning som rekonstruktionen ofta innehåller.
- Konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion skiljer sig alltför mycket åt materiellt sett. Lagen om företagsrekonstruktion är i huvudsak en ramlag utan något kraftfullt materiellt innehåll.
- Företagsrekonstruktion kan inte direkt övergå i konkurs om rekonstruktionen misslyckas. Det blir i sådana fall fråga om att hantera två olika förmögenhetsmassor och två olika förfaranden, vilket tar lång tid och blir kostsamt.
- Det råder stor oklarhet i frågan om vad som gäller för gäldenärens avtal under och efter rekonstruktionen.
- En ansökan om rekonstruktion innebär att gäldenären offentliggör sina ekonomiska problem och ofta får försämrade avtalsvillkor med sina affärskontakter, vilket kräver att förfarandet måste

hanteras med synnerlig snabbhet. Gällande lag innehåller dock inte de instrument som krävs för att uppfylla detta krav.

- Det saknas preciserade lagregler om vad rekonstruktionsplanen ska innehålla. Detta medför att ett antal förfaranden inleds utan att egentligen ha förutsättningar att genomföras. Praxis i företagsrekonstruktionsärenden är oklar och ”spretig”. Tingsrätterna har exempelvis en tendens att tolka kraven i lagen om företagsrekonstruktion så att det inte räcker att begära ett ackord utan att också andra rekonstruktionsåtgärder måste till för att man ska kunna besluta om företagsrekonstruktion.
- Eftersom konkurs och företagsrekonstruktion regleras på olika sätt, är det inte ovanligt att val av insolvenshanteringsform görs utifrån vad som subjektivt är bäst för den enskilde aktören och inte vad som för borgenärskollektivet och samhället hade varit bäst i det enskilda fallet.
- Rekonstruktionen behöver oftast genomföras på flera plan och inte bara på det balansmässiga för att lyckas. Det kan finnas behov av att förändra verksamheten, ägarstrukturen eller organisationen för att gäldenären ska ha förutsättningar att kunna existera efter ett insolvensförfarande.
- I ärenden som avslutats med rekonstruktion är andelen konkurser hög efter det att rekonstruktionen avslutats.

Bristerna i lagen om företagsrekonstruktion har, enligt kritikerna, resulterat i att förfarandet används för sällan samt att kreditgivare och leverantörer är negativt inställda till förfarandet och ofta inte vill medverka.

Samtidigt bör nämnas att antalet ärenden om företagsrekonstruktion uppges ha ökat kraftigt under år 2009. Det går enligt min uppfattning dock inte att dra slutsatsen att lagstiftningen plötsligt har börjat uppfattas som mer användarvänlig och attraktiv. En troligare förklaring, även om detta inte går att belägga, är att den företagsrekonstruktion som SAAB Automobiles varit föremål för har bidragit till att marknadsföra förfarandet. På grund av den bristfälliga statistik som finns rörande företagsrekonstruktion finns det inte heller några uppgifter som visar om det ökade antalet ärenden enligt lagen om företagsrekonstruktion har resulterat i ett ökat antal lyckade rekonstruktioner. Mot bakgrund av vad som ovan anförts

anser jag det klarlagt att det finns ett reellt behov av en översyn av rekonstruktionsmöjligheterna i svensk rätt.

5.4 Ny insolvenslagstiftning – perspektiv och intresseavvägning

5.4.1 Olika perspektiv på lagstiftningen

När överväganden görs kring hur insolvenslagstiftningen bör utformas för att uppfylla de krav som angavs i kapitel 2, är det av vikt att det syfte som ett sådant förfarande ska tjäna identifieras och formuleras. Direktiven kan läsas på så sätt att regeringen redan där har slagit an tonen i fråga om vilket perspektiv som bör anläggas på en ny insolvenslagstiftning. Det anges ju i direktiven att borgenärernas intressen ska vara styrande vid regleringen av svensk insolvenshantering. Dessa tankegångar bör dock här utvecklas och fördjupas. Det är nämligen inte alltid så att borgenärernas intressen är likalydande. Det behöver inte heller alltid vara så, att olika gruppers intressen står emot varandra.

I detta sammanhang är det väsentligt att identifiera dels vilka aktörer som kan antas beröras av lagstiftningen, dels vilka intressen dessa aktörer kan antas ha. I den mån de olika intressena inte sammanfaller, eller kanske rent av är motstridiga, måste en avvägning göras och något intresse prioriteras. Jag kommer här att redovisa de olika perspektiv som har anlagts i doktrinen på insolvensrättslig lagstiftning, nämligen borgenärsinriktat, gäldenärsinriktat och samhällsinriktat perspektiv, och söka identifiera vilka intressenter som kan finnas och hur deras intressen kan formuleras. Avsnittet avslutas med en analys av hur dessa intressen bör värderas och tillåtas påverka lagstiftningen.

5.4.1.1 Borgenärsinriktat perspektiv

Med det *borgenärsinriktade* perspektivet menas att fokus ligger på det exekutiva förfarandet och att borgenärerna ska få betalt på så lika villkor som möjligt, dvs. att lagstiftningen bygger på synsättet om rättvise- och likhetsprincipen.

Den svenska insolvenslagstiftningen brukar i stora drag betecknas som borgenärsinriktad. Exempel på borgenärsinriktade bestäm-

melser är regleringen om borgenärskommittéer och skyldigheten för rekonstruktören under en företagsrekonstruktion att bedöma risken för att enskilda borgenärens ställning försvagas.

5.4.1.2 Galdenärsinriktat perspektiv

Bestämmelser med ett *galdenärsinriktat* perspektiv är sådana som anses främja galdenärens vilja att tidigt inleda ett insolvensförfarande, liksom bestämmelser som underlättar för galdenären att driva verksamheten vidare. I detta ligger regler som kan öka borgenärernas incitament att medverka till rekonstruktion, t.ex. bestämmelser som medför att borgenärerna är garanterade en viss lägsta utdelningsprocent och att tillgångar som utgör säkerhet inte ska minska i värde under förfarandet.

Även om lagen om företagsrekonstruktion innehåller ett antal borgenärsinriktade bestämmelser, får den, trots de ambitioner som fanns vid lagens tillkomst om den företags- och samhällsekonomiska vinst som lagen skulle kunna medföra, i grunden anses galdenärsinriktad. Enligt lagens inledande paragrafer syftar lagstiftningen primärt till att ge näringsidkaren/galdenären en möjlighet att trots betalningssvårigheter fortsätta sin verksamhet med bibehållen rättslig och faktisk rådighet och med bibehållet ägande. Det är främst i dessa avseenden som lagen om företagsrekonstruktion skiljer sig från konkurslagen.

Exempel på en bestämmelse med ett utpräglat galdenärsinriktat perspektiv är reglerna om moratorium under rekonstruktionsförfarandet och om hur kontraktsförhållanden under förfarandet ska regleras. Att förfarandet inte kan inledas eller genomföras utan galdenärens frivilliga medverkan får också betraktas som uttryck för ett galdenärsinriktat synsätt.

5.4.1.3 Samhällsinriktat perspektiv

I den samhällsinriktade lagstiftningsmodellen beaktas även andras intressen än borgenärernas och galdenärens. Typiskt sett är sysselsättning, fiskala intressen och företagsamheten viktiga ledstjärnor i ett sådant system. Som ett exempel på sådan lagstiftning kan nämnas bestämmelsen i nuvarande 7 kap. 8 § andra stycket konkurslagen, i vilken anges att en förmånlig och snabb avveckling av boet inte

hindrar förvaltaren vid avvecklingen av boet att beakta vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, dock med betoning av att borgenärernas rätt därvid inte nämnvärt får förringas.

5.4.1.4 Sammanfallande perspektiv

Kritik har riktats¹ mot den indelning som redovisats i avsnitten 5.4.1.1–3 ovan, främst i fråga om vilka bestämmelser som ska anses gäldenärsinriktade och borgenärsinriktade. Det har anförts att exempelvis bestämmelser som är inriktade på rekonstruktion inte till varje pris är gäldenärsvänliga utan även kan betraktas som borgenärsvänliga, och att bestämmelser som skapar incitament för ett tidigt igångsättande av insolvensförfarandet också kan betraktas som borgenärsinriktade. Vidare har anförts att det vanligtvis inte råder motsatsförhållande mellan vad som är bra för gäldenären och vad som är bra för borgenärerna. Det anses därför i en obeståndssituation vara signifikativt att det inte är gäldenären som ställs mot borgenärskollektivet utan ofta olika borgenärsintressen som ställs mot varandra. Att väga olika borgenärsintressen mot varandra har ansetts vara det största problemet i en obeståndssituation. Det har därför lyfts fram i debatten att idén om att vissa perspektiv ska betonas på bekostnad av andra bör överges och att man bör acceptera den grundläggande utgångspunkten att ett obeståndsförfarande har till syfte att bereda borgenärerna maximal utdelning eller omvänt uttryckt att minimera deras skada.

5.4.1.5 Synpunkter på ett samordnat insolvensförfarande

I den debatt som förts på det insolvensrättsliga området under åren sedan lagen om företagsrekonstruktion tillkomst år 1996 synes det råda stor enighet i frågan att lagstiftningen i dag inte är optimal. Mycket av den kritik som riktats mot lagen anses kunna neutraliseras genom att de nuvarande konkurs- och företagsrekonstruktionsförfarandena samordnas.

I doktrinen har lanserats olika modeller för hur ett sådant förfarande ska se ut och vilken inriktning det bör ta.

¹ Mikael Mellqvist: Det obeståndsrättsliga trollspöet, Ny Juridik 4:01 s. 49–65.

Marie Karlsson-Tuula² har argumenterat för att ett samordnat insolvensförfarande införs genom en insolvensbalk med en prägel av såväl ett gäldenärs- som ett borgenärsperspektiv för att på en och samma gång tillvarata parternas intressen under ett rekonstruktionsförfarande. Enligt hennes uppfattning bör ett samordnat insolvensförfarande ha följande beståndsdelar.

1. Särskilda bestämmelser som ökar incitamenten för en gäldenär att i tid ansöka om att inleda en företagsrekonstruktion.
2. Bestämmelser som hindrar säraktioner från borgenärernas sida och som innebär ett s.k. moratorium, dvs. stopp för såväl nya rättshandlingar som ett fortsättande av redan pågående rättsliga processer.
3. Bestämmelser som reglerar hur finansieringen under rekonstruktionsförfarandet kan ske.
4. Bestämmelser som ger gäldenären ett skydd mot att gäldenärens motpart häver kontraktsförhållanden som är nödvändiga för gäldenärens verksamhet och för rekonstruktionen därav. Sådana bestämmelser bör dessutom innehålla en valrätt för gäldenären att själv besluta hur han vill förfara med sina kontraktsförhållanden under rekonstruktionsfasen.
5. Bestämmelser som ger borgenärerna ett skydd mot värdeminskning i säkerställda tillgångar. Sådana bestämmelser torde innebära ökade incitament för borgenärerna att medverka till rekonstruktionen.
6. Bestämmelser som tydligt reglerar rekonstruktionsplanens innehåll och vilka tidsfrister som ska gälla för när en sådan plan ska ges in till domstol.
7. Bestämmelser om att gäldenären ska ha skyldighet att samråda med en eventuell borgenärskommitté innan beslut fattas i viktigare frågor.
8. Bestämmelser om att gäldenären vid missbruk av sin ställning omedelbart ska ersättas av en s.k. administratör med långtgående befogenheter.

² Marie Karlsson-Tuula: Lagen om företagsrekonstruktion En papperstiger II, eget förlag, Hovås 2006, även En framtida insolvensbalk? Ny Juridik 3:01 s. 37–71.

9. Bestämmelser som reglerar rekonstruktörens ansvar under rekonstruktionsförfarandet, såväl mot gäldenären som mot borgenärskollektivet.

Mikael Mellqvist har i kritik mot nuvarande ordning de lege ferenda förespråkat enhetliga regler som inordnas i en formell struktur i fråga om

- vilka fordringar som deltar
- vilken egendom som omfattas
- gäldenärens rådighetsförlust
- rollfördelningen mellan olika aktörer
- kvittning
- återvinning
- gäldenärens avtal
- förmånsrätt
- lönegaranti, etc.

Mikael Möller³ har vid Insolvensrättsligt forum 2003 förespråkat att tillgodoseendet av det kollektiva borgenärsintresset bör vara den givna ledstjärnan vid all insolvenshantering av företag, eftersom ägarnas rätt att bestämma över företagets verksamhet och tillgångar av principiella skäl bör vara överspelad när insolvensgränsen har passerats.

Han har också anfört att följande två huvudmoment bör finnas med i en samlad insolvenslagstiftning:

1. Gemensamma eller likartade regler i de materiella insolvensrättsliga frågorna, såsom rörande vilka fordringar som deltar i förfarandet, vilken egendom som omfattas av förfarandet, kvittning, återvinning, gäldenärens avtal, tillämpningen av allmänna regler om sakrättsligt skydd, likapincipen, förmånsrättsordningen, lönegaranti etc.
2. Processuella regler för både rekonstruktion och avveckling av insolventa företag inom ramen för dels ett och samma, av domstol beslutade, förfarande, dels en och samma juridiska person och förmögenhetsmassa (bo).

³ Mikael Möller, Ett samlat insolvensförfarande – vad, varför och hur?, Insolvensrättsligt forum 2003 s. 15–25 och 42–47.

Erik Selander och Peter Björnram⁴ har – också vid Insolvensrättsligt forum 2003 – redogjort för hur de anser att en ny rekonstruktionslagstiftning bör utformas för att få största möjliga genomslagskraft. En utgångspunkt för deras synsätt är att val av rekonstruktionsform sker med utgångspunkt i vad de kallar ekonomiska incitament. Vill man att de rekonstruktioner som i dag sker i form av konkurs i stället ska ske antingen i form av underhandsuppgörelser eller som företagsrekonstruktioner måste rekonstruktionsförfarandet upplevas som bättre än konkursförfarandet. Detta kräver, enligt Selander och Björnram, följande:

1. Förändringar i regelverket för att hantera det arbetsrättsliga systemet.
2. Ägandet i det företag som ska rekonstrueras måste kunna hanteras inom ramen för förfarandet.
3. Förfarandet måste bli snabbare och genomföras på några veckor i stället för flera månader.

Enligt Selanders och Björnrams förslag ska ett samlat insolvensförfarande innebära antingen avveckling, verksamhetsrekonstruktion eller gäldenärsrekonstruktion. Det bör inom insolvensförfarandet vara möjligt att hantera ägandet i det företag som ska rekonstrueras. På yrkande av rekonstruktören/förvaltaren bör domstol kunna besluta om förslagsvis expropriation av aktier, utspädning av ägandet genom beslut om nedstämpling i kombination med nyemission, etc. Förfarandet bör kunna inledas även av en borgenär och bör administreras av endast vissa tingsrätter och i sådana fall i särskild sammansättning. Förvaltaren bör vara densamme även om förfarandet ändrar inriktning. Ökade möjligheter bör införas att tvångsvis genomföra ackord till lägre dividend än 25 %.

I den rapport från Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS) från maj 2006⁵ som redan omnämnts pekas på fyra områden där svensk insolvenslagstiftning kan förbättras, nämligen

1. att den svenska insolvensrätten bör utformas så att den uppmunt-
rar eller åtminstone inte hindrar individer att starta företag,
underlättar för företagare att starta ett nytt företag efter en ärlig
konkurs samt möjliggör för insolventa företag att snabbt och till

⁴ Erik Selander och Peter Björnram, Rekonstruktion och riskkapital, Insolvensrättsligt forum 2003 s. 56–66.

⁵ ITPS: Rätten att misslyckas – En studie av insolvenslagstiftningar i EU och USA samt dess konsekvenser för entreprenörskap (A2006:010).

- låg kostnad rekonstrueras eller avvecklas så att resurserna kan överföras till en effektivare användning,
2. att insolvensförfarandet snabbas upp genom tillskapandet av ett s.k. tidigt varningssystem (*early-warning-system*),
 3. att möjligheter till skuldsanering även för företagsrelaterade skulder övervägs, och
 4. att bestämmelserna om den egendom som en individ som går i konkurs får behålla efter konkursen, s.k. beneficium, omprövas med resultat att den s.k. beneficieegendomen ökas.

Intressena hos ett flertal olika aktörer måste enligt rapporten tillgodoses när ett insolvensrättsligt system övervägs. Detta gäller såväl gäldenären som borgenärerna, ägarna och ledningen hos gäldenären, samt anställda, men även legala, kommersiella och sociala institutioner som påverkas av insolvenslagstiftningen.

The United Nations' commission on International Trade Law (UNCITRAL) utarbetade år 2005 en lagstiftningsguide för insolvensrätt (*Legislative Guide on Insolvency Law*) i syfte att uppmuntra effektiva nationella insolvensrättsliga system. Syftet med guiden och det arbete som lett fram till den var att stödja utformningen av ändamålsenliga och effektiva insolvensrättsliga lagstiftningar i olika länder genom att ge råd och rekommendationer i frågor som kan eller bör aktualiseras i samband med insolvensrättsligt lagstiftningsarbete när nationella lagstiftare utarbetar nya lagkomplex eller reformerar befintliga regleringar.

Generellt sett anges i guiden att lagstiftning som är avsedd att reglera insolvensrättsliga situationer måste utgöra en balansgång mellan olika intressen. Guiden nämner här förutom intressen hos gäldenären och borgenärerna även ägarna, ledningen och anställda hos gäldenären, men också legala, kommersiella och sociala institutioner som påverkas av insolvenslagstiftningen. Det framhålls som viktigt att insolvenslagstiftningen inte avviker från övriga legala och sociala värderingar i landet. Insolvenslagstiftningen bör med andra ord inte tillåtas producera resultat som fundamentalt strider mot de premisser på vilka andra lagar bygger.

I lagstiftningsguiden har bl.a. följande grundpelare ("key objectives") identifierats:

- Stabilitet och förutsägbarhet för marknaden för att gynna ekonomisk stabilitet och tillväxt.
- Maximering av värdet av tillgångar.
- Balans mellan avveckling/likvidation och rekonstruktion.
- Lika behandling av borgenärer med liknande fordringar.
- Verktyg för att hantera insolvenssituationen på ett snabbt, effektivt och opartiskt sätt.
- Upprättandet av ett bo i syfte att ge förutsättningar för en rättvis fördelning av gäldenärens tillgångar till borgenärerna.
- Transparens och förutsägbarhet i lagstiftningen.
- Erkännande av borgenärernas rättigheter och tydliga regler för prioritering av förmånsrätter.
- Bestämmelser för reglering av både rekonstruktion och avveckling.

5.4.2 Hur bör olika intressen i ett samordnat insolvensförfarande beaktas?

Av avsnitt 5.4.1.5 följer sammanfattningsvis att åsikterna om vad ett samordnat insolvensförfarande bör innehålla är relativt likalydande i debatten. Det talas generellt om ett behov av bestämmelser som uppmuntrar gäldenären att inträda i förfarandet i tid och som så långt är möjligt reglerar de materiella insolvensrättsliga frågorna på ett gemensamt eller i vart fall likartat sätt.

Oavsett om man väljer att analysera lagstiftningsmodeller och reglernas innebörd enligt vad som angetts ovan eller ej, är det av intresse för det fortsatta arbetet att söka klarlägga vilka intressen de olika aktörerna till ett insolvensförfarande kan ha. Enligt min mening kan – utöver gäldenären själv – följande aktörer och intressen identifieras:

- ägaren/ägarna av ett gäldenärsföretag
- företagsledningen
- de anställda
- facket
- borgenärer
- kunder/avtalsmotparter
- samhället/staten (och andra offentliga instanser, inklusive kommuner)
- konkursförvaltaren/rekonstruktören

- konkursdomstolen
- gäldenärens och borgenärernas konkurrenter

Ägarens primära intresse får antas vara att efter lyckad rekonstruktion få behålla sitt företag och att minimera sin förlust. Detta gäller oavsett om ägaren är en juridisk eller fysisk person. Det finns också, för en ägare som är en fysisk person, ett intresse av att inte personligen behöva ta över skulder och att inte vara förhindrad att påbörja en ny verksamhet längre fram. Det bör i sammanhanget inte heller bortses från "mjukare" värden, såsom känslan av misslyckande och hur ett sådant påverkar den enskilde företagaren.

Om företaget försätts i konkurs förlorar ägaren rådigheten över företaget. Det kan därför i dag möjligen finnas ett större intresse hos ägaren att ansöka om företagsrekonstruktion än om konkurs.

Den som leder företaget kan vara ägare till företaget, eller endast anställd. *Företagsledningens* intresse sammanfaller till stora delar således med dessa båda andra grupper. Ett intresse som kan antas finnas för denna grupp är att snabbt överge företaget till förmån för en långsiktigt mer attraktiv arbetsgivare eller att, som andra anställda, få behålla anställningen och åtnjuta ett gott skydd för sina inarbetade anställningsförmåner. Det kan vidare antas att företagets misslyckande kan spilla över på företagsledningen och påverka dessa personers anseende. Det är dock en "mjukfaktor" som är svårsmätbar. Företagsledningen har vidare intresse av att insolvensförfarandet är reglerat på ett sådant sätt att de kan bedriva verksamheten i gäldenärsföretaget under så förmånliga villkor som möjligt under förfarandet.

De anställda är att betrakta som borgenärer och har i många avseenden samma intressen som övriga borgenärer. Dock gäller för de anställda specifikt att deras intresse huvudsakligen får antas vara att ha en sysselsättning och ett sätt att försörja sig på. Bestämmelserna om lönegaranti har betydelse för dem. En viss "mjukfaktor" kan också förekomma i det att den anställde kan uppleva företagets misslyckande som sitt eget. De anställda kan ha ett intresse av att ha inflytande över arbetsgivaren för att vara beredda att satsa på sin anställning.

Ett företag i ekonomisk kris kan antas vara en arbetsplats i disharmoni. Personalvårdande åtgärder är sannolikt nedprioriterade och oro kan antas råda i fråga om kommande åtgärder. Detta är faktorer som inte bör underskattas, eftersom de ofta leder till s.k. "brain drain", dvs. att anställda som har möjlighet lämnar företaget för andra arbets-

platser. Detta kan i sin tur ha negativ inverkan på möjligheterna att driva företaget vidare efter en rekonstruktion.

De fackliga företrädarnas intressen får huvudsakligen antas vara att se till att det arbetsrättsliga regelverket följs vid neddragningar av personal och vid omstruktureringar av verksamheten.

Borgenärernas huvudsakliga intresse får antas vara att få betalt för sina fordringar och minimera de ekonomiska skadeverkningarna. Frågor om förmånsrätt och om gäldenärens avtal är av intresse här. Borgenärerna kan emellertid också ha intresse av fortsatta affärsrelationer i egenskap av t.ex. kunder och leverantörer. I en sådan situation kan borgenären i viss mån vara beroende av gäldenären för att själv kunna uppfylla sina åtaganden. På så sätt kan en borgenär ha samma intresse som en kund eller avtalspart som inte är borgenär.

När ett företag hamnar i ekonomiska svårigheter lär det inte vara helt ovanligt att kunder och leverantörer omförhandlar sina villkor. Särskilt kan detta antas gälla den senare gruppen. Istället för att leverera på kredit kan leverantörer kräva att få förskottsbetalning på delar av eller hela beloppet för att inte riskera förluster i en konkurs. Denna aspekt berör frågor om avtalsfrihet men har också bäring på frågor om attityden till ett företag på obestånd.

Kunder och avtalsmotparter har givetvis som sitt största intresse att få ingångna avtal uppfyllda. Detta genom att få beställda varor och tjänster levererade eller att få betalt för levererade varor eller utförda tjänster, kanske för att i sin tur kunna uppfylla åtaganden gentemot egna beställare. Denna grups största intresse omfattar således i första hand frågor om hur pågående avtal behandlas under ett insolvensförfarande. Det finns hos denna grupp en risk att man börjar se sig om efter andra leverantörer etc., eftersom företaget i ekonomisk kris kan betraktas som opålitligt – något som kan gå ut över det egna företagets affärer. Detta kan exempelvis innebära att aktörer som gjort sig beroende av ett företag som blir föremål för ett insolvensförfarande själva kan hamna i trångmål om ett insolvensförfarande inte snabbt kan inledas och genomföras. Avtalsmotparter kan således i vissa fall ha intresse av att företaget försätts i konkurs för att kunna slippa ifrån dels ofördelaktiga avtal, dels att göra affärer med bolaget överhuvudtaget. Å andra sidan kan denna grupp också ha ett intresse av att gäldenärsföretaget kommer på fötter igen, exempelvis om gäldenären är en viktig kund eller leverantör.

Samhällets eller statens intresse kan sägas vara relativt komplext, eftersom staten och samhället har flera olika roller.

Staten har givetvis ett intresse av att få in skatteintäkter och därmed ett intresse av att livskraftiga företag kan leva vidare. Ett statligt – eller samhälleligt – intresse är också att insolvensförfarandet bedrivs i ordnade former som upplevs som rättvisa och rättssäkra.

Sett ur ett längre och bredare perspektiv kan ett företags nedläggning, kanske särskilt i en glesbygd, innebära förlorade arbetstillfällen och därmed ökade kostnader i form av bl.a. arbetspolitiska åtgärder för staten.

Det kan vidare finnas politiska hänsyn, som att exempelvis småföretagande uppmuntras.

En *konkursförvaltare* eller *rekonstruktörs* främsta intresse måste vara att få verktyg till att utföra sitt uppdrag på bästa möjliga sätt. Detta kan innefatta frågor om rådigheten och/eller möjligheten att få tillträde till gäldenärens/företagets egendom, frågor om rätt till ersättning, rätt till biträde etc. Det finns vidare ett intresse hos denna kategori av att kompetensnivån hos förvaltarna/rekonstruktörerna upprätthålls.

De *domstolar* som har att hantera ärenden enligt konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion har intresse av att lagstiftningen är klar och lättillämplig.

Företag som är verksamma i samma bransch har ett intresse av att *konkurrerande företag* inte får konkurrensfördelar genom att de exempelvis befrias från skyldighet att betala skatter och avgifter eller att de tillåts göra affärer på kredit som sedan inte behöver fullgöras. Verksamhetsrekonstruktion genom konkurs innebär vanligen att delar av skuldbördan lyfts bort från företaget. Detta kan därefter drivas vidare, ibland i exakt samma regi som före konkursen. Ett sådant förfarande, som ibland kallas ”bekvämlighetskonkurs”, kan av konkurrerande företag betraktas som orättvist. Även företagsrekonstruktion eller ackord medför att en del av skuldbördan lyfts bort, vilket på motsvarande sätt kan betraktas som orättvist.

Sammanfattningsvis kan de krav på lagstiftningen som de olika aktörerna kan antas ha listas enligt följande.

- Minimering av förluster för borgenärer.
- Möjlighet för företagaren att återkomma alternativt fortsätta i samma verksamhet.
- Möjlighet för gäldenärsföretaget att bedriva verksamhet under så förmånliga villkor som möjligt, dock med beaktande av att borgenärerna inte ska tvingas till alltför stort risktagande.

- Reglering av hur gäldenärens avtal under ett insolvensförfarande ska hanteras.
- Verktyg som gör det möjligt för konkursförvaltare respektive rekonstruktör att utföra sitt uppdrag så effektivt som möjligt.
- Tydlig och lättillämpad lagstiftning.
- Bestämmelser som inte innebär konkurrensfördelar för antingen gäldenärsföretaget eller dess konkurrenter.

Det finns således ett flertal olika intressen att beakta när överväganden ska göras beträffande en ny insolvenslagstiftning. Alla intressen är inte förenliga med varandra och det är inte möjligt att tillgodose samtliga inom ramen för lagstiftningen. Några av de faktorer som listats ovan har exempelvis att göra med attityden till företag på obestånd. Det synes emellertid vara ofrånkomligt att på ett principiellt plan göra en värdering av hur de olika aktörernas intressen bör prioriteras. För att detta ska kunna ske måste syftet med den nya insolvenslagstiftningen tydligt formuleras. Redan av direktiven framgår att det överordnade syftet med insolvensförfarandet ska vara att se till att borgenärernas fordringar tillgodoses i så hög utsträckning och i så hög grad som möjligt. Detta utgör en skillnad gentemot gällande rätt, eftersom det med fog kan sägas att den nuvarande lagen om företagsrekonstruktion i huvudsak styrs av gäldenärens och dennes ägares intresse att få fortsätta driva sitt företag. Det angivna huvudsyftet innebär att i de fall borgenärernas intressen kolliderar med övriga aktörers, bör borgenärernas ges företräde. Det är emellertid angeläget att påpeka att det inte nödvändigtvis behöver vara så att de olika aktörernas intressen är diametralt motsatta varandra. Som tidigare påpekats kan ett förfarande som innebär att gäldenären ges en chans att åter ta sig in på marknaden gynna fler än denne.

Principen om borgenärernas företräde grundar sig i tanken att ägarens investering i gäldenären – när denne är juridisk person – utgör riskkapital och som sådant har lägre prioritet än borgenärernas fordringar. En person som satsar pengar genom att gå in som ägare i ett företag måste göra detta med insikten att en sådan investering inte är säker. Investeraren måste med andra ord vara beredd på att förlora sin insats. En borgenärs krav grundar sig däremot normalt på ett avtal som träffats mellan två avtalsparter och som de inblandade enligt alla gällande principer har att fullgöra. En obeståndssituation kan således, enkelt uttryckt, innebära att gäldenären inte kan göra rätt för sig i enlighet med de avtal som träffats med borgenärerna.

Ett grundläggande anslag för ett insolvensförfarande bör således vara att minimera skadeverkningarna av gäldenärens betalningsoförmåga och se till att borgenärerna får så bra betalt som möjligt, oberoende av om företaget rekonstrueras eller försätts i konkurs. Varken gäldenären eller någon enskild borgenär bör kunna välja förfarande efter vad som bäst skulle gynna henne eller honom, utan hänsynstagande till vad som nu sagts. Lagstiftningen bör därtill vara neutral vad gäller inriktningen på förfarandet och således inte vara utformad så att aktörerna styrs mot det ena eller andra hållet. Rekonstruktion kan endast motiveras om det tjänar det ovan angivna syftet och bör aldrig ges ett egenvärde.

Lagstiftningen bör innehålla bestämmelser som tillgodoser samtliga dessa generella principer. Den bör präglas av *effektivitet*, dvs. erbjuda ett snabbt, kostnadsbesparande och resultatinriktat förfarande. Den bör vidare innebära en *balans* mellan olika aktörers intressen, på ett sätt som närmare kommer att redogöras för i nästkommande avsnitt. De lösningar som väljs bör vara väl underbyggda och klara, så att krav på *förutsebarhet* och *stabilitet* tillgodoses. Lagstiftningen bör vidare ha som utgångspunkt att vara värdebevarande för samtliga aktörer, varvid dock, som tidigare betonats, borgenärernas intresse bör ges försteg.

5.5 Rekonstruktion av gäldenären i det nya samlade insolvensförfarandet

I föregående avsnitt har jag pekat på de problem som finns med dagens insolvenslagstiftning, identifierat vilka intressen som bör beaktas när en sådan lagstiftning övervägs, redogjort för åsikter i doktrinen och angett vad syftet med en ny lagstiftning enligt min uppfattning bör vara. Min avsikt är här att närmare diskutera om rekonstruktion av gäldenären har ett fortsatt existensberättigande trots den omfattande kritik som redovisats i tidigare avsnitt.

Som nämdes i kapitel 2 är ambitionen med mitt arbete att lämna förslag som på ett positivt och konstruktivt sätt öppnar upp för en miljö som inte är fördömande och som underlättar för vad vi i dag kallar företagsrekonstruktioner i högre utsträckning än vad nuvarande regelverk gör. Samtidigt är det angeläget att betona att den stora merparten av insolvensrättsliga ärenden, precis som i dag, kommer att vara sådana där gäldenärens verksamhet och egendom avvecklas och tillgångarna delas ut till borgenärerna, dvs. dagens konkursfall.

Även om antalet rekonstruktionsfall kommer att klart understiga de ärenden där gäldenärens verksamhet och egendom avvecklas är det av stor vikt att aktörerna, när detta behövs, har tillgång till effektiva verktyg även när gäldenären eller dennes verksamhet ska rekonstrueras.

Direktiven anger klart att mitt huvuduppdrag är att utreda hur lagen om företagsrekonstruktion och konkurslagen bör samordnas och att förbättra förutsättningarna för rekonstruktion på ett sätt som å ena sidan främjar risktagande och accepterar misslyckanden men å andra sidan motverkar en snedvriden konkurrens och illojala beteenden.

För ett företag med dålig ekonomi är det sannolikt betydligt vanligare att en underhandsuppgörelse träffas med en större eller mindre krets av borgenärerna utan en domstols eller rekonstruktörs medverkan än att gäldenären inträder i någon form av offentligt förfarande. Inte minst det relativt låga antalet företagsrekonstruktioner årligen talar för att så är fallet. För underhandsuppgörelser mellan gäldenären och borgenärerna gäller allmänna avtalsrättsliga principer och någon domstol behöver inte blandas in annat än om ett eventuellt avtal inte fullföljs av någon part. Det är rimligt att anta att majoriteten av de gäldenärer som sedermera hamnar i ett rekonstruktionsförfarande först har försökt lösa situationen själva men misslyckats med detta.

Förutom en underhandsrekonstruktion som kan ske helt utan utomståendes inblandning finns i dag möjligheter till rekonstruktion inom ramen för konkursförfarandet (s.k. verksamhetsrekonstruktion). Det är i sådana fall konkursförvaltaren som för borgenärernas räkning bedömer om förutsättningar finns att driva verksamheten vidare och som handhar avyttring och andra erforderliga åtgärder. Verksamhetsrekonstruktion kan vara ett effektivt sätt att skilja ut fungerande delar ur ett konkursbo, eftersom en eventuell försäljning och fortsatt drift kan ske snabbt och inte behöver belastas av kvarstående frågor som kan bli föremål för mer långdragna processer såsom utdelningar och olika tvister mellan borgenärer.

Direktiven kan enligt min uppfattning inte läsas på något annat sätt än att regeringen anser att det finns ett fortsatt berättigande i svensk lagstiftning av en möjlighet att rekonstruera verksamheter inom ramen för samma person, dvs. ett institut med samma huvudsakliga funktion som den nuvarande företagsrekonstruktionen. Jag har inte heller funnit skäl att ha en annan åsikt i frågan. Min uppfattning baseras på följande argument.

Det tyngst vägande skälet vid införandet av företagsrekonstruktion i svensk rätt var den företagsekonomiska och samhällsekonomiska vinst som det anses innebära att ett företag, som i grunden är livsdugligt men av olika skäl fått ekonomiska svårigheter, kan rekonstrueras och fortsätta sin verksamhet utan att tvingas i konkurs för att reglera sina skulder. Detta argument får fortfarande sägas äga tyngd. I sammanhanget är av visst intresse att undersöka i hur många fall lagen kommer till användning. Insolvensutredningen uppskattade att antalet företagsrekonstruktionsärenden årligen skulle komma att uppgå till cirka 500. Tio år efter lagens tillkomst konstaterades att antalet sådana ärenden i själva verket endast var cirka en femtedel av det uppskattade, nämligen cirka 100. Som tidigare nämndes synes denna siffra dock ha ökat, framför allt under år 2009. Undersökningar tyder på att en relativt hög andel av de företag som rekonstrueras genom en företagsrekonstruktion går i konkurs inom några år efter rekonstruktionen.

Oavsett hur många ärenden om företagsrekonstruktion som inleds årligen, kan det antas att det i vissa situationer är fördelaktigare med rekonstruktion av gäldenären än verksamhetsrekonstruktion i konkurs. Detta gäller exempelvis om det finns förmånliga avtal, som är betydelsefulla för verksamheten och som inte utan vidare kan flyttas över till en annan juridisk person. Det kan också tänkas att det kan påverka ett gäldenärsföretag negativt att flytta rörelsen till ett nytt rättssubjekt efter en konkurs i stället för att hantera de finansiella problemen inom ramen för det befintliga rättssubjektet. Dessa negativa aspekter för gäldenärsföretaget kan också medföra nackdelar för borgenärerna, som kan ha ett större intresse av att ta del av ett "going concern-värde" än att få sina anspråk omvandlade till en mindre värd utdelningsrätt i en konkurs.

Man har tidigare argumenterat i termer av att det vanligen är stora penningvärden som försvinner i konkurser. I dag är det lika vanligt att ett företags tillgångar består av "mjuka" värden som alltså också kan gå förlorade om ett företag går i konkurs. Som exempel kan nämnas ett attraktivt företagsnamn med tillhörande attraktiv hemsida på Internet, eller ett telefonnummer som är lätt att komma ihåg. Det kan också vara så att personalen besitter en särskild kompetens eller att företaget har ett antal nyckelpersoner som är mycket viktiga och att man inte vill riskera att dessa personer lämnar verksamheten.

Det ovan anförda ger stöd för slutsatsen att det finns ett tydligt behov av att kunna rekonstruera ett gäldenärsföretag inom ramen för samma rättssubjekt. Det kan emellertid konstateras, vilket jag

gjort redan under avsnitt 5.3, att lagen om företagsrekonstruktion inte har utnyttjats i den omfattning som förutspåddes vid lagens tillkomst. Anledningen till detta kan sannolikt sökas i den lista över kritik som redovisats i avsnitt 5.3. Även om lagstiftningen ändrades på så vis att alla de brister som påtalats i ovan angivna avsnitt undanröjdes är det omöjligt att säkert säga att antalet rekonstruktionsärenden skulle öka. En grundläggande princip bör dock vara att effektiva verktyg finns till hands för insolvenshanteringen för att kunna användas vid behov. Förutsättningarna för rekonstruktion, både inom ramen för samma juridiska person och av enbart verksamheten, skulle då förbättras. Frågan om hur många företagsrekonstruktionsärenden som förekommer eller inleds varje år bör därför inte tillmätas någon självständig betydelse när det gäller att bedöma behovet av en sådan lagstiftning. Det är inte säkert att ett ökat antal rekonstruktioner är önskvärt. Det kanske helt enkelt är så att man får acceptera att det inte kommer att vara fler än ett hundratal gäldenärer som blir rekonstruerade varje år och att övriga gäldenärer som förekommer i insolvensförfarandena helt enkelt inte har förutsättningar för rekonstruktion. Den förbättring av rekonstruktionsförfarandet som man vill se är snarare att de rekonstruktioner som blir av har förutsättningar att lyckas och, i de fall där förväntningarna inte infrias, att förfarandet snabbt kan övergå i konkurs utan kraftigt ökande kostnader för borgenärerna.

En åsikt som framförts är att de gäldenärer som är lämpliga för rekonstruktion ofta lyckas lösa situationen genom underhandsuppgörelser och att de gäldenärer som ansöker om företagsrekonstruktion är sådana som egentligen inte bör rekonstrueras utan snarare avvecklas. Denna uppfattning har sannolikt delvis sin grund i de brister som kan anses föreligga med dagens lagstiftning och den bristande samordningen mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion, men hänger sannolikt också samman med den omständigheten att gäldenärer i det längsta ofta drar sig för att inträda i ett offentligt förfarande och därför vanligen kommer för sent in i rekonstruktionen.

En uttalad ambition med den nya lagstiftningen bör därför vara att göra förfarandet attraktivt nog för gäldenären att lockas att ta initiativ till det på ett tidigare stadium, dvs. i sådan tid att det fortfarande finns medel kvar i företaget att rädda. En sådan ambition gynnar enligt min uppfattning även borgenärsintresset.

Slutligen bör inte bortses från den roll som utländska borgenärer spelar och kommer att spela på den svenska marknaden. Det är av

stor vikt att den svenska insolvensrätten formuleras på ett sådant sätt att även sådana aktörer känner förtroende för hur obeståndssituationer hanteras här i landet. Den nya insolvenslagstiftningen måste således vara konkurrenskraftig vid en internationell jämförelse, vilket innebär att hänsyn bör tas till modern utländsk insolvensrätt och vad som framförs i den internationella debatten i ämnet. Jag har i avsnitt 4 redogjort översiktligt för viss utländsk insolvensrätt. Influenser från bl.a. dessa rättssystem kommer att återspeglas i kommande avsnitt.

5.6 En utökad möjlighet till ackord (separat ackord)

En grundläggande princip i avtalsrätten är att alla ingångna avtal ska hållas. De förpliktelser som en gäldenär har åtagit sig att fullgöra bör därför borgenärer ges effektiva verktyg att begära fullgjorda. Sådana verktyg finns bl.a. genom bestämmelser i utsökningsbalken om utmätning och andra åtgärder samt genom möjligheten för en borgenär att få gäldenären försatt i konkurs.

Å andra sidan är det en realitet att vissa avtalsförhållanden slutar med att gäldenären endast fullgör en del av avtalet och att borgenären uttryckligen accepterar en viss förlust. Sådana underhandsuppgörelser mellan gäldenären och en eller flera borgenärer är vanligt förekommande. Dessa uppgörelser är inte reglerade på annat sätt än genom allmänna avtalsrättsliga principer och regler och bedrivs utan någon insyn för övriga borgenärer. Förekomsten av underhandsuppgörelser är beroende på flera olika faktorer, inte minst de förhandlande parternas erfarenhet, skicklighet och kreativitet. Skulle förhandlingarna om ett underhandsackord bryta samman, har parterna i dag inte några särskilda verktyg att ta till. Det vanligaste i sådana situationer torde vara att någon borgenär begär gäldenären i konkurs. Det är min uppfattning att en ökad möjlighet för parterna att få ackordsfrågan prövad skulle kunna få till effekt att fler överenskommelser om skuldnedskrivning kunde ske genom frivilliga överenskommelser. I en situation där parterna har en pågående affärsrelation kan en sådan överenskommelse ha ett stort värde.

Möjligheten för en gäldenär att få till stånd ett offentligt ackord med sina borgenärer finns i dag endast inom ramen för en konkurs eller en företagsrekonstruktion. För fysiska gäldenärer finns också en möjlighet till skuldsanering enligt skuldsaneringslagen (2006:548). För att kunna bli aktuell för ett sådant förfarande krävs bl.a. att

gäldenären är kvalificerat insolvent. Vid prövningen tas vidare hänsyn till hur skulderna har uppkommit och hur länge gäldenären har varit skuldsatt. Kraven på gäldenären i detta hänseende kan med andra ord betraktas som strängare än vad som gäller för ett ackord i en konkurs eller en företagsrekonstruktion. Dessutom är utrymmet för aktiva näringsidkare att få skuldsanering mycket litet (se 5 § skuldsaneringslagen).

Fram till år 1996 fanns genom bestämmelserna i ackordslagen (1970:847) en möjlighet till fastställande av offentligt ackord utom ramen för en konkurs eller en rekonstruktion. När lagen om företagsrekonstruktion infördes överfördes ackordslagens regler dit. Möjligheten till ackord utom konkurs eller företagsrekonstruktion togs däremot bort från svensk lagstiftning. I samband med behandlingen av lagrådsremissen av förslaget till lagen om företagsrekonstruktion påpekade Lagrådet detta. Regeringen kommenterade detta påpekande med att de gäldenärer som Lagrådets anmärkning avsåg torde vara mycket få.⁶ Det antogs att ett ackordsbehov alltid förutsatte ett rekonstruktionsbehov. I andra fall ansågs konkursinstitutet vara ett fullgott alternativ. En konsekvens av detta resonemang var således att ackordslagen inte längre ansågs fylla en självständig funktion.

Avsaknaden av en möjlighet att kunna få till stånd ett offentligt ackord utan att påbörja ett konkurs- eller rekonstruktionsförfarande har kommit att uppfattas som en brist i det insolvensrättsliga systemet.

Eftersom möjligheten till offentligt ackord har begränsats på sätt som angetts ovan, har gäldenärer som är juridiska personer men som inte är näringsidkare utestängts från möjligheten att få skuldnedskrivning genom ackord. Sådana gäldenärer kan inte bli föremål för företagsrekonstruktion eftersom de inte är näringsidkare och kan inte heller komma i fråga för skuldsanering, eftersom de inte är fysiska personer. Svårigheter att få till stånd en skuldnedskrivning torde för övrigt gälla även fysiska personer som är aktiva näringsidkare, eftersom skuldsaneringslagen som sagt innehåller bestämmelser som håller sådana gäldenärer utanför lagens tillämpningsområde. I mitt delbetänkande Vägen tillbaka för överskuldsatta (SOU 2008:82) har jag övervägt möjligheten att inkludera aktiva näringsidkare i den grupp som bör kunna beviljas skuldsanering, men stannat för att inte lämna ett sådant förslag. I den grupp jag nu

⁶ Prop. 1995/96:5 s. 342.

talar om återfinns dessutom icke näringsidkande juridiska personer såsom stiftelser och ideella föreningar, även om dylika subjekt i vissa fall kan bedriva näringsverksamhet trots att de är ideella. Sådana gäldenärer är i dagsläget normalt hänvisade till att försätta sig själva i konkurs för att få till stånd ett ackord. De nuvarande bestämmelserna i konkurslagen innebär att gäldenären kan söka nå en uppgörelse med borgenärerna inom ramen för ett konkursförfarande och att konkursen därefter kan bli nedlagd med stöd av bestämmelserna i 12 kap. 1 § KL, alternativt lägga fram ett ackordsförslag enligt 12 kap. 3–28 §§ KL.

De gäldenärer som enligt dagens lagstiftning kan få till stånd ett offentligt ackord är således juridiska personer som driver näringsverksamhet och som avser att helt eller delvis rekonstruera sin verksamhet inom ramen för lagen om företagsrekonstruktion samt övriga gäldenärer inom ramen för ett konkursförfarande.

Det kan förvisso antas att många avtal och överenskommelser om skuldavskrivningar träffas genom underhandsuppgörelser och utan att parterna är engagerade i ett insolvensrättsligt förfarande. Så kommer sannolikt att vara fallet även fortsättningsvis, eftersom många aktörer kan antas vilja undvika ett offentligt förfarande. I direktiven poängteras emellertid att det kan finnas ett berättigat intresse för gäldenären att kunna driva igenom ett offentligt ackord som majoriteten av borgenärer har accepterat, men som någon borgenär har förkastat. Enligt gällande rätt är en gäldenär utan möjlighet att få till stånd en sådan skuldavskrivning, såvida han inte samtidigt går i konkurs eller blir föremål för företagsrekonstruktion. Man bör inte heller underskatta den effekt som blotta möjligheten till ett offentligt ackord kan ha för parters incitament att ingå en underhandsuppgörelse.

Det har angetts önskemål att ackordsreglerna i konkurslagen och företagsrekonstruktionslagen ska kunna gå att nå genom ett förenklat förfarande. Det ovan sagda visar, enligt min uppfattning, att det med dagens lagstiftning finns ett antal luckor i tillämpningsområdet för ackordsbestämmelserna och att det finns ett behov av att göra bestämmelserna mer generellt tillämpliga. Jag föreslår därför att möjligheten till ett offentligt ackord som inte förutsätter att rekonstruktionsplan tas fram återinförs i svensk rätt. Jag har valt att kalla ett sådant ackord för *separat ackord*.

I sammanhanget är det angeläget att poängtera att angivna ackordsregler inte är avsedda att möjliggöra skuldavskrivning på ett mer lättvindigt sätt än vad som sker i dag. Avsikten är i stället att av

rättviseskäl låta alla gäldenärer få ha denna möjlighet genom att skapa en möjlighet till ett snabbt offentligt ackordsförfarande.

6 Grunddragen i ett samlat insolvensförfarande

I föregående kapitel har diskuterats vilka intressen som bör beaktas inom ramen för en ny svensk insolvenslagstiftning samt hur dessa bör värderas och prioriteras. Jag har vidare slagit fast att rekonstruktion av gäldenären bör finnas kvar som ett alternativ inom insolvenshanteringen även fortsättningsvis, samt att möjligheterna till ackord bör utökas i svensk rätt. Jag kommer i detta kapitel att närmare utveckla vilka huvudlinjer som bör gälla i insolvenslagstiftningen för att förbättra förutsättningarna för en effektiv insolvenshantering.

6.1 Ett samlat insolvensförfarande införs i svensk rätt

6.1.1 Samordningen av det insolvensrättsliga regelverket bör ske inom ramen för en ny lag – insolvenslagen

Direktiven till denna utredning pekar på tre olika alternativ när det gäller regleringen av ett samordnat insolvensförfarande.

I första hand anges att utredaren bör pröva om nya regler om företagsrekonstruktion kan arbetas in i konkurslagen. Ett alternativ till detta är att samla alla regler i en ny insolvensrättslig lag. Ett tredje alternativ är att behålla lagen om företagsrekonstruktion men bättre samordna den med konkurslagen. Direktiven anger att den lösning ska väljas som är mest ändamålsenlig. Klarhet, enkelhet och lättillgänglighet ska vara ledstjärnor för utredaren vid valet av lösning.

En omedelbar reflektion är att det finns stora fördelar, inte minst ur användarsynpunkt, om ett samordnat insolvensförfarande regleras i en och samma lagstiftning. En stor del av kritiken som riktats mot gällande rätt består ju just i den bristande samordningen mellan

två lagar. En samordning torde kraftigt underlättas av en reglering i en och samma lag.

Finns det, trots den uppenbara fördelen med en samordnad reglering i en lag, något skäl att låta möjligheten till rekonstruktion av gäldenären kvarstå i en fristående lag? En anledning vore om man härigenom kunde anta att förfarandet blev mer attraktivt än om det reglerades tillsammans med övriga insolvensförfaranden. Det kan nämligen misstänkas att en del av motviljan mot företagsrekonstruktion består i att detta uppfattas som en form av konkurs. Det finns i och för sig möjligheter att genomföra samordningen med konkursinstitutet inom ramen för lagen om företagsrekonstruktion. Ett skäl för en sådan lösning skulle kunna vara att beteckningen ”rekonstruktion” är mer attraktiv och lockande än en beteckning som innehåller förledet ”insolvens-”. En separat lag förstärker möjligen ett sådant intryck, även om förfarandet i sig är samordnat med den övriga insolvenshanteringen. Så kan exempelvis vara fallet för en gäldenär, medan borgenärerna å andra sidan, mot bakgrund av den rådande situationen, kan känna en viss osäkerhet inför rekonstruktionsinstitutet och möjligen anse att förutsättningarna för en maximal utdelning ökar om man använder sig av ett annat slags insolvensförfarande. Det kan noteras att merparten av de problem som finns med gällande lagstiftning har sitt ursprung i att företagsrekonstruktion har reglerats för sig, men också att den nuvarande regleringen inte anses uppmuntra tidiga inträden i företagsrekonstruktion. En fråga man därför måste ställa är om en fristående lag skulle innebära ett starkare incitament för gäldenären att söka sig tidigare till ett rekonstruktionsförfarande än om förfarandet reglerades på annat sätt. De iakttagelser som kunnat göras av andra insolvensrättsliga system talar med styrka för att gäldenärens motvilja mot offentliga förfaranden är ett globalt problem. Svaret på frågan är därför sannolikt nej. Det finns inget som talar för att en fristående rekonstruktionslagstiftning skulle ha någon – positiv eller negativ – påverkan i detta avseende.

De avgörande argumenten *mot* att behålla två lagar är enligt min uppfattning istället att regelverket blir mer svåröverskådligt, att en större regelmassa måste till för att jämka ihop de två lagarna i sak och att det finns fortsatt risk för processuella och materiella fallgropar mellan lagarna.

Studerar man listan över kritik i avsnitt 5.3 framstår det också som uppenbart att mycket skulle vara vunnet om de insolvensrättsliga bestämmelserna blev mer enhetliga än vad de är i dag. Kritik

motsvarande den som anförts mot lagen om företagsrekonstruktion har inte riktats mot konkurslagen. Under arbetet i utredningen har bilden av konkurslagen framträtt som en lagstiftning som i huvudsak bidrar till en effektiv hantering av gäldenärer på obestånd. Detta talar för att bestämmelserna om det nya insolvensförfarandet som stark utgångspunkt bör hämta sitt innehåll från konkurslagen.

Det har redan i direktiven uttalats starka önskemål om ett insolvensförfarande som innebär en samordning av bestämmelserna om konkurs och företagsrekonstruktion. Enligt min uppfattning finns det en rad fördelar med att införa ett system för insolvenshantering som inte bara är *samordnat*, utan också *samlat*. Att förfarandet är samlat, eller enhetligt, innebär enligt det förslag som jag kommer att redovisa närmare i kommande kapitel att insolvenshanteringen i samtliga situationer sker inom ramen för ett och samma förfarande, där den processuella och materiella regleringen i väsentliga delar är densamma oberoende av vilken inriktning förfarandet kommer att få, dvs. oberoende av om resultatet av förfarandet blir att gäldenärens verksamhet avvecklas, egendomen realiserats eller om gäldenären eller hans verksamhet rekonstrueras.

Den slutsats man kan dra av resonemangen ovan är att den bristande samordning som i dag förekommer mellan konkurslagen och företagsrekonstruktionslagen skulle kunna överbryggas genom att *ett samlat insolvensförfarande* införs i svensk rätt och att detta förfarande regleras i en och samma lag, som bör benämnas *insolvenslagen*.

Ett samlat förfarande, som reglerar alla typer av insolvensrättsliga situationer och som har i stort sett samma regler oavsett inriktning på förfarandet, har den stora fördelen att incitamenten för en gäldenär eller borgenär att välja ett förfarande som enbart gynnar honom kraftigt minskar. De juridiska tvistefrågorna minskar sannolikt i antal och reglerna blir enklare och mer förutsägbara för samtliga aktörer, som då skulle slippa att överväga olika alternativa handlingsvägar. Ett samlat förfarande enligt mitt förslag innebär alltså inte alls att gäldenärens möjligheter till rekonstruktion i samma rättssubjekt avskaffas, utan tvärtom att denna möjlighet bevaras i sådana former att den kan förväntas bli ett mer effektivt instrument än vad som för närvarande är fallet.

Det får vidare ses som en stor fördel att inriktningen på ett förfarande enkelt kan ändras inom ramen för samma förfarande utan att ett nytt ärende behöver öppnas och en ny förvaltare tillsättas. På så vis kan en misslyckad rekonstruktion smidigt övergå i avveck-

ling av gäldenärens verksamhet. En sådan ordning innebär att förfarandet som regel går fortare även om inriktningen ändras och medför dessutom att det inte blir fråga om dubbla kostnader. Det innebär vidare att förfarandet får ett betydligt större mått av flexibilitet än vad som råder inom insolvenshanteringen i dag. En mycket stor fördel med ett samlat förfarande är vidare att de fallgropar för borgenärerna som för närvarande finns när rekonstruktionsförfarandet avslutas och konkurs därefter inleds kan elimineras.

Direktiven talar uttryckligen om att utgångspunkten för ett nytt obeståndsrättsligt system bör vara att borgenärerna får maximal utdelning för sina fordringar. Den vision som jag tecknat i kapitel 2 och det förslag som i närmare detaljer kommer att presenteras i kommande kapitel är utformade på ett sådant sätt att förutsättningarna för rekonstruktion bör förbättras i förhållande till dagens lagstiftning. Detta är något som bör komma samtliga aktörer i insolvenshanteringen till godo.

Jag föreslår därför att ett samlat insolvensförfarande, som innehåller både det som i dag kallas konkurs och företagsrekonstruktion, införs i svensk rätt.

Vad bör då ett samlat insolvensförfarande innebära? Frågan kommer att besvaras i detalj i kommande kapitel, men som en generell beskrivning kan anföras att ett samlat insolvensförfarande i första hand bör innebära att de nuvarande reglerna om konkurs och företagsrekonstruktion förs samman i en och samma lag och där ges en i hög grad enhetlig materiell och processuell reglering. En sådan lag bör, som tidigare nämndes, baseras på nuvarande konkurslag. Jag kommer i kapitel 7 att närmare redogöra för hur jag anser att ett samlat insolvensförfarande bör regleras. Ställningstagandet att i första hand använda sig av konkurslagen som utgångspunkt, i kombination med den begränsade tid som stått utredningen till buds, har gjort att framställningen fortsättningsvis kommer att behandla i huvudsak de delar där förändringar gjorts i förhållande till den nuvarande lagstiftningen. En stark strävan i detta arbete har varit att dra nytta av befintliga regler, principer och erfarenheter i den mån vägande invändningar inte har riktats mot dem.

6.1.2 Reglering av det separata ackordet

En utgångspunkt är, som fastslogs i avsnitt 5.6, att möjligheten till ett fristående offentligt ackord återinförs i svensk lagstiftning. Ett starkt skäl för detta är önskan att underlätta för underhandsuppgörelser, vilket kan antas ske om man har ett välfungerande offentligt ackord att använda för det fall att endast någon borgenär motsätter sig ackordet och detta i övrigt har accepterats av gäldenärens borgenärer. Ett annat syfte är att bestämmelserna ska kunna omfatta de gäldenärer som i dag inte har någon möjlighet att få till stånd ett offentligt ackord på annat sätt än genom att begära sig i konkurs. Ett önskemål som framförts är att ett offentligt ackord bör kunna nås genom ett snabbt och enkelt förfarande, som inte involverar annan insolvenshantering.

Ackord kan enligt gällande rätt förekomma såväl under konkurs som under en företagsrekonstruktion. I det samlade insolvensförfarandet kommer ackord sannolikt också regelmässigt att ingå i en rekonstruktionsplan (se vidare kapitel 9). Regleringen för ett separat ackord bör så långt möjligt vara densamma som övriga regler om ackord i det samlade insolvensförfarandet. Exempel på sådana likheter är frågor om borgenärsmajoritet samt verkan, fastställelse och förverkande av ackord. Frågan är om det separata ackordet lagtekniskt bör regleras i samma lag som de andra insolvensförfarandena eller om en sådan reglering bör göras fristående från övrig insolvenshantering.

Ett alternativ skulle kunna vara att göra bestämmelserna om ett offentligt ackord frikopplade från den övriga insolvensrättsliga regleringen på så sätt att ett ackord kunde nås utan att ett insolvensförfarande skulle behöva inledas. Ett annat alternativ skulle kunna vara att göra ackordsreglerna till en del av det samlade insolvensförfarandet, men att låta möjligheten till ackord vara lättillgänglig och förfarandet snabbt.

Det kan sägas vara bäst förenligt med grundtankarna bakom att ha en samlad reglering av insolvenshanteringen att inte fristående utan just i insolvenslagen reglera även frågor om det separata ackordet. En sådan lösning kan vara önskvärd även av lagtekniska skäl. Ett annat tungt vägande skäl för en sådan lösning är att det skydd mot realisationsåtgärder och övriga rättsverkningar som föreslås gälla under insolvensförfarandet även bör gälla när gäldenären ansöker om separat ackord. Som kommer att redovisas i detalj i kapitel 8 och 9 nedan kommer det separata ackordet att återknyta till bestäm-

melseorna om ackord i en rekonstruktionsplan på ett i stort sett identiskt sätt.

Skulle det separata ackordet regleras i en särskild ackordslag skulle denna lagstiftning innebära en upprepning av vad som redan angivits i insolvenslagen. En sådan dubbelreglering framstår som onödig. I förslaget till insolvenslag finns i 12 kap. bestämmelser som är väl lämpade att även gälla för ett separat ackord.

Min avsikt är således att ett separat ackord på alla sätt ska motsvara det ackord som normalt förekommer i en rekonstruktionsplan. Sålunda kommer ackordet att övervakas av en rekonstruktör och vara kringgärdat av samma bestämmelser om inledande och avslutande som gäller vid egenförvaltning. Mot bakgrund därav finner jag att det mest ändamålsenliga och enkla är att låta bestämmelserna om ett separat ackord ingå som del i den variant av insolvensförfarande som jag valt att benämna egenförvaltning. Till skillnad mot vad som föreslås gälla vid egenförvaltning bör alltså inte för ett separat ackord krävas att en rekonstruktionsplan ges in för omröstning av borgenärerna, utan ackordet bör kunna nås på ett mycket enkelt och snabbt sätt (se vidare avsnitt 9.16).

6.2 Huvudregeln och undantaget: förvaltarledda förfaranden och egenförvaltning

Ett centralt begrepp inom insolvensrätten är gäldenärens rådighet över sin egendom. Detta är något som i gällande rätt utgör en av de stora skillnaderna mellan konkurs och företagsrekonstruktion. Vid konkursutbrottet förlorar gäldenären rådigheten över sin egendom, medan han får behålla den under en företagsrekonstruktion.

En inledande fråga att ta ställning till rörande det samlade insolvensförfarandet är om det endast ska kunna omfatta den förvaltningsform som används i konkursförfarandet i dag, dvs. att förfarandet bedrivs under en extern förvaltares rådighet. Denna fråga är befogad inte minst mot bakgrund av ställningstagandet att det är konkurslagen som ska läggas till grund för den nya insolvenslagen. I många fall finns det ingen anledning att tillämpa någon annan förvaltningsform. Detta gäller framför allt vid sådana insolvensförfaranden där gäldenärens verksamhet ska avvecklas och delas ut till borgenärerna, dvs. sådana fall som i dag betecknas som konkurs. Mot bakgrund av den statistik som finns tillgänglig är det inte osannolikt att anta att dessa ärenden kommer att vara i absolut majoritet även fortsätt-

ningsvis. Som huvudregel bör därför rådigheten över gäldenärens egendom övergå till en särskilt förordnad förvaltare. Jag har valt att kalla denna form av insolvensförfarande för det *förvaltarledda förfarandet*.

Det samlade insolvensförfarandet kommer emellertid även att omfatta rekonstruktion av gäldenären på det sätt som i dag kallas företagsrekonstruktion (se avsnitt 5.5). Fråga är om det även fortsättningsvis bör finnas en möjlighet för gäldenären att bedriva insolvensförfarandet under egen rådighet, som görs i förfaranden enligt lagen om företagsrekonstruktion.

Det finns en rad argument som kan anföras till stöd för att rådigheten över gäldenärens egendom inte undantagslöst ska flyttas från gäldenären när insolvensförfarandet inleds.

Ett viktigt argument är att avskaffandet av en möjlighet för gäldenären att själv rekonstruera sitt företag skulle kunna ses som en dramatisk försämring av rekonstruktionsmöjligheterna i svensk rätt. Även om förvaltaren ges möjlighet att föreslå rekonstruktion av gäldenären (se avsnitt 6.5), bör det enligt min uppfattning finnas en fortsatt möjlighet för gäldenären att själv bedriva rekonstruktionen. För att bemöta den kritik som riktats mot lagen om företagsrekonstruktion men också för att leva upp till den målsättning som angavs i kapitel 2, krävs dock enligt min uppfattning att kraven på gäldenären skärps för att förslaget ska kunna sägas vara en förbättring i förhållande till gällande rätt.

Ett annat argument som talar för bibehållen rådighet i vissa fall för gäldenären under insolvensförfarandet utgörs av det problem som påtalades i avsnitt 5.5, nämligen att gäldenärer ofta söker sig till ett offentligt insolvensförfarande alltför sent.

Om förvaltaren eller rekonstruktören i ett insolvensförfarande får alltför stora maktbefogenheter och gäldenären vet att han riskerar att tappa kontrollen över sitt företag, kan det möjligen tänkas minska gäldenärens motivation att inträda i ett sådant förfarande. Detta skulle kunna få till effekt att gäldenären väntar in i det sista med att agera, vilket i sin tur skulle kunna innebära att gäldenärens ekonomiska förhållanden blivit så dåliga att chanserna till gäldenärsrekonstruktion försuttits. Försöken att få gäldenären att i god tid lösa sin insolvenssituation måste, trots allt, vara en uttalad ambition vid en förändring av insolvenslagstiftningen. Frågan om gäldenärens rådighet över företaget kan antas vara av stor vikt för hans vilja att på frivillig väg inträda i ett insolvensförfarande. Om gäldenären i vissa fall får behålla rådigheten trots att ett insolvensförfarande inleds,

kan det antas påverka viljan att träda in i ett offentligt förfarande positivt.

Min slutsats är därför att det undantagsvis bör kunna komma i fråga att rådigheten över egendomen kvarblir hos gäldenären, trots att ett insolvensförfarande inleds. Jag har valt att kalla denna förvaltningsform för *egenförvaltning*. Det bör dock betonas att egenförvaltning är avsett att vara ett undantag från huvudregeln. För att det ska kunna komma i fråga bör gäldenären ha uppfyllt ett antal högt ställda krav. De krav som gäldenären ska ha uppfyllt kan formuleras enligt följande. Förutom att ha yrkat egenförvaltning ska gäldenären ha bifogat en i vart fall preliminär rekonstruktionsplan som visar hur han har tänkt bedriva rekonstruktionsarbetet, samt ha visat att han har borgenärernas stöd i denna strävan. Egenförvaltning bör vidare endast komma i fråga i de fall gäldenären avser att söka rekonstruktion (se vidare avsnitt 6.5). Det finns enligt min uppfattning inget skäl att låta gäldenären själv handha avvecklingen av verksamheten under ett insolvensförfarande.

Mitt förslag innebär således sammanfattningsvis att det samlade insolvensförfarandet omedelbart inleds under förvaltarlett förfarande, utom i de fall då gäldenären är sökande, begär att få behålla rådigheten och bifogar en preliminär rekonstruktionsplan samt uppfyller vissa ytterligare krav. I det senare fallet förordnar domstolen direkt om egenförvaltning, som i hög grad regleras i överensstämmelse med dagens operativa bestämmelser för företagsrekonstruktion.

Målsättningen med det samlade insolvensförfarandet är att förfarandet och de bestämmelser som reglerar det i så hög utsträckning som möjligt ska vara enhetligt. Den närmare regleringen i olika avseenden kommer att presenteras i kapitel 8.

6.3 En förändrad begrepps användning

Jag har i föregående avsnitt presenterat de båda förvaltningsformer som jag föreslår för det samlade insolvensförfarandet.

Som tidigare påtalats är det en grundläggande ambition med utredningens arbete att i möjligaste mån dra nytta av befintlig ordning. Den samordning mellan konkurs- och företagsrekonstruktionsförfarandet som mitt förslag innebär aktualiserar emellertid frågan om vilka begrepp som bör användas i det nya förfarandet. Som anförts ovan innebär det samlade insolvensförfarandet att skiljelinjen inte längre går mellan olika utgångar av ett förfarande (gäldenärsrekon-

struktion, verksamhetsrekonstruktion och avveckling) utan snarare mellan de båda olika förvaltningsformer som kan förekomma, nämligen förvaltarlett förfarande eller egenförvaltning.

Vid en diskussion om vilka begrepp som bör gälla i det samlade insolvensförfarandet kan klart urskiljas såväl nackdelar som fördelar med en bibehållen begreppsanvändning.

Konkursbegreppet anses traditionellt medföra en viss stigmatisering som kan verka försvårande för enskilda företagare att återuppta en för samhället nyttig affärsverksamhet. För attityden till insolvensförfarande och gäldenärer med betalningsproblem skulle ett nytt begrepp möjligen vara en liten fördel, även om en sådan fördel inte ska överskattas. För de aktörer som använder lagstiftningen torde det ändå stå klart vad förfarandet innebär, även om förändringar gjordes i detta avseende.

En förändrad begreppsanvändning har mycket tydliga fördelar när ett nytt insolvensrättsligt system nu införs i svensk rätt. Den stora fördel som man omedelbart kan anföra med att införa förändrade begrepp i insolvenshanteringen är just att det därmed markeras att det samlade insolvensförfarandet, som innebär att konkursförfarandet sammansmälts med företagsrekonstruktionsförfarandet, faktiskt är en nyhet i förhållande till tidigare lagstiftning. Den uppdelning som just nämndes, mellan egenförvaltning och förvaltarlett förfarande, blir därigenom tydlig.

För att markera att det är fråga om ett enhetligt förfarande är det enligt min uppfattning också en stor fördel att beteckningarna konkurs och företagsrekonstruktion utmönstras. Dessa begrepp har ingen självständig betydelse i det samlade insolvensförfarandet. Mitt förslag till samlat insolvensförfarande, som redogjorts för ovan, innebär att det blir missvisande att fortsättningsvis använda begreppen konkurs och företagsrekonstruktion som motsatsbeteckningar på olika delar av förfarandet. Om de behålls finns en risk att de blir vilseledande. Vad som inleds i den nya regleringen ska ju inte vara antingen konkurs eller företagsrekonstruktion utan *ett* ärende som kan växla från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande. Därtill blir det förvirrande att fortsätta använda konkurs och företagsrekonstruktion som beteckningar på själva förfarandet av den anledningen, att begreppet gäldenärsrekonstruktion (liksom avveckling och verksamhetsrekonstruktion) avser *resultatet* av förfarandet och inte, såsom dagens företagsrekonstruktion, förfarandet *som sådant*. Därutöver kan anföras att begreppet *företagsrekonstruktion* möjligen antyder att det endast är ett visst slags gäldenärer som kan komma i

fråga för förfarandet. Så är nu inte fallet i mitt förslag. Ytterligare skäl för att ta bort konkursbegreppet är att det inte är givet vilka delar av den nya regleringen som ska kallas konkurs.

Som antytts ovan skulle det nya samlade processuella och materiella greppet i regleringen i hög grad skymmas om konkursbegreppet behålls. Det kommer då att vara svårt att få gehör för synpunkten att konkurs numera inte avses vara ett självständigt insolvensförfarande utan en del av en samlad insolvensreglering. Det får betraktas som en fördel att lagstiftaren i samband med nuvarande rekonstruktionsreglers inordnande i konkurslagens ram söker förebygga att rekonstruktionsreglerna i högre grad än för närvarande betraktas blott som en del av regleringen rörande konkurs.

Det huvudsakliga skälet för att utmönstra konkursbegreppet ur lagstiftningen är emellertid att det starkt skulle understödja strävan att skapa och få genomslag för grundtankarna om ett enhetligt insolvensförfarande samt i hög grad förenkla och begränsa omfattningen på den nya lagstiftningen.

Vilka är då nackdelarna med en förändrad begrepps användning?

Framför allt konkurs men även företagsrekonstruktion är väl inarbetade begrepp. De förekommer sedan lång tid tillbaka i den juridiska nomenklaturen och är begrepp som både till innehåll och innebörd torde vara välkända för gemene man. Att ändra begreppen inom insolvenshanteringen är till stora delar en pedagogisk uppgift för lagstiftaren. Sådana nyheter i lagstiftningen kan alltid förväntas möte ett visst motstånd. Att värja sig mot nyheter kan ofta sägas vara en allmänmänsklig reaktion. Misslyckas man med denna uppgift skulle det kunna få till följd att begreppen konkurs och företagsrekonstruktion lever kvar inofficiellt. Stora krav på tydlighet i fråga om de olika inriktningarna (gäldenärsrekonstruktion, verksamhetsrekonstruktion och avveckling) kommer också att ställas på förvaltare och andra aktörer för att undvika att skapa oklarheter för gäldenärens affärskontakter m.fl. Enligt min uppfattning bör emellertid denna eventuella oklarhet endast bestå under en övergångsperiod, innan de nya begreppen blivit vedertagna. Betydelsen därav bör därför inte överdrivas.

Den språkliga ändringen att ordet konkurs byts ut mot insolvensförfarande skulle medföra en justering av ett stort antal författningar. En stor andel av dessa justeringar innebär ingen ändring i sak men det finns exempel på författningar där överväganden kan komma att behöva göras i fråga om materiella ändringar. Ett exempel är de jävsbestämmelser som finns i olika författningar och som innebär

att en person som är försatt i konkurs är diskvalificerad från vissa uppdrag. Inte heller denna omständighet väger särskilt tungt i förhållande till vad som tidigare anförts om fördelarna med nya begrepp inom insolvensrätten.

Den förändring av insolvenshanteringen som förslaget till ett samlat insolvensförfarande innebär är så väsentlig, ställd i jämförelse med gällande rätt, att tidigare gällande begrepp inte bör vara kvar. Den betydelse som begreppen konkurs och företagsrekonstruktion har i gällande rätt kommer, om mitt förslag genomförs, inte att vara densamma i det samlade insolvensförfarandet. Sammanfattningsvis anser jag därför att de nuvarande begreppen konkurs och företagsrekonstruktion bör utmönstras ur lagstiftningen och ersättas med de termer och därav följande lagtekniska grepp som jag presenterat ovan.

Mitt förslag innebär därför att begreppen *konkurs* och *företagsrekonstruktion* ersätts med det övergripande begreppet *insolvensförfarande*. Uttrycket ”att gå i konkurs” ersätts med ”att inleda ett insolvensförfarande” och uttrycket ”vara försatt i konkurs” ersätts med ”vara föremål för ett insolvensförfarande”. De tre ”utgångar” – förutom separat ackord – som ett inlett insolvensförfarande ska kunna resultera i betecknas *gäldenärsrekonstruktion*, *verksamhetsrekonstruktion* och *avveckling*.

Mitt förslag innebär att ett helhetsgrepp tas på det insolvensrättsliga systemet och att förfarandena konkurs och företagsrekonstruktion sammansmälts till en enhetlig, eller i vart fall tätt sammanjämkad reglering, som tillhandahåller samma eller snarlika verktyg oberoende av om förfarandet är förvaltarlett eller fråga är om egenförvaltning. Denna sammansmältning är också skälet till att jag valt att tala om ett *samlat* och inte enbart *samordnat* insolvensförfarande (se avsnitt 6.1).

6.4 Vägar in i, ut ur och inom det samlade insolvensförfarandet

6.4.1 Vägar in i det samlade insolvensförfarandet

En av de grundläggande tankarna med det samlade insolvensförfarandet är att förfarandet och de bestämmelser som reglerar det präglas av enhetlighet så långt möjligt är. Frågor om inledandegrund och ansökan om inledande av insolvensförfarande, behöriga

sökande och ansökans innehåll kommer närmare att beskrivas i kapitel 8.3. Översiktligt kan här endast nämnas att mitt förslag innebär att en och samma inledande grund – insolvens – åberopas, oavsett om sökanden anser att gäldenären bör rekonstrueras eller avvecklas. Undantag från denna huvudregel görs enligt förslaget vid egenförvaltning, då gäldenären kan ansöka om inledande av insolvensförfarandet under åberopande av illikviditet eller hotande sådan.

En ansökan avser, och leder vid bifall, alltid till att samma förfarande inleds, att i stort sett samma materiella bestämmelser tillämpas och att samma huvudsyfte ska förverkligas. Det leder vidare till att ett insolvensförfarande inleds beträffande den aktuella gäldenären och att en förvaltare förordnas, såvida inte gäldenären fått bifall till sitt yrkande om egenförvaltning, i vilket fall en rekonstruktör förordnas i stället för en förvaltare. Insolvensförfarandet kan därefter ta inriktning mot rekonstruktion av gäldenären, verksamhetsrekonstruktion eller avveckling. Sammanfattningsvis skulle det samlade insolvensförfarandet kunna sägas ha i huvudsak *en ingång*.

6.4.2 Vägar ut ur det samlade insolvensförfarandet

När vägen ut ur ett samlat insolvensförfarande diskuteras är det av intresse att överväga dels vilka inriktningar ett insolvensförfarande bör kunna ta, dels om någon skillnad bör göras mellan de olika förvaltningsformerna, dvs. mellan det förvaltarledda förfarandet och egenförvaltning.

Som tidigare nämndes införs genom förslaget utökade möjligheter till ett separat ackord inom ramen för ett egenförvaltningsförfarande. Utöver detta möjliga resultat av insolvensförfarandet, som alltså kan ses som en form av gäldenärsrekonstruktion, finns det enligt min uppfattning inget skäl att frånga hur ett insolvensrättsligt förfarande i dag kan avslutas, dvs. genom rekonstruktion av gäldenären (dagens företagsrekonstruktion), genom verksamhetsrekonstruktion eller genom avveckling (dagens konkursfall).

En av nyheterna med mitt förslag är att rätten inte fattar något beslut i frågan om vilken inriktning insolvensförfarandet bör ta, utan enbart beslutar i frågan om förvaltningsform. Bedrivs insolvensförfarandet som ett förvaltarlett förfarande är det därmed förvaltaren som beslutar om inriktning på förfarandet. Detta görs fritt men med ledning av borgenärsintresset.

En utjämning mellan dagens konkurs och företagsrekonstruktion bör enligt min uppfattning också ske i fråga om hur förfarandena ska kunna avslutas. Det har som kritik mot lagen om företagsrekonstruktion (jfr avsnitt 5.3) framförts att detta förfarande är alltför beroende av gäldenärens medverkan och att det inte finns någon neutral, från gäldenären oberoende, kraft som kan driva rekonstruktionen. Denna kritik skulle på ett enkelt sätt kunna läkas om förvaltaren i ett förvaltarlett förfarande gavs möjlighet att genomföra en rekonstruktion av gäldenären, kanske t.o.m. mot dennes vilja. Det får i de flesta fall antas att förvaltaren endast väljer en sådan inriktning när gäldenären har ett intresse av att medverka. Det skulle emellertid kunna tänkas finnas situationer där exempelvis ägandet av gäldenärsföretaget föreslås förändrat (se avsnitt 9.7) och där rekonstruktionen kan drivas utan gäldenärens medverkan. Förvaltarens möjlighet att driva insolvensförfarandet mot att gäldenären som juridisk person rekonstrueras med stöd av en rekonstruktionsplan är ytterligare en nyhet med det samlade insolvensförfarandet.

Under förvaltarskap kan insolvensförfarandet således resultera i (1) ren avveckling, (2) verksamhetsrekonstruktion eller (3) gäldenärsrekonstruktion enligt plan alternativt separat ackord. De två förstnämnda sätten motsvarar huvudalternativen i dagens konkurslag och kan även framöver förutses få störst betydelse när gäldenärens verksamhet och egendom övertagits av en förvaltare, medan det tredje sättet – gäldenärsrekonstruktion – framför allt kan förväntas komma till användning när egenförvaltning beslutats. Inget hindrar dock att det under egenförvaltningen verkställs försäljning av enskilda, för den fortsatta verksamheten obehövliga eller belastande, tillgångar. I princip finns heller inget hinder mot att gäldenären/rekonstruktören lägger fram en rekonstruktionsplan som innebär försäljning av hela verksamheten.

Ett insolvensförfarande som bedrivs under egenförvaltning bör enligt min uppfattning inte kunna resultera i avveckling av gäldenären. Ren avveckling enligt traditionell konkursmodell bör alltid hanteras av en förvaltare. Förfarandet under gäldenärens egenförvaltning bör således kunna resultera i (1) verksamhetsrekonstruktion enligt plan eller (2) gäldenärsrekonstruktion enligt plan alternativt separat ackord.

Sammanfattningsvis innebär den nya lagstiftningen att ett insolvensförfarande inleds och bedrivs antingen som ett förvaltarlett förfarande eller i form av egenförvaltning. Ett förvaltarlett förfarande kan resultera i gäldenärsrekonstruktion, verksamhetsrekon-

struktion eller avveckling. Ett insolvensförfarande som bedrivs under egenförvaltning kan resultera i gäldenärsrekonstruktion eller verksamhetsrekonstruktion.

Jag kommer i avsnitt 8.14 nedan att närmare diskutera hur ett insolvensförfarande avslutas.

6.4.3 Vägarna inom ett insolvensförfarande

Ett tungt vägande skäl för införandet av ett samlat insolvensförfarande är att neutralisera en del av den kritik som riktats mot den nuvarande lagstiftningen, nämligen att det inte finns någon enkel och snabb väg att gå mellan företagsrekonstruktion och konkurs. Enligt gällande rätt måste, som tidigare nämnts, ett ärende om företagsrekonstruktion avslutas innan ett konkursförfarande kan påbörjas.

Mitt förslag innebär emellertid, som kommer att redovisas närmare i avsnitt 8.15 nedan, att ett inlett insolvensförfarande är *ett* ärende och därmed att en egenförvaltning som har misslyckats eller är på väg att misslyckas kan omvandlas – *konverteras* – till ett förvaltarlett förfarande. Ett beslut om konvertering ska enligt förslaget fattas av domstol och förutsätter dels att saken anmäls för prövning till rätten, dels att rätten kan konstatera att förutsättningar för egenförvaltning inte längre föreligger. En konsekvens av en sådan konvertering blir att en förvaltare utses, normalt den tidigare rekonstruktören. Konverteringen möjliggör bl.a. att en förvaltare i samma förfarande kan lägga fram en plan avseende gäldenärsrekonstruktion efter att gäldenären misslyckats med att få en egen sådan plan antagen och/eller fastställd. Denna möjlighet att ändra förvaltningsform på insolvensförfarandet är ännu en av de stora nyheterna med mitt förslag.

Av skäl som jag närmare kommer att redogöra för i avsnitt 8.15 har jag inte bedömt det föreligga anledning att föreslå en möjlighet till konvertering från ett förvaltarlett förfarande till egenförvaltning.

6.5 En sammanfattande presentation av det samlade insolvensförfarandet

Grunddragen i ett samlat insolvensförfarande kan således beskrivas enligt följande.

Ett samlat förfarande innebär att samma inledande grund – insolvens – som huvudregel gäller för förfarandet, även om det i vissa fall ska kunna gå att inträda i ett insolvensförfarande på en något lägre grund, nämligen illikviditet. Vidare gäller enligt förslaget att inriktningen på förfarandet inte avgörs av den som ansöker om förfarandet utan i huvudfallet av förvaltaren. Ett sådant system borgar enligt min uppfattning för ett mer neutralt angreppssätt än dagens lagstiftning och kan antas tillgodose önskemålet att ovidkommande hänsyn ska bortses från vid val av inriktning på insolvensförfarandet. Det bör således inte vara mer förmånligt för någon av aktörerna att söka uppnå den ena eller den andra inriktningen på insolvensförfarandet, utan detta val styrs av vad som är det mest ändamålsenliga för att uppnå syftet med insolvensförfarandet, dvs. borgenärernas bästa. Kan insolvenslagstiftningen göras neutral på detta sätt finns det enligt min uppfattning goda förutsättningar att möta eventuella förändringar i handeln och kreditväsendet som kan komma att inträffa i framtiden. En neutral insolvenslagstiftning som är transparent och förutsägbar bör också kunna möta förändringar i konjunkturen utan att tappa i effektivitet.

Den *processuella* samordningen innebär närmare betraktat att det samlade förfarandet hanteras inom ramen för samma domstolsärende. Att det inte – som i dag, då ju företagsrekonstruktion och konkurs handläggs separat – blir fråga om två utan ett domstolsärende får framför allt betydelse när rekonstruktionsförsök under egenförvaltning misslyckas och avbryts. Det inledda ärendet avslutas då inte utan fortsätter efter beslut av domstol under en förvaltares ledning, såvida inte gäldenären kan visa att han är solvent. Denna konvertering motsvarar med dagens terminologi närmast att konkurs beslutas i samma stund som företagsrekonstruktion upphör utan att ett nytt förfarande för den skall inleds. Något processuellt glapp mellan rekonstruktionsförsök under egenförvaltning och en förvaltarledd insolvenshantering uppkommer då normalt inte. Med hänsyn till detta kan med fog sägas att konkurs- och rekonstruktionsförfarandena sammansmälts till *ett* förfarande.

Enhetligheten i förfarandet bör vidare innebära att *de materiella rättsverkningarna* av att förfarandet inleds blir i princip desamma

oberoende av inriktning eller av vem som har rådigheten över gäldenärens egendom. Den medför också att reglerna för det förvaltarledda förfarandet och egenförvaltningen ska vara nära nog fullständigt enhetliga. En sådan reglering innebär att hanteringen av processer, avtal, fordringar, egendom och andra rättssubjekt ska vara i princip identiska och få motsvarande effekter som de i dag har i och för ett konkursbo. Om boet i ett förvaltarlett förfarande eller gäldenären vid egenförvaltning väljer att inträda i respektive vidhålla gäldenärens avtal blir exempelvis motpartens krav på motprestationer enligt avtalet således en massafordran. Motsvarande gäller vid boets respektive gäldenärens inträde i respektive fullföljande av pågående processer, ingående av nya avtal och startande av nya processer, miljöansvar, förande av återvinnings- eller återbärings-talan, ansvar för utnyttjande av hyrda lokaler och tillgodogörande av arbetskraft, skattskyldighet osv.

På motsvarande sätt som för den processuella samordningen innebär det att några sakligt sett omotiverade regelinkongruenser i princip inte kommer att föreligga materiellt sett, utan att regelverket blir neutralt. En annan sak är att det naturligtvis ändå kommer att kvarstå stora skillnader kopplade till den grundläggande skillnaden mellan fallet att rådigheten övergått på en förvaltare och fallet där denna behållits av gäldenären.

Med dagens vokabulär kan man säga att mitt förslag, med de två möjliga förvaltningsformer som presenterats i föregående avsnitt innebär att insolvensförfarandet inleds med antingen omedelbar konkurs eller omedelbar företagsrekonstruktion.

Sammanfattningsvis innebär det samlade insolvensförfarandet att samtliga handlingsalternativ i det enhetliga förfarandet hanteras i samma domstolsärende (= förfarande). Enhetligheten innebär också att de materiella rättsverkningarna av att förfarandet inleds blir i huvudsak desamma oberoende av om förfarandet startar med rådigheten hos en förvaltare eller hos gäldenären.

De hanteringsalternativ som det samlade förfarandet innefattar bör dels enkelt och snabbt kunna inledas och genomföras, dels enkelt och snabbt kunna avslutas eller ändras. I detta ligger å ena sidan att oförberedda och bland borgenärerna dåligt förankrade gäldenärsrekonstruktioner inte ska kunna påbörjas med bibehållen rådighet för gäldenären, å andra sidan att väl planerade och förankrade gäldenärsrekonstruktioner bör kunna hanteras mera effektivt än för närvarande.

7 Genomförandet av ett samlat insolvensförfarande

Jag har i föregående kapitel diskuterat huruvida den i direktiven efterfrågade förändringen i svensk insolvensrätt bäst kan uppnås genom en samordning mellan konkurs- och företagsrekonstruktionsförfarandet eller om den mest ändamålsenliga lösningen är ett samlat insolvensförfarande. Vid mina överväganden har jag därvid stannat för det senare alternativet, dvs. att föreslå att samtliga förfaranden regleras i en och samma lag, som i huvudsak bygger på konkurslagens bestämmelser. Flertalet av dessa bestämmelser kan i oförändrat skick överföras till den nya lagstiftningen.

Jag kommer i detta kapitel att utveckla hur den närmare samordningen inom nuvarande konkurslags ram ska gå till, innefattande systematiken för rekonstruktionsreglernas infogande i konkurslagens system och val av begrepp samt presentera begreppet insolvensbo.

7.1 Systematiken för sammanfogandet av bestämmelser om gäldenärsrekonstruktion, verksamhetsrekonstruktion och avveckling

Förändringarna av den insolvensrättsliga hanteringen innebär i korthet att samtliga handlingsalternativ i det samlade insolvensförfarandet kommer att hanteras inom ramen för samma domstolsärende. Enhetligheten innebär att de materiella rättsverkningarna av att förfarandet inleds blir i huvudsak desamma oberoende av om förfarandet startar med rådgivningen hos en förvaltare eller hos gäldenären. Detaljerna i det samlade insolvensförfarandet kommer att diskuteras och redovisas i kapitel 8.

Som framgått av övervägandena i kapitel 5 och 6 kan, vid en jämförelse med den nuvarande lagstiftningen, den väsentliga skilje-

linjen i det samlade insolvensförfarandet sägas gå mellan förvaltarledda förfaranden och egenförvaltning, dvs. utifrån förvaltningsformen i det enskilda insolvensförfarandet. Regleringen av egenförvaltningsfallen kommer i stora stycken att överensstämja med de bestämmelser som i dag finns i lagen om företagsrekonstruktion. En nyhet med det samlade insolvensförfarandet är att förvaltarledda förfaranden kommer att kunna utmynna i att en verksamhet med stöd av en rekonstruktionsplan kan fortsätta i samma juridiska person (se avsnitt 6.3.2). Ytterligare en nyhet i den nya lagstiftningen är den betydligt mer kvalificerade lagregleringen av rekonstruktionsplanen vid gäldenärsrekonstruktion.

Som framgått tidigare ska borgenärsintresset vara det styrande i det samlade insolvensförfarandet. Detta bör tydligt framgå av den nya lagstiftningen.

De inledande bestämmelserna i 1 kap. KL bör anpassas så att de också täcker gäldenärsrekonstruktion under gäldenärens egenförvaltning. Vidare bör nya regler om rekonstruktionsplan inklusive separat ackord införas där. Detta sker i huvudsak genom att de nuvarande portalstadgandena i konkurslagen och företagsrekonstruktionslagen smälts samman och att vissa centrala regler i nuvarande 7 kap. KL flyttas till 1 kap. så att syftet med förfarandet och dess huvudmoment direkt framgår. Vidare bör där ges regler om vem som får förvalta boet och om tillsynen över förfarandet. De inledande bestämmelserna är utformade för att passa in på samtliga handlingsalternativ som den nya lagen ska rymma, dvs. gäldenärsrekonstruktion och verksamhetsrekonstruktion under förvaltares eller gäldenärs rådighet samt avveckling.

De nya reglerna om gäldenärsrekonstruktion under gäldenärens egenförvaltning och rekonstruktionsplan/ackord bör inte spridas ut över lagen på alla de ställen där de systematiskt kan anses höra hemma och därför skulle kunna inordnas. I stället har i förslaget samlats dels alla regler om egenförvaltning i en särskild avslutande avdelning av förvaltningskapitlet (7 kap.), dels alla regler om rekonstruktionsplan/ackord i kapitlet om förlikning och ackord (12 kap.). Övriga kapitel ändras i huvudsak endast terminologiskt i förhållande till konkurslagen. Nya regler om gäldenärens avtal tas härutöver upp i 3 kap. 11–18 §§, och om vad som är massafordringar i 11 kap. 1 §. En särskild lagregel om s.k. abandonering föreslås i 3 kap. 3 §.

Reglerna om förvaltning i 7 kap. har, som nyss nämnts, i förslaget delats upp i två avdelningar; en som avser förvaltning genom

förvaltare och en som avser förvaltning genom gäldenären (egenförvaltning). Reglerna om egenförvaltning motsvaras i relativt hög grad av reglerna i nuvarande företagsrekonstruktionlags två första kapitel. De har dock gjorts relativt kortfattade eftersom de, enligt en övergripande huvudregel, utgår från att lagens regler om det förvaltarledda förfarandet gäller om inget annat sägs.

Jag har gått igenom i princip samtliga regler i konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion, övervägt vilka särregler som behövs vid egenförvaltning och kommit fram till de som anges i förslagets särskilda avsnitt om egenförvaltning (7 kap. 31–52 §§). Vissa av dem kanske snarare har karaktären av förtydliganden av sådant som strängt taget redan följer av den lagtekniska utgångspunkten.

Särreglerna för egenförvaltning tas upp i den nya avdelningen av 7 kap., där bestämmelser bl.a. ges om egenförvaltningens förutsättningar, innebörd och upphörande, om rekonstruktören, dennes uppdrag och rättigheter, om gäldenärens skyldigheter, om rekonstruktörens samtycke till vissa rättshandlingar, förtydligande av hur de allmänna reglerna om gäldenärens processer och avtal ska förstås vid egenförvaltning, om rekonstruktörens förutsättningar för och verkan av återvinning samt arvode till och kostnader för rekonstruktören.

Såvitt avser egenförvaltningsfallen är att notera att rekonstruktören föreslås få ett uppdrag som i väsentliga avseenden skiljer sig från förvaltarens uppdrag. Särregler avseende rekonstruktören måste således finnas. Dock bör bestämmelser om allmänt gällande krav, förordnande, delad förvaltning, entledigande, rätt att anlita sakkunnigt biträde och ansvar vara likalydande för förvaltare och rekonstruktör.

Som nämndes inledningsvis kommer en av nyheterna i den nya lagstiftningen att vara en mer detaljerad och kraftfull reglering av rekonstruktionsplanen vid gäldenärsrekonstruktioner. Bestämmelserna utgör en sammansmältning av de tidigare gällande bestämmelserna om ackord i konkurs och företagsrekonstruktion jämte en rad nya bestämmelser och återfinns i det föreslagna 12 kap. tillsammans med sedan tidigare gällande regler om frivilliga uppgörelser, vilka överförts från konkurslagen.

Förslaget till nya bestämmelser om rekonstruktionsplanen i 12 kap. utgör en av de stora nyheterna med det samlade insolvensförfarandet, och innebär en heltäckande reglering av hur en rekonstruktionsplan antas av borgenärerna och fastställs av rätten. I kapitlet

finns regler för hur planen ska läggas fram, vad den kan innehålla, anmälnings- och anmärkningsförfarande samt värdering av säkerheter och hantering av tvistiga fordringar. 12 kapitlet innehåller vidare bestämmelser om tillsyn över rekonstruktionsplanen och förverkande av en sådan. 12 kapitlet innehåller dessutom bestämmelser om separat ackord.

7.2 Insolvensbo

En av de påtagliga skillnader som i dag råder mellan konkurs och företagsrekonstruktion är att gäldenärens tillgångar under en konkurs omhändertas för borgenärernas räkning i ett konkursbo (1 kap. 1 § KL), medan rådigheten över gäldenärens tillgångar under företagsrekonstruktion alltjämt tillkommer gäldenären.

Att gäldenärens egendom bör omhändertas inom ramen för ett bo i sådana insolvensförfaranden där han förlorar rådigheten över tillgångarna, dvs. i de förvaltarledda förfarandena, framstår som en naturlig överföring av gällande rätt till det samlade insolvensförfarandet. Eftersom konkurs som begrepp utmönstras ur lagstiftningen måste ett annat begrepp emellertid väljas för boet. Eftersom hela förfarandet har fått namnet *insolvensförfarande* har jag valt att använda begreppet *insolvensbo*.

Jag har gjorts uppmärksam på att man såväl inom bl.a. tysk som amerikansk lagstiftning arbetar med en bo-konstruktion även i rekonstruktionsfallen. I dessa länders lagstiftning har man en lagteknisk lösning som innebär att rekonstruktion med en viss automatik *kan* övergå till en mer traditionell generalexekutiv hantering, omfattande samma egendoms massa och samma borgenärskrets som rekonstruktionen. Mitt förslag till ett samlat insolvensförfarande innebär i princip samma ordning. Det skulle därför kunna tyckas ändamålsenligt – om det efterföljande konkursboet ska omfatta även den egendom och de borgenärer som fanns under rekonstruktionsstadiet – att också kalla egendoms massan för samma bo oavsett i vilken fas eller i vilken inriktning man befinner sig. Ett rätts tekniskt enkelt sätt att åstadkomma enhetliga materiella rättsverkningar på det sätt som mitt förslag till ny insolvenslagstiftning innebär skulle också vara att utgå från att ett bo alltid bildas och att detta bo liksom ett konkursbo dels är en särskild juridisk person, dels betecknar och omfattar den förmögenhets massa som förfarandet avser.

Dock finns ett antal komplikationer förenade med användningen av ett insolvensbo i egenförvaltningsfallen, där målsättningen är att insolvensförfarandet avslutas med en lyckosam gäldenärsrekonstruktion. Skulle gäldenärens samtliga tillgångar ha omhändertagits av ett annat rättssubjekt – insolvensboet – under den tid som förfarandet pågick, skulle såväl gäldenären själv som rekonstruktören ställas inför en rad frågeställningar när förfarandet avslutades. Hur skulle exempelvis avtal som ingåtts under förfarandet hanteras? Vem skulle i sådana fall vara avtalspart; insolvensboet eller gäldenären? Hur skulle bokföringen hanteras under och efter förfarandet, när gäldenären återupptar verksamheten? Vem skulle ha arbetsgivaransvaret för eventuella anställda?

Även om det i gällande rätt finns – ovanliga – situationer där en gäldenär s.a.s. ”återuppstår” efter att ha varit försatt i konkurs (jfr. 25 kap. 45 § och 51 § aktiebolagslagen [2005:551]), har jag gjort bedömningen att den praktiska hanteringen avsevärt skulle försvåras om insolvensbokkonstruktionen tillämpades även vid egenförvaltning. Mitt förslag innebär således att ett sådant omhändertagande av gäldenärens tillgångar endast sker i de fall gäldenären har frånhänts rådigheten, nämligen vid förvaltarledda förfaranden.

En riktig iakttagelse är därvid att även ett förvaltarlett förfarande kan resultera i gäldenärsrekonstruktion och att de problem som jag pekat på ovan således kan uppstå i sådana situationer. Det bör beaktas att sådana gäldenärsrekonstruktioner enligt min bedömning torde bli mindre vanligt förekommande och att situationen, när den i ett sådant fall uppstår, kan lösas på samma sätt som sker enligt gällande rätt i dag. En annan situation, som sannolikt kommer att vara vanligare i det samlade insolvensförfarandet, är att ett förfarande som bedrivs under egenförvaltning kommer att konverteras till ett förvaltarlett förfarande. Ett sådant fall torde emellertid inte kompliceras av bo-konstruktionen. Det blir där helt enkelt samma situation som när ett förvaltarlett förfarande inleds direkt.

På de skäl som jag redogjort för ovan anser jag därför att lösningen med insolvensbo i egenförvaltningsfallen inte är den mest optimala. Den torde inte heller vara nödvändig för genomförandet av ett samlat insolvensförfarande. Detta medför visserligen en del fall av särreglering för egenförvaltningsfallen. Rent rättstekniskt har jag valt att använda begreppet ”motsvarande tillämpning” i lagstiftningen och hänvisa till bestämmelserna om de förvaltarledda förfarandena där särreglering inte är nödvändigt.

Jag kommer primärt i avsnitt 8.4 att i detalj redogöra för vilka konsekvenser insolvensbokonstruktionen kan få på olika områden.

8 Den närmare regelsamordningen inom insolvensförfarandet

8.1 Inledning

Detta kapitel innehåller en systematiserad genomgång av sådana insolvens- och sakrättsliga regler som reellt eller formellt berörs av den föreslagna samordningen av nuvarande regler för konkurs och företagsrekonstruktion i ett samlat insolvensförfarande. Eftersom samordningen sker med utgångspunkt från konkurslagens regelverk, har också genomgången lagts upp efter konkurslagens disposition, rubriker och systematik. Närmare betraktat följer genomgången, med början i 2 kap. konkurslagen (KL), tämligen strikt såväl kapitel- som avsnittsföljden i konkurslagen. Större genomgripande regel- förändringar, såsom bestämmelser om rekonstruktionsplanen, om separat ackord och om hanteringen av gäldenärens avtal under ett insolvensförfarande, kommer att behandlas i kommande kapitel.

I princip samtliga avsnitt i kapitlet innehåller en tudelning som innebär att det samlade insolvensförfarandets regler för *det förvaltarledda förfarandet* övervägs först efter en inledande kort beskrivning av eller erinran om gällande konkursregler. Därefter företas motsvarande överväganden beträffande den *egenförvaltning* som kan beslutas vid inledande av förfarandet.

Övervägandena rörande *det förvaltarledda förfarandet* har genomgående gjorts mycket kortfattade, eftersom det – med något undantag – inte ingår i utredningens uppdrag att överväga ändringar av nuvarande konkursregler om det inte föranleds av antingen dessa reglers samordning med rekonstruktionsreglerna eller de självständiga förbättringar av rekonstruktionsreglerna som utredningen har att överväga. Normalt nöjer jag mig i denna del med att konstatera att ingen saklig ändring görs och att nuvarande konkursregler utan vidare kan överföras till de förvaltarledda förfarandena.

Övervägandena rörande *egenförvaltning* är mer utförliga, eftersom det är här utredningens uppdrag att förbättra dagens rekonstruktionsregler och samordna dem med konkursreglerna kommer in. Beskrivningarna av gällande regler för konkurs, företagsrekonstruktion i allmänhet, offentlig ackordsförhandling och ackord i konkurs läggs i denna del till grund för diskussion av förbättringar av rekonstruktionsreglerna inom den ram som det samlade förfarandet drar upp. Med viss förenkling kan sägas att övervägandena rörande egenförvaltning förfarandemässigt och systematiskt styrs av infogandet i konkurslagens system, medan övervägandena av det sakliga innehållet i förfarandet utgår från att företagsrekonstruktionslagens regler behålls med de förändringar som krävs för att ett förfarande med bibehållen rådighet för gäldenären ska kunna bli mer effektivt än det för närvarande är.

8.2 Gäldenärer som omfattas av förfarandet

8.2.1 Det förvaltarledda förfarandet

Förslag: Det samlade insolvensförfarandet ska vara generellt tillämpligt på alla slags gäldenärer, såväl fysiska som juridiska personer.

Möjligheten att bedriva ett insolvensförfarande under egenförvaltning ska, i enlighet med vad ska gälla generellt, gälla alla slags gäldenärer som kan omfattas av det samlade insolvensförfarandet, med undantag för bankaktiebolag, sparbank, medlemsbank, kreditmarknadsföretag, understödsförening, försäkringsbolag, värdepappersbolag, clearingorganisation och central värdepappersförvaltare. Undantag ska även gälla för sådana gäldenärer i vars verksamhet staten, en kommun, ett landsting, ett kommunalförbund, en församling eller en kyrklig samfällighet har ett bestämmande inflytande.

Frågan, vem som kan inta ställning av gäldenär i det samlade insolvensförfarandet, sammanfaller för det första väsentligen med det civilrättsliga spørsmålet om en viss förmögenhetsmassa i skuldhanseende har en självständig ställning, såsom fallet är med såväl fysiska som juridiska personers förmögenheter. När det gäller *fysiska* personer bör det inte finnas några begränsningar av vem som kan bli föremål för det samlade insolvensförfarandet. Alla fysiska personer ska således kunna bli föremål för det samlade förfarandet.

Det stämmer överens med vad som gäller i dag beträffande såväl konkursförfarandet som förfarandet enligt lagen om företagsrekonstruktion.

Vad gäller *juridiska* personer kan konstateras att det enligt gällande rätt inte finns några i lag uttryckliga begränsningar av vilka juridiska personer som kan bli föremål för konkurs eller företagsrekonstruktion. Alla typer av juridiska personer kan oberoende av verksamhet bli såväl konkursgäldenär som företagsrekonstruktionsgäldenär. I praxis har i några avgöranden vissa särskilda fall varit uppe till bedömning. I NJA 1980 s. 164 ansågs en filial till ett utländskt företag inte utgöra ett särskilt, från företaget skilt, rättssubjekt och ansågs därför inte kunna försättas i konkurs. I NJA 1982 s. 754 ansågs ett aktiebolag som avförts ur aktiebolagsregistret enligt p. 4 st. 1 av övergångsbestämmelserna till lagen (1973:303) om ändring i 1944 års ABL och därmed blivit upplöst inte kunna försättas i konkurs (jfr också RH 1982:40 och 50.) I RH 1996:6 ansågs en kommun inte kunna försättas i konkurs. I lagen om företagsrekonstruktion föreskrivs i 1 kap. 3 § andra stycket att en kommun m.fl. inte kan bli föremål för företagsrekonstruktion (se vidare angående detta nedan). Denna – och annan – praxis kan alltjämt vara vägledande vid bedömningar enligt den nya ordningen.

Ett konkursbo kan enligt en uttrycklig bestämmelse försättas i konkurs (1 kap. 4 § KL). Någon motsvarande bestämmelse finns inte i lagen om företagsrekonstruktion, vilket har att göra med att det enligt den lagen inte finns något ”rekonstruktionsbo”.

En kategori av juridiska personer som i insolvenssammanhang, bl.a. under inflytande från EG-rätten, särbehandlas är kreditinstitut (banker) och försäkringsföretag. I konkurslagen görs inget undantag för dessa kategorier. Så är dock fallet enligt lagen om företagsrekonstruktion. Enligt 1 kap. 3 § den lagen är den inte tillämplig på vissa kategorier av juridiska personer inom finans- och försäkringssektorn.

Utgångspunkten i det nya samlade förfarandet bör vara att lagen ska vara generellt tillämplig, dvs. vara tillämplig på alla kategorier av juridiska personer oavsett vilken verksamhet som bedrivs.

Det pågår ett lagstiftningsarbete rörande offentlig administration av banker (jfr SOU 2000:66). Enligt vad som har inhämtats kan det komma ett förslag som innebär att banker kan bli föremål för en särskild insolvenshantering. Den tilltänkta regleringen kan innebära att det skapas ett särskilt konkurshinder – i vart fall av temporär karaktär – för vissa banker. Avsikten är emellertid inte att denna

kategori av juridiska personer generellt ska vara undantagen för den allmänt gällande insolvensordningen. I avvaktan på att det påbörjade lagstiftningsarbetet rörande insolvenshantering av kreditinstitut kan slutföras anser jag att någon ändring inte bör göras i gällande rätt.

8.2.2 Egenförvaltning

När det gäller egenförvaltning, bör övervägas om möjligheten till en sådan förvaltningsform formellt sett bör stå öppen endast för vissa kategorier av gäldenärer. Enligt min uppfattning är det givet att ingen kategori av *formella* skäl bör vara utesluten från denna möjlighet till insolvenshantering. Vilka gäldenärer som är *lämpliga* att bedriva sitt rekonstruktionsarbete på detta sätt bör i stället helt och hållet avgöras efter bedömningar i sak. För övrigt skulle det vara mycket svårt att finna en lämplig formell gränsdragning mellan olika gäldenärer i detta hänseende.

Möjligheten till egenförvaltning bör alltså inte vara underkastad någon annan begränsning än vad som gäller generellt, dvs. de offentlighetsrättsliga subjekt som generellt bör vara immuna mot ett insolvensförande ska givetvis inte heller kunna komma i fråga för egenförvaltning.

Därmed återstår enbart att ta ställning till om det i den nya lagen om ett samlat insolvensförande är nödvändigt att ha ett undantag som motsvarar vad som föreskrivs i 1 kap. 3 § FrekL.

En skillnad som i dag råder mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion är att det i konkurslagen inte föreskrivs något undantag som svarar mot det som finns i 1 kap. 3 § första stycket FrekL. Där föreskrivs att bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion om gäldenär inte gäller bankaktiebolag, sparbank, medlemsbank, kreditmarknadsföretag, understödsförening, försäkringsbolag, värdepappersbolag, clearingorganisation och central värdepappersförvaltare. Något av den nämnda subjekten kan med andra ord i dag inte bli föremål för företagsrekonstruktion. Däremot finns det inget hinder mot att dessa subjekt i dag blir föremål för ett konkursförande. Frågan blir då först om dessa subjekt över huvud taget inte ska kunna bli föremål för ett insolvensförande enligt den nya lagen, om de tvärtom utan begränsning ska kunna bli det, eller om de enbart ska kunna bli föremål för ett insolvensförande med viss inriktning. Eftersom gällande rätt – sett i den nya lagens perspektiv – innebär att enbart ett insolvensförande med inriktning

på avveckling kan vara aktuellt skulle det vara lockande att välja en sådan lösning, dvs. föreskriva att nämna subjekt enbart kan bli föremål för ett insolvensförfarande som har den inriktningen. Å andra sidan är detta inte helt korrekt. Även om dagens konkursförfarande syftar till avveckling är det, som bekant, möjligt att inom ramen för det förfarande åstadkomma rekonstruktioner av olika slag; även rekonstruktioner som innefattar ett ackord. Ett avvecklingsinriktat insolvensförfarande enligt den nya lagen är alltså snävare avgränsat än ett konkursförfarande är i dag. Till detta kommer att ett av skälen till undantaget i 1 kap. 3 § första stycket FrekL finns är att man vid den lagens tillkomst ansåg att lagen om företagsrekonstruktion inte verkningfullt kunde antas vara tillämplig på dessa kategorier av företag. Det hade i sin tur, i någon mån, att göra med att lagen om företagsrekonstruktion inte ansågs vara en lika komplett lag som konkurslagen, vilket bl.a. kommer till uttryck i det att lagen om företagsrekonstruktion inte är konkurshindrande i alla situationer (jfr dock 2 kap. 19 § FrekL och 2 kap. 10 a § KL). När nu en ny lag om ett samlat insolvensförfarande införs har frågan kommit i ett annat läge. En allmän strävan bör därvid vara att den nya lagen ska ges så vitt tillämpningsområde som möjligt och att regleringen i största möjliga utsträckning ska vara generell. Då det knappast är aktuellt att inom ramen för denna utredning göra ifrågasvarande subjekt helt och hållet immuna mot ett insolvensförfarande talar det nu sagda för att inte heller ställa upp något hinder mot att ett insolvensförfarande skulle kunna ges en viss inriktning. Ett av de grundläggande argumenten för den nya lagen om ett samlat insolvensförfarande är ju att man inom ramen för ett och samma förfarande ska kunna använda de mest effektiva instrumenten för att i det enskilda fallet hantera en insolvenssituation.

I 1 kap. 3 § andra stycket FrekL anges att sådana gäldenärer i vars verksamhet staten, en kommun, ett landsting, ett kommunalförbund, en församling eller en kyrklig samfällighet har ett bestämmande inflytande inte kan bli föremål för en företagsrekonstruktion.

Denna bestämmelse föreslogs av Insolvensutredningen och godtogs av regeringen efter viss tvekan. I förarbetena till företagsrekonstruktionslagen (prop. 1995/96:5) uttalades följande i frågan.

Det kan övervägas om, och i så fall i vilken utsträckning, gäldenärer vars verksamhet i någon form är offentligrättsligt reglerad ska kunna bli föremål för rekonstruktion. Det är därvidlag fråga om betydande gränsdragningsproblem. En i offentligrättslig lag reglerad verksamhet torde knappast låta sig rekonstrueras i sak. Möjligen kan bedömningen

vara en annan när det gäller t.ex. en kommuns frivilliga åtaganden. I avvaktan på att de nu antydda frågorna kan bli föremål för mera ingående överväganden föreslår vi nu att sådan verksamhet vari staten, kommuner och motsvarande rättssubjekt har ett bestämmande inflytande undantags från rekonstruktionslagens tillämpningsområde.

Detta undantag torde motsvara vad som gäller vid konkurs, även om det i konkurslagen saknas en uttrycklig föreskrift om det. Frågan blir då om dessa subjekt över huvud taget inte ska kunna bli föremål för ett insolvensförfarande enligt den nya lagen, om de utan begränsning ska kunna bli det, eller om de enbart ska kunna bli föremål för ett insolvensförfarande med viss inriktning. Eftersom gällande rätt med all säkerhet innebär att det förstnämnda gäller, dvs. de kan i dag inte bli föremål för något insolvensförfarande över huvud taget finns det inom ramen för denna utredning inte anledning att överväga någon annan ordning i sak. Det medför att det enbart är frågan om att nu avgöra om detta uttryckligen bör framgå av den nya lagen om ett samlat insolvensförfarande eller om man kan lämna frågan oreglerad. Eftersom det inte torde vara alldeles självklart att dessa subjekt ska vara immuna mot ett insolvensförfarande talar övervägande skäl för att den nya lagen bör innehålla ett uttryckligt generellt gällande undantag i enlighet med vad som nu föreskrivs i 1 kap. 3 § andra stycket FRekL. Det bör dock tilläggas att ett sådant undantag inte bör omfatta exempelvis helägda kommunala aktieföretag, vars verksamhet inte styrs av offentlighetsregler.

8.3 Ansökan och beslut om att inleda ett insolvensförfarande

Förslag: Allmän domstol, dvs. tingsrätt i första instans, ska vara behörig att pröva ansökningar i det samlade insolvensförfarandet.

En borgenär, dvs. den som har en fordran mot gäldenären, är behörig att ansöka om att ett insolvensförfarande enligt den nya lagen ska inledas. Även gäldenären själv ska utan begränsningar vara behörig att ansöka om att ett insolvensförfarande ska inledas.

Inledandegrunden för ett förvaltarlett förfarande ska vara insolvens medan det för egenförvaltning kan vara antingen insolvens eller illikviditet.

En ansökan om att ett insolvensförfarande enligt den nya lagen ska inledas ska alltid innehålla

1. uppgifter om de omständigheter som medför att mottagande tingsrätt är behörig att pröva ärendet, och
2. en uppgift om att gäldenären är insolvent eller, om ansökan avser egenförvaltning, illikvid eller riskerar att bli illikvid

Innehåller ansökan om inledande av insolvensförfarande ett yrkande om egenförvaltning ska den enbart kunna prövas om det är gäldenären själv som är sökande. I ett sådant fall ska ansökan – förutom 1–2 ovan – innehålla

3. en i vart fall preliminär rekonstruktionsplan eller ett separat ackordsförslag samt
4. ett förslag till rekonstruktör och behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget.

Borgenärssammanträde för prövning av en rekonstruktionsplan eller ett separat ackordsförslag ska – om gäldenären begärt det – hållas tidigast tre och senast fem veckor efter beslutet att inleda insolvensförfarandet. Gäldenären har även senare rätt att få till stånd ett borgenärssammanträde för prövning av en rekonstruktionsplan om han begär det inom två månader från beslutet att inleda insolvensförfarandet. Denna tid kan förlängas med två månader om särskilda skäl föreligger och med ytterligare två månader om synnerliga skäl talar för det.

Bifall till ett yrkande om egenförvaltning eller prövning av ett separat ackordsförslag ska förutsätta att minst 40 procent av fordringsägarna, representerande minst 40 procent av fordringarna, förklarar sig villiga att acceptera rekonstruktionsplanen eller ackordsförslaget.

8.3.1 Behörig domstol

Enligt gällande rätt ska ansökan om såväl konkurs som företagsrekonstruktion ställas till tingsrätten i den ort där gäldenären har – respektive i fråga om dödsbo den avlidne haft – att svara i tvistemål som angår betalningsskyldighet i allmänhet. Forum bestäms alltså normalt för fysisk person av folkbokföringsorten, för dödsbo av den avlidnes folkbokföringsort och för annan juridisk person av den ort där styrelsen har sitt säte (2 kap. 1 § KL och 2 kap. 1 § FrekL).

Har en ansökan gjorts hos en tingsrätt som inte är behörig, ska denna genast sända ansökningshandlingarna till den tingsrätt, som enligt vad handlingarna visar är behörig, och underrätta sökanden. Ansökan skall anses gjord när ansökningshandlingen kom in till den förra tingsrätten.

Det framstår som självklart att ett inledande av ett insolvensförfarande enligt den nya lagen ska beslutas av allmän domstol, med tingsrätt som första instans.

8.3.2 Behöriga sökande

8.3.2.1 Det förvaltarledda förfarandet

En konkurs kan enligt gällande rätt inte komma till stånd utan att någon ansöker om det. Behörig att ansöka om konkurs är dels gäldenären själv, dels någon av gäldenärens borgenärer, dvs. någon som har en fordran mot gäldenären. Vanliga regler om ställföreträdarskap avgör vem som har rätt att företräda gäldenären eller en borgenär med avseende på en ansökan.

Någon ändring av gällande rätt i detta avseende är inte påkallad. En borgenär bör även i det samlade insolvensförfarandet vara behörig att ansöka om att ett förfarande enligt den nya lagen ska inledas. På samma sätt som gäller i dag beträffande såväl konkurs som företagsrekonstruktion är det tillräckligt att sökanden har en fordran

mot gäldenären. Fordringen behöver inte vara av visst slag för att grunda behörighet. Även gäldenären själv bör utan begränsningar vara behörig att ansöka om att ett insolvensförfarande ska inledas.

8.3.2.2 Egenförvaltning

I likhet med vad som gäller för konkurs kan en företagsrekonstruktion inte komma till stånd utan att någon ansöker om det. Enligt gällande bestämmelser (2 kap. 1 § FRekL) får en ansökan om företagsrekonstruktion göras av gäldenären eller av en borgenär. I förarbetena till företagsrekonstruktionslagen (prop. 1995/96:5 s. 67 f.) motiveras denna bestämmelse enligt följande.

Det kan i åtskilliga fall antas att gäldenären på grund av bristande resultatuppföljning inte tillräckligt väl ser de negativa tecknen eller till följd av överoptimism inte förmår att tolka tecknen rätt. I sådana fall är det viktigt att gäldenärens medkontrahenter kan ta ett initiativ till rekonstruktion. Ett sådant initiativ bör visserligen inte kunna drivas igenom mot gäldenärens vilja men väl uppmärksamma denne på företagets ekonomiska svårigheter, eller i vart fall borgenärernas bedömning av företagets situation. Mot bakgrund av att reformens främsta syfte är att bereda möjlighet till företagsrekonstruktion i ett tidigt skede framstår det som angeläget att flera aktörers bedömning av ett företags situation tillåts initiera en företagsrekonstruktion.

Mitt förslag innebär att ett insolvensförfarande ska kunna bedrivas under egenförvaltning. Det innebär att gäldenären själv, genom sina ordinarie ställföreträdare när det är frågan om en juridisk person, förvaltar egendomen. Som tidigare har utvecklats är det nära nog självklart att en sådan ordning förutsätter att det är gäldenären själv som tar initiativet till att egenförvaltning kommer till stånd. Det saknas därför anledning att låta någon borgenär vara behörig att begära egenförvaltning. För att en ansökan om egenförvaltning ska kunna bifallas förutsätts enligt förslaget bl.a. att det finns anledning anta att en rekonstruktionsplan ska komma att fastställas. Denna grundläggande förutsättning kan sägas saknas om initiativet till egenförvaltning kommer från någon annan än gäldenären. Skulle borgenären anse att gäldenärsrekonstruktion är den lämpligaste inriktningen på ett insolvensförfarande riktat mot en viss gäldenär, kan sådan rekonstruktion ändå uppnås inom ramen för ett förvaltarlett förfarande.

8.3.3 Kraven på ansökan och den inledande prövningen

8.3.3.1 Det förvaltarledda förfarandet

De krav som i dag ställs på en konkursansökan framgår av 2 kap. 1, 3, 4 och 6 §§ KL samt 2 § lagen (2005:1046) med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen. Dessa innebär i huvudsak

1. att ansökningshandlingen ska vara egenhändigt undertecknad av sökanden eller dennes ombud,
2. att sökanden ska styrka de omständigheter som gör rätten behörig, om de inte är kända,
3. att sökanden i förekommande fall styrker de omständigheter som ligger till grund för svensk domstols behörighet och för det förfarande enligt insolvensförordningen som ansökan avser,
4. att det då gäldenären är sökande till ansökningshandlingen bör bifogas en av gäldenären undertecknad förteckning över boets tillgångar och skulder med uppgift om varje borgenärs namn och postadress samt om det räkenskapsmaterial och de andra handlingar som rör boet,
5. att borgenären då en borgenär är sökande vid ansökningen ska lämna uppgift om sin fordran och övriga grunder för sitt yrkande, i original eller kopia bifoga de handlingar som åberopas samt, med vissa undantag, styrka sin behörighet att begära gäldenären i konkurs,
6. att till ansökningshandlingen i förekommande fall ska vara fogad en bestyrkt kopia av bouppteckningen efter den döde och, om bouppteckningen har registrerats, bevis om detta samt, då bouppteckning inte har förrättats, uppgift om varje delägars namn och postadress.

Enligt konkurslagen behöver en sökande (gäldenär eller borgenär) inte ange något om vem som bör utses till konkursförvaltare. Det råder självfallet dock inget förbud mot att önskemål lämnas härom i en konkursansökan.

De ovan beskrivna reglerna kan utan ändringar i sak gälla för en ansökan om att inleda ett förvaltarlett förfarande.

8.3.3.2 Egenförvaltning

Gällande krav på en ansökan om företagsrekonstruktion

De krav som enligt gällande rätt ställs på en ansökan om företagsrekonstruktion framgår av 2 kap. 1, 3 och 4 §§ FRekL samt 2 § lagen med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen.

De allmänna kraven enligt punkterna 1–3 på listan i avsnitt 8.3.3.1 ovan är i sak desamma som vid konkurs.

Punkten 4 (då gäldenären är sökande) avviker vid ansökan om företagsrekonstruktion i så måtto, att krav inte uppställs på att gäldenären bör bifoga en formell bouppteckning utan mer allmänt en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsakerna till betalningssvårigheterna (2 kap. 3 § 1 p FRekL). Något uttryckligt krav på att räkenskapsmaterial och andra handlingar ska bifogas finns inte heller. I förarbetena till lagen sägs det dock vara både lämpligt och önskvärt att ansökningen kompletteras med bokslut, eventuell kontrollbalansräkning enligt aktiebolagslagen och andra sammanställningar och dylikt rörande gäldenärens ekonomiska status (prop. 1995/96:5 s. 177). Ansökan ska vidare innehålla en borgenärsförteckning (2 kap. 3 § 2 p. FRekL), men lagen preciserar inte vilka moment förteckningen ska innehålla.

Utöver det som angetts ovan ska en gäldenärsansökan innehålla ”en redogörelse för hur gäldenären avser att verksamheten skall bedrivas i fortsättningen och en uppgörelse nås med borgenärna” (2 kap. 3 § 3 p. FRekL). Detta krav brukar beskrivas så att ansökan ska innehålla en preliminär rekonstruktionsplan (jfr legaldefinitionen av rekonstruktionsplan i 2 kap. 12 § första stycket FRekL). Någon motsvarighet till detta krav finns av förklarliga skäl inte i konkurslagen. Kravet sammanhänger primärt med att rekonstruktionsförfarandet enligt 2 kap. 6 § andra stycket FRekL inte får beslutas, om det saknas skälig anledning att anta att syftet med förfarandet kan uppnås. Observeras kan dock att lagen inte någonstans, utöver den mycket allmänt hållna skrivningen i 2 kap. 3 § 3 p., preciserar vad den preliminära planen ska innehålla.

Slutligen krävs att gäldenärens ansökan innehåller ett förslag till rekonstruktör och behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget (2 kap. 3 § 4 p. FRekL). Någon motsvarighet till detta finns förstås inte i konkurslagen.

Innehållet i *punkten 5* enligt listan ovan (då en borgenär är sökande) har sin sakliga motsvarighet i 2 kap. 4 § FRekL i det att borge-

närens ansökan ska innehålla uppgift om borgenärens fordran på gäldenären samt upplysningar om gäldenärens betalningssvårigheter. Det senare kravet knyter an till de ekonomiska problem som enligt 2 kap. 6 § första stycket FRekL krävs för att få förfarandet inlett (illikviditet eller risk för illikviditet). Samtidigt ska då uppmärksammas att en borgenärs ansökan enligt 2 kap. 6 § tredje stycket FRekL kan bifallas bara om gäldenären medgett den. Vidare gäller att en borgenärsansökan inte behöver innehålla någon preliminär rekonstruktionsplan, däremot ett förslag till rekonstruktör och behövliga uppgifter om dennes lämplighet.

Punkten 6 ovan (då ett dödsbo eller en dödsbodeläggare är sökande) saknar motsvarighet vid företagsrekonstruktion. Som framgår av avsnitt 8.3.2 ovan torde detta *inte* bero på att ett dödsbo (etc.) inte är behörigt att ansöka om företagsrekonstruktion.

Gällande krav på en begäran om ackordsförhandling under företagsrekonstruktion

Av intresse är här också de krav som för närvarande ställs på en begäran om förhandling om offentligt ackord (ackordsförhandling). Eftersom en sådan begäran kan göras bara inom ramen för ett ärende om företagsrekonstruktion, bygger regleringen på att de grundläggande kraven enligt punkterna 1–3 enligt listan ovan redan är uppfyllda. Av motsvarande skäl kommer inte punkten 6 i denna lista i fråga. Därtill kan endast gäldenären enligt 3 kap. 1 § FRekL begära ackordsförhandling, varför inte heller punkten 5 aktualiseras. Återstår då endast punkten 4 (då gäldenären är sökande), dvs. motsvarigheten till reglerna om konkursansökan i 2 kap. 3 § KL och rekonstruktionsansökan i 2 kap. 3 § FrekL. Innehållet i ackordsregleringen är här följande (se 3 kap. 10, 11 och 14 § FRekL).

- a) Gäldenärens begäran ska vara skriftlig och innehålla ett ackordsförslag som anger hur mycket gäldenären bjuder i betalning, när betalning ska ske samt om säkerhet har ställts för ackordet och vad säkerheten i så fall består av.
- b) Till gäldenärens skriftliga begäran ska vara fogad en förteckning över boets tillgångar och skulder, vilken inte får ha upprättats tidigare än tre månader före gäldenärens begäran, samt den senaste balansräkningen.

- c) Bouppteckningen ska vara upprättad av rekonstruktören och ta upp tillgångarna till noggrant uppskattade marknadsvärden. Om möjligt ska också lämnas specificerad uppgift om tillgångarnas bokförda värden eller, om sådana saknas, anskaffningskostnaden. Förteckningen ska även innehålla uppgift om varje borgenärs namn och adress. Närmare regler ges också för fordringarna i bouppteckningen (ränteberäkning, kursättning för fordringar i utländsk valuta samt angivande av fordringar med förmånsrätt, förekommande anmärkningar och bedömd säkerhetsbrist).
- d) Till gäldenärens begäran ska även vara fogad en rekonstruktörsberättelse, som i hög grad motsvarar 7 kap. 15 § KL:s regler om förvaltarberättelse, men som också ska innehålla uppgift om den utdelning som kan påräknas i konkurs, ett yttrande av rekonstruktören om han eller hon anser att ackordsförslaget bör antas av borgenärerna, ett intyg av rekonstruktören om att minst 40 procent av i bouppteckningen upptagna ackordsborgenärer som har minst 40 procent av de upptagna ackordsfordringarna förklarat ackordsförslaget antagbart, ett bevis om att ackordsförslaget, rekonstruktörsberättelsen och rekonstruktörsyttrandet har sänts till alla borgenärer i bouppteckningen, samt förskott på rättens handläggningskostnad och säkerhet för vad förskottet inte täcker.

Gällande krav på ett ackordsförslag i konkurs

Reglerna om ackordsförslag i konkurs i 12 kap. 3–7 §§ KL utgår naturligen från att alla tillämpliga krav på en konkursansökan enligt punkterna 1–6 enligt listan ovan redan har uppfyllts. Liksom vid ackord under företagsrekonstruktion kan endast gäldenären bjuda ackord, och det görs genom att gäldenären tillställer rätten ett ackordsförslag. Av de krav, som enligt listan a)–d) ovan ställs på en begäran om ackordsförhandling under företagsrekonstruktion, innehåller KL:s ackordsregler i 12 kap. 4 § uttryckligen en motsvarighet till punkten a). Enligt 12 kap. 3 § (jfr 9 kap. 1 §) KL förutsätter reglerna därtill att rätten efter framställning från förvaltaren beslutat om bevakningsförfarande, vilket gör särskilda regler om borgenärsförteckning och fordringar obehövliga. Med hänsyn till de allmänna reglerna om tid för bevakning och förvaltarens skyldighet att upprätta bouppteckning och förvaltarberättelse, kan därmed sägas att konkurslagen innehåller motsvarigheter också till

punkterna b)–d) i den angivna listan. Noteras kan också att förvaltaren, på liknande sätt som rekonstruktören, enligt 12 kap. 6 § andra stycket KL har att yttra sig om han eller hon anser att ackordsförslaget bör föreläggas borgenärerna.

Ansökan om egenförvaltning

Kan kraven på en ansökan om att inleda ett förvaltarlett förfarande göras tillämpliga också då ansökan innehåller en begäran om egenförvaltning?

Som framgått är de grundläggande formella kraven på en ansökan enligt punkterna 1–3 på listan i avsnitt 8.3.3.1 ovan i dag desamma vid konkurs och företagsrekonstruktion. Dessa krav har jag också ansett böra gälla för en ansökan om att inleda det samlade insolvensförfarandet i allmänhet. Jag kan inte se något som skulle kunna motivera en annan bedömning för det fall gäldenären i ansökan yrkar att egenförvaltning ska beslutas.

Punkterna 4 och 6 i listan ovan om krav på bouppteckning föreslås utgå vid egenförvaltning. Eftersom endast gäldenären enligt förslaget kan ansöka om egenförvaltning finns heller inget skäl att överföra punkten 5 om borgenärens uppgifter om sin fordran till egenförvaltningsfallen.

Gällande regler om ansökans innehåll beträffande företagsrekonstruktion och ackord

Kraven på en gäldenärs ansökan regleras för närvarande, som närmare beskrivits ovan, för företagsrekonstruktion i 2 kap. 3 § (och indirekt även i 2 kap. 6 § andra stycket) FRekL, för ackordsförhandling under företagsrekonstruktion i 3 kap. 10, 11 och 14 §§ FRekL och för ackord i konkurs i 12 kap. 4 § KL (jänte, funktionellt sett, konkurslagens regler om bevakning, bouppteckning och förvaltarberättelse). Frågan är nu vilka motsvarande krav som ska ställas på en gäldenärs begäran om egenförvaltning i det samlade insolvensförfarandet.

Utgångspunkter

Kraven på att få inleda en företagsrekonstruktion har i den praktiska tillämpningen uppfattats som mycket låga. Som framgår av beskrivningarna ovan utgör detta en direkt återspeglning av den gällande lagregleringen, där kraven på en ansökan om företagsrekonstruktion är vagt formulerade, allmänt hållna och i hög grad saknar tillämpningsbart innehåll. Att få en ansökan beviljad är därmed i många fall en formalitet. Erfarenheten visar att detta har inneburit att rekonstruktionsförfarandet inte sällan inletts för företag som uppenbarligen saknat förutsättningar att överleva och därför utan tidsutdräkt borde ha försatts i konkurs. Under de månader som rekonstruktionsförfarandet i sådana fall pågått har företaget hunnit förbruka ytterligare resurser och ökat sin skuldbörda på borgenärernas och samhällets bekostnad, samtidigt som företaget kunnat njuta skydd mot konkursansökningar och andra i princip berättigade försök från borgenärernas sida att värna sina rättigheter. När företaget sedermera gått i konkurs har det ofta inte återstått några tillgångar som kunnat användas för att täcka borgenärernas fordringar.

Å andra sidan har reglerna om företagsrekonstruktion i olika avseenden upplevts som tandlösa och otillräckliga även i de fall där förutsättningar att rädda livskraftiga verksamheter eller verksamhetsgrenar genom en balansmässig, organisatorisk och finansiell rekonstruktion objektivt sett bedömts vara gynnsamma. En jämförelse med det kraftfulla och i många fall också adekvata rekonstruktionsinstrumentet konkurs har nästan alltid utfallit till rekonstruktionsförfarandets nackdel. För särskilt de fall, där en större verksamhets kalkylerade avkastningsvärde vid fortsatt drift med bibehållen juridisk identitet kunnat antas vara klart högre än verksamhetens samlade försäljningsvärde, har det lika fullt ansetts utgöra en väsentlig brist att ett användbart och konkurrenskraftigt instrument för gäldenärsrekonstruktion inte funnits att tillgå.

Jag har i betänkandets kapitel 5–7 utvecklat min övergripande syn på hur reglerna om företagsrekonstruktion bör förbättras och tätt samordnas med konkursreglerna inom ramen för det samlade insolvensförfarandet. Mina ståndpunkter och vägval i dessa frågor innebär bland annat att reglerna om företagsrekonstruktion föreslås bli ersatta av ett regelverk om egenförvaltning, som är avsett att vara ett mer kraftfullt rekonstruktionsinstrument i gäldenärsföretagets hand. Rättsverkningarna av att egenförvaltning förordnas, liksom de befogenheter som gäldenären ges däri, kommer i det väsentliga

att motsvara vad som gäller när en förvaltare övertar rådigheten över gäldenärens tillgångar och verksamhet i den andra versionen av förfarandet. Samtidigt sammansmälts reglerna för egenförvaltning och förvaltarledd insolvenshantering så att alla rättshandlingar som företagits, liksom alla förpliktelser som uppkommit, under egenförvaltningen bibehåller sin verkan resp. ställning under en efterföljande förvaltarledd hantering.

Den i princip fullständiga samordningen mellan den gäldenärledda och den förvaltarledda versionen av förfarandet kan medföra att en efterföljande förvaltarledd hantering i högre grad än för närvarande kan komma att tyngas av uppkomna förfarandekostnader och massaskulder från föregående misslyckade rekonstruktionsförsök. Denna relativa nackdel måste i detta sammanhang tas i beaktande, även om rekonstruktören i det nya systemet föreslås få ett utökat och tydligare ansvar att övervaka gäldenärens egenförvaltning, liksom större befogenheter att agera när borgenärernas rätt äventyras.

Mot den nu angivna bakgrunden anser jag att kraven för att gäldenären ska få påbörja ett rekonstruktionsförsök med bibehållen förvaltningsrätt bör skärpas. Min allmänna målsättning med regleringen är att oförberedda och bland borgenärerna bristfälligt förankrade rekonstruktionsförsök helst inte ska kunna inledas under egen förvaltning, medan väl planerade och förankrade sådana försök ska kunna hanteras mera effektivt än i dag.

Ett i verklig mening effektivt publikt insolvensförfarande måste, på grund av de negativa effekter som följer av att företagets problem offentliggörs, kunna hanteras med största snabbhet. Dagens rekonstruktionsförfarande uppfyller inte detta krav, utan brukar beskrivas som tidsödande och därmed kostsamt. I lagen utgår man från att förfarandet normalt tar flera månader att genomföra, medan många av de aktörer som arbetar med insolvenshantering anser att förfarandet måste vara genomfört inom tre till fyra veckor för att rekonstruktionen ska ha utsikter att lyckas. Dagens lagstiftning har också kritiserats för att utgå från ett synsätt och en arbetsordning som innebär att rekonstruktionsarbetet påbörjas och avslutas under den tid det offentliga förfarandet pågår, medan det påpekats att det egentliga rekonstruktionsarbetet i det väsentliga måste vara gjort när det offentliga förfarandet söks, eftersom allt måste gå synnerligen snabbt när förfarandet väl har inletts. Alternativt kan, som vid verksamhetsrekonstruktion i konkurs, det egentliga rekonstruktionsarbetet utföras hos och av en ny ägare som en kortare tid före eller efter konkursbeslutet förvärvat verksamheten.

Jag har tillmätt önskemålen om ett snabbare rekonstruktionsförfarande stor vikt vid utformningen de nya reglerna om egenförvaltning.

Närmare om ansökan om egenförvaltning

Som slagits fast i avsnitt 8.3.2 ska endast gäldenären vara behörig att framställa yrkande om egenförvaltning. Skälen för detta har redovisats i angivna avsnitt, men utgörs i korthet av att det får antas vara självklart att initiativet till egenförvaltning kommer från gäldenären själv.

Kraven på en ansökan om ett förvaltarlett förfarande har angetts i avsnitt 8.3.3 och innebär bl.a. att ett uttryckligt yrkande om inledande av insolvensförfarande har tagits in i lagtexten. Ett insolvensförfarande med inriktning på egenförvaltning utgör ett undantag från huvudregeln och det är av den anledningen än mer befogat att ansökan innehåller ett specifikt yrkande om egenförvaltning. Det är vidare så, vilket kommer att närmare utvecklas i avsnitt 9.9, att rätten vid bedömningen av en ansökan om egenförvaltning endast prövar frågan om just egenförvaltningen, och inte om ett förvaltarlett förfarande ska inledas beträffande gäldenären, såvida gäldenären inte uttryckligen angett att han yrkar detta i andra hand. Det är mot denna bakgrund uppenbart att en ansökan om egenförvaltning måste innehålla ett uttryckligt sådant yrkande.

Enligt rådande bestämmelser ska en ansökan om företagsrekonstruktion innehålla ett förslag till rekonstruktör och behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget. En rekonstruktör kommer att spela en stor roll redan vid utformningen av ansökan om egenförvaltning och den dokumentation som ska åtfölja en sådan ansökan. Som närmare kommer att utvecklas nedan förutsätts att en i vart fall preliminär rekonstruktionsplan bifogas ansökan samt att rekonstruktören har varit gäldenären behjälplig i detta arbete. Det framstår därför som nödvändigt att ansökan om egenförvaltning – i likhet med vad som gäller i dag vid yrkande om företagsrekonstruktion – innehåller ett förslag till rekonstruktör samt behövliga uppgifter om dennes lämplighet.

Som anförts ovan i kapitel 5 ska en ansökan om egenförvaltning alternativt kunna avse yrkande om fastställande av ett ackord, ett s.k. separat ackord. I sådana fall ska istället för rekonstruktionsplanen inges ett ackordsförslag.

Närmare om rekonstruktionsplanen i ansökan om egenförvaltning

Det har vid ett flertal tillfällen ovan påtalats att en uttalad ambition med en ny insolvenslagstiftning bl.a. ska vara att skapa ökade förutsättningar för lyckade rekonstruktioner. Det har betraktats som negativt med dagens lagstiftning att företagsrekonstruktion kan inledas på ett alltför lättvindigt sätt. Enligt min uppfattning bör således kraven för att få inleda ett rekonstruktionsförfarande skärpas i förhållande till vad som gäller i dag.

För att ett sådant beslut ska kunna komma i fråga ska enligt min uppfattning krävas att det finns anledning anta att en rekonstruktionsplan kan komma att antas och fastställas. Det kan av naturliga skäl aldrig krävas några fullständiga garantier för detta. Förfarandet kan påverkas av yttre faktorer som kanske inte ens var kända vid tidpunkten för förfarandets inledande. Däremot är det rimligt att kräva att gäldenären på ett relativt detaljerat sätt redogör för hur han har tänkt sig genomföra rekonstruktionen, samt att det kan antas att rekonstruktionsplanen kommer att vinna bifall av en majoritet av borgenärerna vid omröstningen. Jag kommer i kapitel 9 att närmare redovisa hur dessa krav ska uppfyllas.

Skillnaden mellan en ansökan om ett förvaltarlett förfarande och en ansökan om egenförvaltning kan således närmast beskrivas som att den senare ska innehålla en i vart fall preliminär rekonstruktionsplan för att kunna beviljas. För att rätten ska kunna bedöma förutsättningarna för att rekonstruktionsplanen ska kunna komma att antas av borgenärerna, ska planen åtföljas av ett av den föreslagne rekonstruktören upprättat intyg, av vilket framgår att minst två femtedelar av borgenärerna har förklarat sig villiga att rösta för ett antagande av planen.

Som anförts ovan bör rekonstruktionen i allt väsentligt vara planlagd och förankrad hos de största borgenärerna när ansökan om egenförvaltning lämnas in, så att kraven på ett snabbt och billigt förfarande, som inte urholkar gäldenärens tillgångar, kan förverkligas. Det skulle i och för sig kunna tänkas att det förekommer gäldenärer, kanske framför allt större företag med tillgång till juridisk och ekonomisk kompetens, som själv skulle kunna formulera och förhandla fram en trovärdig rekonstruktionsplan. En av rekonstruktörens viktigaste uppgifter är att bevaka borgenärernas intressen och tillse att rekonstruktionen bedrivs på ett för dessa fördelaktigt sätt. Det är av denna anledning angeläget att rekonstruktören in-
volveras i rekonstruktionsarbetet redan under framtagandet av rekon-

struktionsplanen. Snabbheten i förfarandet främjas också om gäldenären under förfarandet kan fortsätta att samverka med samma person som varit behjälplig att förhandla fram rekonstruktionsupplägget.

På samma sätt som det kan förekomma gäldenärer som har tillgång till en sådan organisation som omnämnts ovan, kan det finnas rekonstruktionsvilliga gäldenärer som av olika anledningar inte kunnat planera eller förankra en rekonstruktionsplan innan de lämnat in ansökan om insolvensförfarande. Det ovan angivna kravet på en rekonstruktionsplan bör emellertid gälla samtliga gäldenärer. Skulle gäldenären av någon anledning inte ha kompetens att uppfylla kravet på rekonstruktionsplan är gäldenären därför hänvisad att ansöka om inledande av ett förvaltarlett förfarande.

Behövs ytterligare krav för att stävja missbruk och ogrundade ansökningar?

Som anförts ovan i kapitel 2 anger direktiven till denna utredning att borgenärernas intresse ska vara det styrande i det samlade insolvensförfarandet. En viktig aspekt i utredningens arbete är att bedöma hur borgenärernas inflytande över de respektive förfarandena ska regleras. Frågan diskuteras närmare i avsnitt 8.9 men det kan redan här övervägas om inte gäldenärens ansökan om egenförvaltning och förslag till rekonstruktör ska stödjas av de största borgenärerna. Den nu gällande bestämmelsen i 2 kap. 6 § andra stycket FRekL innebär att beslut om företagsrekonstruktion inte får meddelas, om det saknas skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås. Det har emellertid visat sig att denna bestämmelse knappast har tillämpats av domstolarna i praktiken. Vid en undersökning som utfördes år 2000¹ kunde exempelvis konstateras att de handlingar som gäldenärer ingav med yrkande om inledande av företagsrekonstruktion i många fall var mycket bristfälliga och knappast levde upp till det krav som anges i 2 kap. 6 § FRekL.

De erfarenheter som har kunnat dras drygt tio år efter det att lagen om företagsrekonstruktion trädde i kraft visar att det i den nya insolvensrättsliga lagstiftningen finns behov av att ha tydliga bestämmelser som är lätta för domstolar och andra aktörer att tillämpa. Bestämmelser med det innehåll som nu är föremål för

¹ Persson, H, A, Tuula, M, Är lagen om företagsrekonstruktion en papperstiger? Stockholm 2000.

diskussion, dvs. om innehållet i en ansökan, bör vara så tydliga att de enkelt kan bockas av vid en bedömning och inte vara föremål för tolkningar.

Kravet på att en rekonstruktionsplan bifogas ansökan om egenförvaltning förutsätter att gäldenären visar att rekonstruktionsplanerna är seriösa genom att kontakt har tagits med en (blivande) rekonstruktör och att gäldenären tillsammans med denne har gått igenom verksamhet och ekonomi, förtecknat alla borgenärer och förankrat planerna hos bank eller annan finansiär innan ansökan lämnats in. Mot bakgrund av detta krav behövs det inte någon särskild regel om samtycke från de största borgenärerna som spärr mot missbruk av egenförvaltningsinstitutet. Borgenärernas medverkan är ju en förutsättning för att rekonstruktionsplanen – som i regel kommer att innehålla ett ackord – ska kunna upprättas. Allmänt sett får kravet på att en rekonstruktionsplan bifogas ansökan anses utgöra en sådan effektiv spärr mot missbruk och ogrundade ansökningar som man vill undvika i den nya insolvenslagstiftningen.

8.3.4 Inledandegrunden och bevisning om denna

8.3.4.1 Det förvaltarledda förfarandet

För att försätta en gäldenär i konkurs krävs enligt 1 kap. 2 § KL att han är insolvent. Denna allmänna konkursgrund föreligger då gäldenären ”inte kan rätteligen betala sina skulder och denna oförmåga inte är endast tillfällig”.

I bevishänseende gäller som utgångspunkt att gäldenärens insolvens ska styrkas. Särskilda hjälpregler föreskrivs emellertid. Till en början ska en av gäldenären i ansökningsärendet lämnad uppgift om att han är insolvent godtas, om det inte finns särskilda skäl för att inte göra det (2 kap. 7 § KL). Denna regel är tillämplig såväl när gäldenären som när en borgenär är sökande. Vidare ges s.k. presumptionsregler som innebär att gäldenären ska anses insolvent då vissa angivna förhållanden föreligger, om inte annat visas (se 2 kap. 8 och 9 §§ KL).

Nu angivna regler bör utan ändringar i sak gälla också vid inledande av det förvaltarledda förfarandet.

8.3.4.2 Egenförvaltning

Enligt 2 kap. 6 § första stycket FRekL gäller, som förutsättning för ett beslut om företagsrekonstruktion, att ”det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort”. Den allmänna rekonstruktionsgrunden är således inte insolvens utan illikviditet eller risk för illikviditet inom en snar framtid. Med illikviditet menas mera precist att omedelbart tillgängliga betalningsmedel momentant saknas för betalning av förfallna skulder. I portalstadgandet 1 kap. 1 § FRekL kallas rekonstruktionsgrunden övergripande för ”betalningssvårigheter”.

I bevishänseende är det tillräckligt att sökanden gör det antagligt att rekonstruktionsgrunden föreligger (se 2 kap. 6 § första styckets ”det kan antas”). Samma låga beviskrav gäller i princip oberoende av om ansökningsen görs av gäldenären eller av en borgenär med gäldenärens samtycke.

Såvitt gäller egenförvaltning i det samlade insolvensförfarandet ska först erinras om att detta arrangemang föreslås komma i fråga endast då gäldenären ansöker om att inleda förfarandet och i sin ansökan begär att egenförvaltning beslutas. Frågan är nu vilken inledandegrund, jämte bevisregler, som ska gälla för detta fall.

I princip föreligger här tre möjligheter, nämligen att utan sakliga ändringar göra nuvarande konkursregler för gäldenärsansökningar tillämpliga, att utan sakliga ändringar göra nuvarande företagsrekonstruktionsregler tillämpliga eller att konstruera nya regler som inte överensstämmer med vare sig konkurs- eller rekonstruktionsreglerna.

En motsvarande tillämpning av nuvarande konkursregler för gäldenärsansökningar innebär formellt att inledandegrunden blir insolvens i enlighet med 1 kap. 2 § KL. Eftersom gäldenärens insolvensuppgift enligt 2 kap. 7 § KL ska godtas, om det inte föreligger särskilda skäl, blir reglernas reella innebörd emellertid att rätten så gott som undantagslöst kommer att besluta om egenförvaltning utan att gå in på en materiell prövning av gäldenärens ekonomiska situation, dock med beaktande av att de övriga kraven beträffande rekonstruktionsplan och andra villkor är uppfyllda. I förhållande till nuvarande rekonstruktionsgrund åstadkoms därmed reellt sett snarare en sänkning än en höjning av tröskeln för att inleda ett offentligt rekonstruktionsförfarande med bibehållen rådighet för gäldenären. Noteras ska då också att en gäldenärsansökan enligt konkurslagen inte delges borgenärerna och att rätten inte ex officio får utreda insolvensfrågan och därmed fördröja handläggningen om

det inte framkommit någon uppgift eller omständighet som medför att gäldenärens uppgift kan ifrågasättas. Gäldenärens ansökan ska enligt 2 kap. 14 § KL som huvudregel prövas genast utan förhandling, och i de fall en förhandling undantagsvis hålls kallas endast gäldenären. Något underlag för att ogilla en gäldenärsansökan finns därmed sällan. Vidare har det i rättspraxis ansetts att varken en borgenär eller en aktieägare i ett gäldenärsbolag har rätt att överklaga ett beslut om att försätta gäldenären i konkurs efter egen ansökan.²

Att det samlade insolvensförfarandet kan utgå från den formellt gemensamma inledandegrunden insolvens har flera sakliga och rätts-tekniska fördelar. En sådan utgångspunkt förenklar till en början utformningen av önskvärda regler om konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande och innebär också att en sådan konvertering ter sig mera ändamålsenlig.³ Eftersom såväl ett förvaltarlett förfarande som en egenförvaltning enligt förslaget kan resultera i en gäldenärsrekonstruktion enligt antagen och fastställd rekonstruktionsplan, framstår det också som följdriktigt att utgå från en enhetlig inledandegrund.

Min ståndpunkt är vidare att egenförvaltningsansökningar som saknar förutsättningar att leda till lyckade rekonstruktioner inte primärt bör sorteras bort med hjälp av materiell prövning av om gäldenären uppfyller inledandegrunden. I stället bör det ställas högre krav på vad en sådan ansökan ska innehålla för att inte avvisas.⁴ Även detta talar för att konkurslagens regler om prövning av gäldenärsansökningar görs tillämpliga också då en gäldenärsansökan enligt den nya lagen innehåller en begäran om egenförvaltning.

Mot en sådan tillämpning, och till förmån för nuvarande rekonstruktionsgrund eller annan särskild egenförvaltningsgrund, kan dock tala att ett – även blott formellt – krav på insolvens kan avskräcka vissa gäldenärer från att söka förfarandet innan uppenbar insolvens har inträtt. Flera skäl talar emellertid för att denna invändning kan ifrågasättas. Erfarenheterna från lagen om företagsrekonstruktions tillämpning talar dessutom mot att en låg ingångsgrund, eller en annan etikett än insolvens, skulle medföra att företag med rekonstruktionsbehov tidigare söker sig till förfarandet. Tvärtom framställs det ofta som ett problem att en stor del av de företag som ansöker om företagsrekonstruktion är rejält insolventa och att

² Se NJA 1989 s. 28 och 1997 s. 168 resp. NJA 1993 s. 605.

³ Se närmare om konvertering i avsnitt 8.15 nedan.

⁴ Se avsnitt 8.3.3 om kraven på ansökan.

lagen om företagsrekonstruktion på denna punkt inte har medfört någon förändring jämfört med situationen när lagen infördes.

Det sist nämnda talar för att frågan om inledandegrunden vid egenförvaltning ska vara insolvens, illikviditet, befarad illikviditet eller något snarlikt kriterium saknar större praktisk betydelse. Enligt min bedömning ligger det närmast i sakens natur att ett lagreglerat förfarande, som innebär att ett företags ekonomiska problem offentliggörs, söks först när krisen i företaget är långt gången och då som ett sista försök att bevara kontrollen och ägandet. Om en skiljelinje ska dras synes den sålunda snarare gå mellan underhandsuppgörelser och offentliga förfaranden än mellan offentliga förfaranden med något olika inledandegrunder.

Det är för övrigt inte alls givet att rekonstruktionsgrunden enligt lagen om företagsrekonstruktion innebär att förfarandet kan inledas tidigare än om insolvens hade krävts. Om en gäldenär för tillfället betalar sina förfallna skulder och förväntas kunna göra det också under den närmaste framtiden, är lagen om företagsrekonstruktions inledandegrund inte uppfylld. Förväntas varaktig betalningsoförmåga inträda något längre fram tiden, kan gäldenären däremot betraktas som insolvent i konkurslagens mening. Gäldenären har då i princip inte rätt att inleda en företagsrekonstruktion men kan däremot försättas i konkurs. En gäldenär kan kort sagt vara insolvent utan att samtidigt vara illikvid. Endast det motsatta förhållandet tycks dock ha föresvävat rekonstruktionslagstiftaren, dvs. att gäldenären är illikvid utan att samtidigt vara insolvent. Oberoende härav kan emellertid ifrågasättas, om de beskrivna begreppsdistinktionerna har någon reell betydelse annat än i sällsynta undantagsfall. Går det i den praktiska tillämpningen verkligen att skilja mellan fallet att ett företag kan förväntas bli illikvitt inom en kort men obestämd framtid och fallet att företaget kan antas bli betalningsoförmöget enligt en något mera långsiktig men likaledes obestämd insolvensprognos, och vice versa?⁵ Särskilt i ljuset av att det enligt lagen om företagsrekonstruktion räcker att rekonstruktionsgrunden ”kan antas”, synes den praktiska skillnaden mot prövningen av gäldenärsansökningar enligt 2 kap. 7 § KL bli mycket liten.

I praktiken kommer sannolikt inledandegrunden inte att ha någon större betydelse. De flesta gäldenärer kommer att vara både insolventa och illikvida eller i vart fall bli så när offentliggörandet

⁵ Jfr. Trygve Hellners & Mikael Mellqvist: Lagen om företagsrekonstruktion, En kommentar, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997, s. 71 vid not 28: ”Risk för illikviditet är – i detta sammanhang – i praktiken detsamma som insolvens.”

av betalningssvårigheterna görs. Det kan möjligen medverka till att gäldenärer agerar tidigare om även den nuvarande grunden i företagsrekonstruktionslagen bibehålls. Det kan också vara av symbolisk betydelse att skriva in illikviditet såsom grund. Jag föreslår därför att inledandegrunden för egenförvaltningsfallen utöver insolvens också omfattar illikviditet på sätt nu föreskrivs i lagen om företagsrekonstruktion. Begreppet bör uttryckligen definieras i lagtexten. I fråga om bevisning om gäldenären är illikvid eller insolvent bör de bevisregler gälla, som gäller för det förvaltarledda förfarandet och som är likalydande med konkurslagens nuvarande regler.

8.3.5 Hinder mot att inleda förfarandet

8.3.5.1 Det förvaltarledda förfarandet

Regler om konkurshinder ges i 2 kap. 10 och 10 a §§ KL.

En borgenär har inte rätt att få en gäldenär försatt i konkurs, om betryggande säkerhet har ställts eller erbjuds enligt närmare regler i 2 kap. 10 § KL. Samma regler bör utan sakliga ändringar gälla för de förvaltarledda förfarandena.

Enligt 2 kap. 10 a § KL medför ett pågående företagsrekonstruktionsförfarande att en borgenärs konkursansökan, om gäldenären begär det, ska vilandeförklaras i avvaktan på att rekonstruktionsförfarandet upphör. Visst undantag görs sedan om det finns särskilda skäl att anta att borgenärernas rätt allvarligt äventyras.

Mitt förslag innebär att företagsrekonstruktion försvinner som fristående förfarande och i skepnad av egenförvaltning integreras med direkta motsvarigheter till dagens konkursregler i ett och samma insolvensförfarande. Enligt förslaget kan det därmed inte komma i fråga att vilandeförklara en ansökan om att inleda insolvensförfarandet därför att ett parallellt rekonstruktionsförfarande pågår. Den aktuella bestämmelsen kan inte överföras till det samlade insolvensförfarandet ens på det sättet, att egenförvaltning här sätts i stället för företagsrekonstruktion och det förvaltarledda förfarandet i stället för konkurs. Om det samlade insolvensförfarandet har inletts med egenförvaltning, och en borgenär därefter ansöker om att inleda ett förvaltarlett förfarande för samma gäldenär, bör de regler bli tillämpliga som i dag gäller när en borgenär ansöker om konkurs beträffande en gäldenär för vilken konkurs redan beslutats. Motsvarande gäller då flera ansökningar om att inleda insolvensförfarandet är anhängiga

samtidigt och det oberoende av om egenförvaltning begärs i någon av dem (jfr 2 kap. 21 § KL och avsnitt 8.3.7 nedan).

En regel som motsvarar 2 kap. 10 a § KL kunde däremot vara tänkbar vid ett förslag att offentligt ackord ska kunna sökas, förhandlas och fastställas i ett förfarande vid sidan av det samlade insolvensförfarandet på det sätt som beskrivits i utredningens direktiv och om förslaget skulle innebära att beslutet om ackordsförhandling medför hinder för en borgenär att få det samlade insolvensförfarandet inlett på det sätt som i dag gäller för ett beslut om företagsrekonstruktion.

Mitt förslag angående separat ackord innebär emellertid att detta är en integrerad del av det samlade insolvensförfarandet och därför bör regeln i 2 kap. 10 a § utgå.

8.3.5.2 Egenförvaltning

Ett beslut om egenförvaltning enligt utredningens förslag förutsätter att gäldenären har ansökt om att inleda insolvensförfarandet. Reglerna om betryggande säkerhet som konkurshinder i 2 kap. 10 § KL kommer därmed inte att aktualiseras. Något behov av att särskilt skriva bort dem för fallet att en gäldenärsansökan innehåller en begäran om egenförvaltning finns inte.

Av samma skäl kan någon motsvarighet till det fall som 2 kap. 10 a § KL reglerar inte uppkomma vid egenförvaltning.

8.3.6 Säkerhetsåtgärder

8.3.6.1 Det förvaltarledda förfarandet

Föreligger sannolika skäl för bifall till en konkursansökan kan rätten, på begäran av en borgenär, besluta om säkerhetsåtgärder i form av bl.a. kvarstad, reseförbud och häktning enligt närmare regler i 2 kap. 11–13 §§ KL. Dessa regler bör utan ändringar i sak överföras till reglerna för det förvaltarledda förfarandet.

8.3.6.2 Egenförvaltning

Konkurslagens regler om säkerhetsåtgärder i anslutning till ansökan saknar motsvarigheter i lagen om företagsrekonstruktion. Enligt 3 kap. 1 § gäller dock lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen) om inte annat föreskrivs i lagen om företagsrekonstruktion. Frågan kan då ställas om rätten enligt 26 § ärendelagen, innan rekonstruktionsansökan slutgiltigt har prövats, kan besluta om sådana åtgärder som säkerställer det som ärendet gäller. Det är möjligt att detta formellt kan ske.⁶ Eftersom lagen om företagsrekonstruktion genomgående bygger på att gäldenären frivilligt medverkar i förfarandet, och inte ger grund för några tvångsåtgärder mot gäldenären, saknar detta emellertid praktisk betydelse. Om förhållandena är sådana att säkerhetsåtgärder är påkallade, saknas förutsättningar för en rekonstruktion med bibehållen rådighet för gäldenären, och ansökan ska då ogillas. Något behov av regler motsvarande 2 kap. 11–13 §§ KL föreligger av samma skäl inte heller vid egenförvaltning i det samlade förfarandet. Som jag närmare kommer att redogöra för i avsnitt 8.21 innebär mitt förslag att förfarandet genomgående ska handläggas enligt ärendelagens regler om inte annat föreskrivs i den nya lagen.

8.3.7 Prövning av ansökan m.m.

8.3.7.1 Det förvaltarledda förfarandet

Processuella bestämmelser om sakprövning av en konkursansökan m.m. ges i 2 kap. 14–23 §§ KL. Av dessa rör 14 och 15 §§ gälde-
näransökningar, 16–19 och 23 §§ borgenäransökningar samt 20–
22 §§ bådadera. Såvitt gäller en ansökan om att inleda ett insolvens-
förfarande bör dessa regler utan vidare övertas från konkurslagen.

8.3.7.2 Egenförvaltning

För sakprövning av en ansökan om företagsrekonstruktion ges i 2 kap. 7–9 §§ FRekL bestämmelser som i vissa delar svarar mot de angivna reglerna i konkurslagen. Av dessa rör 2 kap. 7 § gälde-
näransökningar.

⁶ Jfr. för ett närliggande fall Hellners & Mellqvist s. 236 med vidare hänvisning.

ansökningar, medan 2 kap. 8 och 9 §§ blandar regler för gäldenärs- och borgenärsansökningar.

Mitt förslag innebär att egenförvaltning kan komma i fråga endast då gäldenären ansöker om att inleda insolvensförfarandet. Gällande regler om borgenärsansökningar saknar därmed intresse. Vidare innebär mitt förslag att inledandegrunden och bevisreglerna om denna i princip blir desamma oberoende av om en förvaltare utses eller egenförvaltning beslutas, att de regler som då ska tillämpas i sak är desamma som i nuvarande konkurslagen och att förfarandet genomgående, såsom dagens konkursförfarande, ska handläggas enligt ärendelagens regler i den mån inte annat föreskrivs i den nya lagen. Mot denna bakgrund, och i ljuset av att gällande regler om prövning av konkursansökningar föreslås bli överförda till den förvaltarledda delen av insolvensförfarandet, bör utgångspunkten vara att gällande konkursregler om gäldenärsansökningar görs tillämpliga då egenförvaltning begärs, om inte vägande skäl för annat kan anföras. I detalj kan då följande sägas.

Såvitt gäller en gäldenärsansökan som inte avvisas gäller i dag till en början, enligt både konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion, att rätten genast ska pröva ansökan (2 kap. 14 § första stycket resp. 2 kap. 7 §). Något för egenförvaltningen relevant undantag härifrån föreskrivs inte såvitt gäller företagsrekonstruktion, medan en gäldenärs konkursansökan i vissa (i praktiken mycket sällsynta) fall under särskilda förutsättningar ska prövas vid förhandling (se 2 kap. 14 § andra och tredje stycket KL, jfr. den anknyttande regeln i fjärde stycket samt 2 kap. 15 § KL angående delgivning av kallelse). Härutöver ges regler om uppskov med förhandlingen (2 kap. 20 § KL). Samtliga dessa regler kan enligt min mening utan vidare tillämpas då egenförvaltning begärs i en gäldenärsansökan enligt den nya lagen.

I konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion ges sedan likalydande regler om tidpunkt för ansökan då flera ansökningar avseende samme gäldenär är anhängiga samtidigt och en annan ansökan bifalls än den som kom in först (2 kap. 21 § KL resp. 2 kap. 9 § första stycket FRekL). Något annat bör inte gälla då en eller flera av ansökningarna innehåller en begäran om egenförvaltning enligt den nya lagen. Redan det förhållandet, att förekommande ansökningar alltid kommer att avse samma insolvensförfarande, motiverar enligt utredningens mening en neutral behandling av samtidigt anhängiga ansökningar avseende ett förvaltarlett förfarande och egenförvaltning. Skulle således en borgenär ansöka om inledande av ett

förvaltarlett insolvensförfarande innan gäldenärens ansökan om egenförvaltning hunnit prövas av rätten, bör därför rätten göra en bedömning av om de mer omfattande förutsättningarna för egenförvaltning är uppfyllda. Skulle detta inte vara fallet, bör istället ett förvaltarlett förfarande inledas avseende gäldenären. Motsvarande situation bör gälla om borgenärens förfarandansökan inkommit före en ansökan om egenförvaltning från gäldenären.

I konkurslagen uppställs slutligen ett förbud mot att återkalla ansökan sedan konkursbeslut meddelats. Även då gäldenären ansökt om konkursen ska dock högre rätt upphäva beslutet, om gäldenären efter överklagande visar att han är solvent (2 kap. 22 §). Jag kan inte se något vägande skäl mot att dessa regler görs tillämpliga även då egenförvaltning begärs.

Sammantaget bör alltså samtliga regler för gäldenärsansökningar i 2 kap. 14, 15 och 20–22 §§ KL utan sakliga ändringar göras tillämpliga också då en gäldenärs ansökan innehåller en begäran om egenförvaltning.

8.3.8 Åtgärder vid beslut om att inleda förfarandet m.m.

8.3.8.1 Det förvaltarledda förfarandet

När ett konkursbeslut meddelas ska tingsrätten enligt 2 kap. 24 § KL

1. genast bestämma tidpunkt för edgångssammanträde,
2. snarast utse konkursförvaltare, och
3. kalla gäldenären, förvaltaren, tillsynsmyndigheten och konkursansökande borgenär till edgångssammanträdet.

Konkursbeslutet ska genast kungöras, och genom kungörelsen kallas övriga borgenärer till edgångssammanträdet. Kallelsen till gäldenären enligt 3 ska delges.

I 2 kap. 25 § ges regler om tingsrättens kungörelse av högre rätts beslut om att upphäva ett konkursbeslut samt om återställande av egendomen i boet i sådant fall.

Samtliga nu beskrivna regler kan utan ändringar i sak överföras till att gälla också vid beslut om att inleda ett förvaltarlett förfarande, dock med de förändringar som följer av att bouppteckningsammanträde ska hållas hos förvaltaren (se vidare avsnitt 8.7).

8.3.8.2 Egenförvaltning

När en ansökan om företagsrekonstruktion bifalls ska rätten enligt 2 kap. 10 § FRekL samtidigt utse rekonstruktör och bestämma tidpunkt för ett borgenärssammanträde inför rätten. Detta sammanträde ska äga rum inom tre veckor från rekonstruktionsbeslutet eller den längre tid därefter som är oundgängligen nödvändig.

Ett rekonstruktionsbeslut kungörs inte av rätten, utan på rätten ankommer bara att sända beslutet och en kopia av ansökningshandlingarna till rekonstruktören, se 1 § FRekF. Enligt 2 kap. 13 § FRekL ska sedan rekonstruktören inom en vecka från rekonstruktionsbeslutet underrätta samtliga kända borgenärer om detta beslut och till underrättelsen foga vissa dokument, uppgifter och upplysningar. Om antalet oprioriterade borgenärer är mycket stort, får rekonstruktören i stället tillkännage rekonstruktionsbeslutet och tidpunkten för borgenärssammanträdet genom kungörelse.

När ett beslut om ackordsförhandling meddelas ska rätten enligt 3 kap. 13 § FRekL

1. bestämma tidpunkt för ett borgenärssammanträde,
2. kalla gäldenären, rekonstruktören och borgenärerna till detta sammanträde, och
3. kungöra beslutet.

När ett ackordsförslag i konkurs tas upp ska borgenärerna enligt 12 kap. 8 § KL genast kallas till sammanträde inför rätten för att pröva förslaget. Sådan kallelse får dock som huvudregel inte utföras innan gäldenären avlagt bouppteckningsed enligt 6 kap. 3 § KL. Kallelsen till sammanträdet ska kungöras.

Om förutsättningarna för egenförvaltning är uppfyllda måste rätten, när ett beslut om att inleda insolvensförfarandet meddelas, till en början förordna om sådan förvaltning och, såsom i dag, utse rekonstruktör.

Med avvikelse från gällande rätt upptar mitt förslag däremot inte någon motsvarighet till det borgenärssammanträde som regleras i 2 kap. 16 § FRekL. Det första och enda formellt föreskrivna mötet med borgenärerna kommer i stället att äga rum vid det sammanträde vid vilket borgenärerna ska rösta om rekonstruktionsplanen, dvs. vid motsvarigheten till det borgenärssammanträde som regleras i 3 kap. 17–22 §§ FRekL. I syfte att öka rekonstruktionstempot och ge incitament till väl planerade och förankrade rekonstruktionsförsök, föreslår jag också att högre krav än i dag ska ställas på den

rekonstruktionsplan som ska vara fogad till gäldenärens ansökan och att denna plan, i samråd med gäldenären, bör vara upprättad av den som föreslås och utses till rekonstruktör (se närmare i avsnitt 8.3.3 ovan). I de fall gäldenären bifogar en fullständig rekonstruktionsplan till sin ansökan om egenförvaltning bör rätten redan i samband med beslutet att inleda egenförvaltning bestämma tidpunkt för det sammanträde vid vilket borgenärerna ska rösta om rekonstruktionsplanen (nedan *borgenärssammanträde*). Mot bakgrund av den möjlighet för gäldenären att förändra en ingiven rekonstruktionsplan som föreslås gälla fram till dess att planen tillsammans med kallelsen sänts ut inför borgenärssammanträdet, föreslås att gäldenären eller förvaltaren ska framställa begäran därom för att borgenärssammanträde ska hållas. Genom en sådan begäran kan gäldenären sägas markera att den ingivna rekonstruktionsplanen inte kommer att förändras.

Ett borgenärssammanträde bör som huvudregel hållas inom 3–5 veckor från det att beslutet att inleda insolvensförfarandet fattades. Detta förutsätter emellertid, som angavs ovan, att gäldenären markerat att den rekonstruktionsplan som ingivits är den som han vill att borgenärerna ska ta ställning till. Tiden för borgenärssammanträde har enligt förslaget begränsats på ett sådant sätt att gäldenären har rätt att få till stånd ett sådant sammanträde om han begär det inom två månader från beslutet att inleda insolvensförfarandet (7 kap. 37 § IL).

Denna tid bör därefter kunna utsträckas med två månader om det föreligger särskilda skäl, och med ytterligare två månader om synnerliga skäl föreligger. Förlängning därutöver bör inte komma i fråga. Ett insolvensförfarande under egenförvaltning bör således inte kunna pågå under längre tid än sammanlagt sex månader, till skillnad från de tolv månader som utgör längsta rekonstruktionstid enligt dagens lagstiftning (jfr 4 kap. 8 § FRekL).

Har gäldenären ansökt om egenförvaltning och lagt fram förslag till ackord bör rätten omedelbart bestämma tidpunkt för sammanträde för omröstning av ackordet. Detta sammanträde bör äga rum inför rätten senast inom den tid som angavs ovan, dvs. inom 3–5 veckor.

Som sagts ovan innebär gällande regler att ett rekonstruktionsbeslut inte kungörs av rätten, medan motsatsen gäller för ett ackordsförhandlingsbeslut och ett konkursbeslut. Med hänsyn till att mitt förslag till regelverk om egenförvaltning i flera avseenden utgör ett mer kraftfullt rekonstruktionsinstrument än dagens regler om före-

tagsrekonstruktion, att gäldenären under egenförvaltningen ges befogenheter som i hög grad motsvarar vad som gäller i den förvaltarledda delen av förfarandet, att det är ett och samma domstolsärende och processuella förfarande som inleds oberoende av om en förvaltare utses eller egenförvaltning förordnas samt att beslutet om egenförvaltning också lånat väsentliga drag av ett beslut om ackordsförhandling, anser jag att förfarandebeslutet också vid egenförvaltning bör kungöras av rätten och att kungörelsen, utöver vad som gäller vid förfarandet i allmänhet, därmed bland annat kommer att ge information om att egenförvaltning har förordnats.⁷

Vidare ska anmärkas att mitt förslag, i likhet med vad som för närvarande gäller vid företagsrekonstruktion, innebär att gäldenären inte under egenförvaltningen är eller kan göras skyldig att avlägga bouppteckningsed. Såsom i dag gäller vid ackordsförhandling enligt 3 kap. 18 § FRekL ska gäldenären dock vid borgenärssammanträdet avlägga ed om en borgenär begär det. Dessa förslag för med sig att rätten när egenförvaltning förordnas inte ska bestämma tidpunkt för ett edgångssammanträde.

Rättens åtgärder när förfarandebeslut meddelas i egenförvaltningsfall blir därmed sammanfattningsvis att genast

1. förordna om egenförvaltning,
2. utse rekonstruktör,
3. i förekommande fall bestämma tid för borgenärssammanträdet, och
4. kungöra beslutet.

Denna reglering avviker väsentligt från vad som föreslås för de förvaltarledda förfarandena och bör därför regleras i en särskild bestämmelse i den nya insolvenslagens avsnitt om egenförvaltning (se 7 kap. 36 § och 40 § IL).

Regeln i 2 kap. 25 § KL första meningen, om tingsrättens kungörelse av högre rätts beslut om att upphäva ett konkursbeslut, kan utan vidare göras tillämplig också då insolvensförfarandet inleds med egenförvaltning. Lagrummets andra mening, om återställande av boets egendom i sådant fall i den mån egendomen inte behövs för betalning av konkurskostnader och massaskulder som boet ådragit sig, passar inte riktigt när det upphävda insolvensförfarandet har

⁷ Angående motsvarande kungörelsers innehåll i gällande regelverk, se 10 och 11 §§ KF samt 11, 12, 19 och 20 §§ FRekF.

bedrivits under egenförvaltning. Något behov av ett uttryckligt undantag finns dock knappast på denna punkt.

8.3.9 Överflyttning av förfarandet

I 2 kap. 26 § KL regleras fallet att det sedan ett konkursbeslut meddelats finns synnerliga skäl för att handlägga konkursen på någon annan ort. Rätten kan då, efter samråd med tingsrätten på den andra orten, bestämma att konkursen ska handläggas av den senare domstolen. Någon motsvarighet till denna bestämmelse ges inte i företagsrekonstruktionslagen.

Den angivna bestämmelsen bör utan ändring i sak gälla också då ett beslut om att inleda det samlade insolvensförfarandet har meddelats. Detta bör gälla såväl de förvaltarledda förfarandena som sådana insolvensförfaranden där egenförvaltning har beslutats.

8.4 Verkningar av att förfarandet inleds

8.4.1 Gäldenärens rådighet

8.4.1.1 Det förvaltarledda förfarandet

Ett beslut om konkurs innebär enligt 1 kap. 1 § KL att det uppkommer ett konkursbo som tvångsvis omhändertar de tillgångar som enligt 3 kap. 3 § KL omfattas av det egendomsbeslag som konkursen medför. Konkursboet företräds och förvaltas av konkursförvaltaren, som har exklusiv behörighet att i boets namn och för boets räkning rättsligt förfoga över konkursegendomen.

Det sagda innebär enligt 3 kap. 1 § KL att gäldenären saknar behörighet att förfoga över konkursegendomen med bindande verkan för konkursboet och inte heller är behörig att åta sig förbindelser som kan göras gällande i konkursen. Enligt 3 kap. 2 § KL görs dock vissa undantag som övergångsvis skyddar en motpart som i god tro om konkursen fullgör förpliktelse till gäldenären eller sluter avtal med honom.

Avtal som gäldenären ingår efter konkursbeslutet är däremot i princip alltid bindande för gäldenären själv och kan göras gällande i de tillgångar som inte ingår i egendomsbeslaget, som konkursboet avstår från eller som en gäldenär som överlever konkursen förvärvar efter dennas slut.

Dessa grundläggande regler bör gälla också i den förvaltarledda delen av det samlade insolvensförfarandet. Att konkursboet i det nya systemet byter skepnad till ett ”insolvensbo” medför alltså ingen ändring i dessa avseenden.

8.4.1.2 Egenförvaltning

Ett beslut om att inleda insolvensförfarandet under egenförvaltning innebär inte att det uppkommer ett insolvensbo och inte heller att borgenärerna enligt någon annan modell får beslagsrätt till gäldenärens tillgångar. Gäldenären behåller i princip rätten att förfoga över och förvalta sina tillgångar. De nya reglerna har med andra ord samma utgångspunkter som dagens företagsrekonstruktionsförfarande. Liksom en företagsrekonstruktion bör ett egenförvaltad förfarande dock i vissa avseenden medföra inskränkningar av gäldenärens rådighet.

Vid företagsrekonstruktion har dessa inskränkningar varierad karaktär och betydelse. Till en början ges i 2 kap. 14 och 15 §§ FRekL regler om *upplysnings-, lydnds- och samrådsplikt för gäldenären*. Brott mot dessa plikter har ingen omedelbar civilrättslig betydelse men kan läggas till grund för ett beslut enligt 4 kap. 7 § FRekL om att rekonstruktionen ska upphöra. De två första plikterna framgår av 2 kap. 14 § FRekL och innebär *dels* att gäldenären ska lämna rekonstruktören alla upplysningar om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för rekonstruktionen av verksamheten, *dels* att gäldenären ska följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas. Dessa plikter bör gälla även vid egenförvaltning i det samlade förfarandet mot bakgrund av att gäldenärens och rekonstruktörens inbördes roller, liksom egenförvaltningens karaktär och inriktning, vid egenförvaltning väsentligen motsvarar vad som gäller vid företagsrekonstruktion. I vissa avseenden innebär de nya reglerna emellertid att nuvarande bestämmelser om rekonstruktören och dennes uppdrag skärps. Sålunda föreslås uttryckliga regler om rekonstruktörens skadeståndsansvar (se 7 kap. 41 § IL) och om skyldighet för rekonstruktören att under sådant ansvar bevaka att egenförvaltningen inte medför att borgenärernas rätt äventyras (se 7 kap. 43 § första stycket IL) samt att ta initiativ till egenförvaltningens upphörande om grund för detta föreligger (se 7 kap. 43 § andra stycket IL). I de regler som föreslås om gäldenärens

avtal, finns därtill moment som medför att rekonstruktören kan få ett ökat intresse av information om förhållanden hos gäldenären.⁸

De nämnda förslagen motiverar att gäldenärens plikter enligt nuvarande 2 kap. 14 § FRekL utökas i vissa avseenden. Upplivningsplikten bör sålunda vidgas till att avse inte bara förhållanden av betydelse för gäldenärens verksamhet utan även för *rekonstruktörens uppdrag* enligt lagen. Detta innefattar att gäldenären ska upplysa exempelvis om sådana affärs- eller marknadsförhållanden som innebär att borgenärernas rätt riskerar att urholkas, om gäldenären under egenförvaltningen mottar prestationer utan att betala kontant och därmed upparbetar skulder i strid med givna anvisningar eller om väsentliga förutsättningar för rekonstruktörens samtycke till ett avtal som gäldenären önskar ingå eller fullfölja. På motsvarande sätt bör gäldenärens lydnadsplikt vidgas till att avse inte endast anvisningar om hur verksamheten utan även *egenförvaltningen* som sådan ska bedrivas.

Med hänsyn till vad som ovan sagts om föreslagna regler om gäldenärens avtal samt till de nya regler som föreslås om en rekonstruktionsplan med bolagsåtgärder,⁹ om vad som ska vara fogat till en rekonstruktionsplan¹⁰ och om den bouppteckning som ska upprättas i anslutning till en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord,¹¹ bör gäldenären också vara skyldig att på begäran se till att rekonstruktören (1) bereds tillträde till gäldenärens *verksamhetslokaler*, (2) får närvara och yttra sig vid *möten* som hålls av gäldenärens organ samt (3) får tillgång till räkenskapsmaterial och andra *handlingar* som rör gäldenärens verksamhet. Dessa plikter bör vara av samma ”mjuka” juridiska karaktär som gäldenärens övriga skyldigheter mot rekonstruktören, men torde i någon mån ändå kunna underlätta rekonstruktörens fullgörande av sitt uppdrag enligt det nya regelverket.

Gäldenärens s.k. *samrådsplikt* regleras för närvarande i 2 kap. 15 § FRekL. I betänkandet *Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden* (SOU 2001:80) har Förmånsrättskommittén (FRK) föreslagit vissa ändringar av denna bestämmelse i samband med de regler som FRK lade fram rörande gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs. Detta förslag behandlas i kapitel 10 nedan i samband med reglerna om gäldenärens avtal i det samlade

⁸ Se främst 3 kap. 16 § tredje stycket och 7 kap. 49 § första stycket IL.

⁹ Se 12 kap. 5 §, 24 §, 28 § första stycket 4 och 31 § andra stycket 4 IL.

¹⁰ Se 12 kap. 6 § IL.

¹¹ Se 12 kap. 12 § IL.

förfarandet.¹² Redan här kan dock sägas att en motsvarighet till FRK:s förslag har upptagits i insolvenslagen.

I mitt förslag finns reglerna om gäldenärens skyldigheter mot rekonstruktören i 7 kap. 44 och 45 §§ IL.

På temat rådighetsbegränsningar ska slutligen noteras att gäldenärens rätt enligt 2 kap. 20 § FRekL, att genom begäran om fullföljd hindra att avtal hävs på grund av dröjsmål före förfarandet, måste utövas med rekonstruktörens samtycke. I motsats till i 2 kap. 14 och 15 §§ FRekL har rekonstruktörens viljeytring här rättsverkan, i det att gäldenärens begäran inte medför hävningshinder om inte samtycke inhämtats. Vad som i detta hänseende bör gälla vid egenförvaltning tas upp i kapitel 10 i samband med övriga regler om gäldenärens avtal.¹³

8.4.2 Insolvensboets och gäldenärens egendom

8.4.2.1 Det förvaltarledda förfarandet

I 3 kap. 3 § KL finns grundläggande regler om vilken egendom som omfattas av det egendomsbeslag som konkursen berättigar till eller, med lagens terminologi, om den egendom som ingår i eller räknas till konkursboet. Reglerna innebär att beslagsrätten omfattar all utmätningsbar egendom som (1) enligt sakrättsliga regler ägdes av gäldenären vid konkursbeslutet, (2) tillfaller gäldenären under konkursen och (3) kan tillföras boet genom återvinning. I 3 kap. 4–6 §§ KL ges särskilda regler om ianspråktagande av gäldenärens lön och därmed jämställda förmåner, om beneficiesskydd för gäldenären och hans familj m.fl. samt om handläggningen av tvister i sådana frågor. I det samlade insolvensförfarandet bör samtliga dessa regler utan ändringar i sak vara tillämpliga på det förvaltarledda förfarandet.¹⁴

¹² Se avsnitt 10.7.2.

¹³ Se avsnitt 10.7.3.3.

¹⁴ Härutöver innehåller mitt förslag ett nytt tredje stycke till 3 kap. 3 § med en grundläggande regel om insolvensboets avstående av egendom till gäldenären. Denna regel motiveras i avsnitt 10.7.3.8 i samband med nya regler om boets ansvar för nyttjande av gäldenärens hyreslokaler.

8.4.2.2 Egenförvaltning

Som framhölls i föregående avsnitt ska ett beslut om att inleda insolvensförfarandet under egenförvaltning inte innebära att gäldenärens tillgångar tas i anspråk för betalning av borgenärernas fordringar och därmed inte heller att gäldenären förlorar rätten att förfoga över och förvalta sina tillgångar. Någon tillämpning av reglerna i 3 kap. 3–6 §§ KL blir därmed inte aktuell.

Vid företagsrekonstruktion är grundtanken med betalnings-, rättshandlings- och förfogandeförbuden i 2 kap. 15 § FRekL, i skenet av ackordsreglerna i 3 kap. 3 och 8 §§ FRekL, att gäldenärens tillgångar och skulder i princip ska frysas när förfarandet inleds och att alla prestationer som därefter mottas ska betalas kontant. Trots gäldenärens behållna rådighet får beslutet om företagsrekonstruktion härigenom en liknande effekt som ett konkursbeslut i det att borgenärernas inbördes rätt inte ska rubbas under förfarandet. Att förmånsrättslagen och reglerna om sakrättsligt skydd inte är direkt tillämpliga under en företagsrekonstruktion (men vid ett ackord beaktas genom att endast oprioriterade fordringar uppkomna före förfarandet omfattas) innebär därför inte att ett i grunden annat synsätt tillämpas under detta förfarande. Att så inte sker är naturligtvis också nödvändigt för att borgenärernas förtroende för förfarandet ska kunna vinnas.

Eftersom ”förbuden” enligt 2 kap. 15 § FRekL rättsligt sett inte är några förbud, och kravet på rekonstruktörens samtycke därför kan karaktäriseras som ett samråd, finns emellertid inget som hindrar att gäldenären på ett både obligations- och sakrättsligt giltigt sätt exempelvis betalar skulder, överlåter egendom eller fullbordar pantförskrivningar i strid med den rättsligt sett informella likabehandlingsprincip och förmånsrättsordning som gäller under rekonstruktionen. Remediet mot detta är att rekonstruktören eller någon borgenär initierar att rekonstruktionen upphör och att gäldenären söks i en konkurs där de borgenärsskadliga transaktioner som gäldenären företagit återvinns till boet. Om konkursansökningen inte görs senare än tre veckor från upphörandebeslutet, räknas återvinningsfristerna då från dagen för rekonstruktionsansökningen (4 kap. 2 § KL). Gäldenärens rättshandlingar under rekonstruktionen rymms därmed alltid inom återvinningsfristerna, eftersom de

genomgående utgör spärrar bakåt men inte framåt i tiden från rättshandlingens fullbordan.¹⁵

Med utgångspunkt i att gäldenären behåller rådigheten över sina tillgångar, och att förslaget motsvarighet till 2 kap. 15 § FReKL inte sanktionerar brott mot bestämmelsen med ogiltighetspåföljd, vilket jag bestämt tagit avstånd från, får samma regelstruktur som nu beskrivits tillämpas också vid egenförvaltning i det samlade förfarandet.

8.4.2.3 Vad ingår i insolvensboet efter en konvertering?

I det samlade förfarandet kommer ett upphörandebeslut enligt 4 kap. 7 § FReKL normalt att motsvaras av ett beslut som innebär att egenförvaltningen upphör men insolvensförfarandet fortsätter som ett förvaltarlett förfarande.¹⁶ Efter en sådan *konvertering* av förfarandet blir bestämmelserna för det förvaltarledda förfarandet tillämpliga. Enligt vad som sagts i föregående avsnitt måste i insolvensboet då ingå den egendom som (1) sakrättsligt tillhörde gäldenären vid konverteringsbeslutet, (2) tillfaller gäldenären under det förvaltarledda förfarandet och (3) kan tillföras boet genom återvinning av rättshandlingar som fullbordats senare än viss återvinningsfrist före dagen för ansökan om att inleda insolvensförfarandet. Eftersom gäldenären under egenförvaltningen kan genomföra transaktioner med sakrättslig verkan mot sitt framtida insolvensbo, kan återvinningen enligt (3) avse transaktioner vidtagna så sent som dagen före konverteringsbeslutet.

8.4.3 Skydd mot exekutiva åtgärder och försäljningar under förfarandet

8.4.3.1 Det förvaltarledda förfarandet

Regler om utmätning under *konkurs* ges i 3 kap. 7 och 8 §§ KL.¹⁷ De innebär till en början att utmätning inte får ske *efter* konkursbeslutet, utom för fordringar som avser underhållsbidrag enligt äktenskapsbalken och föräldrabalken, för fordringar som är förenade

¹⁵ Se exempelvis 4 kap. 12 § KL: "Säkerhet som gäldenären har överlämnat *senare än tre månader före fristdagen*..."

¹⁶ Se 7 kap. 39 § IL.

¹⁷ Se även 1 kap. 5 § KL samt, för massafordran, 1 kap. 4 § KL och NJA 1984 s. 113.

med panträtt eller annan särskild förmånsrätt i fast egendom (som inte grundas på utmätning eller betalningssäkring) eller med retentionsrätt i lös egendom. Utmätning får också ske för konkursboets räkning och för massafordringar. Verkställigheten av en utmätning som skett *före* konkursen får vidare fortsätta, om inte uppskov av vissa skäl begärs av förvaltaren eller en berörd borgenär. Om utmätningssökanden inte hade panträtt (eller annan särskild förmånsrätt enligt ovan) och den förmånsrätt som erhållits genom utmätningen ska återgå enligt återvinningsregeln i 4 kap. 13 § (jfr. 19 § tredje stycket) KL, ska dock även utmätningen gå åter om förvaltaren begär det innan egendomen säljs. Om sådan återgång sker ska influten köpeskillingen för såld egendom redovisas till konkursförvaltaren efter avdrag för försäljningskostnaderna.

I sammanhanget ska också uppmärksammas att huvudregeln enligt 8 kap. 1 § KL, att boets egendom ska säljas så snart det lämpligen kan ske, inte gäller då konkursboet när det är ändamålsenligt fortsätter eller återupptar gäldenärens rörelse (8 kap. 2 § KL) och inte heller då gäldenären ger in ett ackordsförslag och försäljningen inte är förenlig med förslaget, egendomen inte är utsatt för förskämning, snar förstörelse eller hastigt värdefall eller kräver alltför kostsam vård, försäljning inte behöver ske för att täcka konkurskostnader och massaskulder samt inte heller andra särskilda skäl föreligger (8 kap. 4 § KL). På motsvarande sätt kan rätten (med motsvarande undantag) förordna att boets egendom inte får säljas då gäldenären har träffat en frivillig uppgörelse med borgenärerna och gäldenären ansökt om nedläggning av konkursen (12 kap. 1 § tredje stycket KL). Efter ett ackord eller en frivillig uppgörelse får dock egendomen i boet inte återställas till gäldenären förrän konkurskostnaderna och massaskulderna tagits ut (12 kap. 2 och 24 §§ KL). På samma tema ska slutligen noteras att försäljning av egendom under en konkurs som huvudregel inte får uppskjutas, om en borgenär som har förmånsrätt i denna egendom yrkar att den säljs av förvaltaren och borgenärens rätt till betalning ur egendomen har lämnats obestridd eller fastställts genom ett lagakraftvunnet avgörande. Undantag gäller dock även här bl.a. då egendomen behövs i en rörelse som fortsätts eller då genomförandet av ett ackord väsentligen skulle försvåras genom en försäljning och anstånd inte är oskäligt mot borgenären (8 kap. 5 § KL).¹⁸

¹⁸ Se även 11 kap. 3 § KL, som när ett ackordsförslag är under prövning ger förvaltaren rätt att vänta med utdelning till dess ackordsfrågan har avgjorts, om det motiveras av förslaget.

Samtliga nu beskrivna regler har betydelse för mitt förslag att komplettera förvaltarens mandat med en rätt att i borgenärernas intresse lägga fram en rekonstruktionsplan eller ett separat ackordsförslag för antagande av borgenärerna och fastställelse av rätten. Om de beskrivna reglerna om främst uppskov och inställande av försäljningsåtgärder med anledning av ackordsförslag görs tillämpliga på en rekonstruktionsplan eller ett separat ackordsförslag, bör övriga regler i konkurslagen dock vara tillräckliga för att även gäldenärsrekonstruktioner på ändamålsenligt sätt ska kunna genomföras i ett förvaltarlett förfarande. Med denna justering kan reglerna utan ändringar i sak överföras till detta förfarande.

8.4.3.2 Egenförvaltning

Egenförvaltning kan enligt mitt förslag väljas då avsikten är att med stöd av en rekonstruktionsplan fortsätta en verksamhet eller att åstadkomma en balansmässig rekonstruktion genom ett separat ackord. Förfarandet är kort sagt rekonstruktionsinriktat och genomförs med bibehållen rådighet för gäldenären. Med dessa utgångspunkter saknas anledning att för egenförvaltningens del överväga en motsvarande tillämpning av gällande konkurslags bestämmelser om skydd mot exekutiva åtgärder och inställande av realisationsåtgärder. I stället bör utgångspunkten vara gällande regler om exekutiva åtgärder under en *företagsrekonstruktion*. Eftersom underliggande regler om sakrättsligt skydd och förmånsrätt inte på annat sätt blir tillämpliga vid egenförvaltning än företagsrekonstruktion, bör det från vara ett systematiskt korrekt vägval.

De rekonstruktionsrättsliga reglerna om exekutionshinder finns i 2 kap. 17 och 18 §§ FRekL och innehåller inget som inte kan överföras till egenförvaltning. Dessa bestämmelser har dock föreslagits ändrade av Förmånsrättskommittén (FRK) i samband med FRK:s förslag till nya regler om gäldenärens avtal. I vad mån bestämmelserna om exekutiva åtgärder i alla delar bör överföras till det nya regelverket, tas därför upp i kapitel 10 jämte övriga delar av FRK:s förslag.¹⁹

¹⁹ Se om FRK:s förslag i avsnitt 10.5.2, remissynpunkter på förslaget i avsnitt 10.6.2 och mitt ställningstagande i avsnitt 10.7.2.

8.4.4 Prioritet för fordringar som uppkommer under förfarandet

8.4.4.1 Det förvaltarledda förfarandet

Som en följd av att ett konkursbeslut medför att det särskilda rättssubjektet konkursboet uppkommer för att omhänderta de tillgångar som omfattas av konkursbeslaget, sker i princip allt behörigt rätts-handlande inom konkursens ram i konkursboets namn och för konkursboets räkning.²⁰ Uppkommande skulder och andra förpliktelser blir förpliktelser för konkursboet och som sådana artskilda från de förpliktelser som konkursgäldenären ådragit sig före förfarandet och i konkursen får karaktären av utdelningsrätter i konkursboet.²¹ Ur konkursboets borgenärs synvinkel är en massaskuld en massafordran, som berättigar till betalning eller annan uppfyllelse enligt reglerna för rättsförhållandet i fråga.

Av 11 kap. 1 § KL framgår massafordringarnas principiella företräde framför utdelningsrätterna. Där framgår också att konkurslagen indelar massafordringarna/-skulderna i två kategorier, nämligen konkurskostnader och övriga massaskulder. Denna indelning har sin grund i att konkurskostnaderna (främst arvode och andra ersättningar till förvaltaren och övriga konkursfunktionärer) i 14 kap. KL ges en särskild reglering, som innefattar att de enligt 14 kap. 2 § vid boets insolvens har prioritet framför andra massaskulder och enligt 14 kap. 3 § ytterst garanteras av staten.

Liksom andra förmögenhetsrättsliga förpliktelser kan massaskulderna grundas på att boet ingår nya avtal, åtar sig att inträda som part i ett befintliga avtal eller processer, ådrar sig ansvar genom konsumtion eller utnyttjande av annans egendom, gör sig skyldigt till skadegörande handlingar, blir skattskyldigt, ådrar sig andra offentligrättsliga förpliktelser, osv.

Även om frågor om massafordringars uppkomst och upphörande inte sällan kan vara besvärliga av hantera, saknas anledning att här överväga några allmänna ändringar för det förvaltarledda förfarandet del. Åtskilliga frågor kopplade till massafordringar övervägs däremot i kapitel 10 i anslutning till nya regler om gäldenärens avtal i insolvensförfarandet.

²⁰ Att ett konkursbo enligt gällande svensk rätt inte i formellt torde äga konkurstillgångarna, gör därvidlag ingen skillnad.

²¹ Se för ingående principiell analys av dessa frågor Söderlund, Konkursrätten (2009), särskilt s. 499 ff.

8.4.4.2 Egenförvaltning

Massafordringarnas principiella företrädare vid konkurs motsvaras vid *företagsrekonstruktion* i första hand av att nya fordringar som uppkommer under förfarandet inte omfattas av betalningsförbudet i 2 kap. 15 § FRekL utan i princip ska betalas kontant, inte torde omfattas av verkställighetsförbudet i 2 kap. 17 § FRekL (lagtexten ger dock knappast klart besked på denna punkt), vid dröjsmål från gäldenärens sida inte omfattas av hävningshindret i 2 kap. 20 § FRekL samt inte heller omfattas av ett offentligt ackord under rekonstruktionen enligt 3 kap. 3 och 8 §§ FRekL. Vilken typ av fordringar det är fråga om saknar vid tillämpningen av dessa regler principiellt betydelse, även om frågan om en fordrans uppkomsttidpunkt kan vara att bedöma på olika sätt för olika kategorier av fordringar och det inte sällan är svårt att avgöra när en nyuppkommen fordran ska anses föreligga i stället för en omdöpnings eller en förnyelse av en gammal. Särskilt omdiskuterade är dessa frågor för ömsesidigt förpliktade avtal.

De beskrivna reglerna kan anses ge nya borgenärer en nöjaktig ställning då företagsrekonstruktionen avslutas framgångsrikt och företaget därefter förmår fortsätta verksamheten utan att åter bli föremål för rekonstruktionsförfarandet eller försatt i konkurs. Om gäldenärsföretaget däremot inte lyckas genomföra förfarandet utan antingen under detta eller en tid därefter försätts i konkurs, medför de ovan angivna reglerna inget skydd. Gäldenären har då inte sällan avbrutit fullgörelsen av löpande avtalsförhållanden, inte förmått genomföra eller fullgöra ett ackord, inte betalat skattefordringar som tillkommit under rekonstruktionen, etc. För gäldenärens arbetstagare kan situationen också vara bekymmersam, eftersom lönegarantin täcker fordringar som belöper på tiden efter den första månaden i rekonstruktionen endast i den mån arbetstagaren inte utfört eller borde ha utfört arbete.²² För arbete åt rekonstruktionsgäldenären från och med den andra månaden finns inte heller någon motsvarighet till konkursboets massaansvar enligt 5 kap. 18 § KL.²³

Eftersom flertalet företagsrekonstruktioner slutar i konkurs, betyder det sagda att det för borgenärer med fordringar från rekonstruktionen har stor betydelse vilket skydd de kan påräkna i en

²² Se 7 § andra stycket, 7 a § första stycket lönegarantilagen och 12 § första stycket förmänsrättslagen.

²³ Se om dessa frågor även avsnitt 10.3.2 och 10.7.3.8 nedan.

sådan konkurs. Huvudregeln enligt gällande rätt är emellertid att de inte har något skydd alls, om de inte lyckats förmå gäldenären eller tredje man att särskilt säkerställa sina krav. Det innebär att borgenärer som under rekonstruktionen fått exempelvis nya skattefordringar, utomobligatoriska skadeståndsfordringar, miljöfordringar och fordringar för nya prestationer som tillhandahållit gäldenären enligt avtal som löpt vidare under rekonstruktionen får hålla till godo med en oprioriterad utdelningsrätt i den efterföljande konkursen. Vissa borgenärer kan dock göra gällande allmän förmånsrätt enligt 10 § FRL. Detta gäller generellt och utan tidsgräns för borgenärer med vilka gäldenären med rekonstruktörens samtycke ingått nya avtal. Förmånsrätt med lika god prioritet har dessutom rekonstruktören och vissa andra rekonstruktionsfunktionärer för skäligt arvode och andra ersättningskrav som inte är äldre än sex månader.

Förmånsrättskommittén har i sitt slutbetänkande föreslagit att förmånsrätten enligt 10 § FRL vidgas till fordringar enligt avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke begärt ska fullföljas.²⁴ Som närmare beskrivs i kapitel 10 nedan ansåg många remissinstanser att det var angeläget och välkommet att motpartens ställning vid fullföljd av avtal stärks. Samtidigt framhöll en del instanser att en förmånsrätt som ”hänger kvar” efter en lyckad rekonstruktion kan, även om den tidsbegränsas, vara problematisk. Någon instans menade också att en tidsgräns bara borde vara högst en månad och förutsätta att rekonstruktionen avslutas på grund av konkurs.²⁵ Riksskatteverket ansåg att en förmånsrätt för flera avtalsgrundade fordringar missgynnar andra fordringar som uppkommer under rekonstruktionen, inte minst nyuppkomna skattefordringar. En risk ansågs då finnas för att skattekrediter får finansiera misslyckade företagsrekonstruktioner och att rekonstruktionsförfarandet inte för staten kommer att vara ett likvärdigt alternativ till konkurs, där uppkommande skattekrav är massafordringar.

Min ståndpunkt är att man i ett samlat insolvensförfarande med neutrala materiella regler för förvaltarledda och egenförvaltade förfaranden bör ha som utgångspunkt, att såväl nya fordringar som fordringar som grundas på avtal som fullföljs under förfarandet säkras på i princip samma sätt i hela förfarandet. Någon skillnad mellan olika slags nya fordringar kan då knappast göras för egenförvaltningens del om inte samma åtskillnad också görs i det för-

²⁴ Se 10.5.2 nedan.

²⁵ Se 10.6.2 underavsnitt 3.

valtarledda förfarandet. Hur en sådan neutral reglering bör utformas diskuterar jag ingående i avsnitt 10.7.3.3. Diskussionen gäller där gäldenärens avtal men bygger på principiella argument som har relevans också för nyuppkomna fordringar under insolvensförfarandet. Mina generella slutsatser är *dels* att fordringar som uppkommit under en egenförvaltning, inklusive fordringar grundade på begärd fullföljd av avtal, inte ska omfattas av ett ackord, *dels* att obetalda sådana fordringar ska hanteras som massafordringar av andra rang när egenförvaltningen efter rättens beslut konverteras till det förvaltarledda förfarandet. Lösningen med massafordran av andra rang återfinns i dansk, norsk, finsk, tysk och amerikansk rätt. Den innebär här att de massaskulder som uppkommit under det förvaltarledda förfarandet vid brist i boet har företräde till betalning framför massaskulderna från egenförvaltningen. Jag anser att detta tillgodoser intresset av en neutral materiell reglering utan att genomförandet av behövliga förvaltarledda förfaranden för avveckling insolventa företag undergrävs.

Den bedömning som här gjorts avviker väsentligt från det synsätt som i propositionen till lagen om företagsrekonstruktion låg till grund för den gällande ordningen med förmånsrätt för endast nya avtal som ingås med rekonstruktörens samtycke.²⁶ Detta synsätt innebar att frågan om prioritet för borgenärer som tillhandahåller nya resurser och tar nya risker under förfarandet bedömdes med stöd av i princip samma argumentation och i samma förmånsrättsliga perspektiv som de borgenärer som var sakrättsligt exponerade redan när förfarandet inleddes och, till skillnad från de nytillkomna borgenärerna, omfattas av betalningsförbud, exekutionsförbud, hävningshinder och i förekommande fall ackord. Motsvarande resonemang skulle vid konkurs innebära att borgenärer som får fordringar enligt avtal som konkursboet väljer att fullfölja, eller får skattefordringar eller miljökrav till följd av boets fortsatta drift av gäldenärens verksamhet, inte skulle erkännas som massaborgenärer på den grunden att det skulle urholka konkursborgenärernas utdelningsrätt. I både fallen bör den riktiga perspektivet vara, att fortsatt verksamhet under ett förfarande är försvarbar endast om boet/gäldenären har eller kan skaffa fram sådan likviditet att de parter som tillhandahåller varor, tjänster, krediter eller andra resurser kan få fullt vederlag för sina insatser. Kan inte detta krav

²⁶ Se prop. 1995/96:5 s. 130 ff.

uppfyllas bör verksamheten läggas ned i stället för att drivas vidare på de nya borgenärernas bekostnad.

Tilläggs kan att det med det synsätt som här förespråkas inte bör finnas någon nämnvärd risk för att säkerhetshavares rätt urholkas eller att en verksamhet som fortsätts under insolvensförfarandet på ett osunt sätt kan anses konkurrera med andra företag.

8.4.5 Gälldenärens processer

8.4.5.1 Det förvaltarledda förfarandet

I 3 kap. 9 § KL ges bestämmelser om verkan av konkurs på gälldenärens pågående rättegångar. Första stycket behandlar rättegång om en tillgång av beskaffenhet att kunna ingå i boet, medan andra stycket behandlar fallet att en talan förs mot gälldenären om en fordran som kan göras gällande i konkursen. Båda dessa regleringar har på senare tid varit föremål för intensiv insolvensrättslig diskussion. I detta sammanhang saknas dock förutsättningar för att överväga andra ändringar än omfattningen av boets ansvar för rättegångskostnader i en tillgångsprocess.

Av bestämmelsens första stycke framgår att konkursboet i detta fall får välja mellan att överta gälldenärens talan och att avstå därifrån. Om konkursboet övertar talan ska boets ansvar för rättegångskostnad bedömas enligt RB:s regler om kostnadsansvar för den som efter förvärv av processföremålet övertagit talan. Det innebär enligt 18 kap. 10 § RB att boet vid övertagande av gälldenärens talan blir massaansvarigt även för den rättegångskostnad som hänför sig till tiden före övertagandet och det oberoende av om denna tid ligger före konkursbeslutet.

Denna reglering av kostnadsansvaret stämmer mindre väl överens med de regler som jag föreslår om omfattningen av insolvensboets massaansvar vid inträde i gälldenärens avtal. Den regleringen innebär, i ljuset av motpartens sakrättsliga exponering vid beslutet om att inleda insolvensförfarandet, att boets inträde gäller bara för prestationer som ömsesidigt återstår att utge när förfarandet beslutas, om inte gälldenärens prestation enligt avtalet låter sig uppdelas utan väsentlig olägenhet för motparten.²⁷ Något bärande skäl för att i detta sammanhang göra skillnad mellan exempelvis en delbar hyresfordran och en motsvarande fordran på rättegångs-

²⁷ Se 3 kap. 12 § tredje stycket IL och avsnitt 10.7.3.4 nedan.

kostnadsersättning finns knappast. Vid överföringen av 3 kap. 9 § KL till insolvenslagen bör kostnadsregeln i bestämmelsen därför ändras så, att insolvensboets ansvar endast avser rättegångskostnad som belöper på tiden efter beslutet om att inleda insolvensförfarandet.

Övriga delar av 3 kap. 9 och 10 §§ kan utan ändringar i sak tas över från konkurslagen.

8.4.5.2 Egenförvaltning

I lagen om företagsrekonstruktion finns ingen motsvarighet till de berörda reglerna i konkurslagen. Såvitt gäller en sådan talan som avses i 3 kap. 9 § andra stycket KL är detta förklarligt med hänsyn till de grundläggande skillnaderna mellan rekonstruktions- och konkursförfarandet.

I fråga om tillgångsprocesser synes däremot motsvarande synpunkter göra sig gällande som motiverar att gäldenärens begäran om fullföljd av ett avtal kräver rekonstruktörens samtycke.²⁸ Med hänsyn till borgenärsintresset kan det också diskuteras om det är lämpligt att ge gäldenären full frihet att bestämma om en talan om en tillgång ska vidhållas. Härtill kommer att motpartens anspråk på ersättning för rättegångskostnad bör ges motsvarande reglering som ovan föreslagits för det förvaltarledda förfarandet.²⁹ Eftersom det vid egenförvaltning inte är ett insolvensbo som tar ställning till frågan om en pågående rättegång ska vidhållas, finns det vidare inte någon part vid sidan av förfarandet att ta hänsyn till när effekterna av att gäldenären inte vidhåller en talan ska bedömas. Detta innebär att intresset av att i rekonstruktionen genom ett rättskraftigt avgörande snabbt kunna avsluta en kostnadskrävande process bör kunna tillgodoses utan hänsyn till de ”*access to justice*”-synpunkter som har lyfts fram i samband med konkursbons avstående från tillgångsprocesser. Ett ytterligare skäl för särskilda regler i detta ämne är, att den lagtekniska utgångspunkten i det samlade förfarandet är att bestämmelserna för det förvaltarledda förfarandet också ska tillämpas vid egenförvaltning, om inte annat anges i lagens särskilda

²⁸ Lagen om företagsrekonstruktion innehåller inte heller några uttryckliga regler som hindrar eller lägger restriktioner på gäldenärens möjligheter att under förfarandet inleda en rättegång mot tredje man. Ändamålet bakom förbudet enligt 2 kap. 15 § första stycket 2 att ådra sig nya förpliktelser synes dock tala för att gäldenären inte utan rekonstruktörens samtycke får upparbeta en latent rättegångskostnadsskuld genom inledande av en rättegång.

²⁹ Jfr. att de föreslagna reglerna om gäldenärens avtal på denna punkt är i princip desamma, se 7 kap. 49 § IL och avsnitt 10.7.3.4 nedan.

avsnitt härom. Valet står då mellan en motsvarande tillämpning av 3 kap. 9 § första stycket IL, att utan annan reglering göra ett särskilt undantag och att utforma en särskild regel som med beaktande av egenförvaltningens särdrag svarar mot 3 kap. 9 § första stycket.

På de skäl som ovan anförts för en särskild reglering, väljer jag att lägga fram ett förslag enligt det sistnämnda alternativet, se 7 kap. 48 § IL.

8.5 Återvinning

Förslag: Återvinningsreglerna i konkurslagen görs generellt tillämpliga i det samlade insolvensförfarandet. Återvinningsförbudet beträffande skatter och avgifter avskaffas.

Dag för ansökan om inledande av ett insolvensförfarande blir fristdag.

Förvaltaren respektive rekonstruktören för talan om återvinning med subsidiär rätt för borgenärer att föra talan.

En vid tidpunkten för fastställande av rekonstruktionsplanen pågående återvinningstalan regleras i rekonstruktionsplanen.

8.5.1 Det förvaltarledda förfarandet

Bestämmelserna om återvinning i konkurs återfinns i 4 kap. konkurslagen.

Återvinning innebär att konkursboet ges möjlighet att återställa transaktioner som ägt rum före konkursutbrottet och som varit till nackdel för borgenärskollektivet. Bestämmelserna syftar inte till att konkursboet ska gynnas utan i princip att situationen återställs som den var innan transaktionen företogs och konkursboet hamnar i samma läge som det hade varit i om transaktionen inte hade ägt rum. Återvinningsreglernas syfte behandlas bl.a. i förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion (prop. 1995/96:5 s. 96 ff.) Syftet med bestämmelsen anges där vara nära anknytet till konkursinstitutets grundläggande funktion som kan sägas vara att avveckla en verksamhet under ordnade former, varvid gäldenärens samtliga borgenärer får betalt i ett sammanhang och med lika rätt eller i vart fall enligt en på förhand bestämd ordning. Återvinningsreglerna medverkar till att detta syfte uppfylls genom att de dels har en reparativ funktion på så sätt att rättshandlingar som ensidigt gynnar en enskild borge-

när kan återgå, dels har en preventiv funktion på så sätt att möjligheten till återvinning bör avhålla en borgenär från att söka få egna fördelar till andra fordringsägares nackdel men också gäldenären från att t.ex. placera tillgångar utom räckhåll för borgenärerna.

Förvaltaren har rätt att påkalla återvinning (4 kap 19 § KL). Om denne inte vill och inte heller ingår förlikning i saken får en borgenär påkalla återvinning genom att väcka talan vid allmän domstol.

Talan om återvinning ska som huvudregel väckas inom ett år från dagen för konkursbeslutet.

Nu gällande regler om återvinning i konkurs bör överföras till det samlade insolvensförfarandet. Vad gäller upphävande av återvinningsförbudet för skatter och avgifter hänvisas till kapitel 11 nedan. Därutöver måste en förändring göras i förhållande till bestämmelsen i 4 kap. 2 § KL beträffande fastställande av fristdag, där det i dag finns en särskild bestämmelse för det fall att en konkurs föregåtts av en företagsrekonstruktion. I ett samlat insolvensförfarande blir det alltid fråga om ett och samma domstolsärende, vilket innebär att fristdagen generellt bestäms till dagen då ansökningen om att inleda insolvensförfarandet kom in till tingsrätten.

I övrigt bör som sagt nuvarande bestämmelser överföras till den nya lagen med det undantag som anges nedan om hur en väckt återvinningstalan hanteras i de fall då en rekonstruktionsplan fastställs.

8.5.2 Egenförvaltning

Lagen om företagsrekonstruktion har bestämmelser om återvinning vid företagsrekonstruktion, men dessa är endast tillämpliga för det fall ett offentligt ackord fastställs. I 3 kap. 5 § FRekL anges att bestämmelserna i konkurslagen om återvinning i konkurs tillämpas sedan beslut meddelats om företagsrekonstruktion, om offentligt ackord fastställs.

Talan om återvinning väcks av rekonstruktören eller av en borgenär vars fordran skulle omfattas av ett offentligt ackord. Den tidsgräns som anges för sådan talans väckande löper ut före det borgenärssammanträde som anges i 3 kap. 13 § FRekL, dvs. vid ackordsförhandling för prövning av ackordsförslaget. Talan får inte slutligt prövas innan frågan om offentligt ackord blivit avgjord. Skulle företagsrekonstruktionen upphöra utan att offentligt ackord har kommit till stånd och försätts inte gäldenären i konkurs inom viss tid från det att företagsrekonstruktionen upphörde, ska den väckta åter-

vinningstalan avvisas. Det som vinnas genom återvinnningstalan ska tillkomma de borgenärer som omfattas av det offentliga ackordet. Rätten kan föreskriva särskild förvaltning av det som tillkommer borgenärerna på begäran av gäldenären eller en borgenär som omfattas av det offentliga ackordet. Egendom som satts under sådan förvaltning får utmätas endast om ackordet har förfallit. En svarande som med anledning av kärandens talan kan få en fordran mot gäldenären deltar med fordringen i ackordsförhandlingen och har rätt att avräkna den utdelning som tillkommer honom på vad han annars skulle ha betalt.

Bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion om ackord är i stort sett oförändrade i förhållande till den tidigare gällande ackordslagen (1970:847). Det fanns i ackordslagen en möjlighet att föra återvinnningstalan under samma förutsättningar som i dag gäller i lagen om företagsrekonstruktion. Motiven till bestämmelserna är att man önskade ge ökade möjligheter att genomföra ett offentligt ackord. En borgenär skulle inte tvingas begära gäldenären i konkurs för att få en återvinningsbar transaktion att återgå. Ackordet kunde således genomföras även om återvinningsssvaranden motsatte sig återvinningsanspråket. Ytterligare en effekt av utvidgningen av återvinningsreglernas tillämpningsområde utanför konkurs var att det blev lättare att genomföra återvinning i godo vid underhandsackord

Insolvensutredningen övervägde i sitt betänkande SOU 1992:113 frågan om rekonstruktören borde tilläggas en självständig rätt att föra talan om återvinning eller om det var tillräckligt att den gällande ordningen – med rätt för en borgenär att föra talan i samband med offentligt ackord – bibehölls (a. bet. s. 393 ff). Frågan hade diskuterats redan i förarbetena till ackordslagen (SOU 1968:41 s. 81), men avfärdats med motiveringen att det knappast var möjligt att tillerkänna gode mannen talerätt mot bakgrund av att en återvinningsprocess ska fullföljas först sedan ackordet fastställts, då den gode mannens egentliga uppdrag är slutfört, och att gode mannen inte heller förfogar över några medel till processkostnaderna. Vidare erinrades om att gäldenären vid ackord hade kvar rådigheten över sin egendom och att det därför vore förenat med stora komplikationer att ge gode mannen talerätt. Samma omständigheter som i det sammanhanget talat mot att ge gode mannen talerätt ansåg Insolvensutredningen föreligga även vid förslaget till lag om företagsrekonstruktion. Utredningen avstod därför från att lägga ett förslag med sådan innebörd.

I propositionen med förslag till lag om företagsrekonstruktion gjorde emellertid regeringen en annan bedömning. Man ansåg

(prop. 1995/96:5 s. 98 ff) att en möjlighet för rekonstruktören att föra talan om återvinning med största säkerhet skulle bidra till att förstärka rekonstruktionsinstitutets effektivitet och medverka till att det fick en i hög grad önskvärd självständig ställning i förhållande till konkurs. En borgenär skulle inte vara hänvisad till att antingen försöka få gäldenären försatt i konkurs eller att själv driva återvinningsmålet till förmån för borgenärskollektivet. Regeringen ansåg sammanfattningsvis att den omständigheten att rekonstruktören vid återvinningstalan fick anses föra sådan talan i borgenärskollektivets och ofta även gäldenärens intresse gjorde att talerätt för rekonstruktören ansågs kunna betraktas som en form av legal fullmakt och därför principiellt acceptabel.

Regeringen uttalade också att det var nödvändigt att, innan en talan om återvinning slutligt prövas, säkerställa att företagsrekonstruktionen i det enskilda fallet verkligen inrymmer en i princip oåterkallelig uppgörelse mellan gäldenären och hans borgenärer. Om en företagsrekonstruktion inte innehåller ett fastställt offentligt ackord kan den komma att avslutas utan vare sig någon rekonstruktion i sak eller att någon ekonomisk uppgörelse kommit till stånd. Det borde därför krävas, för att en av rekonstruktören väckt återvinningstalan slutligt skulle kunna prövas, att ett offentligt ackord fastställs.

Den stora skillnaden mellan de nuvarande bestämmelserna i konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion i det avseende som nu är i fråga är att de sistnämnda kräver att ett offentligt ackord har fastställts för att återvinning ska kunna ske. Jag har redan i avsnittet ovan konstaterat att de bestämmelser som i dag återfinns i konkurslagen generellt är lämpliga att överföra att gälla för det förvaltarledda förfarandet. Fråga är om de även bör gälla i egenförvaltningsfallen, eller om det är påkallat med särreglering i dessa fall.

Det klart uttalade syftet med återvinningsbestämmelserna är att dessa ska ha en reparativ effekt och upphäva transaktioner som gynnar en viss eller vissa borgenärer. Samma syfte måste gälla för det samlade insolvensförfarandet, oavsett om detta sker i form av ett förvaltarlett förfarande eller under egenförvaltning.

Kan det finnas något särskilt syfte med att låta återvinningsbestämmelserna tillämpas restriktivt i något fall? Vad skulle konsekvenserna bli om man tillämpade återvinningsbestämmelserna på det sätt som i dag anges i lagen om företagsrekonstruktion vid egenförvaltning?

Enligt min uppfattning skulle en sådan reglering medföra stora svårigheter och inte vara förenlig med tankarna bakom det samlade

förfarandet. Komplikationer skulle kunna uppstå för det fall en konvertering skedde från egenförvaltning till ett förvaltarlett förfarande eller för det fall att förvaltaren beslutade om en ändring av inriktning inom förfarandet. Redan dessa omständigheter talar enligt min uppfattning för att man, precis som i alla andra avseenden, i största möjliga mån försöker likrikta bestämmelserna att omfatta samtliga delar och båda förvaltningsformerna av det samlade insolvensförfarandet.

Vilken betydelse har då frågan om en slutlig ekonomisk uppgörelse mellan gäldenären och borgenärerna? Det var denna faktor som särskilt omnämndes i förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion som skäl för att ett offentligt ackord skulle krävas för att återvinningstalan skulle kunna föras. I ett samlat insolvensförfarande får detta inte samma betydelse. Skulle en rekonstruktionsplan inte antas kommer egenförvaltningen som huvudregel sannolikt att konverteras till ett förvaltarlett förfarande, varvid förvaltaren fortsätter att driva återvinningsanspråket. Skulle å andra sidan en rekonstruktionsplan antas måste denna innehålla regleringar av hur den fortsatta återvinningsprocessen ska hanteras. Med andra ord finns inga skäl att koppla ihop återvinningstalan med ett fastställt ackord eller en fastställd rekonstruktionsplan, vare sig när det gäller rätten att väcka talan eller när det gäller rätten att pröva talan i målet.

I ett insolvensförfarande som bedrivs under egenförvaltning måste det i de allra flesta fall vara rekonstruktören som upptäcker att förutsättningar finns för en återvinningstalan. Det måste rimligen också vara rekonstruktören, som har rätten att påkalla återvinning. En fråga blir då om talan väcks för gäldenärens eller någon annans räkning. Andra frågor blir hur man förfar med den egendom, som kan tillföras gäldenären genom en återvinningstalan, vem som bekostar rekonstruktörens rättegångskostnader samt hur utdömda rättegångskostnader betalas, när ett mål förloras.

Uppenbarligen måste det värde som skapas genom en framgångsrik återvinningstalan komma borgenärerna tillgodo. Det får då bli fråga om en utdelning till borgenärerna utöver det fastställda ackordet, som verkställs av rekonstruktören. Om å andra sidan talan förloras måste medel finnas tillgängliga för betalning av rekonstruktören och utdömda rättegångskostnader. Erforderliga medel härför måste rimligtvis avsättas i samband med fastställandet av rekonstruktionsplanen eller i vart fall regleras på något sätt.

Rätten att väcka talan om återvinning i egenförvaltningsfallen måste således leda till att man i rekonstruktionsplanen reglerar hur

man förfar med såväl vad som eventuellt kan ha återvunnits i målet som betalningen av utdömda rättegångskostnader och kostnaderna för rekonstruktören. Detta är naturligtvis en fullt framkomlig väg.

Alternativet till ett förfarande enligt vad som nyss nämnts skulle vara att i fall då en återvinningstransaktion blir aktuell kräva att egenförvaltningen upphör och förfarandet konverteras till ett förvaltarlett förfarande. Skälet härtill skulle kunna vara att det kan ifrågasättas om förutsättningar för egenförvaltning fortfarande föreligger när en transaktion, som kan bli föremål för återvinning, kommit i dagen. Även om så kan vara fallet, bedömer jag att det inte med nödvändighet måste föreligga något samband mellan rätten till egenförvaltningen och en upptäckt återvinningsbar transaktion. Frågan om eventuell konvertering måste bedömas efter omständigheterna i varje enskilt fall (jfr avsnitt 8.15).

Det bör alltså enligt min uppfattning vara möjligt att väcka och driva en återvinningstalan under en egenförvaltning.

Rätten att väcka talan om återvinning vid egenförvaltning bör som i dag vid företagsrekonstruktion ligga på rekonstruktören. Om denne inte vill driva en sådan talan och inte heller ingår förlikning i saken får en borgenär påkalla återvinning genom att väcka talan vid allmän domstol på samma sätt som föreslås gälla i det förvaltarledda förfarandet.

En särskild reglering av en återvinningstalan måste dock göras vad gäller den situationen att en sådan talan är anhängiggjord när en rekonstruktionsplan fastställs, oberoende av om det sker inom ramen för en egenförvaltning eller ett förvaltarlett förfarande. I båda situationerna avslutas ju själva insolvensförfarandet genom den fastställda rekonstruktionsplanen. Jag föreslår att en vid tiden för fastställande av rekonstruktionsplanen anhängig återvinningstalan regleras i rekonstruktionsplanen vad gäller fördelningen av det som en återvinningsstalan kan tillföra gäldenären och vad gäller betalningen av utdömda kostnader och ersättning till rekonstruktören i fall då återvinningsstalan förloras.

En konsekvens av en fastställd rekonstruktionsplan blir att en återvinningstalan måste väckas senast vid borgenärssammanträdet för att kunna behandlas i rekonstruktionsplanen. Med tanke på att rekonstruktionsplanen bör vara den slutliga överenskommelsen mellan gäldenären och borgenärerna är det högst rimligt att det inte ska gå att väcka en återvinningstalan efter att en rekonstruktionsplan fastställts.

8.6 Fordringar

Förslag: Dagen för beslut om inledande av ett insolvensförfarande görs generellt till utgångspunkt för vilka fordringar som får göras gällande samt för ränteberäkningar och omräkningar av fordringar i utländsk valuta.

Insolvensboet svarar för arbetstagarens fordran på lön eller annan ersättning för arbete som belöper på tid efter två månader från beslutet att inleda insolvensförfarandet.

8.6.1 Det förvaltarledda förfarandet

Bestämmelserna om fordringar i konkurs återfinns i 5 kap. KL.

De olika typer av fordringar som kan finnas i en konkurs kan definieras som massafordringar och konkursfordringar.

Frågan om kostnader i konkursen kommer att närmare behandlas under punkten 8.19. Principen om lika rätt och förmånsrättsordningen har behandlats under avsnitt 8.4.5. Prioritet för fordringar som uppkommer under förfarandet behandlades under avsnitt 8.4.6. För överväganden i dessa delar hänvisas därför till dessa avsnitt.

Massafordringar är fordringar som uppkommit för någon som träffat avtal med konkursboet eller på annan grund har en fordran mot konkursboet. Sådana fordringar ska betalas innan de borgenärer som har konkursfordringar mot konkursboet kan få betalt.

Konkursfordringarna kan delas upp i prioriterade fordringar, med särskild eller allmän förmånsrätt, oprioriterade fordringar och efterställda fordringar. Regler om vilka fordringar som är förmånsberättigade finns i förmånsrättslagen (1970:979), som gäller vid konkurs och utmätning. Om flera fordringar har lika rätt till betalning ska utdelning ske i förhållande till fordringarnas storlek, dvs. utdelningen ska beräknas proportionellt. Har borgenären särskild förmånsrätt är denna begränsad till ett visst egendomslag eller ett visst objekt. Den restfordran som eventuellt uppkommer är oprioriterad. Denna princip gäller inte vid allmän förmånsrätt. Sådant förmånsrätt gäller i all egendom.

I 5 kap. 1 § definieras vilka fordringar som får göras gällande i konkurs, nämligen sådana som har uppkommit innan konkursbeslutet meddelades. Undantag från denna huvudprincip anges i 3 kap. 2 § KL. Huvudprincipen gäller även om fordringen är beroende av villkor eller inte är förfallen till betalning.

5 kap. KL innebär innehåller vidare närmare bestämmelser om fordringar med solidariskt betalningsansvar, vissa fordringar som är beroende av villkor, beräkning av ränta på fordringar under konkurs m.m., värdering av vissa fordringar, kvittning i konkurs samt konkursbos ansvar för lönefordringar.

Ifrågavarande bestämmelser i 5 kap. KL bör med endast terminologiska och redaktionella ändringar överföras till den nya lagen, dock med följande två undantag.

Insolvensboets rätt till betalning för naturaprestation som boet valt – i enlighet med reglerna om gäldenärens avtal – att fullgöra enligt 3 kap. 12 och 13 §§ IL ska anses ha uppkommit under insolvensförfarandet (se vidare kapitel 10 om hanteringen av gäldenärens avtal). För tydligheten görs ett tillägg till vad som i dag framgår av 5 kap. 15 § KL om detta.

Regeln i 5 kap. 18 § KL om konkursbos ansvar för lönefordringar bör vid överflyttandet till insolvenslagen ändras på så sätt att tiden utsträcks från en månad från beslutet till två månader. Till skillnad från motsvarande bestämmelse i konkurslagen bör den dessutom införas i 3 kap., som bl.a. reglerar hanteringen av gäldenärens avtal, i stället för i 5 kap., som berör fordringar i insolvensförfarandet. Det har betraktats som en stor brist i nuvarande lagstiftning att den tid som konkursboet ansvarar för lönefordringar inträder redan efter en månad. Detta innebär att den tid som förvaltaren har på sig att avgöra gäldenärens framtid kan sägas endast vara en månad enligt gällande rätt.

8.6.2 Egenförvaltning

Av 2 kap. 15 § första stycket p 1 FRekL framgår att gäldenären inte utan rekonstruktörens samtycke får betala skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana skulder. Skulle gäldenären åsidosätta detta krav, inverkar det emellertid enligt andra stycket samma lagrum inte på rättshandlingens giltighet. Bestämmelsen kan jämföras med 5 kap. 1 § KL av vilken bestämmelse framgår att endast en fordran som har uppkommit innan konkursbeslutet meddelades får göras gällande i en konkurs.

I 2 kap. 21 § FRekL återfinns bestämmelser om kvittning i företagsrekonstruktion. Dessa bestämmelser innebär att den som hade en fordran hos gäldenären när ansökan om företagsrekonstruktion

gjordes får använda den till kvittning mot fordran som gäldenären då hade mot henne eller honom, även om fordringen är inte förfallen till betalning.

Från bestämmelsen i 2 kap. 21 § FRekL finns ett antal undantag som till fullo motsvarar vad som enligt 5 kap. 15–16 §§ KL gäller för kvittning i konkurs.

Så långt det är möjligt bör samma materiella regler gälla i hela det samlade insolvensförfarandet.

Frågan blir då om reglerna i 5 kap. 1–17 §§ KL bör gälla även för egenförvaltningsfallen och som underlag för fastställande av varje borgenärs rösträtt vid omröstning av rekonstruktionsplan eller separat ackord.

Det kan konstateras att de nuvarande bestämmelserna i 2 kap. 21 § och 3 kap. 3 § FRekL utgår från *ansökan* om företagsrekonstruktion i fråga om vilken tidpunkt som ska användas för kvittningsmöjlighet och bestämmande av vilka fordringar som omfattas av ackordet. Det kan samtidigt noteras att bestämmelsen i 2 kap. 15 § FRekL om vilka skulder vars fullgörande kräver rekonstruktörens samtycke utgår från *dagen* för beslutet om företagsrekonstruktion.

I förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion (prop. 1995/96:5 s. 85) uttalades följande i frågan om vid vilken tidpunkt fordringar ska ha stått mot varandra för att kvittning ska få ske. I det praktiska rättslivet synes dagen för betalningsinställelse ha haft större betydelse för fråga om vilka fordringar som omfattas av ackord än den tidigare gällande ackordslagens föreskrift om att det är dagen för beslut om inledande av förhandling om offentligt ackord som avgör vilka borgenärer som är bundna av ett fastställt ackord. Detsamma föreföll i praktiken gälla även vid kvittning. Denna bristande överensstämmelse mellan praxis och lagreglering föreslogs avhjälpt genom att dagen för ansökan om företagsrekonstruktion valdes som "skärningsdag" för kvittningsrätten och för vilka fordringar som borde omfattas av ackord.

Enligt min uppfattning finns, vad först gäller fordringar som får göras gällande i insolvensförfarandet och i en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord, inga bärande skäl emot att dagen för beslut om inledande av ett samlat insolvensförfarande ska vara avgörande och inte dagen för ansökan.

De övriga reglerna om fordringar i 5 kap. KL förefaller väl lämpade att tillämpa även i egenförvaltningsfallen och som underlag för borgenärernas rösträtt vid omröstning av rekonstruktionsplan eller

separat ackord. Vad särskilt gäller kvittningsreglerna är dessa redan i dag i princip lika.

Ränta liksom beräkning av fordran i utländskt myntslag beräknas i dag enligt 3 kap. 14 § 2–3 st FrekL från dagen för *ansökan* om företagsrekonstruktion. Motsvarande bestämmelser för konkurs återfinns i dag i 5 kap. 11–12 §§. Av dessa framgår sammanfattningsvis att för fordringar som belöper med ränta, sådan beräknas till den dag utdelningsförslaget upprättas eller, om medlen betalas ut i förskott, dagen för utbetalningen. För fordringar som inte löper med ränta gäller att ränta beräknas enligt 5 § räntelagen i princip från dagen för *konkursbeslutet* till den dag som angavs ovan, dvs. den dag utdelningsförslaget upprättades eller förskott utbetalades. – För fordringar i utländska myntslag gäller i konkurs enligt 5 kap. 13 § tredje stycket KL att sådan fordran ska beräknas efter den kurs som gäller *den dag då utdelningsförslaget upprättas* eller, om medel betalas ut i förskott, efter kursen på *betalningsdagen*.

I fråga om vilken tidpunkt som bör användas som beräkningsdag för ränta och fordringar i utländska myntslag bör enligt min uppfattning intresset av en samordnad reglering ges stor tyngd. Att beräkningsdag i dessa två hänseenden flyttas från ansökningsdag till dagen för beslutet kan inte ha större tyngd än intresset av att få till stånd en samordnad reglering av fordringarna. Det kan vidare, med hänsyn till den skyndsamhet som ska tillämpas i ärendena, antas att detta endast innebär några dagars förskjutning av ”skärningsdag”.

När det gäller beräkning av en fordran i utländskt myntslag innehåller gällande rätt i dag, som framgick av redogörelsen ovan, den skillnaden att beräkningsdagen vid företagsrekonstruktion bestäms till dagen för ansökan medan den vid konkurs utgörs av dagen för utdelningsförslaget eller betalningsdagen.

Vid övervägandena rörande fordringar i utländska myntslag är en grundläggande frågeställning vilken av parterna som bör stå risken för valutaförsvagningar. Skillnaden mellan ansökningsdagen och dagen för utdelningsförslag eller utbetalning kan vara avsevärd. Även i detta avseende bör intresset av en samordnad reglering ges tyngd. Vid tidpunkten för utdelningsförslaget respektive utbetalningen av ackordslikviden är det möjligt att ha en samlad överblick över tillgångarna i insolvensboet respektive hos insolvensgäldenären. Det är därför mest ändamålsenligt att förlägga tidpunkten så att den ligger så nära denna tidpunkt som möjligt.

Övriga regler i 5 kap. KL har inte motsvarigheter i lagen om företagsrekonstruktion men tillämpas sannolikt analogt när så behövs.

Det erfordras ytterligare särskilda regler kring borgenärens rösträtt vid omröstning av en rekonstruktionsplan eller ett ackord. Dessa särskilda regler behandlas i betänkandets kapitel 9 om rekonstruktionsplanen.

8.7 Gälldenärens skyldigheter

Förslag: De bestämmelser som i dag gäller för gälldenärens skyldigheter under en konkurs överförs till att gälla förvaltarledda insolvensförfaranden, med undantag för bestämmelserna om bouppteckningsed. Sådan ed ska, i enlighet med vad Konkursutredningen föreslog i betänkandet Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62), avläggas av gälldenären endast för det fall att förvaltaren, tillsynsmyndigheten eller någon borgenär begär det. Gälldenären ska istället skriftligen bekräfta bouppteckningens riktighet vid ett bouppteckningssammanträde inför förvaltaren.

Vid egenförvaltning ska bestämmelserna om näringsförbud och vissa skyldigheter för gälldenären inte vara tillämpliga. Gälldenären ska dock vara skyldig under egenförvaltning att lämna uppgifter till rekonstruktören om sina ekonomiska förhållanden samt att följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten och egenförvaltningen ska bedrivas. Gälldenären ska också vara skyldig att avlägga bouppteckningsed om en borgenär eller rekonstruktören begär det.

8.7.1 Det förvaltarledda förfarandet

Bestämmelser om gälldenärens skyldigheter under en konkurs återfinns för närvarande i 6 kap. KL. Av dessa bestämmelser framgår sammanfattningsvis följande.

En huvudregel beträffande en gälldenär som är fysisk person och som är försatt i konkurs är att han eller hon med vissa i lagtexten angivna undantag inte får lov att driva näringsverksamhet under konkursen (6 kap. 1 §). Gälldenären har skyldighet att ge upplysningar av betydelse för konkursutredningen till rätten, tillsynsmyndigheten, förvaltare och granskningsmän. Han har skyldighet att i viss utsträckning närvara vid sammanträden inför rätten och vid

bouppteckningsförrättningen (6 kap. 2 §). Av 7 kap. 14 § KL framgår dessutom att konkursförvaltaren får begära handräckning av Kronofogdemyndigheten för att få tillgång till räkenskapsmaterial och övriga handlingar som rör boet.

I 6 kap. 3–5 §§ regleras frågor om bouppteckningsed. Enligt dessa bestämmelser gäller sammanfattningsvis att gäldenären ska avlägga bouppteckningsed vid ett edgångssammanträde inför rätten. Vid detta sammanträde ska gäldenären göra de tillägg till eller ändringar i bouppteckningen som han anser behövs och med ed betyga att bouppteckningens riktighet om tillgångar, skulder och räkenskapsmaterial med gjorda tillägg eller ändringar är riktiga samt att det inte enligt hans vetskap har oriktigt utelämnats eller tagits upp någon tillgång eller skuld.

6 kap. innehåller även bestämmelser om tvångsmedel som syftar till att förmå en ”trilskande” gäldenär att medverka till att avlägga bouppteckningsed. Enligt 6 kap. 6 § får gäldenären inte bege sig utomlands utan rättens medgivande under den tid som löper från konkursbeslutets meddelande och fram till dess att bouppteckningsed har avlagts. Gäldenären kan också åläggas att lämna ifrån sig sitt pass till tillsynsmyndigheten, om det finns skäl att befara att han åsidosätter förbudet att resa utomlands. Reseförbud kan också meddelas gäldenären, om det senare under insolvensförfarandet finns skäl att befara att gäldenären kommer att undandra sig skyldighet som föreskrivs enligt lagen. Om gäldenären undandrar sig att avlägga bouppteckningsed eller överträder ett reseförbud, kan han efter omständigheterna antingen hämtas eller häktas. Häktningen får enligt 6 kap. 11 § inte pågå längre tid än tre månader.

De ovan angivna bestämmelserna om gäldenärens skyldigheter – med undantag för bestämmelserna om bouppteckningsed, vilket kommer att närmare utvecklas nedan – kan utan vidare överföras till de förvaltarledda förfarandena. Bestämmelser om näringsförbud under konkursen och skyldighet för gäldenären att lämna upplysningar av betydelse för utredningen till vissa funktionärer samt att närvara vid vissa förrättningar bör därför gälla i förvaltarledda förfaranden.

I fråga om bouppteckningsedens existens i det samlade insolvensförfarandet kan följande iakttagelser göras.

Konkurstillsynsutredningen föreslog i sitt betänkande Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62), som för närvarande är föremål för beredning inom Justitiedepartementet, att edgångssammanträde i konkurs inte ska vara obligatoriskt utan göras fakultativt. Utredningen

föreslog att nuvarande ordning ersätts med ett system som innefattar dels ett bouppteckningssammanträde hos konkursförvaltaren, vid vilket gäldenären skriftligen bekräftar bouppteckningens riktighet, dels möjlighet att påkalla edgång av gäldenären inför domstolen. Ett sådant yrkande ska enligt förslaget kunna framställas av tillsynsmyndigheten, förvaltaren eller en borgenär.

Konkurstillstillsynsutredningen motiverade sammanfattningsvis sitt förslag enligt följande. Även om ett flertal vägande skäl talar för ett bibehållande av det obligatoriska edgångssammanträdet i konkursförfarandet måste man ta i beaktande att många sådana sammanträden i dag mer framstår som formaliteter än som inslag av verklig betydelse för förfarandet. Utredningen, som också erinrade om att motsvarande fråga hade prövats vid tillkomsten av lagen om företagsrekonstruktion och att edgången där gjorts fakultativ, framhöll att rekonstruktionsförfarandet har ansetts ge garantier mot missbruk från gäldenärens sida i följande tre hänseenden (se prop. 1995/96:5 s. 117 f.).

- Ansökan om företagsrekonstruktion granskas av rätten.
- Gäldenärens ekonomiska situation nagelfars av borgenärerna vid borgenärssammanträdet som följer inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion.
- Rekonstruktören har till särskild uppgift att utreda gäldenärens ekonomiska förhållanden.

Remissinstanserna var huvudsakligen positiva till Konkurstillsynsutredningens förslag i frågan om det fakultativa edgångssammanträdet. Det påtalades att eden ofta avläggs på formella grunder och inte fyller någon egentlig funktion och att ett borttagande av den obligatoriska edgångsskyldigheten skulle kunna effektivisera konkursförfarandet. Några remissinstanser påtalade emellertid det principiellt viktiga i att gäldenären avlägger ed på sina uppgifter, vilket även påverkar borgenärernas tillit till systemet. Ett avskaffande av edgångsskyldigheten ansågs också kunna innebära en minskad insyn i konkursförfarandet. Det anfördes också att förslaget om en fakultativ edgång, om det endast aktualiseras i fall då konkursförvaltaren misstänker gäldenären för brott, kan riskera att komma i konflikt med den brottsmisstänktes rätt att tåga.

Enligt min uppfattning kan följande överväganden göras i frågan. Gäldenärens beedigande av bouppteckningen kan sägas fylla sin främsta funktion i de fall där förvaltaren misstänker att gäldenären

gjort sig skyldig till brottslighet, undanhållande av egendom eller där det finns anledning att av andra skäl ifrågasätta de uppgifter som gäldenären har lämnat om sina ekonomiska förhållanden. Edgångssammanträdet har främst till syfte att genom straffhot förmå gäldenären att lämna riktiga uppgifter om sina tillgångar och skulder. I långt ifrån alla insolvensförfaranden kan det antas föreligga sådana misstankar mot gäldenären. Det kan i sådana fall ifrågasättas om det verkligen finns behov av edgångssammanträden eller om detta skulle kunna begränsas till de fall där förvaltaren har misstankar på sätt ovan angivits.

Det har emellertid anförts att en begäran från förvaltarens sida om edgångssammanträde, för det fall att detta görs fakultativt, kan betraktas som en misstroendeförklaring av gäldenären. Detta skulle kunna inverka negativt på förhållandet mellan gäldenären och förvaltaren; något som i sin tur skulle kunna påverka det fortsatta förfarandet negativt.

Enligt min uppfattning finns, som redan Konkurstillsynsutredningen anförde, skäl som talar både för och emot ett bibehållande av det obligatoriska edgångssammanträdet. Som denna utredning påtalade har det i företagsrekonstruktionsförfarandet inte ansetts nödvändigt med ett obligatoriskt beedigande av bouppteckningen. Med det förslag till samlat insolvensförfarande som jag lämnar här har visserligen förutsättningarna något förändrats i förhållande till det som Konkurstillsynsutredningen hade att beakta i sina överväganden. Förändringarna är dock enligt min uppfattning inte sådana att det är motiverat med en annan bedömning. Det kan noteras att även ansökan i det samlade insolvensförfarandet kommer att bli föremål för domstolsprövning. Det kan vidare noteras att en ansökan om inledande av egenförvaltning enligt förslaget ska hålla så hög kvalitet och vara så genomarbetad att den i princip kan läggas fram för omröstning av borgenärerna inom några veckor från det att förfarandet inleddes. Slutligen innebär förslaget om ett samlat insolvensförfarande att både förvaltarens och rekonstruktörens roll stärks i förhållande till gällande lagstiftning.

Förslaget om fakultativ edgång innebär att edgång kan ske även i andra fall än när gäldenären misstänks för brott, exempelvis om oklarheter av någon annan anledning råder kring gäldenärens bokföring. Den farhåga som framförts av någon remissinstans – att den fakultativa edgången kan riskera att komma i konflikt med den brottsmisstänktes rätt att tåga – torde därför inte ha något fog för sig. Sammanfattningsvis anser jag således att de skäl som Konkurs-

tillsynsutredningen anförde alltjämt har bärighet i frågan om behovet av ett obligatoriskt edgångssammanträde i det samlade insolvensförfarandet. Jag ser ingen anledning att göra en annan bedömning i frågan utan ansluter mig till de förslag som lämnats i Konkurstillsynsutredningens betänkande.

Förslaget innebär att en bouppteckning ska undertecknas av gäldenären vid ett sammanträde inför förvaltaren – ett bouppteckningssammanträde – och att edgångssammanträdet inte görs obligatoriskt, men att sådant ska hållas om förvaltaren, någon borgenär eller tillsynsorganet begär det.

8.7.2 Egenförvaltning

En allmän utgångspunkt när det gäller bestämmelser som ska tillämpas under egenförvaltning är att en sådan förvaltningsform innebär att gäldenären har bibehållen rådighet över egendomen. En naturlig konsekvens av denna princip är att bestämmelserna om gäldenärens skyldigheter under ett förvaltarlett förfarande i de flesta fall inte blir tillämpliga, utan istället inriktas på en skyldighet att vidta åtgärder så att rekonstruktören kan genomföra sitt uppdrag. Gäldenären måste exempelvis ha rätt att bedriva näringsverksamhet; i annat fall blir det omöjligt att genomföra rekonstruktionen. Någon regel motsvarande förbudet i 6 kap. 1 § KL bör därför inte gälla vid egenförvaltning.

Lagen om företagsrekonstruktion är betydligt mer kortfattad än konkurslagen när det gäller reglering av gäldenärens skyldigheter. Bestämmelser om gäldenärens skyldigheter återfinns i denna lag i huvudsak i 2 kap. 14–15 §§ samt i 3 kap. 18 §.

Den bestämmelse som i dag återfinns i 2 kap. 14 § FRekL innebär dels att gäldenären är skyldig att lämna rekonstruktören upplysningar om sin verksamhet på ett sätt som motsvarar det som gäller för konkursgäldenären enligt 6 kap. 2 § KL, dels att gäldenären ska följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas under rekonstruktionen.

Enligt 2 kap. 15 § FRekL får gäldenären inte utan rekonstruktörens samtycke

1. betala skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana skulder,
2. åta sig nya förpliktelser, eller

3. överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet.

Ett åsidosättande av den bestämmelse som angavs i föregående stycke inverkar emellertid inte på rättshandlingens giltighet.

Fråga är i vad mån bestämmelserna om gäldenärens skyldigheter i det förvaltarledda förfarandet, vilka redogjorts för ovan under 8.7.1, bör tillämpas på egenförvaltningsfallen, och/eller i vad mån de befintliga bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion bör medfölja till det samlade insolvensförfarandet.

Som ovan anfördes bör förbudet i 6 kap. 1 § för gäldenären att bedriva näringsverksamhet inte gälla vid egenförvaltning.

Vad därefter avser de skyldigheter för gäldenären som återfinns i lagen om företagsrekonstruktion, nämligen upplysningsskyldigheten och samrådsskyldigheten, framstår det vad avser gäldenärens *upplysningsskyldighet* närmast som självklart att en sådan reglering också bör finnas beträffande egenförvaltningsfallen. Skulle en sådan skyldighet inte finnas för gäldenären, skulle förutsättningarna för rekonstruktören att kunna fullgöra sitt uppdrag kraftigt minska. I en sådan skyldighet ligger även att rekonstruktören, i likhet med förvaltaren, bör ha rätt att få tillgång till gäldenärens räkenskapsmaterial och andra handlingar som rör gäldenären. I samma syfte bör det enligt min mening övervägas om inte rekonstruktören bör få utökade möjligheter till tillträde, både till gäldenärens lokaler rent fysiskt, men också till möten som hålls av gäldenärens organ. Som nämndes ovan har en förvaltare rätt att få handräckning för att få tillgång till sådana gäldenärens lokaler och handlingar som han eller hon behöver för att utföra sitt uppdrag.

Gäldenären har visserligen redan i dag en skyldighet att lämna upplysningar om sin verksamhet. Med den lagstiftning som finns i dag torde rekonstruktören emellertid aldrig mot gäldenärens vilja kunna tvinga sig till räkenskapshandlingar, eller ta sig in i gäldenärens lokaler mot denne vilja. Ett sådant agerande skulle tvärtom sannolikt kunna utgöra ett brottsligt förfarande.

Det skulle möjligen i vissa, mycket speciella, fall kunna finnas behov av handräckning genom Kronofogdemyndighetens försorg även i ett egenförvaltningsfall. En sådan möjlighet skulle framför allt kunna tänkas ha en preventiv effekt på så sätt att den skulle förebygga att gäldenären undanhåller handlingar från rekonstruktören. Det skulle också kunna vara till fördel för rekonstruktionen att rekonstruktören får möjlighet att yttra sig exempelvis vid bolags-

stämmor och andra möten hos gäldenären. En lagreglerad rättighet att närvara och yttra sig vid sådana tillfällen för rekonstruktören skulle därmed kunna övervägas. Den förvaltningsform som egenförvaltning utgör måste emellertid bygga på frivillighet och engagemang från gäldenärens sida. Den omständigheten att det skulle kunna övervägas handräckning för att rekonstruktören skulle få tillgång till räkenskapsmaterial eller få tillträde till lokaler borde i sig utgöra skäl att omedelbart avsluta egenförvaltningen. Efter att ha övervägt frågan anser jag att möjligheten för rekonstruktören att i en sådan situation begära konvertering av egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande (se avsnitt 8.15) är tillräcklig för att tillgodose behovet av att få tillgång till gäldenärens lokaler och handlingar. Mitt förslag är därför att någon möjlighet att begära handräckning inte införs för en rekonstruktör vid egenförvaltning. Däremot bör, som en skyldighet för gäldenären, lagregleras att rekonstruktören vid behov bereds tillträde till gäldenärens verksamhetslokaler, får närvara och yttra sig vid möten som hållas av gäldenärens organ och få tillgång till räkenskapsmaterial och andra handlingar som rör gäldenärens verksamhet. Detta bör formuleras som en generell och allmän skyldighet för gäldenären. Skulle denne inte uppfylla sina skyldigheter bör det betraktas som en mycket stark varningssignal för rekonstruktören och borgenärerna när det gäller förutsättningar för att kunna fortsätta egenförvaltningen.

Bestämmelsen i nuvarande 2 kap. 15 § FRekL innebär att gäldenären har en skyldighet att *inhämta samtycke från* rekonstruktören innan han vidtar en rad olika, i paragrafen uppräknade, åtgärder.

Frågor som rör hanteringen av gäldenärens avtal under ett insolvensförfarande kommer i detalj att beröras i kapitel 10. I detta avsnitt kommer endast att göras överväganden beträffande gäldenärens skyldighet att samråda med rekonstruktören.

Förmånsrättskommittén lämnade i sitt slutbetänkande Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden (SOU 2001:80) förslag till ändring av bestämmelsen om samrådsskyldigheten. Utredningen föreslog därvid (a. bet. s. 130 ff.) att gäldenären ska samråda med rekonstruktören inte bara angående betalningar utan också beträffande fullgörelse av andra förpliktelser.

I betänkandet konstaterades att en tolkning av ordalydelsen av 2 kap. 15 § FRekL ger till resultat att fullgörelseförbudet endast omfattar penningkulder (jfr NJA 1950 s. 417), medan avtalsförbudet – som enligt nuvarande bestämmelse gäller nya *förpliktelser* – omfattar såväl penningförpliktelser som naturaförpliktelser. Kom-

mittén diskuterade huruvida detta varit avsikten med bestämmelsen och kom i sin slutsats fram till att detta sannolikt inte varit lagstiftarens syfte. Kommittén föreslog därför att det av det angivna lagrummet skulle framgå att samtycke erfordras för fullgörande beträffande alla förpliktelser som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion.

Som Förmånsrättskommittén konstaterade måste syftet med en bestämmelse som rör samtycke från rekonstruktören till gäldenärens fullgörande av förpliktelser vara att ge borgenärerna förtroende för att deras inbördes ställning enligt förmånsrättslagen inte rubbas under rekonstruktionsförsöket. Det är därför, som Förmånsrättskommittén anförde och också föreslog, av vikt att det klart framgår att detta krav på samtycke gäller fullgörandet av *samtliga* förpliktelser och inte endast penningkulder. Jag ansluter mig, på de skäl som Förmånsrättskommittén anför, till detta förslag.

Enligt gällande rätt har ett uteblivet samtycke från rekonstruktören till gäldenärens fullgörande av en förpliktelse ingen rättsföljd. Åtgärden blir således inte ogiltig på grund av gäldenärens underlåtenhet att inhämta samtycke. Förmånsrättskommittén föreslog ingen ändring i detta hänseende.

Det är i huvudsak två alternativa lösningar som framstår som möjliga i fråga om ett uteblivet samtycke: antingen att behålla dagens bestämmelser där rekonstruktörens samtycke närmast kan ses som en ordningsfråga, eller att koppla någon form av rättsverkan till ett uteblivet samtycke.

Enligt min uppfattning synes dagens bestämmelser om rekonstruktörens samtycke fungera i praktiken, förutom den aspekt som nämndes ovan, nämligen oklarheterna i frågan om vilka förpliktelser som omfattas av bestämmelsen. Ett sådant samtycke är i dag formlöst, men det torde vara vanligt förekommande att borgenärer kräver ett skriftligt samtycke från rekonstruktören till åtgärder som gäldenären vill vidta. Det kan erinras om att mitt förslag innebär att det i rekonstruktörens uppdrag ligger att bevaka att syftet med rekonstruktionen kan uppnås under egenförvaltningen. Utför gäldenären således transaktioner som rekonstruktören inte kan ställa sig bakom riskerar gäldenären att rekonstruktören anmäler till rätten att egenförvaltningen bör konverteras till ett förvaltarlett förfarande. Denna möjlighet utgör ett kraftigt incitament för gäldenären att verkligen uppfylla kravet på samtycke.

Alternativet, där ett bristande eller uteblivet samtycke skulle medföra ogiltighetsverkan, eventuellt med godtrosskydd, kan å andra

sidan antas ha den negativa effekten att en sådan ordning kan förutspås medföra ett antal tvister, vilka i sin tur kan antas fördröja hanteringen av insolvensförfarandet. Generellt sett kan det därför anföras att en ogiltighetsgrund är ett sämre alternativ än möjligheten att få egenförvaltningen konverterad till förvaltarlett förfarande. Mot denna bakgrund anser jag att den bestämmelse som i dag återfinns i 2 kap. 15 § FRekL bör överföras till att gälla egenförvaltningsfallen i det samlade insolvensförfarandet.

Det krav på samtycke från rekonstruktören som jag föreslagit ovan kan i vissa fall innebära bevisvärigheter. Det skulle därför kunna övervägas om rekonstruktörens samtycke på något sätt borde formaliseras under en egenförvaltning, exempelvis genom krav på skriftligt samtycke för det fall åtgärden avsåg ett visst belopp eller en viss andel av gäldenärens omsättning. Emellertid är det enligt min uppfattning sannolikt att ett sådant krav i lag på skriftligt samtycke skulle kunna medföra att arbetet med rekonstruktionen fördröjdes och blev mindre effektivt. Skulle belopps- eller andra gränser införas i insolvenslagen för ett sådant formellt samtycke kan det också förutspås gränsdragningsproblem. En sådan gräns skulle behöva vara fullständigt klar och tydlig för att inte komplicera rekonstruktionsarbetet på ett onödigt sätt. Mot bakgrund av mitt ställningstagande ovan, där jag föreslagit att ett uteblivet samtycke inte får någon särskild rättsverkan, anser jag att det inte bör bli aktuellt att införa krav på ett formellt samtycke på det sätt som diskuteras här.

Den praxis som i dag råder i fråga om den praktiska hanteringen av gäldenärens inhämtande av samtycke från rekonstruktören kommer sannolikt att gälla även fortsättningsvis. Det får anses ligga i gäldenärens uttalade intresse att försäkra sig om att de åtgärder som han utför under rekonstruktionen har förankrats hos rekonstruktören.

Slutligen bör, när man diskuterar gäldenärens skyldigheter under egenförvaltningen, övervägas frågan om bouppteckningsed.

Edgångssammanträde på det sätt som föreskrivs i konkurslagen förekommer inte i företagsrekonstruktionsärenden. Däremot kan en borgenär enligt 3 kap. 18 § FRekL begära att gäldenären ska avlägga bouppteckningsed vid det borgenärssammanträde som ska hållas under en ackordsförhandling. Framställs en sådan begäran har rätten att besluta om edgång. En vägran av gäldenären att avlägga ed får till följd att beslutet om ackordsförhandling förfaller, om det inte finns synnerliga skäl till att förhandlingen ändå hålls. Denna möjlighet har getts för att gäldenären inte genom edsvägran ska kunna

förhindra ett offentligt ackord. Jag har inom ramen för denna utrednings arbete inte säkert kunna fastslå hur vanligt förekommande det är att gäldenären avlägger bouppteckningsed under en företagsrekonstruktion. Det torde emellertid bara förekomma vid sporadiska tillfällen.

Fråga är om någon motsvarande möjlighet till edgång bör överföras till att gälla egenförvaltningsfallen i det samlade insolvensförfarandet. En sådan möjlighet skulle i så fall lämpligen motsvara den fakultativa ed som har föreslagits för det förvaltarledda förfarandet (se avsnitt 8.7.1 ovan).

Som tidigare poängterats vid ett flertal tillfällen är möjligheten till egenförvaltning reserverad för sådana gäldenärer som kan anförtros fortsatt rådighet över sin egendom. Mot bakgrund av vad som angetts under 8.7.1, om de situationer i vilka det kan finnas behov av edgång, kan det i och för sig höjas frågetecken kring om det verkligen finns ett sådant behov för egenförvaltningsfallen. Det skulle kunna argumenteras att för det fall någon aktör har en sådan inställning till gäldenären att han eller hon påkallar bouppteckningsed, förutsättningar egentligen inte längre föreligger för egenförvaltning. En sådan begäran skulle kunna tolkas som en misstroendeförklaring mot gäldenären. Emellertid kan det också tänkas att någon enstaka borgenär, av helt ovidkommande skäl och i syfte att försvåra förfarandet, begär att gäldenären avlägger bouppteckningsed. I ett sådant fall är det givetvis långt ifrån säkert att egenförvaltningen bör upphöra. Däremot skulle edgång kunna tänkas innebära en form av kvalitetskontroll av gäldenärens bokföring och bouppteckning, vilket skulle kunna utgöra en trygghet för andra borgenärer. Min slutsats är därför att bouppteckningsed bör kunna begäras även i egenförvaltningsfallen på samma sätt som i dag enligt 3 kap. 18 § FRekL, men att även rekonstruktören ges rätt att begära edgång av gäldenären. Den omständigheten att edgången kan ses som garanti för att riktiga uppgifter framkommer om gäldenärens ekonomi skulle i och för sig även kunna göra att gäldenären har ett intresse av att få avlägga bouppteckningsed. Det bör dock noteras att de uppgifter som gäldenären i ett sådant fall skulle beediga här rör från honom. Av denna anledning anser jag inte att möjligheten att begära bouppteckningsed bör utvidgas till att även gälla gäldenären själv, varken såvitt avser egenförvaltning eller förvaltarlett förfarande.

När bör då bouppteckningsed avläggas? Det ligger i sakens natur att en begäran om ed kan framställas redan i samband med att gälde-

nären inger sin ansökan om egenförvaltning och rätten fattar beslut om inledande av ett sådant förfarande. En grundläggande ambition med förslaget om ett samlat insolvensförfarande har varit att i möjligaste mån förenkla de insolvensrättsliga ärendena. Som framgår av avsnitt 8.3.3.2 är därför avsikten att det i normalfallet endast ska äga rum ett borgenärssammanträde i egenförvaltningsfallen, nämligen det sammanträde vid vilket omröstning om rekonstruktionsplanen sker. Ett sådant sammanträde är tänkt att äga rum inom tre till fem veckor från beslutet om inledande av insolvensförfarandet, förutsatt att gäldenären har begärt det i samband med ansökan om egenförvaltning. I normalfallet bör man också kunna utgå från att bouppteckningsed, om sådan begärts, ska avläggas vid detta sammanträde. Skulle helt nya eller förändrade uppgifter lämnas vid detta tillfälle bör emellertid omröstningen om rekonstruktionsplanen kunna skjutas upp till ett senare, dock inte alltför avlägset, tillfälle för att lämna rekonstruktören och gäldenären möjlighet att eventuellt justera rekonstruktionsplanen. Det kan också tänkas att helt nya eller förändrade uppgifter utgör en sådan omständighet som gör att det inte längre föreligger förutsättningar för egenförvaltning.

Den nuvarande lagtexten i 3 kap. 18 § FRekL innehåller en bestämmelse av innebörd att gäldenärens vägran att avlägga ed vid en ackordsförhandling får till följd att beslutet om ackordsförhandling förfaller om inte synnerliga skäl föreligger. Som ovan framhållits torde en sådan edsvägran ha mycket negativ inverkan på förutsättningarna att genomföra rekonstruktionen inom ramen för egenförvaltningen. En sannolik konsekvens av en edsvägran torde därför vara att rekonstruktören eller någon borgenär vänder sig till domstolen med begäran att egenförvaltningen konverteras till ett förvaltarlett förfarande. Gäldenärens edsvägran bör emellertid inte medföra sådan konvertering per automatik. I sammanhanget bör noteras att dagens bestämmelse i lagen om företagsrekonstruktion innebär att det är beslutet om ackordsförhandling och inte beslutet om företagsrekonstruktion som förfaller.

8.8 Förvaltningen

Förslag: När rätten beslutar om inledande av ett insolvensförfarande, som inte ska bedrivas under egenförvaltning, ska en förvaltare utses. Denne ska i princip ha samma roll och kompetens som en konkursförvaltare har i dag enligt konkurslagen. I lag-

texten förtydligas att han eller hon ska ha borgenärernas förtroende.

Det åligger förvaltaren, som dennes huvudsakliga uppgift, att ta till vara borgenärernas gemensamma intressen. Förvaltaren ska så snart som möjligt bestämma om inriktningen på insolvensförfarandet ska vara mot gäldenärsrekonstruktion, verksamhetsrekonstruktion eller avveckling.

Beslutar rätten om egenförvaltning ska den samtidigt förordna en rekonstruktör med huvudsakligt uppdrag att, efter att ha undersökt dennes ekonomiska ställning och verksamhet, i samråd med gäldenären färdigställa en rekonstruktionsplan som har utsikter att vinna borgenärernas bifall och bli fastställd av rätten.

För en rekonstruktör ska gälla samma formella krav på kompetens som för en förvaltare.

Gäldenären är vid egenförvaltning skyldig att följa rekonstruktörens anvisningar om hur förfarandet ska bedrivas och att inhämta dennes samtycke till olika åtgärder. Rekonstruktören ska lämna gäldenären anvisningar för hur insolvensförfarandet ska bedrivas. Han eller hon ska vidare bevaka att syftet med insolvensförfarandet tillgodoses och att egenförvaltningen inte medför att förfarandet drar ut på tiden eller att borgenärernas rätt på annat sätt äventyras. Han eller hon ska ta initiativ till egenförvaltningens upphörande om förutsättningar för sådan förvaltningsform inte längre föreligger.

Den person som är förordnad som rekonstruktör i ett egenförvaltningsärende ska som regel fortsätta uppdraget i egenskap av förvaltare för det fall att egenförvaltningen konverteras till ett förvaltarlett förfarande. De nuvarande jävsbestämmelserna i 7 kap. 1 § tredje och fjärde styckena konkurslagen föreslås överföras till den nya lagstiftningen med en sådan formulering att det klart framgår att jäv normalt sett inte föreligger i en sådan situation.

8.8.1 Förvaltarens respektive rekonstruktörens roll och kompetens

8.8.1.1 Det förvaltarledda förfarandet

I konkurslagen (KL) regleras frågor om *konkursförvaltarens* roll i 7 kap. När det gäller frågor om förvaltarens kompetens anges i 7 kap. 1 § KL att en förvaltare ska ha den särskilda insikt och

erfarenhet som uppdraget kräver samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget. En person som är anställd vid domstol får inte vara förvaltare. Konkursförvaltaren får inte heller vara en person som kan betraktas som jävig i förhållande till gäldenären, någon borgenär eller någon annan och som på grund av någon sådan eller annan omständighet gör att förtroendet för hans opartiskhet kan rubbas.

Det brukar i allmänhet vara fyra krav som lyfts fram i diskussionerna om vilken kompetens en konkursförvaltare ska ha. För det *första* ska förvaltaren ha goda juridiska kunskaper och företagsekonomiska insikter, dvs. ha kunskaper i bokföring och redovisning. För det *andra* ska förvaltaren förfoga över en välutvecklad organisation med resurser för bokföring och redovisning. För det *tredje* ska förvaltaren ha sådana straffrättsliga kunskaper att han eller hon kan undersöka om gäldenären har begått någon form av brottslighet under eller före konkursförfarandet. För det *fyjärde* ska en förvaltare ha kännedom om de arbetsrättsliga reglerna samt kunna ta ställning till om företaget ska drivas vidare eller avvecklas.

Den person som utses till förvaltare i ett insolvensförfarande spelar en mycket viktig roll för möjligheterna att lyckas med förfarandet. Han eller hon ska, liksom enligt gällande regelverk, kunna föra återvinningstalan, identifiera och anmäla brottsliga förfaranden och ha den arbetsrättsliga situationen klar för sig. Han eller hon ska kunna agera i vitt skilda miljöer och i vitt skilda situationer och samtidigt ha samtliga intressenters förtroende. Förvaltaren ska vidare efter en genomgång av gäldenärens ekonomiska situation bestämma vilken inriktning insolvensförfarandet bör ta, dvs. om man bör arbeta mot avveckling eller rekonstruktion av gäldenären. Det är mot denna bakgrund uppenbart att valet av förvaltare måste föregås av noggranna överväganden.

Krav på borgenärernas förtroende uppställs i dag när det gäller rekonstruktör vid en företagsrekonstruktion (2 kap. 11 § FRekL). Jag har i kapitel 2, 5 och 6 redogjort för de tankegångar som inspirerat förslaget till ett samlat insolvensförfarande. Härav framgår att borgenärernas intressen är de som ska sättas i främsta rummet. Mot denna bakgrund framstår det som självklart att förvaltaren ska ha borgenärernas förtroende. Detta bör framgå av lagtexten.

Fråga är då hur borgenärernas förtroende ska manifesteras för att kraven i lagtexten ska anses uppfyllda. Frågan hänger samman med den problematik som det innebär för en gäldenär med betalningssvårigheter att offentliggöra sin ekonomiska situation, och

som närmare har diskuterats i frågan om ansökan om inledande av insolvensförfarande (avsnitt 8.3) och vad en rekonstruktionsplan ska innehålla (kapitel 9).

Att ha borgenärernas förtroende kan innebära antingen att dessa uttryckligen förklarat sitt stöd för förvaltaren. Det kan också visas genom ett konkludent handlande på så vis att förvaltaren förutsätts ha borgenärernas förtroende så länge annat inte uttalas av dessa.

Mitt förslag till reglering av egenförvaltningsfallen innebär ett krav på att den rekonstruktionsplan som ska inges tillsammans med en ansökan om egenförvaltning ska vara förankrad hos borgenärerna. Avsikten med detta är att rätten ska kunna göra bedömningen att planen har utsikter att bli antagen av borgenärerna. Detta bör ske genom att den tilltänkte rekonstruktören inger ett intyg rörande borgenärernas stöd för rekonstruktionsplanen, på samma sätt som i dag sker vid en begäran om ackordsförhandling (jfr 3 kap. 11 § FRekL). För det fall den tilltänkte rekonstruktören kan presteras ett motsvarande intyg från borgenärerna, får borgenärernas förtroende anses manifesterat i tillräckligt hög utsträckning för att han eller hon ska kunna förordnas som rekonstruktör om de allmänna lämplighetskraven och kvalifikationerna är uppfyllda.

En utgångspunkt för det samlade insolvensförfarandet är att en och samma person ska driva insolvensförfarandet från start till mål oavsett om förfarandet byter inriktning under vägen och oavsett om förfarandet konverteras från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande. Det går emellertid inte att blunda för att kraven på denna person kan skilja sig markant åt från fall till fall. Det kan exempelvis finnas helt andra krav på färdigheter och kompetenser för att kunna lyckas med en rekonstruktion än för att avveckla en verksamhet. För att genomföra en rekonstruktion ska förvaltaren kunna identifiera en verksamhets framtidspotential och kunna formulera en hållbar rekonstruktionsplan som han eller hon ska kunna sälja in hos borgenärerna. Kraven kan också skilja sig åt beroende på vilken bransch gäldenären är verksam inom. Förvaltaren eller rekonstruktören kan behöva ha ett visst kontaktnät för att vara lämplig i ett visst enskilt förfarande. Val av inriktning för insolvensförfarandet behöver inte alla gånger vara uppenbart vid inledandet av insolvensförfarandet. Detta kan ytterligare försvåra formuleringen av kravspecifikationen på en förvaltare. Med detta sagt kan övervägas om kretsen ur vilka förvaltare – och även rekonstruktörer – i det samlade insolvensförfarandet kan hämtas bör begränsas på det sätt som sker i dag eller om inte även andra

personer än sådana som traditionellt förordnats som konkursförvaltare och företagsrekonstruktörer, nämligen advokater och tjänstemän vid Ackordscentralerna, bör kunna komma ifråga, förutsatt att de i övrigt är lämpliga. När rätten ska förordna en rekonstruktör eller förvaltare har rätten att utgå från förhållandena i det enskilda fallet. Är det således en ansökan om egenförvaltning som är föremål för prövning ska rätten vid sin bedömning av den föreslagna rekonstruktören pröva huruvida han eller hon är lämplig just för uppdraget att bistå gäldenären vid *rekonstruktionen* och inte huruvida han eller hon i ett senare skede eventuellt kan komma i fråga som förvaltare med uppdrag att istället realisera gäldenärens verksamhet. Skulle situationen bli sådan att en konvertering görs och den tidigare rekonstruktören framstår som olämplig att bedriva insolvensförfarandet som ett förvaltarlett förfarande, ska han eller hon givetvis entledigas och en annan person förordnas som förvaltare.

Såvitt jag inhämtat är det, internationellt sett, endast i Storbritannien som konkursförvaltare inte behöver vara jurister. Mot bakgrund av de allmänna krav på förvaltare som gäller i dag och som formulerats ovan torde det även fortsättningsvis som huvudregel vara en jurist som kommer i fråga.

Enligt min uppfattning framstår den nuvarande regleringen i konkurslagen rörande konkursförvaltarens roll och kompetens som tillfredsställande även för det samlade insolvensförfarandet. Det kan emellertid, som påtalats ovan, inte uteslutas att det i vissa speciella fall kan vara till fördel för insolvensförfarandet om en person med exempelvis kunskaper om en särskild bransch utses till förvaltare, trots att denne kanske inte är jurist eller uppfyller samtliga allmänna krav som angetts ovan. Förutsatt att personen i övrigt är lämplig och har en organisation till sitt förfogande som kan tillgodose kraven på praktisk hantering av exempelvis bokföring och redovisning, är det min uppfattning att han eller hon i ett sådant fall bör kunna förordnas som rekonstruktör.

Enligt nuvarande bestämmelser (7 kap. 1 § andra stycket KL) gäller ett förbud för anställd vid domstol att förordnas som konkursförvaltare. Motsvarande förbud bör gälla i det samlade insolvensförfarandet och bör utvidgas till att, i likhet med vad som i dag gäller för företagsrekonstruktion, omfatta även anställd vid Kronofogdemyndigheten. Mot bakgrund av den roll som Tillsynsmyndigheten (TSM) har i konkursärenden – en roll som jag av tidsskäl har sett mig förhindrad att föreslå förändring av – får det betraktas som

olämpligt att sådan person förordnas som förvaltare eller rekonstruktör i det samlade insolvensförfarandet.

I fråga om jävsgrunder för en potentiell förvaltare eller rekonstruktör kan erinras om bestämmelsen i 7 § lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA), enligt vilken en arbetstagare som omfattas av lagen, dvs. arbetstagare hos riksdagen och dess myndigheter samt myndigheterna under regeringen, inte får ha någon anställning eller något uppdrag eller utöva någon verksamhet som kan rubba förtroendet för hans eller någon annans opartiskhet i arbetet eller som kan skada myndighetens anseende. Redan denna bestämmelse får anses lägga hinder i vägen för att en anställd vid domstol eller Kronofogdemyndigheten förordnas som förvaltare eller rekonstruktör. Det finns därför enligt min uppfattning nu inte skäl att särskilt lagreglera om denna jävssituation i insolvenslagen.

Jag kommer i avsnitt 8.10 att närmare beröra frågor som rör tillsynen över förvaltningen i ett insolvensförfarande. I denna tillsyn ligger för närvarande att TSM ska ange inställning vid förordnandet av konkursförvaltare. Inom myndigheten förekommer i dag diskussion i fråga om arbetsätt vid tillsynen i konkurs. Det har exempelvis ifrågasatts om inte myndighetens roll vid förordnandet av konkursförvaltare borde förändras i förhållande till hur den bedrivs i dag. Myndigheten anser emellertid att en sådan förändring förutsätter att de personer som kan komma i fråga som förvaltare har genomgått någon form av förhandskontroll eller certifiering. Förslag med denna innebörd lämnades för övrigt av Konkurstillsynsutredningen i betänkandet Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62). Detta förslag från utredningen har fått ett blandat mottagande av remissinstanserna, som i vissa fall befarat att förslaget skulle leda till en begränsning av konkurrensen och ökad byråkrati. Jag har av tidskäl sett mig förhindrad att närmare analysera frågan om certifiering av förvaltare och en eventuell formalisering av de ”förvaltarlistor” som förekommer vid många tingsrätter. Det finns enligt min uppfattning ett stort behov att närmare penetrera frågan i samband med en översyn av tillsynen (se avsnitt 8.10).

Som tidigare nämnts innebär det samlade insolvensförfarandet att en övergång på ett smidigt sätt ska kunna ske mellan de olika förvaltningsformerna. En egenförvaltning ska således kunna konverteras till ett förvaltarlett förfarande utan att, som sker i dag vid företagsrekonstruktion respektive konkurs, ett ärende måste avslutas och ett nytt påbörjas. Det är enligt min uppfattning av stor vikt att den person som inledningsvis förordnats som rekon-

struktör som utgångspunkt får fortsätta sitt uppdrag även om det sker en konvertering till ett förvaltarlett förfarande. De jävsbestämmelser som i dag återfinns i 7 kap. 1 § tredje stycket KL har i praxis ansetts utgöra hinder mot att så sker när en företagsrekonstruktion misslyckas och åtföljs av en konkurs beträffande samma gäldenär. I förarbetena till den nuvarande jävsregeln i konkurslagen (prop. 1988/89:31 s. 11) har uttalats att det får anses mindre väl förenligt med den regeln att till förvaltare utse någon som har varit bokförare eller deklarationsmedhjälpare till gäldenären eller har varit revisor i ett aktiebolag som har försatts i konkurs. En rådgivare till gäldenären får anses olämplig som förvaltare om det kan råda tvekan om hans objektivitet. Detta kan exempelvis vara fallet om rådgivaren har biträtt gäldenären under en längre tid före konkursutbrottet. I de flesta fall har man därför utgått från att en rekonstruktör inte bör förordnas till förvaltare i en eventuellt efterföljande konkurs. Dock kan det förekomma fall där exempelvis rekonstruktionen avslutats på ett mycket tidigt stadium och där rekonstruktören inte kommit att bli särskilt engagerad i gäldenärens ekonomiska situation. I ett sådant fall torde inte heller i dag hinder inte föreligga mot att utse rekonstruktören till förvaltare.

Det är för närvarande inte ovanligt att en inledd företagsrekonstruktion misslyckas och att gäldenären istället försätts i konkurs. Att rekonstruktören i en sådan situation ofta betraktas som jävig och inte kan fortsätta arbetet som konkursförvaltare utan att en annan person måste sätta sig in i gäldenärens verksamhet, med den tidsförlust och ökade kostnader som detta innebär, har lyfts fram som en av nackdelarna med gällande rätt. Rekonstruktören kommer under en egenförvaltning att ha en något förändrad roll (jfr avsnitt 8.8.1.2) i förhållande till vad som i dag gäller vid företagsrekonstruktion. Detta innebär i sin tur att rekonstruktören under en egenförvaltning inte i samma utsträckning som nu kan betraktas som en gäldenärens syssloman utan har en mer självständig roll. Han eller hon bör av denna anledning inte betraktas som jävig att bli förordnad som förvaltare om konvertering av egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande skulle ske. Som regel bör därför den person som utsetts till rekonstruktör – efter rättens förordnande – i förekommande fall övergå till att vara förvaltare i det förvaltarledda förfarandet efter ett beslut om konvertering.

Har gäldenären misslyckats med sina åtgärder för rekonstruktion är det till fördel för hela det fortsatta förfarandet att den person som utsetts till rekonstruktör kan träda in och få rådgivningen över

boet och kanske till och med lyckas med rekonstruktionen genom att vidta andra åtgärder än de som gäldenären själv gjort. Det bör enligt min uppfattning därför inte uteslutas utan snarare uppmuntras att den person som varit rekonstruktör under en egenförvaltning fortsätter uppdraget som förvaltare för det fall att förfarandet konverteras. Avgörande för om detta är lämpligt eller ej bör av naturliga skäl vara omständigheterna i det enskilda fallet. Jag föreslår därför att det uttryckligen av lagtexten framgår att den tidigare rekonstruktören ska utses till förvaltare, om inte han eller hon av särskilda skäl får anses mindre lämplig för uppdraget. Kravet att en förvaltare ska ha borgenärernas förtroende bör gälla även för den som ska förordnas som förvaltare när en egenförvaltning konverteras till ett förvaltarlett förfarande. Skulle borgenärerna ha tappat förtroendet för en rekonstruktör som man uppfattar inte agerat aktivt utan varit alltför passiv när gäldenären fortsatt verksamheten under egenförvaltning, kan detta utgöra skäl att förordna en annan person som förvaltare. Som huvudregel bör emellertid den person som varit förordnad som rekonstruktör i egenförvaltningen förordnas som förvaltare även efter en konvertering av egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande, såvida inte någon borgenär invänder häremot med bärande skäl eller rätten av annan anledning finner ett sådant förordnande olämpligt. I de allra flesta fall får alltså ett fortsatt förordnande för rekonstruktören i egenförvaltningen antas vara det mest lämpliga och kostnadseffektiva.

Det är allmänt känt att förordnandet av konkursförvaltare på tingsrätterna i allmänhet sker genom att kanslipersonalen på domstolen kontaktar en advokat som står upptagen på en informell "förvaltarlista" på domstolen. Som jag angett ovan kan det finnas skäl att diskutera en förändring av detta system. Jag anser vidare att regeringen bör överväga en förändring i förordningen (1996:381) med tingsrättsinstruktion i fråga om vem som ska fatta beslut rörande förordnande av förvaltare/rekonstruktör. I dag får ett sådant beslut enligt 18 § 5 p förordningen fattas av en tingsnotarie eller en notariemeriterad beredningsjurist som har tillräcklig kunskap och erfarenhet. Det bör, mot bakgrund av den stora betydelse som en förvaltare/rekonstruktör har för ett lyckat insolvensförfarande, övervägas om inte ett sådant beslut bör fattas av en ordinarie domare. Ett ytterligare skäl för en sådan ändring kan vara om borgenärerna har motstående intressen i fråga om vem som ska förordnas som förvaltare eller om stora borgenärsgupper lämnar

olika förslag till förvaltare. Beslutet kan i sådana fall kräva den särskilda erfarenhet som en ordinarie domare besitter.

När det gäller närmare riktlinjer för hur förvaltaren ska bedriva sitt arbete är det, av naturliga skäl, förenat med stora svårigheter att i lag ange detta, eftersom omständigheterna i de enskilda fallen kan skilja sig kraftigt åt. Det bör också erinras om att mitt förslag innebär att det står förvaltaren fritt att, så länge åtgärden är förenlig med borgenärernas bästa, besluta om den inriktning på insolvensförfarandet som han eller hon finner lämplig. Advokatsamfundet och Rekonstruktör- & Konkursförvaltarkollegiet (REKON) i Sverige har utarbetat riktlinjer för god advokatsed respektive god förvaltar-sed. Eftersom många av de förvaltare och rekonstruktörer som verkar i Sverige i dag är advokater eller jurister, anslutna till någon eller båda av dessa sammanslutningar, torde dessa riktlinjer ha mycket stort genomslag i insolvenshanteringen i Sverige i dag. Något behov av att lämna förslag till lagreglering i fråga om hur förvaltningen av insolvensförfarandet ska bedrivas har jag därför inte ansett föreligga.

8.8.1.2 Egenförvaltning

I lagen om företagsrekonstruktion (FRekL) regleras frågor om *rekonstruktören* i 2 kap. 11–13 §§. Som ett allmänt krav för att en person ska komma i fråga som rekonstruktör anges i 2 kap. 11 § att han eller hon ska ha både den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver och ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget. Vidare anges att den som är anställd vid domstol eller Kronofogdemyndigheten inte får vara rekonstruktör.

Frågan om rekonstruktörens roll och kompetens berördes relativt utförligt i förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion (prop. 1995/96:5 s. 100 ff.). Sammanfattningsvis angavs i propositionen att en rekonstruktör ska ha såväl obeståndsjuridiska kunskaper som insikter i företagsekonomi och företagsledning. Till rekonstruktör borde därför normalt utses en advokat ur konkursförvaltarkretsen eller en högre tjänsteman vid ackordscentral. I det enskilda fallet angavs emellertid att det borde vara möjligt att förordna någon annan lämplig person; en jurist, ekonom, företagsledare, revisor eller konsult.

I dag uppställs således i lagtext inte något formellt krav på den som ska utses till rekonstruktör. Anledningen till detta är att domstolen inte ska vara bunden av regler som utesluter vissa personkategorier, eftersom tyngdpunkten för rekonstruktörens kompetens, som tidigare angetts, kan vara beroende av uppdraget.

Rekonstruktörens viktigaste uppgift är att undersöka och bedöma om gäldenären har förutsättningar att kunna rekonstrueras. Rekonstruktören ska verka för att åstadkomma en hållbar rekonstruktionsplan samt att aktivt verka för och bevaka gäldenärens intressen, men ska även tillgodose borgenärskollektivets intressen. I detta uppdrag ingår att bevaka att förfarandet inte drar ut på tiden eller att borgenärernas rätt på annat sätt äventyras.

Det som generellt skiljer rekonstruktören från konkursförvaltaren enligt gällande ordning är närmast dennes förhållande till gäldenären. En rekonstruktör i ett rekonstruktionsärende kan i visst avseende betraktas som gäldenärens biträde. Uppdraget förutsätter att rekonstruktören engagerar sig i gäldenärens verksamhet, vilket i sig kräver en hög grad av förtroende från gäldenären. I uppdraget ingår att lämna råd och anvisningar till gäldenären och att lämna samtycke till viktigare rättshandlingar som gäldenären avser att företa.

Det är också så att för en rekonstruktör kommer förmågan att bedöma de rent affärsmässiga förutsättningarna för fortsatt drift i förgrunden på ett annat sätt än vid konkurs. Tyngdpunkten i en konkursförvaltares arbete kan i stället i de flesta fall sägas vara att avveckla en rörelse så att borgenärerna kan erhålla största möjliga utdelning för sina fordringar.

Det kan noteras att reglerna i konkurslagen är betydligt mer omfattande än bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion när det gäller frågor om förvaltarens och rekonstruktörens roll och kompetens under förfarandet. För att i möjligaste mån samordna de bestämmelser som gäller i det samlade insolvensförfarandet bör enligt min mening i princip samma formella kompetenskrav gälla för en förvaltare som för en rekonstruktör. Dessa bör, i likhet med vad som gäller i dag, komma till uttryck i lagtexten. Det kan emellertid, som jag tidigare redogjort för, inte bortses från att en rekonstruktör i vissa fall kan behöva ha något andra kvalifikationer än vad en förvaltare har. Jag syftar här närmast på de omständigheter som regeringen anförde i propositionen till lagen om företagsrekonstruktion. I praktiken kan således kompetensen vara olika, såväl mellan en förvaltare och en rekonstruktör som mellan rekonstruktörer, beroende på uppdraget. För vissa rekonstruktionsuppdrag

kan exempelvis branschfarenhet väga tungt, medan det för andra är viktigare med en rekonstruktör som har erfarenhet som företagsledare. Grundläggande är att den som utses har borgenärernas förtroende. Enligt min uppfattning bör därför som huvudregel även för en rekonstruktör gälla de kvalifikationer som anges för en förvaltare. Detta krav är i lagtexten formulerat som att det ska finnas en lämplighet för uppdraget i det enskilda fallet. Det bör vidare i lagtexten anges uttryckligen i vilka avseenden bestämmelserna för en förvaltare även gäller en rekonstruktör.

8.8.2 Förvaltarens respektive rekonstruktörens uppdrag

8.8.2.1 Det förvaltarledda förfarandet

Konkursförvaltarens uppdrag definieras huvudsakligen i 7 kap. 8–24 §§ KL. I 7 kap. 8 § KL slås fast att det åligger förvaltaren att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Detta hindrar emellertid inte att förvaltaren vid avvecklingen beaktar vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas.

I det samlade insolvensförfarandet ska förvaltaren, omedelbart efter det att rätten beslutat om inledande av ett insolvensförfarande, ta hand om gäldenärens bo på samma sätt som i dag. Som tidigare utvecklats i kapitel 5 bör ett grundläggande angreppssätt vid förslaget till ett samlat insolvensförfarande vara att – förutom att i möjligaste mån samordna bestämmelserna om insolvenshanteringen – utgå från de bestämmelser som visat sig fungera enligt rådande lagstiftning. Bestämmelserna om konkursförvaltarens uppdrag är exempel på sådana bestämmelser. En förvaltare i ett förvaltarlett förfarande bör således ha i stort sett samma befogenheter, maktmedel och skyldigheter som en konkursförvaltare har i dag.

En av nyheterna med det samlade insolvensförfarandet är att förvaltaren efter en inledande observationsperiod beslutar om gäldenären ska rekonstrueras eller avvecklas. Beslutet om inriktning på insolvensförfarandet fattas således av förvaltaren och inte av rätten. Förslaget innebär att utgången av ett insolvensförfarande inte kan vara känd när förfarandet inleds. En inledd egenförvaltning kan konverteras till förvaltarlett förfarande och resultera i realisering av gäldenärens egendom trots att gäldenären ursprungligen hade ambi-

tionen att genomföra en rekonstruktion. Förvaltaren i ett förvaltarlett förfarande kan komma att ändra inriktning under förfarandets gång. Det bör därför tydligt regleras att förvaltaren har en skyldighet att tillse att borgenärernas gemensamma intressen tillvaratas. I detta får anses ligga att löpande pröva om den valda inriktningen på insolvensförfarandet är den mest fördelaktiga för borgenärerna.

I det samlade insolvensförfarandet föreslås gäldenärsrekonstruktion inte längre vara beroende av gäldenärens samtycke. Detta innebär att förvaltaren har möjlighet att – på samma sätt som en gäldenär under egenförvaltning – presentera en rekonstruktionsplan för borgenärerna att ta ställning till. Denna nyhet medför ett behov för förvaltaren att kunna fatta självständiga beslut utan gäldenärens medverkan eller samtycke. Förvaltaren kommer således att kunna vara inte bara förvaltare i den mening som använts i konkurslagen utan i vissa fall även rekonstruktör. Frågan hur denna omständighet bör påverka kraven på förvaltarens kompetens har diskuterats i avsnitt 8.8.1.1.

Tankarna bakom förslaget att även förvaltaren ska kunna lägga fram en rekonstruktionsplan i ett förvaltarlett förfarande utgår från den grundprincip som redogjorts för i kapitel 2 och 5, nämligen att borgenärernas bästa ska vara styrande vid insolvenshanteringen. Det kan tänkas att gäldenären i och för sig är mycket väl lämpad att rekonstrueras och att detta vore det mest fördelaktiga för borgenärerna, men att gäldenären inte själv har resurser, kompetens eller kanske motivation att genomföra rekonstruktionen. I ett sådant fall har jag ansett det orimligt att gäldenärsrekonstruktion skulle vara utesluten enbart på grund av gäldenärens bristande medverkan.

Sammanfattningsvis anser jag att en förvaltare bör ha i stort sett samma befogenheter, maktmedel och skyldigheter som en konkursförvaltare har i dag. En förvaltares grundläggande åliggande bör vara att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt att vidta alla de åtgärder som bäst främjar detta syfte. Bestämmelserna i 7 kap. 9–24 §§ KL bör med endast redaktionella förändringar föras in i den nya lagen.

8.8.2.2 Egenförvaltning

Den person som är rekonstruktör i en företagsrekonstruktion har i stort sett inga maktmedel att ta till för det fall någon part agerar på ett sätt som motverkar rekonstruktionen i något avseende, eller

parterna inte kan komma överens. Som tidigare nämnts föreligger skyldighet för rekonstruktören enligt 5 § förordningen (1996:783) om företagsrekonstruktion att anmäla till rätten om gäldenären inte uppfyller de skyldigheter som anges i 2 kap. 14–15 §§ FRekL. Några självständiga befogenheter för rekonstruktören att förmå gäldenären att medverka finns emellertid inte formulerade i lagstiftningen. Avsaknaden av befogenheter för rekonstruktören att fatta beslut och i vissa fall gå emot gäldenärens vilja kan medföra att förhandlingar mellan gäldenären och fordringsägarna – och hela förfarandet – riskerar att dra ut på tiden eller helt misslyckas.

Erfarenheter som jag inhämtat och som redovisats i kapitel 5 tyder på att en konkursförvaltarens roll är tydligt definierad i rättsmedvetandet men att det råder oklarhet i frågan om vilken befogenhet en rekonstruktör har under en företagsrekonstruktion. Detta gäller såväl gäldenärer som borgenärer. En vanlig missuppfattning synes vara att en rekonstruktör har i princip samma roll och befogenheter som en konkursförvaltare.

Tillvägagångssättet bland de personer som i dag är verksamma som rekonstruktörer skiljer sig kraftigt åt. Somliga väljer en mer tillbakadragen roll medan det finns aktörer som kräver att få ha en mer aktivt påverkande roll i företaget för att de ska åta sig uppdraget som rekonstruktör. Exempelvis har Ackordscentralen arbetat fram en modell, där man ställer som krav på sin medverkan i rekonstruktionen att gäldenären undertecknar ett avtal i förhållande till sin bank som innebär att betalningsströmmarna i företaget går genom rekonstruktören. Detta kan i viss mån sägas innebära att rekonstruktören har tagit över rådigheten över företagets tillgångar. Dock bör noteras att arrangemanget i samtliga fall bygger på en frivillig överenskommelse.

Avsikten med egenförvaltning i det samlade insolvensförfarandet är inte att gäldenären ska få helt fria händer. Även om gäldenären vid egenförvaltning alltjämt har rådighet över egendomen och verksamheten kan det finnas behov av att ha en rekonstruktör förordnad. Som framgått tidigare och som kommer att utvecklas närmare (se exempelvis 8.15 om konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande) är mitt förslag att rekonstruktören under en egenförvaltning, förutom att vara gäldenärens samarbetspartner i fråga om att upprätta en rekonstruktionsplan och genomföra rekonstruktionen i enlighet med denna plan, även kommer att ha i uppgift att granska gäldenärens agerande. Det kommer exempelvis att

åligga rekonstruktören att omedelbart till rätten anmäla om det inte längre finns förutsättningar för egenförvaltning.

Att insolvensförfarandet bedrivs under egenförvaltning har i detta avseende den betydelsen att gäldenären är den som styr över sitt företag och sin egendom. Med vissa undantag, som närmare kommer att redovisas i kommande kapitel, är det således gäldenären som är beslutande.

Eftersom gäldenären har fått behålla rådigheten har han således hand om hanteringen av företagets dagliga verksamhet. Rekonstruktören ska emellertid löpande övervaka gäldenärens ekonomiska förhållanden. Han eller hon ska även, som ovan nämnts, ha möjlighet att ta aktiv del i förvaltningen av gäldenärsföretaget. Detta bör kunna göras exempelvis genom att in- och utgående transaktioner sker genom rekonstruktören. Det kan i detta sammanhang ifrågasättas i vad mån rekonstruktören ska kunna genomdriva ett sådant arrangemang eller i övrigt fatta beslut rörande förvaltningen mot gäldenärens vilja. I praktiken torde det emellertid inte vara något problem att kräva samförståndslösningar mellan gäldenären och rekonstruktören. Ett beslut om egenförvaltning kräver som ovan nämnts att rekonstruktören är tillfrågad. Han eller hon har sannolikt ofta medverkat redan vid ansökan och vid upprättandet av den rekonstruktionsplan som enligt förslaget ska bifogas ansökan om egenförvaltning. Den person som är tilltänkt som rekonstruktör kan i ett sådant läge ha ställt krav på att få ett arrangemang av det slag som här diskuterats för att förklara sig villig att åta sig uppdraget. Det kan också erinras om att rekonstruktören har skyldighet att anmäla till rätten om förutsättningar inte längre föreligger för egenförvaltning. Motsätter sig gäldenären åtgärder som rekonstruktören bedömt nödvändiga kan det därför få som konsekvens att rätten upphäver beslutet om egenförvaltning.

Rekonstruktörens uppdrag innefattar att under egenförvaltningen bevaka att syftet med insolvensförfarandet tillgodoses och att egenförvaltningen inte medför att förfarandet drar ut på tiden eller att borgenärernas rätt på annat sätt äventyras. För att rekonstruktören ska kunna utföra sitt uppdrag krävs att gäldenären åläggs att dels lämna sådana upplysningar om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för förfarandet, dels att följa rekonstruktörens anvisningar. Vad detta konkret innebär låter sig svårligen definieras i lagtext; det skiljer sig sannolikt från fall till fall. Dock bör poängteras att inte varje meningsskiljaktighet mellan gäldenären och rekonstruktören rörande lämpliga åtgärder under förfarandet behöver

medföra upphävande av egenförvaltningen. Det bör endast vara i sådana situationer där gäldenärens agerande uppenbarligen äventyrar borgenärernas intressen som konvertering till ett förvaltarlett förfarande bör komma i fråga.

Rekonstruktören har således även i egenförvaltningsfallen rätt att – och ska – begära att få tillgång till handlingar för att kunna göra en egen och oberoende bedömning av tillståndet i boet.

Rekonstruktören har emellertid inte bara, eller ens primärt, en övervakande funktion i ett egenförvaltningsfall. Hans eller hennes uppdrag kan sägas inledas redan innan insolvensförfarandet påbörjas genom att han eller hon undersöker gäldenärens ekonomiska ställning och verksamhet, identifierar de åtgärder som krävs för att komma till rätta med gäldenärens problem samt i samråd med denna om möjligt upprättar en preliminär rekonstruktionsplan i syfte att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta. Jag kommer i kapitel 9 att närmare överväga frågor som rör rekonstruktionsplanen.

Frågan om rekonstruktörens talerätt i fråga om återvinning behandlas under avsnitt 8.5. Det bör här endast noteras att det alltså är rekonstruktören som för sådan talan.

8.8.3 Förvaltarens respektive rekonstruktörens bokföring och redovisning

8.8.3.1 Bokföring och redovisning vid förvaltarledda förfaranden

I konkurslagen anges att förvaltaren snarast ska ta hand om gäldenärens bo med det räkenskapsmaterial och de andra handlingar som rör boet. Den som på uppdrag av gäldenären har upprättat räkenskapsmaterial rörande gäldenärens bo är skyldig att lämna ut materialet till förvaltaren (7 kap. 12 § KL). Förvaltarens rättigheter till det material som tillhör konkursboet är långtgående. Om så krävs får han eller hon begära handräckning av Kronofogdemyndigheten för att kunna omhänderta eller på annat sätt få tillgång till gäldenärens bo. I sådana fall får Kronofogdemyndigheten genomsöka hus, rum eller förvaringsställen och låta öppna lås eller ta sig in på annat sätt. Kronofogdemyndigheten får även använda tvång och i extrema fall använda våld mot person.

Av 2 kap. 5 § bokföringslagen (1999:1078) framgår att ett konkursbo inte är bokföringsskyldigt enligt den lagen. Det är i stället

bestämmelserna i 7 kap. 19 § KL som tillämpas på konkursboets *bokföringsskyldighet*. Huvudregeln är att förvaltaren, oavsett vem som är gäldenär, löpande ska bokföra in- och utbetalningar, om inte god redovisningssed kräver att bokföringen sker på något annat sätt. Bokföringsnämnden har i ett uttalande (BFN U 87:10) år 1987 angett riktlinjer för hur dessa regler bör tillämpas för att stå i överensstämmelse med god redovisningssed och samtidigt överlämnat till konkursförvaltarna att utifrån riktlinjerna i uttalandet på lämpligt sätt verka för en utveckling av god redovisningssed.

Rekonstruktörs- och Konkursförvaltarkollegiet (REKON) i Sverige har i maj 2007 lämnat rekommendationer angående bokföring i konkurs. Rekommendationerna går i korthet ut på att bokföringen i konkursboet ska ske så att den med egen nummerserie kan särredovisas från konkursförvaltarens egen bokföring. Bokföringen bör vidare vara datoriserad och utföras såväl kronologiskt som systematiskt. Bokföringen ska utgöra underlag för slutredovisning och utdelningsförslag. Innehållet i dessa handlingar ska enkelt kunna härledas ur bokföringen.

Av 7 kap. 22 § KL framgår att räkenskapsmaterial och andra handlingar rörande boet som förvaltaren har tagit om hand ska överlämnas till tillsynsmyndigheten, om det finns några hinder mot att handlingarna återställs till gäldenären. Dessa ska enligt lagrummet bevaras i enlighet med vad som i varje särskilt fall gäller för *arkivering*. Av 7 kap. 2 § bokföringslagen framgår att sådana dokument som nu är i fråga som huvudregel ska bevaras i tio år.

Det ovan sagda innebär att räkenskapsmaterialet vanligen återlämnas till gäldenären om denne är en fysisk person. Är gäldenären emellertid juridisk person har denna ofta upplösts i samband med konkursens avslutande, varför handlingarna inte kan återlämnas till gäldenären. I sådana fall överlämnas materialet vanligen till tillsynsmyndigheten. Förvaltaren kan emellertid själv arkivera handlingarna. För det fall gäldenärens verksamhet har rekonstruerats och överlåtits torde det inte vara ovanligt att gäldenärens bokföring kan förvaras hos den nye ägaren.

Utredningen om enklare redovisning föreslog i sitt betänkande Enklare redovisning (SOU 2008:67) att den allmänna arkiveringsskyldigheten i 7 kap. 2 § bokföringslagen ska ändras från tio till sju år. Förslaget motiverades utifrån en avvägning mellan företagens kostnader för att bevara gammal räkenskapsinformation och de brottsbekämpande myndigheternas intresse av att utreda och beivra brott. Mot bakgrund av att sådana utredningar i flertalet fall aldrig

blir aktuella ansåg utredningen tiden mogen att ändra längden på arkiveringsskyldigheten till att motsvara den tid som gäller för underlag för deklarationsskyldighet, dvs. sju år.

Det ingår inte i mitt uppdrag att ta ställning till huruvida bestämmelserna om bokföring och redovisning bör förändras. Det framstår som att nu aktuella bestämmelser i bokföringslagen fungerar väl i konkursärenden och därmed är lämpade att tillämpas även i det samlade insolvensförfarandet.

Som framgått tidigare är det i ett förvaltarlett förfarande fullt tänkbart att förvaltaren lägger fram en rekonstruktionsplan för omröstning bland borgenärerna och att förfarandet tar sin inriktning mot gäldenärsrekonstruktion. Gäldenärens egendom har i ett sådant förfarande, trots inriktningen mot gäldenärsrekonstruktion, bildat ett insolvensbo vid inledandet av förfarandet. Undantaget i 2 kap. 5 § bokföringslagen bör därför gälla vid ett förvaltarlett förfarande oavsett vilken inriktning förvaltaren sedermera bestämmer sig för. Om en rekonstruktionsplan, som lagts fram under ett förvaltarlett förfarande, fastställs blir det nödvändigt för gäldenären att rekonstruera i sin egen bokföring vad som har hänt under den tid som insolvensförfarandet pågått. Detta måste förvaltaren vara gäldenären behjälplig med.

8.8.3.2 Bokföring vid egenförvaltning

Undantaget i 2 kap. 5 § bokföringslagen från bokföringsskyldighet för konkursbon gäller inte gäldenärer som är föremål för företagsrekonstruktion. Detta kan sägas vara en naturlig konsekvens av att något särskilt bo inte bildas vid inledandet av företagsrekonstruktion, utan att gäldenären fortsätter att bedriva sin verksamhet som tidigare. För sådana gäldenärer gäller med andra ord bokföringsskyldighet enligt den lagen. Fråga är om en sådan särreglering bör kvarstå för egenförvaltningsfallen.

Det framstår som ändamålsenligt att den nuvarande skillnaden i bokföringsskyldighet som redogjorts för ovan kvarstår i det samlade insolvensförfarandet. Jag föreslår därför att undantaget i 2 kap. 5 § bokföringslagen enbart ska gälla för insolvensbon, dvs. i det förvaltarledda förfarandet.

8.8.3.3 Bokföring vid konvertering

Jag kommer i avsnitt 8.15 att närmare redogöra för vilka effekter för insolvensförfarandet och de berörda personerna som en konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande kommer att få. Det bör i sammanhanget erinras om att konvertering endast kommer att kunna ske från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande och inte tvärtom.

Som framgått ovan innebär bestämmelserna i bokföringslagen att skillnad i bokföringsskyldighet för närvarande föreligger mellan ett konkursbo och en gäldenär under företagsrekonstruktion. Mitt förslag innebär också att denna skillnad kvarstår efter införandet av det samlade insolvensförfarandet. Skillnaden i bokföringsskyldighet får vid en eventuell konvertering av egenförvaltning till ett förvaltarlett förfarande bland annat den effekten att gäldenärens egendom då bildar ett insolvensbo, att råddigheten över egendomen övergår till en förvaltare och att bokföring ska ske enligt reglerna för ett förvaltarlett förfarande.

8.9 Borgenärernas inflytande

Förslag: Bestämmelserna i konkurslagen rörande borgenärernas inflytande överförs att gälla för det samlade insolvensförfarandet. Bestämmelserna om borgenärskommitté i lagen om företagsrekonstruktion överförs däremot inte.

Rekonstruktörens möjligheter att för borgenärernas räkning i en egenförvaltning bevaka gäldenärens agerande ökar i förhållande till vad som i dag gäller i lagen om företagsrekonstruktion. Rekonstruktören ges möjlighet – och skyldighet – att till rätten anmäla om förutsättningar för egenförvaltning inte längre föreligger och insolvensförfarandet bör konverteras till ett förvaltarlett förfarande. Uppfyller rekonstruktören inte denna skyldighet kan han eller hon bli skadeståndsskyldig.

8.9.1 Det förvaltarledda förfarandet

Frågan om borgenärernas inflytande i det samlade insolvensförfarandet är av stor vikt. Det anges redan i utredningens direktiv att det övergripande syftet med ett sådant insolvensförfarande ska vara

att ta till vara borgenärernas intressen. Detta intresse kan emellertid tillvaratas på olika sätt och av olika aktörer. Frågan på vilket sätt borgenärerna själva bör ges inflytande över insolvensförfarandet bör bli föremål för särskilda överväganden.

Mitt förslag innehåller, som redovisats i avsnitt 8.8, den nyheten att en förvaltare endast ska förordnas om han eller hon har borgenärernas förtroende. Motivet till denna förändring är att stärka borgenärernas ställning i förfarandet.

Ett av borgenärernas främsta medel att påverka förvaltningen av konkursboet regleras i 7 kap. 10 § KL, av vilken bestämmelse framgår att förvaltaren ska samråda med särskilt berörda borgenärer i viktigare frågor. Borgenärerna har också en allmän rätt att få upplysningar om konkursförfarandet av förvaltaren. Det kan visserligen ifrågasättas om alla borgenärer har tillräcklig kompetens att agera på det sätt som förutsätts i 7 kap. 10 §. Det bör emellertid inte komma i fråga att av detta skäl begränsa förvaltarens hörandeplikt. Enligt min uppfattning bör bestämmelsen överföras att gälla för de förvaltarledda förfarandena i det samlade insolvensförfarandet.

Borgenärernas inflytande över konkursen enligt gällande rätt är formulerat så att enskilda borgenärer kan påverka förfarandet genom olika åtgärder. Den enskilde borgenären kan begära prövning av vissa av förvaltarens åtgärder, såsom vid tvist mellan gäldenären och förvaltaren om utmätningsåtgärder, 3 kap. 6 § KL, eller klander av slutredovisningen enligt 13 kap. 7 § KL. Han kan också enligt 4 kap. 19 § KL på egen hand väcka talan om återvinning för det fall förvaltaren väljer att inte göra det. En enskild borgenär kan också enligt 7 kap. 5 § KL begära att förvaltaren entledigas eller enligt 7 kap. 30 § KL att en granskningsman förordnas. Borgenären kan enligt 8 kap. 5 § och 8 kap. 10 § KL begära att egendom som tillhör konkursboet säljs. Det bör inte komma på fråga att begränsa dessa rättigheter på något sätt.

För att borgenärerna ska kunna bevaka sina intressen krävs att de har kännedom om att ett insolvensförfarande har inletts beträffande en viss gäldenär. Jag kommer att beröra frågor om kungörande av olika beslut och om information till borgenärerna under avsnitt 8.19.

Borgenärernas inflytande över den praktiska förvaltningen av konkursen har samband med den offentliga tillsyn som Tillsynsmyndigheten i konkurser utövar. Frågan om borgenärernas inflytande över konkursförvaltningen och den offentliga tillsynen av denna har flera beröringspunkter. Den offentliga tillsynen skulle sannolikt kunna

förändras om borgenärernas inflytande stärktes eller förtydligades. Jag kommer i avsnitt 8.10 att närmare redogöra för mina ställningstaganden när det gäller den offentliga konkurstillsynen. Jag kan redan här nämna att jag på grund av den korta tid som stått till mitt förfogande inte ansett mig ha tid att utreda och föreslå några större förändringar av denna tillsyn. Detta får återverkningar även i fråga om bestämmelser om borgenärernas inflytande.

Konkurstillsynsutredningen berörde i betänkandet Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62) frågan om borgenärerna i en konkurs borde tilläggas ett avsevärt större eller t.o.m. avgörande inflytande på förvaltningen av en konkurs. Utredningens överväganden i denna del fick bärighet på de vidare övervägandena rörande den nya konkurstillsyn som utredningen föreslog.

Konkurstillsynsutredningen konstaterade att borgenärerna sedda som ett kollektiv fram till 1979 års reform av konkurslagen hade haft ett relativt stort inflytande, bl.a. över valet av slutlig konkursförvaltare och olika förvaltningsfrågor, t.ex. försäljning av konkursboets egendom. Detta inflytande betraktades emellertid som tungrott och tidsödande och förändrades i samband med att bestämmelser med högre krav på förvaltarens kompetens infördes. Ställningstagandena i samband med 1979 års reform hade också sin grund i att borgenärerna ofta inte utnyttjade sin rätt till inflytande utan tvärtom sällan visade något intresse för förvaltningen av konkursboet. Utredningen konstaterade vidare att borgenärernas behov skiljer sig åt beroende på vilket intresse de har i konkursen och att förmånsrättsordningen därvid är av central betydelse.

Sammanfattningsvis ansåg Konkurstillsynsutredningen att det inte fanns tillräckliga skäl att införa ett system med formell beslutande- eller yttranderätt för borgenärskollektivet under konkursförfarandet. Det ansågs emellertid, mot bakgrund av att utredningens förslag i övrigt innebar en förändring av den offentliga tillsynen av förvaltningen, att behovet av möjlighet till samråd i framför allt större konkurser kunde motivera att det i konkurslagen togs in regler om utseende av en borgenärskommitté. Utredningen föreslog därför en bestämmelse i konkurslagen med innebörd att varje borgenär ska kunna begära att en borgenärskommitté om normalt sett högst tre personer utses för att samråda med konkursförvaltaren. Beslut om sådan kommitté skulle enligt förslaget fattas av domstol.

Remissinstanserna var splittrade i frågan om förslaget till inrättande av borgenärskommitté även i konkurser. Konkurstillsynsutredningens förslag har ännu inte lett till lagstiftning i dessa delar.

Som jag kommer att redovisa under avsnitt 8.9.2 anser jag, till skillnad från Konkurstillsynsutredningen, inte att skälen att behålla ordningen med borgenärskommittéer är övertygande. Jag kommer därför att föreslå att sådana inte ska förekomma i något insolvensförfarande.

De bestämmelser som i dag reglerar borgenärernas inflytande över ett konkursförfarande bör överföras att gälla i vart fall i de förvaltarledda förfarandena i ett samlat insolvensförfarande. Denna inställning förstärks ytterligare av mitt ställningstagande när det gäller den offentliga konkurstillsynen (se avsnitt 8.10).

8.9.2 Egenförvaltning

Borgenärernas inflytande under en *företagsrekonstruktion* regleras för närvarande i 2 kap. 11 § FRekL, av vilken framgår att rekonstruktören ska ha borgenärernas förtroende, och i 2 kap. 16 §, som innehåller bestämmelser om borgenärskommitté. Enligt denna senare bestämmelse ska rätten vid borgenärssammanträdet, om någon borgenär begär det, bland borgenärerna utse en borgenärskommitté, i vilken får ingå högst tre personer samt, om vissa i bestämmelsen angivna förutsättningar angående antalet anställda är uppfyllda, en representant för arbetstagarna. Rekonstruktören ska i väsentliga frågor samråda med borgenärskommittén, om inte något hindrar det. Bestämmelsen kan sägas vara det närmaste företagsrekonstruktionslagen kommer till en motsvarighet till hörandeplikten i nuvarande 7 kap. 10 § KL.

Borgenärerna har ingen rätt att begära att få en granskningsman utsedd under företagsrekonstruktionen, mer än att rekonstruktören eller någon annan lämplig person kan förordnas för att tillse att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt ackordet enligt 3 kap. 26 § FRekL (jfr. avsnitt 8.11.2). Borgenärerna har inflytande över frågan om ett offentligt ackord ska betraktas som antaget eller inte under företagsrekonstruktionen. Motsvarande frågeställningar för det samlade insolvensförfarandet kommer att diskuteras i kapitel 9 om rekonstruktionsplanen.

Som jag redovisat i kapitel 5 kommer borgenärerna att ha ett stort inflytande redan i inledningen av egenförvaltningen på så vis att en förutsättning för denna är att en viss andel av borgenärerna ställer sig bakom en preliminär plan. Närmare överväganden i denna del kommer att göras i kapitel 9. Det kan erinras om bestämmelsen

i 3 kap. 11 § FRekL, enligt vilken en begäran om ackordsförhandling ska åtföljas av ett intyg av rekonstruktören att borgenärer som till antalet utgör minst två femtedelar av de i bouppteckningen upptagna borgenärer vilkas fordringar skulle omfattas av ackordet och som tillsammans innehar minst två femtedelar av dessa fordringars sammanlagda belopp har förklarat sig anse att ackordet är antagbart.

Det kan diskuteras hur borgenärernas inflytande över valet av rekonstruktör bör utformas. Enligt mitt förslag ska gäldenären tillsammans med sin ansökan om egenförvaltning inge en rekonstruktionsplan, som bör vara upprättad i samråd med den person som gäldenären önskar ha förordnad som rekonstruktör i förfarandet. Fråga är om borgenärernas acceptans av rekonstruktionsplanen även ska anses innebära att de har förklarat sig godta rekonstruktören.

Det bör i detta sammanhang noteras att mitt förslag inte innebär att rekonstruktören namnges i rekonstruktionsplanen på annat sätt än att det förutsätts att den begärde rekonstruktören har varit behjälplig med upprättandet av planen. Det skulle enligt min mening leda alltför långt om borgenärernas acceptans av planen även skulle anses uttryckligen innebära att de automatiskt godtog den utpekade rekonstruktören. Dock torde det i många fall ligga i sakens natur att så är fallet. Borgenärerna bör dock inte vara bundna av att gäldenären föreslagit en viss person som rekonstruktör. Anser en borgenär att den namngivne personen inte är lämplig för uppdraget, har borgenären att ge denna uppfattning till kända, antingen genom att meddela rätten eller, vilket framstår som ett sämre alternativ i sammanhanget om planen i övrigt framstår som acceptabel, att förklara sig inte godta rekonstruktionsplanen. Det skulle således kunna förekomma att en borgenär förklarar sig godta rekonstruktionsplanen men inte den föreslagne rekonstruktören. I ett sådant fall bör förutsättningarna för egenförvaltning anses uppfyllda och ett sådant insolvensförfarande inledas. Rekonstruktionsförsöket bör således inte fördröjas enbart på grund av att gäldenären valt en rekonstruktör som en borgenär inte kan acceptera, om rekonstruktionsplanen i sig framstår som realistisk och framkomlig.

I likhet med vad som bör gälla för en förvaltare, innebär mitt förslag att en rekonstruktör ska förordnas om det framgår att han eller hon har borgenärernas förtroende. Snabbheten i förfarandet har lyfts fram som en väsentlig faktor för framgång i rekonstruktionsfallen. Det kan därför inte komma i fråga att rätten på något särskilt sätt ska inhämta denna uppgift. Som antydde i föregående syfte får det anses ligga i borgenärernas intresse att själva reagera

om man anser att den föreslagne rekonstruktören av någon anledning inte är lämplig, samtidigt som rätten har att självmant göra en lämplighetsbedömning enligt den föreslagna bestämmelsen i 7 kap. 1 § IL.

Om den situation skulle uppstå som beskrivits ovan, dvs. att någon borgenär förklarat sig godta rekonstruktionsplanen men inte rekonstruktören, har rätten att göra en självständig bedömning av rekonstruktörens lämplighet. Har borgenären en stor andel av fordringarna på gäldenären, bör hans misstroende göra att en annan person väljs som rekonstruktör. I praktiken torde det också vara så att en uppgift att en borgenär har förkastat rekonstruktören sprider sig bland övriga borgenärer, som då också har möjlighet att reagera i frågan. Det avgörande beslutet i frågan fattas emellertid av rätten, efter en sammanvägning av de uppgifter som framkommit.

En borgenär bör också, längre fram under förfarandet, kunna begära entledigande av rekonstruktören lika väl som han kan göra det av förvaltaren i ett förvaltarlett förfarande. I praktiken torde en sådan situation inte bli särskilt vanlig. Känner borgenärerna tveksamheter inför rekonstruktören kan det antas att förutsättningarna för att fortsätta egenförvaltningen inte är särskilt gynnsamma. Det kan också antas att borgenärerna i en sådan situation genom påtryckningar på gäldenären kan få denne att själv agera för att inte riskera att egenförvaltningen konverteras till ett förvaltarlett förfarande och för att rädda möjligheten till rekonstruktion.

Någon motsvarighet till lagen om företagsrekonstruktions konstruktion med borgenärskommittéer finns inte i konkurslagen. Såvitt jag uppfattat erfarenheterna från de personer som arbetar med insolvenshantering i dag, synes merparten av dessa anse att borgenärskommittéerna inte fyller någon egentlig funktion. Det har vidare framgått att borgenärskommittéer i praktiken nästan aldrig används och att de, när de använts, inte har tillfört rekonstruktionsarbetet något nämnvärt.

Som framgått ovan under 8.9.1 har jag inte föreslagit att borgenärskommittéer införs beträffande de förvaltarledda förfarandena. Enligt min uppfattning finns även skäl att ifrågasätta deras existens såvitt avser egenförvaltningsfallen. Det kan visserligen tyckas att ett avskaffande av borgenärskommittéerna rimmar illa med den ambition att stärka borgenärernas inflytande under insolvensförfarandet som anges redan i direktiven. Ett sådant förslag bör emellertid inte ses isolerat utan som del i ett fullständigt förslag till reglering av en gäldenärs egenförvaltning. Mitt förslag innebär att borgenärerna

redan inledningsvis ges ett mycket stort inflytande över förfarandet, på så vis att dessa förutsätts förklara sig understödja den rekonstruktionsplan som gäldenären ska ge in tillsammans med sin ansökan om egenförvaltning (se avsnitt 8.3.2). Detta måste betraktas som en väsentlig förstärkning av borgenärernas möjlighet att påverka insolvensförfarandet. Enligt mitt förslag ska vidare ett insolvensförfarande som bedrivs under egenförvaltning bedrivas mycket skyndsamt. Domstolen ska som huvudregel – när gäldenären begär det – redan i samband med att förfarandet inleds bestämma tid för borgenärssammanträde, då borgenärerna ska ta ställning till den slutliga rekonstruktionsplanen. Denna tidpunkt kommer då inte att ligga längre bort än tre till fem veckor från tidpunkten för inledandet av insolvensförfarandet. De åtgärder som gäldenären har att vidta under denna tid kommer att framgå av den rekonstruktionsplan som borgenärerna har tagit ställning till redan vid inledandet. Att därutöver bibehålla ett system med borgenärskommittéer, som inte har varit välfungerande i praktiken, synes obehövt. Mitt förslag innebär vidare att borgenärerna vid borgenärssammanträdet ska ta ställning till den av gäldenären presenterade rekonstruktionsplanen. Härigenom ges borgenärerna ytterligare inflytande över hur insolvensförfarandet kommer att avslutas.

En annan omständighet som talar mot borgenärskommittéerna är de signaler som en sådan grupp kan lämna till såväl gäldenären som rekonstruktören och övriga borgenärer och omvärld. Även om en sådan kommitté vanligen består av endast tre borgenärer, kan det framstå som att man skapar en legitimitet som inte finns för kommittén att föra talan för hela borgenärskollektivet.

Konkurstillsynsutredningen har i sitt betänkande föreslagit att systemet med borgenärskommittéer ska utvidgas till att gälla även vid konkurs. Detta förslag bör emellertid ses i ljuset av utredningens förslag till förändring av den offentliga konkurstillsynen. Som jag kommer att utveckla närmare i avsnitt 8.10 kommer jag av tidsskäl inte att lämna några förslag till dramatiska förändringar av denna konkurstillsyn.

Jag anser sammanfattningsvis att borgenärernas behov av inflytande över den löpande förvaltningen kan tillgodoses på det sätt som ovan har beskrivits och att det inte heller beträffande egenförvaltning är aktuellt med borgenärskommittéer.

Det bör vidare övervägas i vad mån hörandeplikten i 7 kap. 10 § KL bör gälla även gäldenären vid egenförvaltning. Bör således gälde-

nären åläggas att rådfråga särskilt berörda borgenärer inför viktigare åtgärder under insolvensförfarandet?

Det kan konstateras att de åtgärder som föranleder hörandeplikt enligt 7 kap. 10 § KL i dag knappast kommer att komma i fråga vid egenförvaltning. I praktiken nämns som sådana viktigare förvaltningsfrågor frågor om driften av gäldenärens rörelse, om försäljning av värdefull egendom eller om väckande av återvinningstalan eller annan talan angående ett ej obetydligt belopp. Egenförvaltning kommer endast att förekomma i samband med rekonstruktioner, antingen av gäldenären själv eller av verksamheten. Sådana viktigare förvaltningsfrågor som omnämns ovan kommer med största sannolikhet att ha presenterats i rekonstruktionsplanen, varigenom borgenärerna redan i inledningen av insolvensförfarandet i praktiken getts tillfälle att lämna sitt samtycke eller avstyrka åtgärden. Därtill kommer att rekonstruktören enligt mitt förslag ska lämna sitt samtycke till att gäldenären ingår nya förpliktelser och liknande åtgärder. Jag anser att det skulle leda alltför långt och vara alltför svårkontrollerbart om gäldenären skulle åläggas att kontakta borgenären på det sätt som förutsätts i 7 kap. 10 § KL.

Bör då några av de bestämmelser som nämndes under 8.9.1 som exempel på borgenärernas inflytande under en konkurs och som inte berörs tidigare i detta avsnitt överföras att gälla vid egenförvaltning? Det kan konstateras att flertalet av dessa åtgärder inte blir aktuella vid egenförvaltning. Detta gäller exempelvis frågor om klander av slutredovisningen eller begäran att egendom som tillhör boet ska säljas. Sådana frågor som kan vara aktuella kommer – liksom viktigare frågor som omfattas av hörandeplikten under ett förvaltarlett förfarande – sannolikt att ingå som ett villkor i en rekonstruktionsplan, som borgenärerna får möjlighet att lämna samtycke till eller avstyrka.

Mitt förslag till reglering av egenförvaltning innebär vidare att borgenärerna ges möjlighet till påverkan i två ytterligare hänseenden än de som angetts ovan. Borgenärerna kommer att ges möjlighet att begära att egenförvaltningen ska konverteras till ett förvaltarlett förfarande (jfr. avsnitt 8.15). Det är också så, att rekonstruktören enligt förslaget får en skyldighet att övervaka egenförvaltningen och att omedelbart anmäla till rätten om han eller hon anser att förutsättningar för egenförvaltningen inte längre föreligger. Denna skyldighet är så väsentlig för uppdraget att underlåtenhet i detta avseende kan ådra rekonstruktören skadeståndsskyldighet. Motivet för denna skyldighet är givetvis det borgenärsintresse som slagits

fast inledningsvis och som genomsyrar hela lagförslaget. Eftersom rekonstruktören uttryckligen ska ha borgenärernas förtroende ligger det också i rekonstruktörens intresse att hålla borgenärerna underriktade om hur rekonstruktionsarbetet framskrider.

En borgenär kan enligt förslaget också begära att gäldenären avlägger bouppteckningsed (jfr. avsnitt 8.7), vilket ytterligare betonar borgenärernas inflytande under förvaltningen.

Sammanfattningsvis bedömer jag att de förslag som jag ovan redogjort för innebär att borgenärernas inflytande över förfarandet väsentligt kommer att förstärkas.

8.10 Tillsynen över förvaltningen

Bedömning: Av tidsskäl har jag sett mig förhindrad att föreslå förändringar jämfört med nuvarande situation av den tillsyn som bör äga rum i förvaltarledda förfaranden i det samlade insolvensförfarandet. Det är emellertid min bestämda uppfattning att frågan bör bli föremål för fortsatta överväganden och att det därvid bör övervägas om inte tillsynen i ett insolvensförfarande kan begränsas till att vara helt efterhandsgranskande, på samma sätt som i dag sker vid tillsyn av fastighetsmäklare och revisorer.

Beträffande egenförvaltningsfallen föreslår jag i dagsläget inga bestämmelser om offentlig tillsyn. Skulle tillsynen i förvaltarledda förfaranden övergå till att bli efterhandsgranskande kan emellertid ifrågasättas om inte samma tillsyn bör ske i egenförvaltningsfallen.

8.10.1 Det förvaltarledda förfarandet

Den offentliga tillsynen av förvaltningen i ett konkursärende utövas av Kronofogdemyndigheten, med stöd av bestämmelsen i 7 kap. 25 § KL. Tillsynsmyndighetens (TSM) i konkurser uppgift är att övervaka att förvaltningen av konkursboet bedrivs på ett ändamålsenligt sätt (7 kap. 27 §).

TSM övervakar löpande den faktiska konkursförvaltningen genom *granskning* av olika handlingar som ges in till TSM, t.ex. bouppteckningen (7 kap. 13 § fjärde stycket KL), förvaltar- och halvårsberättelser (7 kap. 15 § andra stycket och 20 § första och andra styckena KL) samt slutredovisningshandlingarna (13 kap. 3 § KL).

Myndigheten yttrar sig vidare till rätten i olika frågor, som vid utseende och arvodering av förvaltare (7 kap. 3 § samt 14 kap. 8 och 10 §§ KL) samt i samband med användning av tvångsmedel mot gäldenären (6 kap. 7 § och 10 § KL). TSM kan också initiera entledigande av förvaltare (7 kap. 5 § KL) och olika tvångsmedel mot gäldenären (6 kap. 7 § och 10 § KL). Av 7 kap. 10 § KL framgår att förvaltaren i viktigare frågor ska höra tillsynsmyndigheten om det inte föreligger hinder mot det.

Den formella kontrollen under förvaltningen består i övervakning av förvaltarens åtgärder; dels kontroll av de handlingar som vid olika tidpunkter ska upprättas av förvaltaren, dels kontroll av att förvaltaren ombesörjer konkursboets bokföring på ett riktigt sätt och att förvaltaren sköter boets medelsförvaltning.

Tillsynsmyndigheten har även i vissa fall självständiga beslutsfunktioner, exempelvis i fråga om lönegaranti.

Konkurstillsynsutredningen lämnade i sitt betänkande Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62) förslag till förändringar av den offentliga konkurstillsynen. Förslagen kan sammanfattas så att tillsynen görs selektiv och mer flexibel genom att metoderna för den offentliga tillsynen förändras. Detta skulle, enligt förslaget, ske genom att kontrollen över konkurserna förändras till att utgöra en baskontroll i samtliga konkurser, dvs. en övervakning av att konkursförvaltaren ger in föreskrivna handlingar i tid och att dessa fyller lagens krav. Därutöver skulle enligt förslaget en utökad tillsyn kunna bli aktuell i framför allt konkurser där det finns tillgångar av ett visst värde eller som avser en rörelse av inte ringa omfattning. I detalj innebar detta förslag bl.a. att tillsynsmyndighetens hörande inte skulle vara nödvändigt vid varje tillsättande av konkursförvaltare, eftersom förslaget också innebar att förteckningar över sådana förvaltare skulle upprättas. Det obligatoriska hörandet enligt 7 kap. 5 § i fråga om entledigande föreslogs också förändrat. Även 7 kap. 10 § KL om samråd i viktigare frågor mellan förvaltaren och tillsynsmyndigheten föreslogs ändrad.

Den offentliga konkurstillsynen föreslogs få en ny organisation som istället för att vara knuten till Kronofogdemyndigheten skulle utgöras av en självständig, rikstäckande myndighet med regional förankring.

Vidare föreslogs att borgenärernas inflytande stärks genom att borgenärerna skulle ges möjlighet att påverka konkursförfarandet genom medverkan i de s.k. konkursförvaltarråden och i Konkursrådet, som föreslogs vara ett centralt rådgivande organ med inspiration hämtad från den norska och finska lagstiftningen. Förslaget

innebar vidare att beslutsfunktionerna skulle ändras i konkursförfarandet, bl.a. på så sätt att det obligatoriska edgångssammanträdet slopas och att beslut om anordnande av bevakningsförfarande fattas av konkursförvaltaren i stället för av rätten. Det föreslogs vidare att formerna för utseende av konkursförvaltare skulle ändras.

Konkurstillsynsutredningens betänkande har remissbehandlats och är för närvarande under beredning hos Justitiedepartementet. Enligt vad denna utredning inhämtat är emellertid ett lagförslag inte nära förestående. Remissinstanserna har i hög grad avstyrkt Konkurstillsynsutredningens förslag om inrättande av en ny organisation för konkurstillsynen. När det gäller förändringen av tillsynsmyndighetens arbetsuppgifter och omfördelning av beslutsfunktioner i ett konkursförfarande har remissinstanserna generellt sett varit positiva till de föreslagna ändringarna av hur tillsynen ska bedrivas.

Tillsynsmyndigheten i konkurser har successivt sedan Konkurstillsynsutredningen presenterade sitt huvudbetänkande förändrat sitt arbetssätt såtillvida att man numera lägger tyngdpunkten på en mera selektiv och flexibel tillsyn på de lite större konkurserna och att kontrollen av enskilda konkurser i stort blir formell. Kronofogdemyndighetens ledningsgrupp har nyligen bestämt sig för att arbeta för en certifiering av förvaltarna i syfte att på så sätt kvalitetssäkra konkursförvaltningen.

I *Finland* sker konkurstillsynen sedan år 1995 genom att en självständig specialmyndighet (konkursombudsmannen), som är administrativt knuten till justitieministeriet, övervakar så att konkursbonas boförvaltare handlar så som lag och god boförvaltningssed förutsätter. Myndigheten inrättades bl.a. för att stävja missbruk i samband med konkurser, öka samarbetet mellan myndigheter och olika borge-närsgupper, avvärja ineffektivitet i övervakningen av konkurser samt organisera och övervaka saneringsförfaranden (motsvarande svenska företagsrekonstruktioner).

Konkursombudsmannen kan utföra eller låta utföra särskilda granskningar av konkursgäldenärens verksamhet. Ombudsmannen kan också göra en framställning till rätten om att fortsätta en konkurs som offentlig utredning, om det finns utredningsbehov som gäller gäldenären eller konkursboet eller av något annat särskilt skäl. Under övervakningen av förvaltaren kan konkursombudsmannen förordna om särskild granskning av förvaltningen av ett konkursbo och exempelvis yrka att domstolen skiljer förvaltaren från hans eller hennes uppdrag.

De strömningar som kommit till uttryck i Konkurstillsynsutredningens betänkande och remissutlåtanden över detta, men även i tillsynsmyndighetens interna utvärdering, talar enligt min uppfattning med styrka för att tillsynen i konkursärenden bör genomgå en förändring av icke obetydlig omfattning. Tillsynen av konkursförvaltarnas verksamhet kan också jämföras med den tillsyn som sker av exempelvis fastighetsmäklare och revisorer. Enligt 7 § fastighetsmäklarlagen (1995:400) utövar Fastighetsmäklarnämnden tillsyn över fastighetsmäklare som registrerats hos nämnden. Denna tillsyn består i att tillse att kåren följer god fastighetsmäklarsed och visar omsorg om köpare, säljare och spekulanter. Tillsynen sker i efterhand och endast om det kommit signaler till nämnden att det kan finnas brister i mäklarens verksamhet. Enligt revisorslagen (2001:883) har Revisornämnden motsvarande funktion när det gäller tillsyn över godkända och auktoriserade revisorer. Det kan också erinras om att Advokatsamfundet enligt 8 kap. 6 § rättegångsbalken har tillsyn över advokatsväsendet, även om denna tillsyn inte sker löpande utan initieras av en saklegitimerad anmälare eller genom information i media, från myndigheter eller vid brister i revisionsintyg. Mot bakgrund av att det stora flertalet av de personer som förordnas som konkursförvaltare är advokater kan dessa således i vissa fall anses vara föremål för dubbel tillsyn i sin verksamhet. Det bör dock samtidigt noteras att merparten av alla konkurser avslutas genom avskrivning, varvid arvodet betalas av staten. I sådana konkurser har inga utomstående aktörer förutom tillsynsmyndigheten insyn i konkursen.

Att en viss tillsyn sker av ett konkursärende är nödvändigt. Jag anser emellertid att det finns skäl att ifrågasätta den roll som TSM har i dag. Mot bakgrund av den begränsade tid som stått denna utredning till buds har det inte funnits utrymme att närmare penetrera frågan. Det framstår emellertid som angeläget att så sker. Vid handläggningen hos Justitiedepartementet av Konkurstillsynsutredningens förslag bör enligt min uppfattning övervägas en övergång till en helt efterhandsgranskande kontroll på ungefär samma sätt som i dag gäller för fastighetsmäklare och revisorer. Detta kräver dock en certifiering eller auktorisation av de personer, som ska komma ifråga för förvaltaruppdrag. Detta förefaller i och för sig vara ett ändamålsenligt förfarande, som också torde väl tillgodose borgenärernas intressen.

8.10.2 Egenförvaltning

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller inga bestämmelser om tillsyn över förvaltningen motsvarande de bestämmelser som finns i konkurslagen. Det existerar således inget utomstående organ som på samma sätt som tillsynsmyndigheten i konkurs har en extern kontroll över förfarandet. Däremot är givetvis de rekonstruktörer som är advokater föremål för Advokatsamfundets tillsyn på det sätt som beskrivits i avsnitt 8.10.1. Som tidigare konstaterats vid ett flertal tillfällen innebär rekonstruktionsförfarandet att gäldenären har rådigheten över egendomen och verksamheten och att rekonstruktören endast bistår i detta arbete. Detta sker genom att han eller hon undersöker verksamheten och förutsättningarna för en rekonstruktion och ett ackord (1 kap. 2 § FRekL). Borgenärerna och rekonstruktören kan under vissa förhållanden genomdriva att företagsrekonstruktionen upphör (4 kap. 7–8 §§ FRekL). Ett skäl till detta kan vara att syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppfyllt. Detta kan sägas vara det enda tydliga sätt som borgenärerna och rekonstruktören i dagens lagstiftning har möjlighet att utöva tillsyn över rekonstruktionen.

Som framgår av avsnittet om tillsynen i det förvaltarledda förfarandet är min uppfattning att tillsynen i sådana förfaranden bör förändras avsevärt i förhållande till vad som gäller i dag.

När det gäller frågan om den tillsyn som förekommer i konkursärenden ska utsträckas till att avse även förfaranden med egenförvaltning gör jag följande överväganden.

Rekonstruktörens roll i ett egenförvaltningsärende kommer med mitt förslag i viss mån att ha likheter med förvaltaren i ett förvaltarlett insolvensförfarande. Styrande för båda dessa aktörers agerande föreslås borgenärsintresset vara. Såväl rekonstruktören som förvaltaren kommer att omfattas av en uttrycklig ansvarsregel såvitt gäller fullgörandet av uppdraget (jfr. avsnitt 8.21). Mitt förslag innebär vidare att en skyldighet införs för rekonstruktören att bevaka att syftet med insolvensförfarandet uppfylls och inte medför att förfarandet drar ut på tiden eller att borgenärernas rätt på annat sätt äventyras. Vidare föreslås att rekonstruktören åläggs skyldighet att anmäla om förutsättningar för egenförvaltning inte längre är uppfyllda (se avsnitt 8.15).

I förhållande till vad som gäller i dag enligt lagen om företagsrekonstruktion kommer således rekonstruktörens befogenheter i viss mån att uppgraderas. Det är emellertid fortfarande gäldenären som

har rådigheten över verksamheten och som är den som i realiteten ska sköta rekonstruktionsarbetet. Rekonstruktören har i sammanhanget rollen av ett kontrollerande organ, som har att anmäla till rätten om gäldenären inte uppfyller sina förpliktelser under rekonstruktionen. Därutöver kommer det att finnas möjlighet för rekonstruktören och borgenärerna att få egenförvaltningen konverterad till ett förvaltarlett insolvensförfarande (jfr. avsnitt 8.15).

Fråga är om det utöver denna kontroll av gäldenären finns skäl att utsträcka tillsynsmyndighetens kontroll även till egenförvaltningsärendena. Mot bakgrund av vad som ovan angivits anser jag inte att det föreligger skäl att införa någon tillsyn i egenförvaltningsfallen. Annorlunda kan det dock tänkas bli om tillsynen i det förvaltarledda förfarandet förändras på sätt jag förordar till en helt efterhandsgranskande kontroll. I sådana fall bör rekonstruktören bli föremål för samma tillsyn som en förvaltare. I dagsläget lämnar jag emellertid inget förslag om offentlig tillsyn i egenförvaltningsfallen.

8.11 Granskningsman

Förslag: Bestämmelserna i konkurslagen om granskningsman överflyttas till den nya insolvenslagen. Detta innebär att en borgenär, på samma sätt som i dag, ges rätt att begära att en granskningsman utses i ett förvaltarlett förfarande.

Granskningsman bör inte kunna förordnas vid egenförvaltning.

8.11.1 Det förvaltarledda förfarandet

En borgenär har med stöd av bestämmelserna i 7 kap. 30 § KL möjlighet att begära att rätten ska förordna en granskningsman att övervaka förvaltningen av konkursboet på borgenärens vägnar. Enligt bestämmelsen ska den som borgenären föreslår utses till granskningsman, om han eller hon är lämplig. Några särskilda kvalifikationer förutom detta lämplighetskrav föreligger således inte. Borgenären kan också begära att en ersättare för granskningsmannen förordnas. Kostnaden för granskningsmannen utgör inte konkurskostnad utan ska ersättas av den borgenär som begärt förordnandet.

Granskningsmannen har rätt att begära upplysningar av betydelse för konkursutredningen av gäldenären (6 kap. 2 § första stycket KL). Han eller hon har vidare rätt att föreslå att rätten utser ytterligare

förvaltare eller delar upp förvaltningen (7 kap. 3 § andra stycket KL). Han eller hon kan också väcka frågan om förvaltarens entledigande (7 kap. 5 § andra stycket KL).

Konkurslagens möjlighet att få en granskningsman förordnad är till för att ge borgenären en ökad insyn i konkursen utöver vad som följer av förvaltarens skyldighet att samråda med särskilt berörd borgenär och den allmänna rätt att få upplysningar av förvaltare som varje borgenär äger (prop. 1978/79:105 s. 197). Det har inte framkommit något skäl till att utmönstra bestämmelserna om granskningsman för de förvaltarledda förfarandena. Bestämmelserna om detta bör därför överflyttas till den nya insolvenslagen och gälla de förvaltarledda förfarandena.

8.11.2 Egenförvaltning

Lagen om företagsrekonstruktion (FRekL) innehåller inga bestämmelser motsvarande konkurslagens om granskningsmän. Denna möjlighet finns således inte under en företagsrekonstruktion enligt nuvarande lagstiftning. Det kan istället sägas vara rekonstruktören som fyller denna roll under förfarandet. Av 3 kap. 26 § FRekL framgår att rätten, om det finns skäl till det, på begäran av en borgenär vars fordran omfattas av ett ackord, kan förordna rekonstruktören eller någon annan lämplig person att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt ackordet. Om det behövs ska en ersättare för tillsynsmannen förordnas.

Fråga är nu om en möjlighet för borgenären att begära att en granskningsman utses bör införas även för det fall insolvensförfarandet drivs under egenförvaltning.

Som jag tidigare berört innebär mitt förslag att rekonstruktören har en kontrollerande funktion och har att anmäla till rätten om gäldenären inte uppfyller sina förpliktelser under rekonstruktionen. Rätten kan därvid besluta om upphörande av egenförvaltningen och konvertering till ett förvaltarlett förfarande. Rekonstruktören kommer med andra ord att ha en roll som i hög grad motsvarar en granskningsman i ett förvaltarlett förfarande.

Fråga är om det utöver denna kontroll av gäldenären finns skäl att även ge borgenärerna möjlighet att få ytterligare en kontrollerande aktör förordnad vid egenförvaltning. Mot bakgrund av vad som ovan angivits anser jag inte att det föreligger skäl för en sådan möjlighet. Jag lämnar därför inget sådant förslag. Däremot är det

min uppfattning att den möjlighet som i dag återfinns i 3 kap. 26 § FRekL att förordna en tillsynsman för ackordet och rekonstruktionsplanen bör överföras till egenförvaltningsfallen. Jag kommer att närmare beröra frågan i kapitel 9.

8.12 Realisationsåtgärder, m.m.

Förslag: Förvaltarens val under ett insolvensförfarande mellan olika realisationsåtgärder – att fortsätta gäldenärens verksamhet i de fall han driver en sådan, avveckla eller överlåta den – bör styras av vad som är bäst för borgenärerna. En regel om detta tas in i 8 kap. insolvenslagen.

Har förvaltaren eller gäldenären ingett en rekonstruktionsplan, får några realisationsåtgärder inte vidtas avseende gäldenärens egendom vid egenförvaltning eller insolvensboets egendom vid förvaltarlett förfarande så länge rekonstruktionsplanen inte har prövats.

Tidsgränsen för förvaltarens tillstånd att fortsätta driva verksamheten efter det att ett insolvensförfarande har inletts ändras till att gälla ett år från bouppteckningssammanträdet i stället för som i dag från edgångssammanträdet, om inte särskilda skäl talar för en längre driftstid.

8.12.1 Det förvaltarledda förfarandet

Bestämmelser om försäljning av egendom och övriga realisationsåtgärder som konkursförvaltaren kan företa återfinns för konkursförfarandets del i 8 kapitlet konkurslagen.

En allmän utgångspunkt när det gäller försäljningen av egendom i ett konkursbo är att detta som huvudregel ska ske så snart det lämpligen kan ske (8 kap. 1 §) om inte annat följer av undantagsbestämmelser i kapitlet. Sådana undantag föreligger om

- 1) gäldenären drivit en rörelse och det är ändamålsenligt att förvaltaren fortsätter rörelsen för konkursboets räkning eller, om rörelsen lagts ned, förvaltaren vill återuppta den. Rörelsen får dock inte fortsättas längre tid än ett år efter edgångssammanträdet, såvida inte särskilda skäl föreligger,

- 2) gäldenären har överklagat konkursbeslutet (i denna situation föreligger undantag från undantaget, exempelvis om egendomen i fråga är sådan som är utsatt för förskämning eller snar förstörelse, hastigt faller i värde eller kräver alltför kostsam vård), eller om medel annars skulle saknas till betalning av utgifter för boet,
- 3) gäldenären har gett in ett ackordsförslag. Försäljning får dock i sådana fall ske om den är förenlig med ackordsförslaget eller om någon av situationerna i punkten 2 ovan föreligger,
- 4) förvaltaren har försökt sälja fast egendom på exekutiv auktion men inte lyckats. Detsamma gäller när förvaltaren har försökt sälja registrerat skepp, registrerat luftfartyg eller intecknade reservdelar till luftfartyg där egendomen finns i Sverige,
- 5) gäldenären ansökt om nedläggning av konkursen på grund av en frivillig uppgörelse om betalning av skulderna med borgenärerna, så länge ansökningen inte har prövats. Försäljning får dock ske om någon av situationerna i punkten 2 ovan föreligger.

Av bestämmelserna i 8 kap. framgår vidare de olika sätt på vilka egendom som tillhör konkursboet kan säljas och hur exempelvis auktioner ska kungöras.

8 kapitlet konkurslagen har rubriken "Försäljning av egendom". Som framgår ovan och direkt av lagtexten innehåller emellertid kapitlet inte bara regler om försäljning utan även om andra åtgärder som brukar insorteras under det vidare begreppet "realisationsåtgärder", främst fortsatt drift av gäldenärens verksamhet enligt 8 kap. 2 § och indrivning av gäldenärens fordringar enligt 8 kap. 14 § (se t.ex. Welamson/Mellqvist, Konkurs, 10 uppl. 2003, s. 144 och 150 f). Vidare hindrar inte bestämmelserna i konkurslagen att förvaltaren omvandlar gäldenärens egendom till pengar genom andra typer av transaktioner än just försäljningar. Med hänsyn till detta bör bestämmelserna i insolvenslagen i detta avseende samlas under rubriken "Realisationsåtgärder".

Konkurslagen omfattar, med något undantag som inte är intressant här, alla sorters gäldenärer. Lagen om företagsrekonstruktion är emellertid enbart tillämplig på näringsidkare (jfr. 1 § kap. 1 § FReKL). Som framgår av avsnitt 8.2 innebär mitt förslag att ett samlat insolvensförfarande kan inledas även beträffande gäldenärer som inte har drivit rörelse, exempelvis ideella föreningar. Konkurslagens bestämmelser om realisationsåtgärder som förvaltaren kan vidta berör endast

den ”rörelse” som gäldenären har bedrivit. Mot bakgrund av vad som ovan anförts om den utökade gäldenärskrets som kan komma i fråga för ett samlat insolvensförfarande och att de åtgärder som här är i fråga närmast förekommer vid den inriktning på insolvensförfarande som betecknas som verksamhetsrekonstruktion, är det enligt min uppfattning mer träffande om ordet ”verksamhet” används för att beteckna vad som kan bli föremål för förvaltarens åtgärder i det sammanhang som nu är i fråga.

De olika realisationsåtgärder som en förvaltare kan företa under ett insolvensförfarande har angivits ovan i redogörelsen över gällande rätt. Har gäldenären drivit en verksamhet kan förvaltaren inom ramen för denna antingen välja att fortsätta verksamheten, avveckla den, återuppta verksamheten om den har lagts ned eller överlåta den. Det är här angeläget att poängtera att mitt förslag innebär att det är förvaltaren som bestämmer vilka åtgärder som ska vidtas under förvaltningen. Det är således han eller hon som väljer om insolvensförfarandet ska inriktas mot rekonstruktion av gäldenären, rekonstruktion av verksamheten eller helt enkelt nedläggning av verksamheten och utdelning till borgenärerna.

Har ett insolvensförfarande inletts och väljer förvaltaren att föra inriktningen mot att rekonstruera gäldenären ska detta ske genom att rekonstruktionsåtgärderna anges i en rekonstruktionsplan, som presenteras för borgenärerna och som dessa får ta ställning till vid ett borgenärssammanträde på samma sätt som ska ske vid egenförvaltning. Denna möjlighet enligt förslaget innebär en nyhet i förhållande till gällande lagstiftning; *förvaltaren* ges möjlighet att genomdriva en sådan rekonstruktion av gäldenären som i dag endast sker genom företagsrekonstruktion.

Ytterligare en aspekt som bör poängteras i detta sammanhang är att förvaltaren i detta sitt val bör vara styrd av det intresse som har identifierats som det allt styrande för syftet med insolvensförfarandet, dvs. borgenärernas bästa. En bestämmelse med denna innebörd bör enligt min uppfattning läggas till i 8 kapitlet.

I dagens bestämmelser finns en tidsgräns för hur länge rörelsen får fortsättas av förvaltaren, nämligen ett år från edgångssammanträdet, om det inte finns särskilda skäl för det (8 kap. 2 § KL). En tidsgräns motsvarande denna kan lämpligen överföras att gälla även det samlade insolvensförfarandet i syfte att undvika alltför utdragna förfaranden. Mitt förslag innebär emellertid att edgångssammanträde inte längre kommer att vara obligatoriskt i ett insolvensförfarande (se avsnitt 8.7). Detta innebär av naturliga skäl att tidsgränsen i 8 kap.

2 § i samtliga fall svårligen kan kopplas till ett sådant sammanträde. En lämpligare utgångspunkt är enligt min uppfattning det boupp-teckningssammanträde som enligt 6 kap. 2 a § i förslaget ska hållas tidigast en och senast två månader efter beslutet att inleda insolvensförfarandet. Mitt förslag innebär därför att förvaltaren inte får lov att driva verksamheten längre än ett år från denna tidpunkt, om inte särskilda skäl föreligger. Vad sådana skäl är har i rättstillämpningen angetts vara huvudsakligen att en längre drift har medfört fördelar vid en framtida försäljning; något som kan sägas vara till fördel för borgenärerna. Mitt förslag innebär inte någon förändring i detta hänseende.

Konkurslagen innehåller i 8 kap. 4 § som nämndes inledningsvis ett förbud – med vissa undantag – mot försäljning av gäldenärens egendom för det fall att gäldenären ger in ett ackordsförslag. Situationen kan tänkas bli än mer vanlig i det samlade insolvensförfarandet än den är i dag, eftersom även förvaltaren kommer att ha möjlighet att föreslå rekonstruktion av gäldenären genom att lägga fram en rekonstruktionsplan. Förbudet i 8 kap. 4 § bör utsträckas till att gälla även sådana situationer där en rekonstruktionsplan har getts in. Eftersom någon förvaltare inte råder över gäldenärens egendom och verksamhet under egenförvaltning, och det inte behövs bestämmelser som skyddar förvaltaren från sig själv, skulle den aktuella bestämmelsen kunna tänkas ha betydelse endast när gäldenären parallellt med en ansökan från en borgenär om inledande av insolvensförfarande har gett in en egen ansökan om egenförvaltning och till den bifogat en rekonstruktionsplan. I avvaktan på att ansökningarna prövas kan det emellertid inte bli aktuellt med en försäljning eftersom någon förvaltare inte har förordnats. Realiseringsförbudet bör därför snarast ses som en ordningsfråga. Bestämmelsen bör, i linje med vad som tidigare anförts, formuleras så att förbudet omfattar realisation av egendomen i boet. Vidare bör enligt min uppfattning förbudet i 8 kap. 4 § utsträckas ytterligare, nämligen på sådant sätt att förvaltaren inte heller får lov att lägga ned eller överlåta verksamheten i avvaktan på att en framlagd rekonstruktionsplan prövas av borgenärerna. Sådana åtgärder kan ju vara aktuella i den framlagda rekonstruktionsplanen. Skulle verksamheten avyttras eller på något avgörande sätt förändras ändras helt förutsättningarna för rekonstruktionsplanen och borgenärernas möjlighet att kunna ta ställning till denna försvåras.

8.12.2 Egenförvaltning

Bestämmelser om försäljning av egendom eller övriga realisationsåtgärder förekommer inte i lagen om företagsrekonstruktion. Istället finns bestämmelser som syftar till att gäldenären ska ha rekonstruktörens samtycke till vissa åtgärder (2 kap. 15 § FRekL), bland annat när han vill överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet. Ett åsidosättande av denna gäldenärens skyldighet inverkar emellertid inte på rättshandlingens giltighet.

Som tidigare nämnts föreslås egenförvaltning endast kunna inriktas mot gäldenärsrekonstruktion eller mot verksamhetsrekonstruktion. Det kan emellertid inte uteslutas att det i vissa situationer skulle kunna bli aktuellt med sådana realisationsåtgärder som här avses. Mitt förslag till insolvenslag innebär att lagens regler för det förvaltarledda insolvensförfarandet ska tillämpas även beträffande egenförvaltningsfallen om inte annat följer av andra bestämmelser.

Fråga är om det finns skäl för en särreglering i fråga om realisationsåtgärder under en egenförvaltning. Det framstår i och för sig som rimligt att bestämmelserna om realisationsförbud omfattar även egenförvaltningsfallen. Emellertid innebär mitt förslag att gäldenären under en egenförvaltning inte utan rekonstruktörens samtycke har rätt att överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet. Denna reglering får anses tillräcklig för att tillvarata borgenärernas intressen av att all relevant egendom kvarblir hos gäldenären. Regleringen innebär – i likhet med vad som i övrigt gäller för rekonstruktörens uppdrag – att borgenärerna är beroende av rekonstruktörens goda omdöme. Skulle han eller hon brista i detta avseende riskerar han eller hon att bli skadeståndsskyldig.

De bestämmelser som i dag återfinns i 8 kap. konkurslagen och som rör förvaltarens möjligheter att sälja egendom vid exekutiv auktion bör inte överföras att gälla gäldenären vid en egenförvaltning. Någon förvaltare kommer ju inte att förordnas vid egenförvaltning och det är inte särskilt sannolikt att gäldenären kommer att sälja egendom vid exekutiv auktion. Inte heller rekonstruktören bör ha sådana befogenheter, mot bakgrund av den roll han eller hon enligt förslaget är tänkt att ha vid egenförvaltningen.

8.13 Bevakningsförfarandet

Förslag: Beslut om att bevakningsförfarande ska äga rum i ett förvaltarlett insolvensförfarande ska fattas av förvaltaren, medan genomförande av förlikningsammansättningsråd och prövning av kvarstående tvistefrågor liksom tidigare ska ankomma på rätten.

Bestämmelserna i 3 kap. 15 § lagen om företagsrekonstruktion om möjlighet för borgenär att anmäla fordran som inte upptagits i bouppteckningen till ackordsförhandlingen överförs till det samlade insolvensförfarandet, att gälla vid handläggningen av separat ackord och rekonstruktionsplan.

8.13.1 Det förvaltarledda förfarandet

Konkurslagen (KL) innehåller bestämmelser som innebär att rätten på begäran av konkursförvaltaren kan besluta om bevakningsförfarande i konkursen. Detta innebär att en borgenär måste anmäla sina fordringar och den förmånsrätt han eller hon yrkar för att inte gå miste om sin rätt till utdelning i konkursen. Vidare gäller i konkurslagen att regler om ackord endast är tillämpliga i en konkurs i vilken det har beslutats att bevakningsförfarande ska äga rum (12 kap. 3 § KL). Rösträtt i ackordsfrågan tillkommer endast borgenär som har bevakat sin fordran.

Bestämmelserna om bevakningsförfarandet i konkurs återfinns i 9 kap. konkurslagen. I detta kapitel anges bl.a. att rätten efter framställan av förvaltaren kan besluta om bevakningsförfarande. Bevakningsförfarande bör äga rum om fordringar utan förmånsrätt kan antas erhålla utdelning i konkursen (9 kap. 1 § KL). Tiden för bevakning ska utgöra minst fyra och högst tio veckor från dagen för beslutet att anordna bevakningsförfarande (9 kap. 2 § KL). Beslutet ska kungöras (9 kap. 3 § KL). Bevakningar sker därefter hos rätten (9 kap. 4 § KL). Rätten ska också besluta den tid inom vilken anmärkningar mot bevakade fordringar får framställas (9 kap. 8 § KL). Tvistefrågor som uppkommit genom framställda anmärkningar och som inte har förlikats handläggs vid ett förlikningsammansättningsråd inför rätten (9 kap. 13 § KL) eller, om förlikning inte heller uppnås vid ett sådant sammansättningsråd, vid förhandling inför rätten (9 kap. 15 § KL). Om bevakningsförfarande har ägt rum, får en borgenär som efter bevakningstidens utgång vill anmäla en fordran eller yrka förmånsrätt skriftligen göra det (9 kap. 20 § KL).

Frågor om bevakningsförfarandet i konkurs har berörts i två olika utredningars arbete under de senaste åren, nämligen Konkurstillsynsutredningen och Ärendeutredningen.

Konkurstillsynsutredningen lämnade, som tidigare berörts i kapitel 8.7 och 8.10, i betänkandet Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62) bl.a. förslag till en förändrad konkurstillsyn. I betänkandet presenterades också förslaget att beslut om anordnande av bevakningsförfarande fattas av konkursförvaltaren istället för av rätten. Utredningen föreslog att genomförandet av förlikningssammanträde och prövningen av kvarstående tvistefrågor liksom enligt gällande rätt ska ankomma på rätten. Förslaget motiverades i huvudsak med hänvisning till reformarbetet med renodling av domstolarnas verksamhet. Konkurstillsynsutredningen hade låtit utföra en enkätundersökning av vilken framgick att en förvaltares framställan om bevakningsförfarande så gott som alltid bifölls av rätten. Utredningen ansåg detta vara en omständighet som med styrka talade för att rättens inblandning på detta stadium var onödig. Vidare antecknades att det kunde antas att förvaltaren var den som naturligen hade bäst kännedom om det befogade i att inleda ett bevakningsförfarande i det enskilda konkursärendet.

Konkurstillsynsutredningens förslag innebar uttryckligen att förvaltarens beslut att inleda ett bevakningsförfarande inte ska kunna överklagas. Utredningen konstaterade att en sådan möjlighet skulle utgöra en nyhet i förhållande till gällande rätt och att den knappast torde vara behövlig, mot bakgrund av de kvalifikationskrav som gäller för förvaltare. Andra omständigheter som talade i denna riktning var förvaltarens skyldighet att samråda med tillsynsmyndigheten och särskilt berörda borgenärer i viktigare frågor, samt det skadeståndsansvar som enligt 17 kap. KL kan drabba förvaltaren.

Ärendeutredningen hade i uppdrag att utreda förutsättningarna för och lämpligheten av att till förvaltningsmyndigheter flytta över handläggningen av ett antal ärendetyper som i dag handläggs av tingsrätt i första instans. Utredningens uppdrag föranleddes av det omfattande reformarbete som på senare år har bedrivits för att utveckla och modernisera domstolsväsendet, i första hand genom att renodla domstolarnas verksamhet och så långt som möjligt föra bort sådant från domstolarna som inte utgör dömande verksamhet.

Ärendeutredningen utgick i sitt betänkande Domstolarnas handläggning av ärenden (SOU 2007:65) från att domstolarna som första instans endast bör handlägga ärenden som är av den karaktären att de verkligen kräver domstolsprövning. Utredningen kom därvid till

slutsatsen att den överväldigande andelen ärenden som enligt den nuvarande ordningen handläggs av tingsrätt i första instans kan handläggas vid olika förvaltningsmyndigheter, för att därefter i de flesta fall kunna överklagas till allmän domstol. Ärendeutredningen hänvisade, i fråga om hanteringen av obeståndsrättsliga ärenden, till denna utrednings arbete och lämnade inga förslag beträffande sådana ärenden.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan följande överväganden göras. Bevaknings- och anmärkningsförfarande har förekommit i svensk konkurslagstiftning under lång tid. Förfarandet har ansetts ge garantier för att man inom konkursens ram förhållandevis snabbt och säkert kan avgöra vilka fordringar som är berättigade till utdelning och i vilken inbördes ordning de ska ges rätt till betalning. Den omständigheten att en viss aktivitet krävs från borgenärernas sida anses befrämja snabbheten i förfarandet. Det har vidare påtalats att säkerheten tillgodoses genom bevakningskravet, eftersom det underlättar förvaltarens utredning av konkursgäldenärens skulder. Genom anmärkningsförfarandet och möjligheten att i direkt anslutning till detta få en tvistig fordran prövad av konkursdomstolen ges ytterligare garantier för att ett blivande utdelningsförslag bygger på tillförlitliga grunder. Förfarandet med domstolsprövning har särskilt lyfts fram som en trygghet för utländska borgenärer.

Enligt min uppfattning är det, särskilt mot bakgrund av de uttalanden som kommit till uttryck i Ärendeutredningens och Konkurstillsynsutredningens betänkanden och som får betraktas som kännetecknande för de strömningar som finns rörande fördelningen av arbetsuppgifter och domstolarnas roll, befogat att ställa frågan om det finns behov av bevakningsförfarande i det samlade insolvensförfarandet och, om denna fråga besvaras jakande, hur ett sådant bevakningsförfarande i förekommande fall bör se ut.

Det har anförts att den omständigheten att borgenärer under ett bevakningsförfarande anmäler sina fordringar utgör en säkerhetsåtgärd för att samtliga fordringar blir upptagna i konkursen och dessutom en hjälp för förvaltaren i hans eller hennes utredningsarbete. Det bör emellertid beaktas att borgenärernas bevakningar av sina fordringar enligt nuvarande ordning sker efter det att förvaltaren har upprättat bouppteckningen, varför bevakningarna inte kan sägas fylla någon sådan funktion.

Man kan fråga sig om bevakningsförfarandet i första hand används för att skapa en röstlängd för ett eventuellt ackord. Enligt konkurslagen har ju en borgenär som inte bevakat sin fordran ingen rätt att

delta i en sådan omröstning. Lagen om företagsrekonstruktion innehåller däremot bestämmelser som innebär att borgenärerna inte behöver anmäla sina fordringar för att få rätt att delta i omröstningen om ackordet i andra fall än när dessa inte finns upptagna i den förteckning över gäldenärens skulder och tillgångar som rekonstruktören ska upprätta inom en vecka från beslutet om inledande av företagsrekonstruktion.

Förklaringen till skillnaden mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktions bestämmelser när det gäller borgenärens möjlighet att delta i ackordsomröstningen utan att bevaka sin fordran torde möjligen finnas i tidsaspekten; en företagsrekonstruktion behöver ske skyndsamt och processen tål inte den tidsutdräkt som ett bevakningsförfarande och en eventuellt efterföljande jävsprocess kan innebära. En annan förklaring kan vara rent praktisk, närmare bestämt att bestämmelserna i konkurslagen tillkom vid en tidpunkt när bevakningsförfarande var obligatoriskt i samtliga konkurser.

Reglerna i lagen om företagsrekonstruktion om rätten att delta i omröstningen har, såvitt jag uppfattat, inte blivit föremål för någon kritik, utan torde vara välfungerande. Enbart frågan om rösträtt i ackordet torde därför inte föranleda att bevakningsförfarandet i den modell som finns i konkurslagen tillämpas i det samlade insolvensförfarandet. Eftersom inriktningen på förfarandet lika gärna kan bli gäldenärsrekonstruktion som aveckling, finns det tvärtom mer som talar för att en lösning som innebär så liten tidsåtgång som möjligt väljs.

Ett annat skäl som däremot talar för ett bevakningsförfarande är det faktum att eventuella tvistfrågor beträffande fordringarna är lösta innan utdelningsförslaget upprättas, vilket bidrar till att hålla nere konkurskostnaderna. Samtidigt innebär möjligheten till en jävsprocess också att förfarandet kan dra ut på tiden. Fördelarna med att kunna få tvistiga frågor prövade av domstol måste därför vägas mot kravet på snabbhet i förfarandet.

Ytterligare ett skäl som anförts för bibehållande av dagens bevakningsförfarande är att det bidrar till att hålla nere konkurskostnaderna, eftersom det innebär att borgenärerna själva utför en del av utredningsarbetet i konkursen. I denna del bör noteras att förvaltaren, oberoende av om bevakningsförfarande har beslutats eller ej, enligt gällande rätt har en skyldighet att utreda konkursboet på så vis att han eller hon ska upprätta bouppteckning jämlikt 7 kap. 13 § KL och upprätta en skriftlig berättelse om boets tillstånd och om orsakerna till gäldenärens obestånd jämlikt 7 kap 15 § samma lag. Ett beslut

om bevakningsförfarande påverkar inte denna förvaltarens skyldighet. Dock kan möjligen hävdas att förvaltaren inte behöver ägna fordringar som inte bevakas någon närmare eftertanke. Han eller hon behöver inte heller ta ställning till hanteringen av tvistiga fordringar efter det att rätten har avgjort en eventuell jävsprocess. Detta skulle i och för sig i någon mån kunna påverka kostnaderna för konkursen. Dock bör denna påverkan enligt min uppfattning inte överdrivas.

Vad slutligen gäller utomstående intressenters möjlighet att få en bild av situationen i gäldenärsföretaget kan följande noteras. I förvaltarens eller rekonstruktörens uppdrag ligger att bidra till att rekonstruktionen genomförs på bästa tänkbara sätt. Det kan därför antas att den befogade genomlysning av företaget som kan krävas av en intressent bör kunna ske genom förvaltaren eller rekonstruktören.

Enligt nuvarande synsätt bör bevakning äga rum om detta bedöms som fördelaktigt för utredningen i konkursärendet. Förvaltaren ska inte behöva lägga ner ett omfattande utredningsarbete för att efterforska borgenärer och deras krav. Å andra sidan finns en stor mängd konkurser där det kan betraktas som onödigt att besvara borgenärerna med ett bevakningsförfarande. Den nuvarande lagstiftningen utgår också från inställningen att ett bevakningsförfarande är fördelaktigare för prövning av rättsfrågor i konkursen än en prövning i samband med utdelningsförslaget.

I konkursärenden där det inte har beslutats om bevakningsförfarande, dvs. vanliga konkurser där man inte räknar med att oprioriterade borgenärer kommer att få någon utdelning, har förvaltaren en viss skyldighet att utreda vilka fordringar som finns i konkursboet. Förvaltaren ska exempelvis i konkursbouppteckningen ange varje borgenärs namn och postadress (7 kap. 13 § KL). Detta stadgande kan jämföras med vad som gäller i en konkurs där bevakningsförfarande har beslutats och där borgenären inte erhåller utdelning i konkursen om han eller hon underlåter att bevaka sin fordran.

Det ovan sagda innebär inte att en borgenär som avstår från att anmäla sin fordran under ett bevakningsförfarande i en konkurs har gått miste om sin rätt att i ett senare skede åberopa fordringen. Det är endast i konkursen som denna rätt har gått förlorad. Borgenären kan efter konkursens avslutande åberopa fordringen och väcka talan mot gäldenären. Detta kan sägas ha betydelse i huvudsak i de fall då gäldenären är en fysisk person, eftersom en juridisk person normalt upplöses efter konkursens avslutande. Det hindrar givetvis inte att det efter en juridisk persons konkurs kan finnas borgensmän som borgenärerna kan göra sina fordringar gällande gentemot.

Den borgenär som har underlåtit att bevaka sin fordran i ett beslutat bevakningsförfarande har således, trots att han eller hon har försatt sin rätt att få utdelning i konkursen, kvar sin fordran till alla delar. I en efterföljande process ställs emellertid hans eller hennes rätt mot alla andra borgenärers kvarstående rätt efter ett eventuellt ackord eller utdelning i konkursen. I realiteten torde det innebära att borgenären har små möjligheter att verkligen få betalt för sin fordran.

Nuvarande ordning innebär att det kan förekomma ärenden där konkursförvaltaren vid genomgången av gäldenärens bokföring har fått kännedom om olika fordringar som kan riktas mot gäldenären, men där borgenärerna av olika anledningar antingen valt att inte bevaka fordringen eller helt enkelt glömt bort att göra det.

Vad kan anledningen vara till att en borgenär inte bevakar sin fordran? Något entydigt svar på denna fråga är svårt att lämna. Borgenären kan själv ha gått i konkurs eller av någon annan anledning upphört att existera. Fordran kan vara mycket liten och borgenären därmed ha gjort bedömningen att den inte motiverar den arbetsinsats som en bevakning utgör. Fordran kan också ha skrivits av som en förlust i borgenärens bokföring. Å andra sidan kan det vara rena tillfälligheter som gör att borgenären inte har uppmärksammat antingen konkursen eller möjligheten att bevaka fordran.

Av 31 § konkursförordningen (1987:916) framgår att rätten snarast efter edgångssammanträdet ska särskilt underrätta varje känd borgenär om huruvida han eller hon kan påräkna utdelning för fordringen eller, i förekommande fall, att konkursen har avskrivits. Samtidigt innebär ett eventuellt beslut om bevakningsförfarande i konkursen att borgenären, för att inte gå miste om sin rätt till utdelning i konkursen, måste bevaka fordringen. För vissa borgenärer kan denna ordning möjligen vara förvirrande, eftersom meddelandet från rätten kan förstås som att frågan om utdelning redan är avgjord.

Vidare kan det tänkas att en borgenär, vars fordran är förenad med s.k. superförmånsrätt och som fått förskottsbetalning för detta, inte uppmärksammar att även en sådan fordran måste bevakas för att utdelning ska kunna fastställas. Det har förekommit att sådana förskottsbetalningar har fått gå tillbaka för att borgenären inte har bevakat fordran.

Bör det betraktas som ett problem att vissa borgenärer inte bevakar sin fordran i ett generalexekutivt förfarande?

Det kan givetvis finnas olika uppfattningar i denna fråga. Enligt min uppfattning är det inte tillfredsställande att utdelningen i ett in-

solvensförfarande kan komma att avgöras på så skönsmässiga grunder som att förvaltaren begär eller inte begär att rätten ska fatta beslut om bevakningsförfarande. Som framgått ovan av redogörelsen för gällande rätt finns det inga absoluta regler för när bevakningsförfarande ska äga rum; endast ett uttalande om att sådant förfarande *bör* äga rum om fordringar utan förmånsrätt kan antas erhålla utdelning i konkursen. Jag håller det för osannolikt att en borgenär, som ställd inför alternativet att få utdelning eller gå miste om utdelning, medvetet skulle välja det senare alternativet. Det kan därför sägas ligga i borgenärernas intresse att utdelningen i konkursen utfaller på ett sätt som motsvarar de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att man noggsamt bör överväga behovet av ett bevakningsförfarande i det samlade insolvensförfarandet. Frågan om bevakningsförfarandets fortsatta existens borde enligt min uppfattning bli föremål för genomgripande överväganden. Av tidsskäl har jag sett mig förhindrad att närmare utreda vilka konsekvenserna av ett slopat bevakningsförfarande i det samlade insolvensförfarandet skulle bli. Som jag inledningsvis noterade, är det i dag en trend att överflytta ärenden som inte kräver omedelbar domstolsprövning, från de allmänna domstolarna till förvaltningsmyndigheter. Konkurstillsynsutredningens förslag från år 2000 innebär också att bevakningsförfarandet ska beslutas och hanteras av förvaltaren. Själva bevakningsförfarandet som sådant kan knappast sägas vara ett ärende som kräver särskild domstolsprövning. Jag anser att de skäl som Konkurstillsynsutredningen presenterat som motiv för sina förslag är tillräckligt övertygande för att jag ska kunna ansluta mig till dem.

8.13.2 Egenförvaltning

Bestämmelser som motsvarar konkurslagens regler om bevakningsförfarande finns inte i lagen om företagsrekonstruktion. I samband med ansökan om företagsrekonstruktion ska anges vilka tillgångar och skulder som gäldenären har. I detta sammanhang blir det rekonstruktören som anger de kända fordringarna (2 kap. 13 § FRekL). Det får anses ligga i sakens natur att rekonstruktören litar på de uppgifter han eller hon får av gäldenären och att han eller hon tar med samtliga fordringar som han eller hon fått kännedom om i ansökan och i de underrättelser som ska gå ut till borgenärerna.

Av 3 kap. 10 § och 14 § FRekL framgår att rekonstruktören tillsammans med begäran om en ackordsförhandling ska inge en förteckning över gäldenärens tillgångar och skulder. Dessa uppgifter används sedan som grund för omröstningen om ackordet i rekonstruktionen. En sådan förteckning bygger givetvis på uppgifter från gäldenären, men upprättas av rekonstruktören. Något krav på att borgenären ska anmäla eller bevaka sin fordran för att få delta i omröstningen om ackordet finns inte. Däremot finns enligt 3 kap. 15 § FRekL möjlighet för en borgenär, som har en fordran som inte upptagits i bouppteckningen att anmäla denna och därigenom få rätt att delta i en eventuell ackordsomröstning. En anmärkning som framställts mot en anmäld fordran utgör enligt 3 kap. 20 § andra stycket FRekL inte hinder mot att borgenären deltar i omröstningen. Rätten ska utreda tvistefrågan och söka åstadkomma en förlikning för det fall att utgången av omröstningen är beroende av om fordringen ska beaktas eller inte. Kan en förlikning inte träffas ska frågan jämlikt 3 kap. 23 § prövas vid en förhandling.

Jag har i kapitel 8.1 förklarat varför jag valt att redovisa mina ställningstaganden i fråga om den materiella samordningen mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion genom en uppdelning mellan vad som ska gälla för de förvaltarledda förfarandena och vad som ska gälla vid egenförvaltning. I fråga om bevakningsförfarandets existens vore en mer adekvat uppdelning den mellan olika inriktningar på insolvensförfarandet, dvs. mellan å ena sidan avveckling och å andra sidan rekonstruktion.

Som framgår av mina överväganden rörande bevakningsförfarandet vid förvaltarledda förfaranden är det min uppfattning att det finns skäl att noggrant överväga huruvida bevakningsförfarandet i konkurs bör finnas kvar. Jag har emellertid av tidsskäl funnit mig förhindrad att gå vidare med utredningen av vilka konsekvenser det skulle få att slopa detta. Fråga är nu om det finns skäl att överväga ett *införande* av bevakningsförfarande även för egenförvaltningsfallen.

Grundtanken bakom egenförvaltning är att gäldenären har bedömts som lämplig att själv driva insolvensförfarandet. I detta lämplighetskrav måste bland annat vägas in gäldenärens kontakter med borgenärerna såtillvida att dessa måste understöjda begäran om egenförvaltning. För det fall det kan antas att det finns ett antal okända fordringar som gäldenären har valt att inte redovisa bör således egenförvaltning inte komma i fråga. Skulle sådana fordringar bli kända efter det att egenförvaltning har beslutats och inletts, torde det vara en mycket stark signal om att egenförvaltningen bör

konverteras till ett förvaltarlett förfarande (jfr avsnitt 8.15). Gälldenären tar således en stor risk om han väljer att inte redovisa samtliga fordringar.

Bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion om möjligheterna att i efterhand anmäla fordringar till ett omröstningsförfarande har, såvitt jag förstått, varit välfungerande. De framstår som väl lämpade att överföra till det samlade insolvensförfarandet för egenförvaltningsfallen. Detta innebär också att det är rätten som ska söka förlika eller, om förlikning inte skulle kunna uppnås, avgöra, tvistiga fordringar inför omröstningen om en rekonstruktionsplan.

Nu nämnda regler för vilka fordringar som kan delta i omröstningsförfarandet bör också gälla i förvaltarledda förfaranden när rekonstruktionsplanen framlagts av förvaltaren.

8.14 Avslutande av insolvensförfarandet

Förslag: Ett förvaltarlett insolvensförfarande avslutas genom nedläggning, avskrivning, fastställande av utdelningsförslag eller fastställande av rekonstruktionsplan eller separat ackord.

Ett insolvensförfarande som bedrivs under egenförvaltning avslutas genom nedläggning, fastställande av rekonstruktionsplan eller separat ackord eller, om gälldenären visar sig vara solvent, genom avskrivning. Egenförvaltningen kan också upphöra efter beslut om konvertering av förfarandet till ett förvaltarlett förfarande.

8.14.1 Det förvaltarledda förfarandet

Enligt gällande rätt (12 kap. 1 § KL) ska rätten på ansökan av gälldenären besluta om *nedläggning* av en konkurs om gälldenären visar att han har kommit överens om betalningen av sina skulder eller på annat sätt träffat uppgörelse med de borgenärer vars fordringar har bevakats eller, om bevakningsförfarande inte beslutats, vars fordringar är kända av förvaltaren.

Ett beslut om nedläggning av konkursen efter frivillig uppgörelse innebär att egendomen i konkursboet ska återställas till gälldenären, efter det att konkurskostnader och massaskulder betalats. Därför finns bestämmelser i 12 kap. 1 § tredje stycket KL om att rätten kan förordna om realiseringsförbud av boets egendom fram till dess att

ansökningen om nedläggningen prövats, om det inte finns skäl att sälja egendomen på grund av att den hastigt försämras eller förstörs eller kräver alltför kostsam vård, eller på grund av att medel annars skulle saknas till betalning av utgifter för boet.

En konkurs kan även avslutas genom *avskrivning* enligt 10 kap. KL. Rätten ska besluta på detta sätt om den efter att ha hört förvaltaren finner att konkursboets tillgångar inte räcker till betalning av uppkomna och väntade konkurskostnader och andra skulder som boet har ådragit sig (10 kap. 1 § KL). Beslut om avskrivning får emellertid som huvudregel inte fattas förrän bouppteckningen har beedigats och förvaltaren lämnat förvaltarberättelse. Av 10 kap. 3 § framgår att rätten efter anmälan av förvaltaren genast ska besluta om avskrivning av konkursen om någon fordran inte görs gällande och inte heller kan antas komma att göras gällande. Sådan avskrivning får ske först efter bevakningstidens utgång om rätten har beslutat att bevakningsförfarande ska äga rum i konkursen.

I övrigt anges i 11 kap. 18 § KL att en konkurs anses *avslutad* när tingsrätten har fastställt utdelning enligt 11 kap. 7 §. Detta gäller även om en tvist angående en fordran som har gjorts gällande i konkursen eller en fråga om underhåll åt gäldenären ännu inte är slutligt avgjord eller någon ytterligare tillgång till följd av rättegång eller på något annat sätt kan komma att tillföras konkursboet. Att en konkurs anses avslutad på detta sätt hindrar inte att ett ackordsförslag som getts in tidigare får prövas enligt 12 kap. Frågor om utdelningsförfarandet kommer att beröras i avsnitt 8.16.

Frågan hur ett förfarande avslutas i det förvaltarledda insolvensförfarandet torde inte vara kontroversiell. Det finns i denna del ingen anledning att göra ändringar jämfört med vad som gäller i konkurs. De bestämmelser som jag redogjort för ovan bör i stället föras över till den nya lagen. Mot bakgrund av att förvaltaren i det samlade insolvensförfarandet har getts möjlighet att inge ett separat ackordsförslag eller att verka för en rekonstruktion av gäldenären genom upprättandet och ingivandet av en rekonstruktionsplan, bör dessutom ytterligare en möjlighet att avsluta ett förvaltarlett förfarande införas, nämligen genom att tingsrätten fastställer en rekonstruktionsplan eller i förekommande fall ett separat ackordsförslag. De sätt på vilka det förvaltarledda förfarandet kan avslutas blir således genom nedläggning, avskrivning eller fastställande av antingen utdelningsförslag eller rekonstruktionsplan.

I frågan om någon särskild tidsgräns bör gälla för hur länge ett förvaltarlett förfarande bör kunna pågå bör, enligt min uppfattning,

särskilt beaktas att förfarandet ska bedrivas med borgenärernas intressen som ledstjärna.

Enligt gällande lagstiftning finns inga absoluta tidsgränser för när en konkurs ska vara avslutad. I 7 kap. 8 § KL anges bl.a. att det åligger förvaltaren att vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Av 7 kap. 20 § KL framgår att förvaltaren, för det fall konkursen inte är avslutad när sex månader har förflutit från edgångssammanträdet, ska lämna en berättelse till tillsynsmyndigheten i vilken ska anges alla åtgärder som har vidtagits för att avsluta konkursen. En motsvarande berättelse ska senare under konkursen, så länge denna inte är avslutad, avges inom en månad från utgången av varje sexmånadersperiod.

Enligt min uppfattning finns ingen anledning att införa några andra tidsgränser än de som redovisats ovan. Mitt förslag innebär med andra ord att förvaltarens skyldighet att halvårsvis redovisa sina åtgärder bör finnas kvar även för de förvaltarledda förfarandena. Däremot bör bestämmelsen med skyldighet för förvaltaren att vidta åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet ändras så att den i stället ålägger förvaltaren att vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb handläggning av insolvensförfarandet. Ett förvaltarlett förfarande måste ju inte per automatik avslutas med avveckling, utan kan även resultera i gäldenärsrekonstruktion. Därtill kommer att Tillsynsmyndigheten enligt mitt förslag kommer att ha samma uppdrag och funktion som enligt dagens lagstiftning, vilket får anses befrämja att förfarandena inte drar ut på tiden i onödan. Sammanfattningsvis finner jag det därför inte befogat att införa någon form av tidsgräns för när ett förvaltarlett förfarande ska vara avslutad. Motsvarande argument kan anföras även när det gäller egenförvaltningsfallen (se avsnitt 8.14.2 nedan).

8.14.2 Egenförvaltning

Enligt nuvarande bestämmelser i lagen om företagsrekonstruktion ska ett företagsrekonstruktionsärende anses ha upphört när

- 1) sådana åtgärder vidtagits att syftet med företagsrekonstruktionen kan anses uppnått,
- 2) gäldenären begär det och beslut om ackordsförhandling inte har meddelats,
- 3) rekonstruktören eller en borgenär begär det och syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått, eller

- 4) det i annat fall finns särskilda skäl för att företagsrekonstruktionen bör upphöra.

Därutöver ska ett företagsrekonstruktionsärende anses ha upphört om gäldenären utan laga förfall uteblir från det borgenärssammanträde som anges i 2 kap. 10 § andra stycket FRekL eller försätts i konkurs.

Förutom de omständigheter som anges ovan ska rätten enligt 4 kap. 8 § FRekL besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra när tre månader har förflutit från dagen för beslutet om företagsrekonstruktion. Denna tid kan förlängas i ytterligare tre månader om det finns särskilda skäl, och därefter i ytterligare högst tre månader i taget, om det finns synnerliga skäl. En företagsrekonstruktion får dock inte pågå under längre tid än sammanlagt ett år om inte ackordsförhandling har beslutats. Ett beslut om upphörande av företagsrekonstruktion gäller omedelbart.

Som framgår av redogörelsen ovan är det inte i lagen om företagsrekonstruktion ett krav att en rekonstruktionsplan eller något annat dokument antas av borgenärerna och fastställs av rätten för att företagsrekonstruktionen ska betraktas som avslutad.

Ett insolvensförfarande under egenförvaltning bör i princip kunna avslutas på samma sätt som ett förvaltarlett insolvensförfarande med inriktning mot gäldenärsrekonstruktion. I de fall där förfarandet är lyckosamt sker detta genom att en framlagd rekonstruktionsplan eller ett separat ackordsförslag fastställs.

Ett insolvensförfarande under egenförvaltning bör slutligen upphöra när förutsättningarna för egenförvaltning inte längre föreligger. Konsekvensen i sådana fall blir att förfarandet konverteras till ett förvaltarlett förfarande (se avsnitt 8.15).

De nuvarande bestämmelserna i 4 kap. 7 § FRekL bör tjäna som förebild i fråga om när en inledd egenförvaltning ska upphöra. Detta innebär att rätten ska besluta om upphörande av egenförvaltningen innan förfarandet är avslutat om gäldenären begär det, om rekonstruktören eller en borgenär begär det och det saknas anledning anta att en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord kommer att fastställas av rätten, finns grund för att anta att borgenärernas rätt äventyras eller det i annat fall finns särskilda skäl för att egenförvaltningen bör upphöra. Rätten bör därvid göra samma prövning av huruvida förutsättningarna för egenförvaltning är uppfyllda som den gör vid prövningen av ansökan om sådan förvaltningsform. Några andra kriterier än de som ursprungligen gällde vid inledandet av

egenförvaltningen bör således inte vägas in vid bedömningen av om egenförvaltningen bör upphöra.

Det bör beaktas att en konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande inte nödvändigtvis betyder att försöken att nå en rekonstruktions- eller ackordslösning har fallit, utan bara att gäldenärens egendom och verksamhet fortsättningsvis förvaltas av en förvaltare.

Är det då givet att en egenförvaltning i samtliga fall konverteras till ett förvaltarlett förfarande om förutsättningarna för egenförvaltning inte längre kan bedömas föreligga?

Inledandegrunden för egenförvaltning har föreslagits vara lägre än för det förvaltarledda förfarandet (se avsnitt 8.3.4). En ansökan om egenförvaltning ska enligt mitt förslag kunna bifallas för en gäldenär som är illikvid eller som inom kort riskerar att bli illikvid, medan inledandegrunden för det förvaltarledda förfarandet har föreslagits vara insolvens. Mot denna bakgrund är det enligt min uppfattning orimligt att gäldenären per automatik ska tvingas in i ett förvaltarlett insolvensförfarande om egenförvaltningen ska upphöra, med hänsyn till att detta innebär förlust av rådigheten över hans egendom. Teoretiskt sett kan det, även om det sannolikt inte kommer att vara vanligt förekommande, uppstå situationer där gäldenärens ekonomiska förhållanden har förbättrats under egenförvaltningen. Begär gäldenären i ett sådant fall att egenförvaltningen ska upphöra, bör förfarandet upphöra utan någon annan åtgärd än att ärendet avskrivs om gäldenären visar att han är solvent.

Som nämnts ovan innehåller lagen om företagsrekonstruktion i 4 kap. 8 § bestämmelser som reglerar hur länge ett sådant förfarande får pågå.

Fråga är om motsvarande tidsgränser bör överföras till att gälla för egenförvaltningsfallen, på så vis att förfarandet upphör eller konverteras till ett förvaltarlett förfarande efter en viss tid.

Ett egenförvaltningsförfarande ska genomföras mycket snabbt. Detta ligger redan i förslaget att ansökan om egenförvaltning ska åtföljas av en i princip färdigutformad rekonstruktionsplan. Mitt förslag innebär vidare att det borgenärssammanträde, vid vilket rekonstruktionsplanen ska bli föremål för omröstning, enligt huvudregeln ska äga rum inom tre till fem veckor från det att förfarandet inleddes. Samma tidsgräns gäller om gäldenären inger ett separat ackordsförslag. I många fall kan det antas att förfarandet också kommer att kunna avslutas inom denna tid. Det kan emellertid förekomma, särskilt i sådana fall där gäldenärens verksamhet är omfattande, att

egenförvaltningen kan komma att dra ut på tiden. Det är inte heller alltid säkert att rekonstruktionsplanen kan få en slutlig utformning redan i samband med ansökan om inledande av egenförvaltning. Av denna anledning har jag föreslagit en möjlighet för gäldenären att justera sin plan även efter det att egenförvaltningen har inletts. Denna möjlighet innebär i sin tur att gäldenären måste begära hos rätten att ett borgenärssammanträde för omröstning av planen ska sättas ut. För att inte riskera att borgenärernas intressen hotas av ett utdraget förfarande, har jag ansett det befogat att sätta en bortre gräns på sammanlagt sex månader för insolvensförfarandet (jfr avsnitt 8.3.8.2).

Frågor om konvertering av egenförvaltning till förvaltarlett förfarande kommer att diskuteras närmare i avsnitt 8.15. Frågan om konvertering bör kunna aktualiseras enbart på grund av att egenförvaltningen dragit ut på tiden bör, med hänvisning till samma argument som anförts ovan, besvaras nekande.

Sammanfattningsvis föreslår jag därför ingen tidsgräns för förfarandets avslutande för egenförvaltningsfallen.

I fråga om avslutande av egenförvaltning bör även övervägas huruvida bestämmelser som motsvarar reglerna om avskrivning enligt 10 kap. 1 § IL eller nedläggning enligt 12 kap. 1 § IL bör införas även vid egenförvaltning.

Vad inledningsvis avser möjligheten till avskrivning enligt 10 kap. 1 §, aktualiseras den om tillgångarna i boet inte kan förväntas räcka till betalning av uppkomna och väntade konkurskostnader och andra skulder som boet har ådragit sig.

Det framstår som osannolikt att en gäldenär som bedriver insolvensförfarande under egenförvaltning skulle kunna hamna i en situation liknande den som beskrivs ovan. Är gäldenärens ekonomiska situation så dålig att förfarandekostnaderna inte kan förväntas bli täckta, föreligger med största sannolikhet inte heller förutsättningar för egenförvaltning. Denna iakttagelse aktualiserar återigen vikten av att gäldenärens ansökan om egenförvaltning blir föremål för en noggrann prövning vid inledandet. Kan gäldenären inte antas kunna fullfölja ett ackord med sina borgenärer, är det en omständighet som får anses tala mot egenförvaltning. Det kan i och för sig tänkas att en sådan situation uppkommer under egenförvaltningens gång, men i ett sådant fall bör konvertering till förvaltarlett förfarande aktualiseras. Något reellt behov av möjlighet till avskrivning vad gäller egenförvaltningsfallen kan således inte antas föreligga.

Vad därefter avser möjligheten till nedläggning enligt 12 kap. 1 § IL kan följande iakttagelser göras. Som ovan anförts ska rätten enligt förslaget besluta om förtida upphörande av egenförvaltningen om gäldenären, någon borgenär eller rekonstruktören begär det och vissa förutsättningar är uppfyllda. Motiven till de nuvarande bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion är, när det gäller upphörande på gäldenärens begäran, att företagsrekonstruktion förutsätter gäldenärens medverkan och att bristande sådan medför att förfarandet måste upphöra. Borgenärerna har getts rätt att begära upphörande av företagsrekonstruktionen för att förhindra att deras rätt äventyras om företagsrekonstruktionen upphör. De möjligheter till förtida upphörande som beskrivits här har enligt förarbetena således inte varit avsedda för en situation där gäldenären träffat en underhandsuppgörelse. Det finns visserligen inget som talar emot att en sådan uppgörelse skulle kunna anmälas antingen av gäldenären eller någon borgenär och därvid åberopas som skäl för att egenförvaltningen skulle upphöra. Enligt min uppfattning finns emellertid inte skäl att undanta egenförvaltningsfallen från möjligheten till nedläggning enligt 12 kap. 1 §.

I fråga om hanteringen av kostnader som uppkommit under förfarandet vid ett förtida upphörande av egenförvaltningen hänvisas till avsnitt 8.18.

8.15 Konvertering inom förfarandet

Förslag: Har rätten bifallit en ansökan från gäldenären om egenförvaltning och föreligger inte längre förutsättningar för egenförvaltning, ska rätten på anmälan av rekonstruktören eller någon borgenär konvertera förfarandet till ett förvaltarlett insolvensförfarande, såvida inte gäldenären kan visa att han är solvent. I en sådan situation ska insolvensförfarandet avskrivas utan vidare åtgärd.

Beslut om konvertering fattas efter det att gäldenären har fått tillfälle att yttra sig över anmälan. Föreligger fara i dröjsmål och är det av synnerlig vikt, får rätten emellertid med stöd av 26 § lagen (1996:242) om domstolsärenden besluta om konvertering utan att gäldenären yttrat sig. Ett sådant beslut får ändras när som helst.

Beslutet att konvertera ett insolvensförfarande till annan förvaltningsform får endast överklagas i samband med överklagande av det slutliga beslutet i ärendet. Detsamma gäller om rätten avslår en begäran från rekonstruktören eller en borgenär att konvertera insolvensförfarandet.

8.15.1 Inledning

En del av den kritik som riktats mot nuvarande rekonstruktionslagstiftning och som redovisats i kapitel 5 består i att det inte finns något sätt att ”konvertera”, dvs. omvandla, företagsrekonstruktion till konkurs. Det är i dag relativt vanligt förekommande att en inledd företagsrekonstruktion misslyckas och att gäldenären själv eller någon borgenär istället inger konkursansökan mot gäldenären. Enligt gällande rätt måste ärendet om företagsrekonstruktion först avslutas och en ansökan om konkurs ges in, prövas och därefter inledas som ett nytt ärende. I konsekvensens namn bör nämnas att någon möjlighet inte heller finns att konvertera konkurs till företagsrekonstruktion, men behovet av en sådan möjlighet får anses obefintligt.

En av de stora fördelarna med det samlade insolvensförfarandet kan bli att den inledande domstolsprövningen endast avser frågan om förutsättningar föreligger för att inleda förfarandet överhuvudtaget och att frågan om inriktning därefter kommer att avgöras av förvaltaren. Detta gäller med undantag för egenförvaltningsfallen, där rätten på begäran av gäldenären beslutar för det fall förutsättningar för sådan förvaltningsform föreligger.

Någon lagstiftning rörande konvertering mellan de olika förfarandena finns således inte i dag. Frågan om reglering av konverteringsmöjligheten är endast intressant när det gäller övergång *mellan* å ena sidan förvaltarledda insolvensförfaranden och å andra sidan egenförvaltningsfall. *Inom* de förvaltarledda insolvensförfarandena har ju förvaltaren befogenhet att själv fritt besluta och ändra inriktning på förfarandet på det sätt som han eller hon finner lämpligt. Det torde inte bli ovanligt att förvaltaren kan komma att ompröva sitt inledande beslut om inriktning på förfarandet och exempelvis välja att avveckla verksamheten istället för att söka rekonstruera den (eller gäldenären).

8.15.2 Konvertering till ett förvaltarlett förfarande

Enligt 4 kap. 7 § lagen om företagsrekonstruktion ska rätten besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra, om

- 1) sådana åtgärder vidtagits att syftet med företagsrekonstruktionen kan anses uppnått,
- 2) gäldenären begär det och beslut om ackordsförhandling inte har meddelats,
- 3) gäldenären utan laga förfall uteblir från det borgenärssammanträde som anges i 2 kap. 10 § andra stycket,
- 4) rekonstruktören eller en borgenär begär det och syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått, eller
- 5) om det i annat fall finns särskilda skäl för att företagsrekonstruktionen bör upphöra.

Vidare gäller enligt andra stycket i ovan nämnda lagrum att företagsrekonstruktionen upphör om gäldenären försätts i konkurs.

Jag har i avsnitt 8.3.3.2 redogjort för de villkor som ska vara uppfyllda för att en ansökan om egenförvaltning ska kunna bifallas. Sammanfattningsvis kan dessa anses innebära att gäldenären ska ha borgenärernas förtroende att själv kunna genomföra insolvensförfarandet och att ett sådant arrangemang inte får antas medföra att borgenärernas utdelning av förfarandet blir mindre än det hade blivit i ett förvaltarlett förfarande.

Att gäldenären själv sköter förvaltningen i insolvensförfarandet innebär att han, i samråd med rekonstruktören, ansvarar för att detta bedrivs på ett sådant sätt att det kan antas medföra bästa möjliga utfall för borgenärerna. Gäldenären ska redan i sin ansökan ha presenterat en rekonstruktionsplan, som kan betraktas som en programförklaring för rekonstruktionen. Under den fortsatta egenförvaltningen åligger det gäldenären att bedriva förfarandet i enlighet med vad som angetts i rekonstruktionsplanen. Det är givetvis oundvikligt att det i ett antal fall uppstår förändrade förutsättningar som gör att rekonstruktionen kanske måste bedrivas på ett annat sätt än som angavs i den ursprungliga rekonstruktionsplanen. Skälen till detta kan vara många och behöver inte alls ha sin grund i att gäldenären har varit vårdslös eller inte är mäktig uppgiften att genomföra rekonstruktionen. Det kan exempelvis ha inträtt förändringar i omvärlden; en viktig kund eller leverantör kan själv ha blivit föremål för insolvensförfarande vilket försvårat verksamhetens bedrivande. Samma resultat kan det få om nyckelpersoner i verksamheten lämnat

denna efter det att egenförvaltningen inleddes. Det kan också ha inträtt förändringar i fråga om finansieringen av rekonstruktionen eller i fråga om den enskilde företagarens motivation att driva verksamheten vidare. Med detta sagt bör det slås fast att långt ifrån alla avvikelser från den ursprungliga rekonstruktionsplanen bör föranleda konvertering. Enligt förslaget bör ambitionen vara att en ansökan om egenförvaltning åtföljs av en färdig rekonstruktionsplan. Detta krav bör dock inte vara absolut. Fram till dess att gäldenären själv begär att ett borgenärssammanträde för omröstning av planen ska hållas, kan denna således justeras. Sådana justeringar torde bli vanligt förekommande.

Det åligger enligt förslaget rekonstruktören att ständigt ha tillsyn över att villkoren för egenförvaltning är uppfyllda (se avsnitt 8.8). Har gäldenären förlorat borgenärernas förtroende och kan egenförvaltningen inte längre antas vara till fördel för dessa, förutsätts rekonstruktören genast anmäla detta till rätten, som har att ta ställning till frågan om egenförvaltningen ska upphöra. Som anfördes i avsnitt 8.14.2 är de alternativ som i sådana fall står rätten till buds antingen att avskriva insolvensförfarandet – om gäldenären kan visa att han är solvent – eller att konvertera egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande.

En markant skillnad mellan det förvaltarledda förfarandet och en egenförvaltning är att den förra kräver att gäldenären är insolvent medan det är tillräckligt att gäldenären är illikvid för att en egenförvaltning ska kunna inledas. När det gäller konvertering mellan de olika förvaltningsformerna föranleder denna skillnad i öppningsgrunder att överväganden måste göras i fråga om hur gäldenärens ekonomiska förhållanden ska bedömas i konverteringsögonblicket.

En begäran om konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande måste, mot bakgrund av de skillnader i öppningsgrunder som föreligger, alltid innefatta ett påstående att gäldenären är insolvent. En borgenär som ansöker om inledande av insolvensförfarande har enligt de föreslagna bestämmelserna att visa att gäldenären är insolvent. Detta utgör ingen skillnad från den ordning som råder i dag. Samma förutsättningar bör gälla för det fall att borgenären begär konvertering från en egenförvaltning. Därvid kan samma presumptions- och bevisregler som gäller vid en ursprunglig ansökan om inledande av insolvensförfarande – och som återfinns i de föreslagna bestämmelserna i 2 kap. 7–9 §§ – gälla.

Som ovan angetts innebär förslaget att rätten ska avskriva insolvensförfarandet i en situation där gäldenären har visat sig vara solvent.

Vid en begäran om konvertering måste rätten således pröva graden av gäldenärens betalningsproblem. Skillnaden i öppningsgrunder mellan det förvaltarledda förfarandet och egenförvaltning, dvs. insolvens respektive illikviditet och risk för illikviditet, bör emellertid inte föranleda några svårigheter vid denna bedömning. Gäldenären ska anses vara antingen solvent, varvid insolvensförfarandet på hans begäran ska avskrivas, eller insolvent, varvid egenförvaltningen ska konverteras till ett förvaltarlett förfarande.

Det är visserligen så att rekonstruktören ska ha rollen av granskningsman under egenförvaltningen och i denna egenskap ha kontroll över förfarandet för borgenärernas räkning. Det bör trots detta föreligga möjlighet för en borgenär att på egen hand begära konvertering, om han eller hon anser att borgenärernas intressen äventyras av egenförvaltningen.

Finns det då några särskilda situationer eller beteenden hos gäldenären som bör föranleda konvertering av förfarandet per automatik eller bör konvertering alltid föregås av en begäran från rekonstruktören eller någon borgenär?

Jag har i avsnitt 8.7.2 föreslagit att bestämmelserna om bouppteckningsed även ska gälla en gäldenär i ett egenförvaltningsfall. Begärs det av rekonstruktören eller någon borgenär ska gäldenären enligt förslaget avlägga bouppteckningsed vid borgenärssammanträdet enligt de bestämmelser som föreslagits för det förvaltarledda förfarandet. Att uppgifterna i bouppteckningen är riktiga är av högst väsentlig betydelse för borgenärernas möjlighet att kunna göra ett grundat ställningstagande till rekonstruktionsplanen och att kunna rösta om denna. En vägran att avlägga bouppteckningsed bör betraktas som mycket negativt för gäldenärens förutsättningar att själv bedriva rekonstruktionsarbetet. Mot bakgrund av den individuella prövning av gäldenärens lämplighet som alltid måste göras i ett egenförvaltningsärende framstår det som mindre väl ändamålsenligt med en ordning som innebär automatisk konvertering av egenförvaltningen i vissa situationer. Det kan exempelvis inte uteslutas att en vägran att avlägga bouppteckningsed i mycket speciella fall kan vara befogad. En prövning om konvertering bör ske bör därför alltid kräva en anmälan från rekonstruktören eller någon borgenär.

En annan situation där den fortsatta egenförvaltningen kan ifrågasättas är när den rekonstruktionsplan som gäldenären slutligt presenterar för omröstning av borgenärerna inte antas. Det kan emellertid förutspås stora gränsdragningsproblem om en sådan situation skulle innebära konvertering i samtliga fall. Det kan ju vara så att rekon-

struktionsplanen förkastas i endast något litet moment, som inte har någon större betydelse för själva rekonstruktionen, men ändå gör att planen måste arbetas om. I ett sådant fall synes det strängt att gäldenären skulle mista rådigheten över verksamheten och egendomen. Att borgenärerna i ett sådant fall förkastar rekonstruktionsplanen behöver inte heller bero på att de saknar förtroende för gäldenären. Detsamma är fallet om rekonstruktionen innehåller moment som ska företas innan rekonstruktionsplanen slutligt kan antas, och gäldenären misslyckas med något sådant moment. Det kan exempelvis röra avveckling eller försäljning av någon del av verksamheten. Det bör i sådana fall åligga rekonstruktören att överväga huruvida förutsättningar för fortsatt egenförvaltning föreligger. Det torde dessutom ligga i sakens intresse att borgenärerna bevakar sina intressen i detta avseende. Samma överväganden bör enligt min uppfattning göras när det gäller ett förkastande av ett separat ackordsförslag. Dessutom kan det i praktiken antas vara så, att ett sådant ackordsförslag inte ges in om inte gäldenären har förvissat sig om att ett erforderligt antal borgenärer stöder ackordsförslaget.

Sammanfattningsvis anser jag således att automatisk konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande inte i någon situation bör komma i fråga, utan att en sådan prövning alltid bör kräva en anmälan från rekonstruktören eller någon borgenär.

Hur bör då prövningen av en begäran om egenförvaltningens upphörande göras av rätten? Avgörande för denna bedömning måste vara om rätten bedömer att gäldenären har förutsättningar att lyckas med rekonstruktionen i denna förvaltningsform. Rätten måste därvid väga in om de förutsättningar som enligt den föreslagna bestämmelsen i 7 kap. 34 § ska vara uppfyllda föreligger, dvs. om det finns anledning anta att en rekonstruktionsplan som uppfyller kraven i 12 kap. eller ett separat ackordsförslag kan komma att fastställas. En faktor som måste tillmätas stor betydelse är om gäldenären har borgenärernas förtroende eller ej. Har en borgenär med stora fordringar på gäldenären visat sitt misstroende talar det mot egenförvaltningen. Det kan ju i en sådan situation antas att borgenären inte kommer att understödja gäldenärens rekonstruktionsplan. Negativt för egenförvaltningen bör också vara om rekonstruktören anmäler att förutsättningar inte längre föreligger. Det kan dock tänkas att anmälan om konvertering har sin grund i ett missförstånd eller har skett utan att kontakter tagits med gäldenären, som därvid kanske haft möjlighet att rätta till ett felaktigt beteende eller på annat sätt ändra sitt agerande i insolvensförfarandet. Av detta skäl bör en gäl-

denär ges tillfällighet att yttra sig över en begäran om konvertering innan beslut fattas, om det inte är uppenbart att egenförvaltningen bör upphöra.

Frågor om handläggningen av ett insolvensärende kommer närmare att beröras i avsnitt 8.20. Jag kommer där att presentera och utveckla mitt förslag att handläggningen av ett insolvensärende sker enligt bestämmelserna i lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen). Som nämndes ovan kan såväl rekonstruktören som någon borgenär väcka frågan om konvertering hos rätten. Gälldenären bör beredas tillfälle att yttra sig över anmälan, men i avvaktan på att rätten kan ta slutlig ställning i frågan bör det, med stöd av bestämmelserna i 26 § ärendelagen, finnas utrymme att besluta interimistiskt, om det är fara i dröjsmål. Denna bestämmelse innebär att rätten, om det är av synnerlig vikt, får besluta om åtgärder som säkerställer det som ärendet gäller för tiden intill dess att ärendet har avgjorts. Det ligger i sakens natur att ett en begäran om upphörande av egenförvaltning måste prövas skyndsamt, eftersom det innebär ett rådhetsavskärande för gälldenären om den bifalls och å andra sidan förleds av att borgenärerna uppfattar att deras intressen är i fara. Av den aktuella bestämmelsen i ärendelagen kan också utläsas att rätten kan fatta ett sådant interimistiskt beslut utan skriftväxling om det är fara i dröjsmål, och att ett sådant beslut kan ändras när som helst.

Det får, mot bakgrund av det grundläggande syftet med insolvensförfarandet, antas att rekonstruktören gjort sin bedömning att begära konvertering utifrån borgenärernas intressen. Något krav på ett uttryckligt samtycke från borgenärerna till en sådan konvertering bör därför inte uppställas.

Den omedelbara och mest uppenbara konsekvensen av att konvertera ett egenförvaltad insolvensförfarande till förvaltarlett är som sagt att gälldenären förlorar rådhetsen över verksamheten och sin egendom. Ett sådant beslut ska kungöras. Beslutet om konvertering innebär även att en förvaltare ska förordnas i rekonstruktörens ställe. Med nuvarande jävsbestämmelser i 7 kap. konkurslagen har det generellt sett betraktats som omöjligt att förordna den tidigare rekonstruktören som konkursförvaltare, om företagsrekonstruktionen skulle misslyckas och en konkurs istället inledas beträffande gälldenären. Som framgått av mina överväganden i avsnitt 8.8.1.1, betraktas det i det samlade insolvensförfarande tvärtom som önskvärt att den person som varit rekonstruktör under en egenförvaltning blir förordnad som förvaltare om insolvensförfarandet skulle konverteras

till förvaltarlett förfarande. Hänsyn måste självfallet tas till omständigheterna i det enskilda fallet.

Efter beslutet om konvertering till ett förvaltarlett förfarande är det förvaltaren som övertar rådigheten över egendomen och verksamheten och de bestämmelser som gäller förvaltarledda förfaranden ska appliceras på insolvensförfarandet. Inget hindrar emellertid att förvaltaren fortsätter arbetet att rekonstruera gäldenären. Konvertering till ett förvaltarlett förfarande innebär således inte med automatik att insolvensförfarandet tar en annan inriktning än den som gäldenären hade planerat i sin rekonstruktionsplan.

Konvertering till ett förvaltarlett förfarande från egenförvaltning innebär vidare att alla de verkningar som redogjorts för under avsnitt 8.4 inträder, på samma sätt som om insolvensförfarandet hade inletts som ett förvaltarlett förfarande. Gäldenärens egendom bildar således efter konverteringen ett insolvensbo.

De åtgärder som gäldenären vidtagit under egenförvaltningen med eventuella nya förpliktelser, avtal och åtaganden, medföljer in i insolvensboet. Jag har i avsnitt 8.7.2 föreslagit att gäldenären ska inhämta samtycke från rekonstruktören till åtgärder som vidtas under egenförvaltningen. Jag har vidare föreslagit att ett bristande samtycke inte får någon självständig rättsverkan. Det kan således förekomma att insolvensboet efter konverteringen belastas av för boet ofördelaktiga avtal som gäldenären har ingått. Ofta kan detta agerande också vara ett av skälen för konverteringen. Trots att en sådan situation därmed kan vara ofördelaktig för borgenärerna, innebär rekonstruktörens roll att han eller hon ska ha kunnat begränsa skadan genom att omedelbart när han eller hon fått kännedom om gäldenärens agerande begära att egenförvaltningen konverteras till förvaltarlett förfarande.

Kostnader som åsamkats boet under en eventuellt inledande egenförvaltning medföljer således boet in i det förvaltarledda förfarandet. Jag kommer i avsnitt 8.18 att behandla frågor som rör kostnader för förfarandet och där även frågor som rör kostnader efter konvertering.

8.15.3 Konvertering till egenförvaltning

Det kan antas att merparten av de insolvensförfaranden som inleds kommer att vara förvaltarledda förfaranden, dvs. sådana där rådigheten tillkommer en förvaltare. Som jag tidigare redogjort för ankom-

mer det på denne att, eventuellt efter en tids observation av gäldenären och dennes verksamhet, besluta om vilken inriktning insolvensförfarandet ska ta, dvs. om man ska arbeta för en rekonstruktion av gäldenären i samma juridiska person, om verksamheten ska rekonstrueras genom försäljning helt eller delvis, eller om verksamheten helt enkelt ska avvecklas. Inriktningen på förfarandet behöver således inte – och kommer inte – att i samtliga fall stå klar redan i början av ett insolvensförfarande.

Jag har i avsnitt 8.3.2.2 föreslagit att enbart gäldenären själv ska kunna ansöka om egenförvaltning. En sådan ansökan ska således inte kunna ges in av en borgenär. Detta ligger i sakens natur; egenförvaltning förutsätter ett stort engagemang från gäldenären. Fråga är nu om gäldenären, eller någon annan aktör, ska kunna begära att förfarandet konverteras till egenförvaltning, även om det inletts som ett förvaltarlett förfarande.

Det kan tänkas förekomma att förvaltaren, efter det att förfarandet pågått under en tid, gör bedömningen att förfarandet skulle gynnas av att gäldenären själv fick ha rådigheten över boet.

En del av dagens kritik mot lagen om företagsrekonstruktion består i att den anses anpassad för stora företag och mindre väl lämpad för små och medelstora företag. Direktiven till denna utredning pekar särskilt på att insolvenslagstiftningen behöver förbättras i ett företag- och tillväxtperspektiv, särskilt med avseende på små och medelstora företag. Kravet på att en åtminstone preliminär rekonstruktionsplan ska inges redan i samband med ansökan om egenförvaltning skulle kunna missgynna sådana företag, som kanske inte har kompetens knuten till sig att upprätta ett sådant dokument. Mot ett sådant påstående skulle kunna anföras att sådana företag då sannolikt inte lämpar sig för egenförvaltning. Enligt min uppfattning bör man emellertid akta sig för att generalisera på ett sådant sätt. En småföretagare kan exempelvis vara utmärkt väl lämpad som företagare och för att kunna genomföra en rekonstruktion, men kanske mindre väl lämpad att formulera en sådan plan i skrift. Tanken är visserligen att den person som sedan ska förordnas som rekonstruktör vid egenförvaltningen ska vara behjälplig att upprätta rekonstruktionsplanen redan innan denna ges in till rätten. Det framstår enligt min uppfattning emellertid inte alls som osannolikt att en småföretagare kanske inte ens känner till möjligheten att få bedriva ett insolvensförfarande under egenförvaltning. Det skulle därför särskilt kunna gynna små och medelstora företag om även förvaltaren, efter det att ett förvaltarlett förfarande har inletts och han eller hon

har kunnat göra bedömningen att gäldenären vore lämpad för egenförvaltning, gavs möjlighet att göra en anmälan om konvertering till egenförvaltning.

Som framgått av redogörelsen i avsnitt 8.4 är en av de skillnaderna mellan ett förvaltarlett förfarande och en egenförvaltning att gäldenärens egendom i det förra men inte det senare fallet bildar ett insolvensbo. Denna skillnad skulle medföra stora komplikationer för det fall konvertering skulle kunna ske från ett förvaltarlett förfarande till egenförvaltning. Skulle exempelvis gäldenären få med sig massaskulder in i egenförvaltningen efter en konvertering? Hur skulle de rättshandlingar som förvaltaren företagit under det förvaltarledda förfarandet betraktas? Skulle gäldenären vara bunden av eventuella avtal och transaktioner? Därutöver bör beaktas att situationen att förvaltaren skulle vara beredd att efter en viss tids insolvensförfarande ge upp rådigheten över egendomen till gäldenären sannolikt skulle vara mycket ovanlig. Mot bakgrund därav framstår det som obehövt att öppna en möjlighet för konvertering från förvaltarlett förfarande till egenförvaltning. Jag lämnar därför inte något sådant förslag.

8.15.4 Överklagande av beslut om konvertering

Som nämndes ovan innebär mitt förslag att ett insolvensärende handläggs enligt bestämmelserna i ärendelagen. Övervägandena rörande möjligheten att överklaga ett beslut om konvertering bör ske i ljuset av denna lagstiftning.

Kretsen av klagoberättigade definieras i 36 § ärendelagen så, att ett beslut får överklagas av den som beslutet rör, om det har gått henne eller honom emot. Detta bör gälla även i fråga om konvertering av ett insolvensförfarande. Det kan då konstateras att ett sådant beslut kan överklagas av gäldenären, samtliga borgenärer samt rekonstruktören. Tillsynsmyndigheten kan, mot bakgrund av den roll som myndigheten har enligt nuvarande lagstiftning och som den har tilldelats i mitt förslag, inte betraktas som sådan part som beslutet rör. Det finns enligt min uppfattning inte heller andra skäl som gör att myndigheten bör få talerätt i frågan.

Ett beslut om konvertering av insolvensförfarandet innebär inte att ärendet avgörs slutligt. Även om beslutet kan få stora konsekvenser för både gäldenären och borgenärerna, ska det därför, med stöd av bestämmelserna i 37 § ärendelagen, kunna överklagas endast i

samband med överklagande av beslutet som innebär att ärendet avgörs.

8.16 Utdelning

Förslag: Bestämmelserna i 11 kap. konkurslagen om utdelning överförs till att gälla de förvaltarledda förfarandena i det samlade insolvensförfarandet, men utvidgas så att förvaltaren ges en skyldighet att vänta med utdelning så länge en fråga om antagande av rekonstruktionsplan eller ett separat ackord inte har avgjorts.

Bestämmelserna om utdelning i en *konkurs* återfinns för närvarande i 11 kap. konkurslagen. Av dessa bestämmelser framgår sammanfattningsvis följande.

Boets tillgångar ska, i den mån medlen inte går åt till betalning av konkurskostnader och andra skulder som boet har ådragit sig, delas ut till borgenärerna i den ordning som föreskrivs i kapitlet.

Ett utdelningsförslag upprättas av konkursförvaltaren. I utdelningsförslaget ska beaktas alla de fordringar och förmånsrätter som dittills har bevakats eller efterbevakats i konkursen, eller på annat sätt gjorts gällande eller är kända för förvaltaren. Utdelningsförslaget ska jämte konkursförvaltarens redogörelse över förvaltningen av egendomen skickas till rätten omedelbart efter det att det har upprättats. Rätten ska kungöra att ett utdelningsförslag har upprättats så snart tillsynsmyndighetens utlåtande enligt 13 kap. 5 § över konkursförvaltarens slutredovisning har inkommit till rätten. Invändningar mot utdelningsförslaget kan göras inom den tid som rätten bestämmer, dock att denna dag bestäms så att tre veckor förflyter från kungörelsen.

Rätten ska fastställa utdelning i konkursen i enlighet med utdelningsförslaget och kan under vissa förhållanden hålla sammanträde i frågan om fastställelse av utdelningsförslaget. Rätten är inte bunden av konkursförvaltarens förslag utan kan, efter att ha kommunicerat frågan med konkursförvaltaren och de parter vars rätt berörs, fastställa utdelningen på annat sätt än enligt förslaget.

När beslutet att fastställa utdelningen har vunnit laga kraft, ska konkursförvaltaren ombesörja att borgenärerna tillställs de medel som tillkommer dem. Sådan utbetalning kan ske redan innan beslutet

har vunnit laga kraft, om borgenären ställer säkerhet. Borgenär kan också erhålla förskottsbetalning om han eller hon ställer säkerhet.

En konkurs anses enligt 11 kap. 18 § KL avslutad när tingsrätten har fastställt utdelning.

Om medel blir tillgängliga för utdelning efter det att utdelningsförslag har upprättats ska dessa enligt 11 kap. 19 § KL delas ut genom efterutdelning till borgenärerna. Konkursförvaltaren kan därvid upprätta ett förslag till efterutdelning.

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller inga bestämmelser om utdelning. En företagsrekonstruktion avslutas i regel med att ett ackord fastställs. Det är därvid gäldenären som har att fullgöra de åtaganden som upptagits i ackordet, men sådana åtaganden betraktas inte som utdelning.

I frågan om utdelning i det samlade insolvensförfarandet kan följande överväganden göras.

Det kommer i de förvaltarledda förfarandena även fortsättningsvis att bli aktuellt med utdelning på det sätt som beskrivits ovan. Däremot kommer utdelning inte att förekomma i egenförvaltningsfallen, eftersom dessa ska resultera i rekonstruktion av gäldenären eller verksamheten genom en fastställd rekonstruktionsplan eller ett antaget separat ackordsförslag. Blir resultatet av egenförvaltningen att det inte går att rekonstruera gäldenären eller att det separata ackordsförslaget inte kan antas, kommer egenförvaltningen i merparten av fall sannolikt att konverteras till ett förvaltarlett förfarande.

Om det i det enskilda förvaltarledda förfarandet ska bli utdelning eller inte beror således på insolvensförfarandets inriktning. Har insolvensförfarandet utmynnat i en fastställd rekonstruktionsplan eller ett fastställt separat ackord, blir det inte aktuellt för förvaltaren att lämna utdelningsförslag. 11 kap. 3 § konkurslagen anger att när ett ackordsförslag är under prövning får förvaltaren vänta med utdelning till dess att ackordsfrågan har avgjorts, om det motiveras av ackordsförslaget. En motsvarande regel bör införas för det samlade insolvensförfarandet. För fall där en rekonstruktionsplan eller ett separat ackordsförslag är under prövning föreslås därför att förvaltaren väntar med utdelning så länge frågan om rekonstruktion eller separat ackord inte har avgjorts.

Några sakliga skäl till ändring av konkurslagens bestämmelser om utdelning föreligger inte. Bestämmelserna i 11 kapitlet konkurslagen bör därför överföras till att gälla även det samlade insolvensförfarandet.

8.17 Slutredovisning

Förslag: Bestämmelserna om slutredovisning i 13 kapitlet konkurslagen överförs till insolvenslagen att gälla de förvaltarledda förfarandena.

Bestämmelser om konkursförvaltarens slutredovisning återfinns för närvarande i 13 kapitlet konkurslagen. Bestämmelser om förvaltarens skyldighet att under konkursen redovisa medelsförvaltningen m.m. återfinns i 7 kap. 18–21 §§.

Bestämmelserna i 13 kapitlet innebär sammanfattningsvis att slutredovisning för förvaltningen av konkursboet ska avges av konkursförvaltaren i vissa situationer, nämligen

- 1) om konkursbeslutet hävs av högre rätt,
- 2) om förvaltaren avgår före konkursens slut,
- 3) om konkursen avskrivs på grund av otillräckliga tillgångar,
- 4) om konkursen avskrivs därför att ingen fordran har gjorts gällande i konkursen,
- 5) vid utdelning och vid efterutdelning enligt 11 kap. 20 §,
- 6) vid efterutdelning enligt 11 kap. 21 §,
- 7) om konkursen läggs ned efter frivillig uppgörelse, eller
- 8) om egendomen i boet återställs till gäldenären till följd av att ackord har fastställts.

Slutredovisningen ska jämte handlingar som är av betydelse för kontroll av redovisningen enligt 13 kap. 3 § avges till tillsynsmyndigheten. Detta ska ske samtidigt som utdelningsförslaget ges in till rätten (jfr. 11 kap. 5 §), eller i andra ovan angivna fall så snart som möjligt.

Efter det att slutredovisningen har ingetts till tillsynsmyndigheten ska myndigheten granska denna och i fallen 2, 5 och 8 ovan avge utlåtande över densamma. Utlåtande över granskningen ska därefter skickas till rätten och redovisningen och utlåtandet hållas tillgängliga hos rätten och tillsynsmyndigheten.

En slutredovisning får klandras av tillsynsmyndigheten och gäldenären. Är en borgenärs rätt beroende av slutredovisningen får även han eller hon klandra denna. Talan om klander av slutredovisning väcks genom stämning. Tiden för när klander får ske är begränsad på det sätt som anges i 13 kap. 7 § tredje stycket. En skadestånds-

tal mot en förvaltare sker genom klander av slutredovisningen inom samma tid (jfr. 17 kap. 2 § och avsnitt 8.21).

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller inga motsvarande bestämmelser om slutredovisning. Detta kan antas följa av den omständigheten att det vid företagsrekonstruktion inte sker någon särskild förvaltning av gäldenärens egendom i ett bo.

Bestämmelserna om förvaltarens slutredovisning bör överföras i oförändrat skick att gälla de förvaltarledda förfarandena i det samlade insolvensförfarandet. När ett förvaltarlett förfarande avslutas genom att en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord fastställs, bör således förvaltaren göra en slutredovisning över förvaltningen senast en månad efter det att rekonstruktionsplanen eller ackordet har vunnit laga kraft. Denna skyldighet bör gälla även om förvaltaren har ingett en rekonstruktionsplan.

Eftersom rekonstruktören vid en egenförvaltning inte svarar för medelsförvaltning och således bör han eller hon inte åläggas skyldighet att avge slutredovisning.

8.18 Kostnader för förfarandet

Förslag: Bestämmelserna i 14 kap. konkurslagen överförs till insolvenslagen att gälla förvaltarledda förfaranden och kallas fortsättningsvis kostnader för insolvensförfarandet (förfarandekostnader). Avslutas ett förvaltarlett förfarande genom fastställande av rekonstruktionsplan eller separat ackord tillämpas emellertid den särreglering som gäller för en rekonstruktör.

8.18.1 Det förvaltarledda förfarandet

Bestämmelserna om konkurskostnader återfinns i 14 kap. KL.

Konkurskostnaderna ska enligt 14 kap. 2 § utgå ur konkursboet framför alla andra skulder som konkursboet har ådragit sig och om detta inte kan ske, utgå från staten. Har förvaltaren haft kostnader för försäljning av fast egendom och kan dessa inte tas ur egendomens avkastning och köpeskillning eller annars ur boet, ska de betalas av staten.

Vad som är konkurskostnad räknas upp i 14 kap. 1 § KL. Som sådan kostnad anses

- 1) arvode och kostnadsersättning till förvaltare,
- 2) arvode och kostnadsersättning till en sådan rådgivare eller förlikningsman som har utsetts enligt 7 kap. 7 §,
- 3) ersättning till ett sakkunnigt biträde som förvaltare har anlitat med stöd av 7 kap. 11 §,
- 4) ersättning till staten för tillsynen över förvaltningen,
- 5) kostnad för kungörande av beslut eller åtgärd rörande konkursen,
- 6) kostnad för de skriftliga kallelser och underrättelser till borgenärerna som utfärdas i konkursen, samt
- 7) ersättning enligt 6 kap. 14 § till gäldenären eller någon annan för inställelse.

Ersättning för sådana kostnader som anges i p 6 ovan utgår enligt föreskrifter som meddelas av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer (DVFS 2005:3).

Som konkurskostnad anses inte kostnader för kungörelse, kallelser och underrättelser som föranleds av efterbevakning.

I en konkurs som avskrivs enligt 10 kap. 1 § KL, dvs. på grund av att konkursboets tillgångar inte räcker till betalning av uppkomna och förväntade konkurskostnader och andra skulder som boet har ådragit sig, ska borgenären som ingett ansökan om konkurs stå för konkurskostnaderna, dock högst intill ett belopp som motsvarar en tiondel av basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring. Detta gäller endast annan borgenär än staten. Kan kostnaderna inte erläggas av borgenären ska de betalas av staten. I sådana fall ska rätten enligt 14 kap. 14 § bestämma kostnadsersättning till förvaltaren samtidigt som arvodet bestäms, efter att ha hört tillsynsmyndigheten.

Arvodet till förvaltaren beslutas enligt 14 kap. 4 § av rätten. Det får inte uppgå till högre belopp än som med hänsyn till det arbete som uppdraget har krävt, den omsorg och skicklighet varmed det utförts samt boets omfattning kan anses utgöra skälig ersättning för uppdraget. För sådana konkurser som omnämndes ovan, dvs. sådana som avskrivs enligt 10 kap. 1 §, fastställer Domstolsverket med stöd av bemyndigande i 44 § konkursförordningen en taxa att tillämpas.

Förvaltaren framställer enligt 14 kap. 6 § yrkande om arvode och anger i detta det belopp som han eller hon begär tillsammans med en redogörelse för det arbete som uppdraget har medfört och en specificering av det begärda beloppets fördelning på olika förvaltningsåtgärder. Förvaltarens yrkande om arvode ska i huvudfallet

tillställas tillsynsmyndigheten för yttrande. Rätten ska också ge gäldenären samt de borgenärer som begärt det tillfälle att yttra sig över arvodesframställningen. Om det finns skäl till det får enligt 14 kap. 8 § förhandling hållas i arvodesfrågan.

Förvaltaren får enligt 14 kap. 11 § inte lyfta sitt arvode förrän han eller hon har avgett slutredovisning för sin förvaltning. Förvaltaren kan dock jämlikt 14 kap. 12 § få skäligt belopp i förskott om det är rimligt med hänsyn till omfattningen av det arbete som uppdraget har medfört, den tid under vilken konkursen har varat och ytterligare beräknas pågå samt övriga förhållanden. Även när det gäller framställning av förskott ska förvaltaren bifoga en arbetsredogörelse. Tillsynsmyndigheten ska yttra sig i frågan.

Under förvaltningens gång får förvaltaren enligt 14 kap. 13 § ta ut medel för att betala de kostnader som uppdraget medför. Sådana uttag ska anges i förvaltarens slutredovisning.

Rätten bestämmer enligt 14 kap. 15 § arvodet till rådgivare eller förlikningsman som utsetts enligt 7 kap. 7 § efter att ha hört tillsynsmyndigheten och förvaltaren. Ersättning till sakkunnigt biträde som anlitas med stöd av 7 kap. 11 § bestäms av förvaltaren. Ersättningen till staten för tillsynen över förvaltningen utgår enligt föreskrifter som regeringen meddelar (förordningen [1979:972] om tillsynsavgift i konkurs).

Om det i boet finns egendom i vilken särskild förmånsrätt föreligger ska den del av arvodet som avser egendomen i fråga enligt 14 kap. 18 § KL fastställas att betalas ur egendomens avkastning och köpeskillning.

Ett förvaltarlett förfarande kan resultera antingen i gäldenärsrekonstruktion genom fastställande av en rekonstruktionsplan eller verksamhetsrekonstruktion, eller i avveckling. Enligt min uppfattning är det, trots ambitionen att ha en sammanhållen och likalydande reglering beträffande samtliga insolvensförfaranden, motiverat att ha något skilda bestämmelser för det fall gäldenären upplöses efter insolvensförfarandet eller fortsätter att existera. Skulle det förvaltarledda förfarandet avslutas med en gäldenärsrekonstruktion bör enligt mitt förmenande bestämmelserna för egenförvaltning i huvudsak tillämpas, dvs. att gäldenären erlägger förvaltarens arvode, med en möjlighet för parterna att begära rättens prövning för det fall oenighet i saken råder (se närmare avsnitt 8.18.2 nedan). Detta bör klart uttryckas i lagtext.

8.18.2 Egenförvaltning

Enligt 4 kap. 4 § FRekL har rekonstruktören under en företagsrekonstruktion rätt till ersättning för arbete och för de utlägg som arbetet har krävts. Ersättningen kan på begäran av rekonstruktören eller gäldenären prövas av rätten. Så länge ett ackord inte har fullgjorts har också en borgenär som omfattas av ackordet rätt till sådan prövning. Kostnaden för rekonstruktören ska enligt 4 kap. 6 § erläggas av gäldenären. Den princip som här kommer till uttryck, nämligen att kostnaden för rekonstruktören erläggs av gäldenären vid företagsrekonstruktion, istället för att som vid konkurs utgöra en kostnad som erläggs av konkursboet och som får betalt före alla andra kostnader, är en av de stora skillnaderna som i dag finns mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion.

För att så långt möjligt uppnå en enhetlig reglering i det samlade insolvensförfarandet bör i första hand övervägas om de bestämmelser som utförligt redogjordes för i avsnitt 8.18.1 bör tillämpas även vid egenförvaltning. Bör således rekonstruktörens arvode bli förfarandekostnad vid egenförvaltning? Eller bör den nuvarande regleringen i lagen om företagsrekonstruktion, där kostnadsansvaret för rekonstruktören åvilar gäldenären, gälla?

En konsekvens som skulle följa av att låta rekonstruktörens arvode bli förfarandekostnad är att borgenärerna skulle sägas stå för denna kostnad även i ett fall där egenförvaltningen eller det förvaltarledda förfarandet avslutades med fastställandet av en rekonstruktionsplan eller, i tillämpliga fall, ett ackord. I sådana fall finns gäldenären kvar inom ramen för samma juridiska person som före insolvensförfarandet. Det kan ifrågasättas om det är rimligt att kostnaden i ett sådant fall belastar borgenärerna. Därtill kommer, som framgått av framställningen i avsnitt 8.4, att ordningen med insolvensbo inte föreslås gälla vid egenförvaltning utan endast i förvaltarledda förfaranden. Med en sådan ordning kan det ytterligare ifrågasättas om kostnaden för rekonstruktören bör vara förfarandekostnad.

Å andra sidan kan hävdas att en ordning som innebär att rekonstruktörens arvode kan tas från gäldenären med bästa prioritet vid egenförvaltning, bestämmas av rätten och vid brist betalas av staten, skulle innebära att rekonstruktörens roll förändras och att han eller hon tillåts stå friare från gäldenären än som sker i dag. En sådan ordning skulle också innebära att bestämmelserna samordnades och att en särreglering, som dessutom riskerar att bli komplicerad, kunde undvikas.

Ytterligare en aspekt som bör övervägas är risken för snedvridande effekter. Som anförts tidigare består en del av kritiken mot dagens bristande samordning mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion just i den omständigheten att bestämmelserna inte anses neutrala och att aktörerna väljer typ av insolvensförfarande endast utifrån vad som gynnar dem själva. Det bör därför noggrant övervägas om en särreglering kan ha en negativ effekt i fråga om förfarandenas neutralitet.

Det bör också, när man diskuterar frågan om rekonstruktörens arvode, övervägas vad som händer vid en eventuell konvertering av egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande (se avsnitt 8.15).

Som angetts i avsnitt 8.10 innebär mitt förslag att någon statlig tillsyn av rekonstruktören inte förekommer vid egenförvaltning. Detta ställningstagande har motiverats i det angivna avsnittet och medför enligt min uppfattning bedömningen att någon statlig ersättning inte bör kunna utgå till rekonstruktören; ett argument som med styrka talar för att bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion överförs att gälla för egenförvaltningsfallen. Vid en sammanvägning av de faktorer som omnämnts ovan finner jag att övervägande skäl talar i samma riktning. De nackdelar som eventuellt kan föreligga med en särreglering för egenförvaltningsfallen har inte sådan tyngd att de bör medföra avsteg från vad som här anförts. Sammanfattningsvis bör således arvodet till rekonstruktören utges av gäldenären och utgöra massafordran under egenförvaltningen. Detta ställningstagande medför att bestämmelserna i det föreslagna 14 kap. IL inte utan vidare kan göras tillämpliga vid egenförvaltning. En särskild bestämmelse bör därför införas vad gäller arvode till rekonstruktören. Mot bakgrund av den lagtekniska lösning som valts bör bestämmelsen införas i andra avdelningen av 7 kap. Som anförts ovan (avsnitt 8.18.1) bör bestämmelsen även omfatta förvaltarledda förfaranden som resulterar i gäldenärsrekonstruktion. Nedan kommer emellertid för enkelhetens skull endast att talas om egenförvaltningsfallen.

Ersättningen till en rekonstruktör ska således utgöra massafordran och ersättas av gäldenären. När det gäller frågor hur sådant arvode ska bestämmas och vad som ska ingå kan enligt min uppfattning flera av bestämmelserna i det föreslagna 14 kap. tillämpas. Det gäller exempelvis vilka poster som bör ersättas (14 kap. 1 § p. 1–3 samt p. 5–7) och generella riktlinjer kring hur arvodet bör bestämmas (14 kap. 4 § andra stycket och 14 kap. 5 §). Det bör dock påpekas att det i dessa fall är rekonstruktören själv som framställer krav på

ersättning. Detta gäller även i de förvaltarledda förfaranden som resulterar i gäldenärsrekonstruktion. På samma sätt som kan ske i dag enligt såväl lagen om företagsrekonstruktion som konkurslagen bör det finnas möjlighet för parterna att hänskjuta frågan om arvodets storlek till rätten för prövning (jfr. 14 kap. 8 § andra stycket KL och 4 kap. 4 § FRekL). Det bör även finnas begränsningar i frågan om när rekonstruktören kan lyfta sitt arvode (jfr. 14 kap. 11 §) och vem som beslutar rörande ersättning till rådgivare, förlikningsman och sakkunnigt biträde (jfr. 14 kap. 15–16 §§).

Det kan under eller i samband med egenförvaltning uppstå ett par olika situationer som förtjänar särskilda påpekanden.

Som tidigare anförts förutsätter en prövning av ansökan om egenförvaltning att gäldenären har ingett en rekonstruktionsplan. Regelmässigt torde denna ha upprättats tillsammans med den person som gäldenären föreslår som rekonstruktör. Har rekonstruktionsplanen fått borgenärernas gillande, kan det i de flesta fall antas att detta även innebär att den föreslagne rekonstruktören har borgenärernas förtroende. Dock kan det uppstå situationer där den föreslagne rekonstruktören, som således kan ha lagt ned arbete på gäldenärens ansökan och rekonstruktionsplan, inte blir förordnad som rekonstruktör i egenförvaltningen. Att han eller hon i ett sådant fall har rätt till ersättning för sitt nedlagda arbete får betraktas som självklart. Mot bakgrund av de ställningstaganden som gjordes ovan framstår det också som klart att det i en sådan situation är gäldenären som blir ansvarig för att arvodet erläggs. Det bör därvid övervägas om inte den ratade rekonstruktören i ett sådant fall har rätt att få ut sitt arvode vid en tidigare tidpunkt än den som nämndes ovan, och redan i samband med att rätten beslutar om egenförvaltning men förordnar en annan person som rekonstruktör.

En annan situation som särskilt bör övervägas är sådana egenförvaltningsfall som konverteras till ett förvaltarlett förfarande. I sådana fall bör arvodet till den tidigare rekonstruktören – såvida denne inte förordnats som förvaltare i det förvaltarledda förfarandet och fått fortsatt förtroende – således betraktas som en massafordran i det förvaltarledda förfarandet.

Blir egenförvaltningen nedlagd med stöd av bestämmelsen i den föreslagna 12 kap. 1 § blir frågan om arvode till rekonstruktören en sak mellan gäldenären och rekonstruktören. Skulle ett förvaltarlett förfarande läggas ned eller avskrivas uppstår enligt min uppfattning inte någon komplikation. Rätten får i ett sådant fall, på samma sätt som gäller vid övriga förvaltarledda förfaranden, besluta om arvode

till förvaltaren i samband med beslutet att lägga ned eller avskriva förfarandet.

8.19 Information om beslut och åtgärder under förfarandet

Förslag: Bestämmelser om information om beslut och åtgärder under konkurs överförs från konkurslagen till det samlade insolvensförfarandet. Beslut om konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande ska kungöras på samma sätt som ett beslut om inledande av ett insolvensförfarande. Förvaltaren eller rekonstruktören ska underrätta samtliga kända borgenärer om ett beslut att inleda ett insolvensförfarande, oavsett om detta sker som förvaltarlett förfarande eller under egenförvaltning. Detta kan ske genom att rättens kungörelse vidarebefordras till samtliga kända borgenärer. Samma sorts underrättelse bör göras av förvaltaren när rätten beslutat om konvertering av en egenförvaltning till ett förvaltarlett förfarande.

Bestämmelser om information om beslut och åtgärder under en *konkurs* finns för närvarande samlade i 15 kap. konkurslagen. I detta kapitel anges former för kungörande av olika beslut under konkursen (15 kap. 1 §), i vilka fall kungörelse kan bytas ut mot skriftliga underrättelser till borgenärerna (15 kap. 2 §), i vilka fall underrättelser och kallelser till borgenärerna kan bytas ut mot kungörelse (15 kap. 3 §) och formen för kallelser och underrättelser (15 kap. 4 §).

15 kap. KL innehåller vidare bestämmelser om register över konkurser.

Bestämmelser om beslut och kallelser som ska kungöras respektive informeras om under en konkurs återfinns utspridda över konkurslagen.

I 2 kap. 24 § KL anges att ett *konkursbeslut* genast ska kungöras, vidare att genom kungörelsen kallas övriga borgenärer till det edgångssammanträde som rätten ska ha beslutat tidpunkten för i samband med att konkursen inleddes. Formen för denna kungörelse regleras i 10 § konkursförordningen (1987:916). Denna förordning innehåller vidare i 12–16 §§ bestämmelser om hur olika myndigheter och aktörer ska informeras om ett konkursbeslut, ett överklagande

av ett sådant beslut samt ett beslut från högre rätt att upphäva en lägre rätts konkursbeslut.

Upphävs ett beslut om konkurs av högre rätt ska tingsrätten enligt 2 kap. 25 § genast kungöra den högre rättens beslut.

Konkurslagen innehåller även en rad andra bestämmelser om information under ett konkursförfarande.

I 3 kap. 9 § anges att gäldenären, för det fall att *rättegång* pågår mellan honom och någon annan om sådan egendom som tillhör konkursboet eller om fordran som kan göras gällande i konkursen, ska underrätta domstolen om konkursen, samt att domstolen ska lämna konkursboet meddelande om rättegången.

Har förvaltaren beslutat om *försäljning av gäldenärens egendom genom auktion* i enlighet med bestämmelser i 8 kap. KL, ska han eller hon enligt 8 kap. 11–12 §§ låta kungöra auktionen på det sätt och inom den tid som föreskrivs för kungörande av exekutiv auktion på sådan egendom som det är fråga om. Förvaltaren ska också enligt 8 kap. 13 § i god tid före en av henne eller honom utsatt auktion på lös egendom särskilt underrätta varje känd borgenär som har panträtt eller annan särskild förmånsrätt i egendomen om auktionen.

Beslutar rätten om *bevakningsförfarande* enligt 9 kap. 1 § i konkursen ska detta beslut och den tid som beslutats för förfarande enligt 9 kap. 2 § kungöras enligt 9 kap. 3 §. Rätten ska vidare enligt 9 kap. 8 § underrätta om de beslut som fattats om tid inom vilken anmärkningar får framställas mot bevakningar, var bevakningshandlingarna ska hållas tillgängliga för granskning och tidpunkten för det förlikningssammanträde som ska hållas inför rätten om anmärkningar framställs. Sådana underrättelser ska tillställas förvaltaren, tillsynsmyndigheten, gäldenären samt de borgenärer som har bevakat fordringar i konkursen.

När förvaltaren har upprättat *utdelningsförslag* i konkursen och tillsynsmyndighetens yttrande enligt 13 kap. 5 § har inkommit, ska rätten enligt 11 kap. 6 § kungöra detta, med besked om att utdelningsförslaget och förvaltningsredogörelsen hålls tillgängliga hos rätten och tillsynsmyndigheten för den som vill ta del av handlingarna. Rätten ska, med stöd av 31 § konkursförordningen (1987:916), redan efter edgångssammanträdet underrätta varje känd borgenär om huruvida han eller hon kan påräkna utdelning för fordringen eller, i förekommande fall, att konkursen har avskrivits.

Ett beslut om *nedläggning* av konkursen enligt 12 kap 1 § ska kungöras med stöd av 12 kap. 2 §.

Har gäldenären tillställt rätten ett *ackordsförslag* som tas upp, ska borgenärerna genast kallas till ett sammanträde inför rätten för att pröva förslaget. Kallelsen till ett sådant sammanträde ska enligt 12 kap. 8 § kungöras. Detsamma gäller enligt 12 kap. 19 § för kallelse till ett sammanträde vid vilket ska prövas ett ackordsförslag som enligt första stycket 1 detta lagrum vägrats fastställelse men som inte har förkastats av borgenärerna eller förfallit.

Lagen om företagsrekonstruktion och förordningen (1996:783) om företagsrekonstruktion är inte lika utförliga som konkurslagen när det gäller bestämmelser om information om olika beslut och åtgärder under förfarandet. Uttryckliga bestämmelser om kungörelser i företagsrekonstruktionsärenden finns endast beträffande beslut om ackordsförhandling enligt 3 kap. 13 § FRekL. Beslutet att ta upp begäran om ackordsförhandling ska kungöras i Post- och Inrikes Tidningar. I 11–12 §§ förordningen om företagsrekonstruktion anges närmare föreskrifter rörande vad kungörelsen ska innehålla. Sättet för kungörelsen anges i 19 § förordningen.

Beslutet att inleda företagsrekonstruktion kungörs inte av rätten. Däremot anges i 2 kap. 13 § FRekL att rekonstruktören inom en vecka från beslutet om företagsrekonstruktion ska underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet samt till underrättelsen foga vissa upplysningar om gäldenärens ekonomi och upplysning om den tidpunkt för borgenärssammanträde som bestämts. Är antalet borgenärer mycket stort får denna underrättelse ersättas av ett tillkännagivande genom kungörelse, i vilken ges upplysning om beslutet om företagsrekonstruktion och om tidpunkten för borgenärssammanträdet.

Dagens bestämmelser om information om beslut och åtgärder under en konkurs respektive företagsrekonstruktion framstår i och för sig som väl avvägda och lämpliga att överföra till det samlade insolvensförfarandet. Det kan konstateras att bestämmelserna i konkurslagen respektive lagen om företagsrekonstruktion inte är direkt likalydande men att de inte heller strider mot varandra. Det framstår som naturligt att bestämmelserna i konkurslagen om kungörande av de beslut som angetts i uppräkningsdelen ovan överförs att gälla också för det samlade insolvensförfarandet.

Kungörelserna vid inledandet av ett insolvensförfarande bör emellertid, i konsekvens med mitt förslag att låta edgångssammanträde vara fakultativt och i stället införa bouppteckningsammanträde hos förvaltaren, justeras enligt följande. Rätten ska kungöra beslutet att inleda ett insolvensförfarande beträffande en viss gäldenär, i före-

kommande fall tillsammans med uppgift om förvaltaren samt tidpunkt för bouppteckningssammanträde hos denne. Genom kungörelsen kallas borgenärerna till detta sammanträde. Har rätten bifallit en ansökan om egenförvaltning bör kungörelsen som huvudregel också innehålla en uppgift om när borgenärssammanträde för omröstning av rekonstruktionsplan ska äga rum. Mot bakgrund av de krav som enligt förslaget ställs på rekonstruktionsplanens innehåll vid ansökan om egenförvaltning framstår det som sannolikt att det i många fall redan när beslutet att inleda insolvensförfarandet fattas kommer att kunna sättas ut ett sådant sammanträde (jfr. avsnitt 8.3.3.2). Efter som det kommer att ges möjlighet att justera rekonstruktionsplanen bör det emellertid även finnas utrymme för att tidpunkten för borgenärssammanträdet inte beslutas omedelbart i anslutning till inledandet av egenförvaltningen utan en tid därefter. En ny kungörelse med tidpunkten för borgenärssammanträdet måste då göras.

Kungörelsen om inledande av egenförvaltning bör också innehålla uppgift om vem som har utsetts till rekonstruktör.

Det bör också uttryckligen i lagtext anges för det nya insolvensförfarandet att beslut om konvertering av förfarandet ska kungöras. En sådan konvertering avser frågan om vem som ska ha rådigheten över insolvensboet och är av stor betydelse för borgenärer och övriga aktörer att ha kännedom om. Ett beslut om konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande bör därför kungöras på samma sätt som beslut om inlett insolvensförfarande, dvs. med uppgift om vem som har förordnats som förvaltare och när boupptecknings-sammanträdet äger rum, om konverteringen sker vid en sådan tidpunkt att ett sådant sammanträde ska hållas i insolvensförfarandet. Det skulle även kunna övervägas om ett beslut att avskriva ett insolvensförfarande på grund av att gäldenären har visat sig vara solvent bör kungöras. Min uppfattning är emellertid att det inte finns skäl för kungörelse i en sådan situation. Det bör i en sådan situation vara tillräckligt att avskrivningsbeslutet expedieras till parterna på sedvanligt sätt.

Ytterligare en situation där kungörelse bör ske är de fall när förvaltaren lägger fram en rekonstruktionsplan i ett förvaltarlett förfarande. I sådana fall ska, i likhet med vid egenförvaltning, borgenärerna ta ställning till rekonstruktionsplanen vid ett borgenärssammanträde. Rättens kungörelse bör i sådana fall innehålla uppgift om att en rekonstruktionsplan har ingivits och när borgenärssammanträdet kommer att äga rum. I likhet med vad som gäller vid egenförvaltning

bör ett sådant sammanträde äga rum inom tre till fem veckor från det att rekonstruktionsplanen har ingivits.

I de fall då rätten fastställer en rekonstruktionsplan uppkommer fråga om ett sådant beslut bör kungöras. Även i en sådan situation resulterar rättens prövning i ett beslut som ska expedieras till parterna. Mot bakgrund av det regelverk som enligt förslaget kommer att gälla för antagande av en rekonstruktionsplan, med krav på acceptans från en bestämd andel borgenärer, kan det diskuteras om en kungörelse i ett sådant fall är nödvändig. Jag kommer att återkomma till saken i kapitel 9.

Som framgår ovan innehåller lagen om företagsrekonstruktion i dag en bestämmelse i 2 kap. 13 § med innebörd att rekonstruktören inom en vecka från beslutet att inleda företagsrekonstruktionen ska underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet. Det har från något håll påtalats att en kungörelse är svår för borgenärerna att bevaka och att skyldigheten för rekonstruktören att underrätta borgenärerna om ett beslut om egenförvaltning därför bör kvarstå i någon form, inte minst för att gäldenären behåller rådigheten över likviditeten vilket gör att borgenärerna har ett särskilt stort intresse av att kunna följa förfarandet. Inte minst mot bakgrund av den starka tonvikt som lagts på borgenärsintresset i denna utredning framstår det som önskvärt att rekonstruktören även fortsättningsvis åläggs att underrätta de kända borgenärerna om att ett insolvensförfarande har inletts. Denna skyldighet bör även omfatta att lämna andra sådana upplysningar som förvaltaren bedömer vara av intresse för borgenärerna. Vad dessa uppgifter är måste det vara upp till förvaltaren själv att avgöra. Ledstjärnan bör därvid vara att insolvensförfarandet ska bedrivas på ett sätt som är till gagn för borgenärerna och att förvaltaren eller rekonstruktören alltså uppfyller sin grundläggande skyldighet: att ta till vara borgenärernas gemensamma intressen. I praktiken torde det inte innebära något större merarbete för rekonstruktören. Eftersom ansökan om egenförvaltning ska innehålla en i vart fall preliminär rekonstruktionsplan som ska ha stöd av en relativt stor andel av borgenärerna torde det inte vålla något större problem för rekonstruktören att möta ett sådant krav på underrättelse. Denna skyldighet borde emellertid kunna anses uppfylld genom att förvaltaren eller rekonstruktören vidarebefordrar rättens kungörelse till samtliga kända borgenärer, med de handlingar som finns angivna i lagtexten i dag. På motsvarande sätt bör förvaltaren kunna underrätta borgenärerna efter det att beslut om konvertering har fattats och kun-

gjorts. Det kan noteras att rättens kungörelse i huvudfallet kommer att innehålla dag för borgenärssammanträde om sådan bestämts. Det bör därför inte dröja alltför länge innan underrättelsen når borgenären, för det fall han eller hon inte har uppmärksammat kungörelsen och inte heller på annat sätt fått kännedom om sammanträdet. Emellertid framstår den tid som i dag gäller – en vecka – som mycket kort i sammanhanget. Mitt förslag är därför att den tid som rekonstruktören har på sig för att underrätta borgenärerna bestäms till två veckor från beslutet att inleda insolvensförfarandet.

I övrigt bör enligt min uppfattning de underrättelser och kungörelser som i dag återfinns i konkurslagen och som redogjorts för inledningsvis överförs till att gälla även i det samlade insolvensförfarandet, oavsett om detta sker som ett förvaltarlett förfarande eller under egenförvaltning.

8.20 Domstolens handläggning av insolvensärendet och överklagande

Förslag: De handläggningsregler som i dag finns i konkurslagen och konkursförordningen överförs, med vissa modifikationer, till den nya insolvenslagen. I den mån handläggningsföreskrifter där saknas bör lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen) tillämpas.

Allmänt regleras tingsrättens handläggning av en konkurs huvudsakligen av 16 kap. KL. Det föreskrivs där inledningsvis, att handläggningen sker som ett *konkursärende*. I 16 kap. 2 § KL föreskrivs, att rättegångsbalkens bestämmelser om tvistemål gäller i tillämpliga delar i konkursärenden, om inte något annat sägs i konkurslagen. I samma lagrum sägs *att*, om handläggningen sker vid förhandling, bestämmelserna om huvudförhandling i tvistemål tillämpas om inte sakens beskaffenhet motiverar avsteg därifrån, *att* utevaro av någon som kallats till förhandling inte hindrar att den fråga som förhandlingen gäller prövas och avgörs *och att* rättens avgörande sker genom beslut. Om domförhet finns bestämmelser i 16 kap. 3 § KL. Där sägs att tingsrätt vid handläggning av konkursärende skall bestå av en lagfaren domare, dock att vid förhandling rätten får bestå av tre lagfarna domare.

I 16 kap. KL finns vidare bestämmelser om verkställighet och om överklagande av beslut i konkursärenden. De innebär bl.a. att enligt 16 kap. 4 § första stycket KL beslut av konkursdomstolen går i verkställighet omedelbart, om inte annat förordnats eller följer av andra stycket i lagrummet, och att enligt 16 kap. 5 § KL varje tingsrättens beslut i ett konkursärende i fråga som enligt konkurslagen ska prövas av rätten får överklagas för sig, med undantag som angivits i 16 kap. 6 och 7 §§ KL. Tiden för överklagande, som regleras i 16 kap. 9 § KL, är normalt tre veckor från den dag då beslutet meddelades.

Det kan också nämnas att tingsrätten i en mängd olika situationer ska utfärda kungörelse och/eller underrättelser och kallelser till borgenärerna. Allmänna bestämmelser om formen för kungörande, kallelser och underrättelser m.m. samt om utbyte i vissa fall av kungörelse mot underrättelser och vice versa har meddelats i 15 kap. KL. Kompletterande bestämmelser finns i konkursförordningen (1987:916).

Det är också tingsrätten som ska avgöra tvistiga frågor, exempelvis angående bevakad fordrans utdelningsrätt. Oberoende av tvist ska rätten också besluta i frågor om arvoden och fastställelse av utdelningsförslag och ackord.

Vissa processuella förfaranden, som har sin grund i konkurs, är vanliga tvistemål på vilka rättegångsbalkens regler är direkt tillämpliga. Det gäller genom stämningsansökan anhängiggjort mål om återvinning och om klander av slutredovisning. Andra sådana är vanliga brottmål, nämligen mål om överträdelse av det automatiska näringsförbudet under konkurs och om ansvar för borgenär som betingat sig särskild förmån av gäldenären. Särskilda regler om handläggningen av mål om näringsförbud finns i lagen (1986:436) om näringsförbud. Enligt 17 kap. 6 § KL får åtal mot en gäldenär för brott som avses i 11 kap. BrB eller mot borgenär för sådant brott som nyss sagts väckas vid den tingsrätt där konkursen är eller har varit anhängig.

Det är viktigt att lägga till att konkursförvaltaren är den som fattar alla ”operativa” beslut under en konkurs. Ett stort antal av konkurslagens bestämmelser reglerar hans eller hennes skyldigheter i olika hänseenden.

Handläggningen av ärenden om *företagsrekonstruktion* regleras först och främst i 4 kap. FRekL. I 4 kap. 1 § FRekL föreskrivs att lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen) gäller för handläggningen om inte annat föreskrivs (i lagen om företagsrekonstruktion eller annanstans). I 4 kap. FRekL finns regler om att rätten ska besluta om företagsrekonstruktionens upphörande, om arvode till

rekonstruktören m.m. Här finns också regler om överklagande. Till detta kommer att rätten enligt 3 kap. 1 § FrekL har att, på ansökan, besluta om offentligt ackord inom ramen för ett ärende om företagsrekonstruktion. Vidare ges i 3 kap. FrekL vissa regler som innebär att rätten har vissa uppgifter av beslutande karaktär. Slutligen finns det kompletterande bestämmelser om handläggningen av ett ärende om företagsrekonstruktion i förordningen (1996:783) om företagsrekonstruktion.

Även här är det viktigt att lägga till att rekonstruktören är den som i praktiken måste stå bakom alla ”operativa” beslut under en företagsrekonstruktion. Det gäller oavsett om rekonstruktionen innefattar ett offentligt ackord eller inte. Ett stort antal av lagens bestämmelser reglerar hans eller hennes skyldigheter i olika hänseenden.

Det kan alltså konstateras att såväl konkurshandläggningen som handläggningen av ärenden om företagsrekonstruktion *principiellt* är reglerade på ett och samma sätt. I båda fallen finns det särskilda handläggningsbestämmelser i respektive lag och en anslutande förordning med kompletterande bestämmelser. I båda fallen finns det också ett utpekat subsidiärt och generellt gällande regelverk för handläggningsfrågor, nämligen rättegångsbalken respektive ärendelagen.

I det samlade insolvensförfarandet kan denna principiella konstruktion med fördel övertas. Det innebär att den nya lagen ska innehålla de huvudsakliga handläggningsbestämmelserna och kompletteras med en förordning. Dessutom ska en subsidiär och generellt gällande handläggningsordning pekas ut.

De handläggningsregler som bör framgå direkt av den nya lagen är givetvis i någon mån beroende av vilka lösningar som väljs i sak. Men bortsett från det kan den nya lagen med fördel ta över de generella handläggningsbestämmelser som i dag finns i konkurslagen och konkursförordningen.

I en fråga måste det dock göras ett val. Det gäller om rättegångsbalken eller ärendelagen ska utgöra det subsidiära regelverket för handläggningsfrågor.

Insolvensutredningen gjorde i sitt betänkande med förslag till företagsrekonstruktionslag (SOU 1992:113 s. 382 ff.) följande överväganden i den lagtekniska frågan om hur regleringen av förfarandet skulle anpassas till det processuella systemet. Strävandena på det processrättsliga och förvaltningsrättsliga området har sedan länge gått ut på att skapa såvitt möjligt enhetliga förfaranderegler för domstolar respektive förvaltningsmyndigheter. Att nu ta ett steg i motsatt riktning beträffande en speciell grupp av insolvensärenden

är inte lämpligt eller behövligt. De särregler som behövs låter sig utan större problem infogas i en lag om företagsrekonstruktion. Utredningen konstaterade vidare att det inte syntes vara en lämplig lösning att falla tillbaka på ärendelagen, eftersom Domstolsutredningen i ett betänkande (Domstolarna inför 2000-talet [SOU 1991:106]) hade föreslagit att ärendelagen skulle upphävas och ersättas av reglerna i en ny lag. Sammanfattningsvis ansåg Insolvensutredningen att det var viktigt att även förfaranden som inte utgör rättskipning i egentlig mening men som ska äga rum vid allmän domstol om möjligt anknöt till rättegångsbalken. Främst praktiska skäl talade för att en och samma domstol inte hade att tillämpa mer än en uppsättning förfaranderegler. Av denna anledning ansåg Insolvensutredningen att man i princip borde välja samma lösning som vid reformen av konkurslagen, dvs. att låta regler om företagsrekonstruktion vid behov fyllas ut genom rättegångsbalken.

I propositionen 1995/96:5 med förslag till företagsrekonstruktionslag gjorde regeringen emellertid en annan bedömning i fråga om vilka förfaranderegler som borde tillämpas i företagsrekonstruktionsärenden (a. prop. s. 71). Mot bakgrund av att en företagsrekonstruktion väsentligen utgörs av vad som brukar benämnas frivillig rättsvård ansågs det mest följdriktigt att låta bestämmelserna i lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden vara tillämpliga på förfarandet i den mån särskilda förfarandebestämmelser inte finns i lagen om företagsrekonstruktion. Mot bakgrund av att den lösningen hade valts för skuldsaneringslagen och även förekom i handläggningen hos tingsrätt av från Kronofogdemyndigheten överklagade utökningsmål ansågs det mest konsekvent att även för företagsrekonstruktionsärendenas del tillämpa ärendelagen. Detta gällde med undantag för frågor om ackordsförhandlingar, vilka ansågs i högre grad kontradiktoriskt präglade och därför borde slitas med tillämpning av rättegångsbalkens regler om dispositiva tvistemål.

När det gäller valet av tvistlösningsmodell för den nya insolvenslagen kan anmärkas att rättegångsbalken är avsedd för handläggningen av tvistiga tviste- och brottmål. Handläggningen av insolvensärenden kan i och för sig innefatta avgöranden av tvistiga frågor, som t.ex. om ett förfarande ska inledas och bestämmandet av arvode till förvaltaren/rekonstruktören. I huvudsak är tingsrättens befattning med sådana ärenden emellertid av mer expeditionell karaktär. Rättegångsbalkens omfattande reglering av talans väckande, utformning av talan, taleändringar, bevisning m.m. behövs inte för hanteringen av ett insolvensärende. Ärendelagen, som utgör en enklare process-

ordning, lämpar sig avsevärt bättre för handläggningen av insolvensärenden vid domstolarna. Det bör särskilt påpekas att den lagen innehåller samma grundläggande garantier för rättssäkra avgörande som rättegångsbalken. I det hänseendet skiljer sig de båda regelverken inte åt. Enligt min mening bör därför ärendelagen pekas ut i den nya lagen som det subsidiärt gällande regelverket för handläggningen av det nya samlade insolvensförfarandet. Det innebär rent konkret bl.a. att den nya lagen inte bör ha någon motsvarighet till bestämmelsen i 16 kap. 3 § KL om rättens sammansättning. I stället får ärendelagen reglera även den frågan. I flera avseenden kommer rättens hantering att följa rättegångsbalkens regler. Detta gäller exempelvis återvinningstalan enligt 4 kap. 19 §. Ärendelagen ska med andra ord tillämpas om inte bestämmelserna i lagen uttryckligen pekar ut rättegångsbalken för hanteringen.

8.21 Skadestånd och straff

Förslag: Bestämmelserna i 17 kap. konkurslagen om skadestånd och straff överförs till det samlade insolvensförfarandet och ska omfatta såväl förvaltarledda förfaranden som egenförvaltningsfall. Bestämmelsen om straff för en gäldenär som bryter mot förbudet att driva näringsverksamhet under insolvensförfarandet ska endast gälla de förvaltarledda insolvensförfarandena.

Skadeståndstalan mot en förvaltare ska kunna väckas genom klander av förvaltarens slutredovisning, såvida talan inte grundar sig på brott. Har insolvensförfarandet avslutats genom att en rekonstruktionsplan eller enskilt ackord har fastställts, ska tiden för skadeståndstalan bestämmas till tre månader från det att rekonstruktionsplanen eller ackordet har vunnit laga kraft.

Bestämmelserna om en förvaltares skadeståndsskyldighet föreslås gälla även för en rekonstruktör. Detta innebär att en rekonstruktör kan göras skadeståndsskyldig för ställningstaganden som han eller hon gjort eller samtyckt till fullgörande av gäldenärens förpliktelser som han eller hon lämnat med stöd av 7 kap. 45 § IL under en egenförvaltning. Det samma gäller om rekonstruktören inte uppfyller sin skyldighet att anmäla missförhållanden under rekonstruktionen som grund för upphörande av beslutet om egenförvaltning. Skadeståndstalan mot en rekonstruktör ska väckas vid allmän domstol senast tre månader från den dag då rekonstruk-

tionsplanen, ackordet eller ett beslut om konvertering till förvaltarlett förfarande vann laga kraft.

8.21.1 Det förvaltarledda förfarandet

Frågor om skadestånd och straff i konkursärenden regleras för närvarande i 17 kap. konkurslagen.

Av 17 kap. 1 § framgår att en *förvaltare* ska ersätta de skador som han eller hon vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar boet, en konkursborgenär eller gäldenären. Detta skadestånd kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt. Skadeståndstalan enligt 1 § som inte grundar sig på brott ska enligt 2 § samma kapitel föras genom klander av förvaltarens slutredovisning.

En *borgenär* kan enligt 17 kap. 3 § bli skyldig att ersätta gäldenären för skada som skäligen kan anses ha orsakats av att borgenären gav in en konkursansökan och vid tillfället saknade skälig anledning anta att gäldenären var på obestånd.

Bestämmelserna i 17 kap. 4 § innebär att en *gäldenär* som i strid mot förbudet i 6 kap. 1 § första stycket driver näringsverksamhet under konkursen döms till böter.

En *borgenär* som för sin röst vid ett sammanträde i samband med ackord i konkurs har betingat sig någon särskild förmån av gäldenären döms enligt 17 kap. 5 § till böter eller fängelse i högst ett år.

Någon ändring i sak i förhållande till vad som i dag gäller enligt konkurslagen kan inte anses påkallad när det gäller skadestånd och straff för åtgärder under ett förvaltarlett insolvensförfarande. De bestämmelser som i dag finns i 17 kap. konkurslagen bör därför överföras att gälla även för sådana förfaranden. Detta bör gälla oavsett på vilket sätt det förvaltarledda förfarandet avslutas. Skulle ett förvaltarlett förfarande resultera i att en rekonstruktionsplan eller ett ackord fastställs, bör rätten att väcka skadeståndstalan mot förvaltaren vara densamma som anges ovan.

8.21.2 Egenförvaltning

Bestämmelser om skadestånd och straff i företagsrekonstruktionsärenden finns i lagen om företagsrekonstruktion när det gäller borgenärs skadeståndsskyldighet på grund av obefogad ansökan om företagsrekonstruktion (4 kap. 12 § FRekL) och straff för borgenär som för sin röst vid ett borgenärssammanträde har betingat sig någon särskild förmån av gäldenären (4 kap. 13 § FRekL). Det framstår enligt min mening som naturligt att motsvarande bestämmelser gäller även vid egenförvaltning.

Vid en jämförelse med de bestämmelser om skadestånd och straff som gäller för ett förvaltarlett förfarande kan konstateras att mitt förslag innebär att bestämmelsen i 6 kap. 1 § konkurslagen som förbjuder gäldenären att driva näringsverksamhet under konkurs inte ska gälla vid egenförvaltning. Den bestämmelse i 17 kap. 4 § konkurslagen som straffbelägger en gäldenär som bryter mot förbudet att driva näringsverksamhet bör följaktligen inte vara tillämplig vid egenförvaltning.

En av de punkter som lagen om företagsrekonstruktion kritiserats för är att det inte finns någon uttrycklig bestämmelse om rekonstruktörens ansvar för de skador han eller hon orsakar vid fullgörandet av sitt uppdrag. Den roll som rekonstruktören kommer att spela i egenförvaltningsfallen är, som ovan konstaterats, närbesläktad förvaltarens i ett förvaltarlett förfarande, även om uppdragen skiljer sig åt. Det kan mot denna bakgrund finnas skäl att överväga om en bestämmelse om förvaltarens skadeståndsansvar bör omfatta även rekonstruktören i en egenförvaltning.

Fråga är om man trots avsaknad av lagreglering kan ålägga en rekonstruktör som förordnats med stöd av lagen om företagsrekonstruktion samma ansvar som en konkursförvaltare, dvs. att rekonstruktören är skadeståndsskyldig om han eller hon varit culpös och åsidosatt en uttrycklig, till tredje mans skydd meddelad, bestämmelse. Denna fråga har besvarats jakande av Hellners och Mellqvist³⁰ som anser att det finns skäl att tillämpa samma generella regler om culpaansvar som gäller för en konkursförvaltare på en rekonstruktör, för de skador som den senare orsakar borgenärerna och tredje man vid fullgörandet av sitt uppdrag. Vidare borde rekonstruktören ha ett ansvar för de skador han eller hon orsakar gäldenären och detta trots att gäldenären har fortsatt egen rådighet.

³⁰ Jfr. Hellners & Mellqvist s.103.

Att gäldenären fått bifall till en ansökan om egenförvaltning innebär att han har bedömts som lämplig och kompetent att själv handha rekonstruktionsarbetet. Rekonstruktören har, enligt det förslag som jag har lämnat ovan, ingen befogenhet att i ett sådant förfarande fatta beslut rörande rekonstruktionen mot gäldenärens vilja. En grundläggande princip borde därför vara att eventuell skadeståndsskyldighet på grund av gäldenärens vårdslöshet under rekonstruktionen bör åvila gäldenären själv. Detta innebär emellertid inte annat än att även rekonstruktören kan tänkas bli skadeståndsskyldig. Att en skadeståndstalan mot en rekonstruktör kan väckas enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer torde vara klart³¹. En uttrycklig reglering av rekonstruktörens skadeståndsskyldighet kan emellertid vara önskvärd för tydlighetens skull. Enligt min uppfattning bör en reglering av ett sådant skadeståndsansvar innebära att en rekonstruktör kan bli skadeståndsskyldig om han eller hon underlåter att anmäla missförhållanden som hade medfört att egenförvaltningen hade upphört om de kommit till rättens eller borgenärernas kännedom. Detsamma bör gälla om han eller hon på något sätt brister när det gäller det samtycke som rekonstruktören enligt den föreslagna bestämmelsen i 7 kap. 45 § ska lämna om gäldenären ska fullgöra förpliktelser som uppkommit före beslutet om insolvensförfarandet, åta sig nya förpliktelser eller hantera egendom på annat, i paragrafen angivet, sätt. Skadeståndsansvar för en rekonstruktör torde också kunna uppkomma om rekonstruktören missbrukar sin ställning på så sätt att det medför ekonomisk skada för någon part. Har rekonstruktören insett eller bort inse att ett visst beslut eller åtgärd kunde medföra ekonomisk skada för någon part, blir rekonstruktören skadeståndsskyldig på samma sätt som en förvaltare blir skadeståndsansvarig om denne varit vårdslös och åsidosatt en uttrycklig, till tredje mans skydd meddelad bestämmelse. Den praktiska hanteringen under en egenförvaltning kommer av naturliga skäl att vara beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan exempelvis förekomma att rekonstruktören får fullmakt att agera för gäldenärens räkning under egenförvaltningen. Att rekonstruktören under sådana förhållanden kan bli skadeståndsskyldig för åtgärder som vidtagits med stöd av fullmakten torde följa redan av allmänna civilrättsliga regler.

³¹ Annina H. Persson och Marie Tuula: Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, Norstedts juridik AB, Stockholm 2001 s. 78 och som i sin tur hänvisar till Millqvist, Konkursförvaltares skadeståndsansvar, SvJT 1991 s. 1 ff.

Regleringen om rekonstruktörens skadeståndsansvar bör ske på så sätt att de föreslagna bestämmelserna om skadeståndsansvar för förvaltare även tillämpas beträffande en rekonstruktör. Detta gäller även bestämmelserna om jämkning och solidariskt betalningsansvar m.m.

Av den föreslagna bestämmelsen i 17 kap. 2 § IL framgår att talan om skadestånd, som inte grundas på brott, mot en förvaltare ska föras genom klander av förvaltarens slutredovisning. En sådan reglering är mindre väl lämpad i fråga om en rekonstruktörs skadeståndsskyldighet, eftersom en rekonstruktör enligt mitt förslag inte ska vara skyldig att avge slutredovisning (jfr. avsnitt 8.17). Någon motsvarighet till slutredovisningen, som kan användas som utgångspunkt för en eventuell skadeståndstalan mot rekonstruktören, kommer enligt mitt förslag inte att finnas vid egenförvaltning. Mitt förslag innebär visserligen att fastställandet av en rekonstruktionsplan eller ett ackord ska kunna överklagas av berörda borgenärer. Det framstår emellertid som mindre lämpligt att en eventuell skadeståndstalan mot rekonstruktören kopplas till rekonstruktionsplanen eller ackordet, även om det i och för sig skulle kunna tänkas att en borgenär som anser sig ha grund för en skadeståndstalan mot rekonstruktören även kan tänkas vara missnöjd med rekonstruktionsplanen eller ackordet. Emellertid är det inte ens givet att en rekonstruktionsplan eller ett ackord ens har fastställts i ett sådant fall. Egenförvaltningen kan ha misslyckats och konverterats till ett förvaltarlett förfarande och rekonstruktören ha bytts ut mot en annan person som förordnats som förvaltare. Mot bakgrund av det anförda framstår det därför som mest ändamålsenligt att en eventuell skadeståndstalan mot en rekonstruktör väcks enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer och genom talan vid allmän domstol.

Den föreslagna bestämmelsen i 17 kap. 2 § IL rörande skadeståndstalan mot en förvaltare har emellertid även den innebörden att en sådan talan är begränsad i tiden. Klander mot slutredovisningen kan enligt den föreslagna bestämmelsen i 13 kap. 7 § tredje stycket IL i princip ske senast tre månader efter den tidpunkt då kungörelsen om förvaltarens slutredovisning kan antas bli införd i Post- och Inrikes Tidningar. Det framstår som orimligt att ett skadeståndsanspråk gentemot rekonstruktören skulle omfattas av tioårig preskription enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer medan ett skadeståndsanspråk mot en förvaltare måste framställas inom tre månader från slutredovisningen. Mot bakgrund av den likriktning som är önskvärd för det förvaltarledda förfarandet och egenförvalt-

ningen bör den tid under vilken skadeståndstalan kan väckas mot en förvaltare respektive en rekonstruktör samordnas.

Har insolvensförfarandet bedrivits som en egenförvaltning finns det i huvudsak två alternativa resultat av förfarandet. En rekonstruktionsplan eller ett ackordsförslag kan ha presenterats och antagits av borgenärerna. Har så inte skett har egenförvaltningen med största sannolikhet konverterats till ett förvaltarlett förfarande. För att en samordning av bestämmelserna om skadeståndstalan ska kunna göras mellan egenförvaltningen och det förvaltarledda förfarandet, såväl när det gäller materiella bestämmelser som tider för talans väckande, anser jag att en sådan tid bör kopplas antingen till den tidpunkt då den antagna rekonstruktionsplanen har vunnit laga kraft eller när beslutet att konvertera egenförvaltningen har vunnit laga kraft.

För det fall egenförvaltningen konverteras till förvaltarlett förfarande föreligger enligt min uppfattning inga svårigheter. I ett sådant fall kan en eventuell skadeståndstalan kopplas till den tidpunkt som anges i den föreslagna bestämmelsen i 17 kap. 2 §. Skulle egenförvaltningen emellertid vara lyckosam och avslutas med fastställande av en rekonstruktionsplan bör tidpunkten för skadeståndstalan begränsas till tre månader från det att rekonstruktionsplanen har vunnit laga kraft. En sådan tidpunkt är jämförbar med förvaltarens slutredovisning i ett förvaltarlett förfarande. Skulle egenförvaltningen å andra sidan ha avskrivits på grund av att gäldenären visat sig vara solvent, bör den bortre gränsen för när skadeståndstalan får väckas mot rekonstruktören knytas till tre månader från det att avskrivningsbeslutet vunnit laga kraft.