

9 Rekonstruktionsplanen och det separata ackordet i det samlade insolvensförfarandet

Förslaget: Ett syfte med rekonstruktionsplanen är att den ska vara ett instrument för arbetet med att rekonstruera gäldenären eller dennes verksamhet och som sådant bidra till att borgenärerna får större insyn i och ett större inflytande över rekonstruktionen än vad som sker enligt gällande rätt.

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

Har gäldenären yrkat ett beslut om *egenförvaltning* i sin ansökan om inledande av insolvensförfarande ska rekonstruktionsplanen 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 justeras fram till den tidpunkt då gäldenären begär att rätten ska bestämma tid för omröstning om planen. Denna tidpunkt får inte ligga senare än två månader 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.

En rekonstruktionsplan som tagits upp i ett förvaltarlett förfarande eller vid egenförvaltning får inte ändras eller återtas utan rättens medgivande.

En rekonstruktionsplan ska 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 ska vidare innehålla redogörelser över

1. åtgärder som i förekommande fall har vidtagits sedan insolvensförfarandet påbörjades och som planeras innan planen fastställs,
2. gäldenärens verksamhet och en analys av orsakerna till den uppkomna situationen,
3. hur verksamheten fortsättningsvis ska bedrivas, och
4. hur planen ska finansieras.

Utöver de obligatoriska momenten kan en plan innehålla frivilliga moment. Vad sådana moment är bör inte i detalj regleras i lagtext.

Till planen ska fogas bouppteckning och den senaste årsredovisningen samt vissa upplysningar rörande gäldenärens bokföring och om det föreligger skäl för återvinning eller misstanke om att gäldenären gjort sig skyldig till brott mot borgenärerna. Det ska vidare inges ett intyg av den föreslagna eller utsedda rekonstruktören att minst två femtedelar av de röstberättigade borgenärerna understödjer planen.

Ackordet i en rekonstruktionsplan omfattar fordringar som uppkommit före beslutet att inleda ackordsförfarandet och som har upptagits i bouppteckningen eller som har anmälts hos förvaltaren eller rekonstruktören senast en vecka före borgenärs-sammanträdet.

Twistiga fordringar ska ingå i ackordet. Rätten ska försöka förlika parterna innan den tar ställning till ackordsförslaget. Lyckas inte förlikningsförsöken, ska rätten åsätta den twistiga fordringen ett uppskattat värde.

Bestämmelsen om lägsta möjliga gräns för ackord slopas.

Rekonstruktionsplanen fastställs av domstol efter antagande av två tredjedelar av de röstberättigade med fordringar som uppgår till två tredjedelar av det sammanlagda beloppet av de fordringar för vilka rösträtt får utövas.

Rekonstruktionsplanen är bindande för alla borgenärer som hade haft rätt att delta i omröstningen.

Planen är rättsgrundande och 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 kan gäldenären 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 kan också inges av en förvaltare i ett förvaltarlett förfarande. Ett separat ackordsförslag behöver inte innehålla alla de upplysningar som ska anges i en rekonstruktionsplan. Det får inte heller lov att justeras sedan det getts in till rätten. Något uppskov med borgenärssammanträdet för omröstning bör i dessa fall inte medges, utan ett sådant ska 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.

9.1 Rekonstruktionsplan och ackord i gällande rätt

Som påtalats redan i kapitel 6 har jag i mina överväganden rörande ett samlat insolvensförfarande funnit att konkurslagen bör läggas till grund för hur det samlade insolvensförfarandet ska regleras, med tillägg för bestämmelser rörande förfaranden som resulterar i rekonstruktion av gäldenären. Sådan rekonstruktion kan ske genom att domstolen fastställer antingen en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord (jfr avsnitt 6.2).

Enligt nuvarande lagstiftning uppställs krav på rekonstruktionsplan endast på så sätt att rekonstruktören enligt 2 kap. 12 § FRekL ska undersöka gäldenärens ekonomiska ställning och i samråd med gäldenären upprätta en plan som redovisar hur syftet med företagsrekonstruktionen ska uppnås.

En rekonstruktionsplan enligt 2 kap. 12 § presenteras vanligen för borgenärerna först vid det borgenärssammanträde som ska hållas enligt 2 kap. 10 § andra stycket, vilket som huvudregel ska ske inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion. Lagen om företagsrekonstruktion innehåller ingen annan definition av rekonstruktionsplanen än vad som framgår av detta lagrum.

En ansökan om inledande av företagsrekonstruktion av *gäldenären* ska enligt 2 kap. 3 § FRekL innehålla

1. en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsakerna till betalningssvårigheterna,
2. en borgenärsförteckning,
3. en redogörelse för hur gäldenären avser att verksamheten ska bedrivas i fortsättningen och en uppgörelse nås med borgenärerna, och
4. ett förslag till rekonstruktör samt behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget.

Görs ansökan om företagsrekonstruktion av en *borgenär* ska den enligt 2 kap. 4 § innehålla

1. uppgift om borgenärens fordran på gäldenären,
2. upplysningar om gäldenärens betalningssvårigheter, och
3. ett förslag till rekonstruktör samt behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget.

Är borgenären sökande är ett krav för att företagsrekonstruktion ska kunna inledas att gäldenären medger ansökan (2 kap. 6 § tredje stycket FRekL).

Uppgifter som syftar till att visas hur rekonstruktionen avses bedrivas behöver således endast presenteras om ansökan görs av gäldenären själv.

I förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion (prop. 1995/96:5 s. 113 ff.) angavs att en rekonstruktion av gäldenärens verksamhet borde underlättas om arbetet skedde med ambitionen att rekonstruktören i skrift kunde presentera för borgenärerna hur rekonstruktionen skulle genomföras. En rekonstruktionsplan borde kunna upprättas fortlöpande, med en första mycket preliminär version redan vid det inledande borgenärssammanträdet (jfr 2 kap. 8 § FRekL) och därefter genom successiva justeringar. Det påtalades vidare i förarbetena vikten av att planens innehåll anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet. Detta skulle kunna innebära både att planen endast innehöll förslag till en ackordsuppgörelse, och att planen innehöll exempelvis marknadsanalys, förslag om inskränkningar i produktionen av vissa produkter och åtgärder för en effektivare marknadsföring i kombination med ett ackordsförslag. Normalt sett borde således en plan, enligt förarbetena, innehålla förslag till såväl hur gäldenärsföretagets finansiella problem bör lösas som hur dess resultat kan förbättras.

Det bör noteras att det i gällande rätt inte finns några bestämmelser om att planen ska godkännas av borgenärerna eller att rätten ska fastställa den. Det finns heller inga rättsverkningar kopplade till planen. Den ska istället ses som ett instrument som rekonstruktören använder för att redovisa de åtgärder som vidtas under rekonstruktionen och som ska vidtas av företaget i framtiden.

I förarbetena (prop. 1995/96:5 s. 113 ff) angavs det som givet att det fordrades en bred enighet bland borgenärerna liksom mellan dem och gäldenären om i vart fall de huvudsakliga elementen i rekonstruktionsplanen. Det betonades särskilt att i den del som en rekonstruktion medförde egentliga ingrepp i borgenärernas rätt genom att deras fordringar sattes ned, måste det ske antingen genom avtal eller genom offentligt ackord. Slutligen angavs i förarbetena i denna del att det borde vara rekonstruktören som hade till uppgift att upprätta rekonstruktionsplanen; rekonstruktörens kunskaper skulle utnyttjas för att avgöra om och hur företaget kunde bli lönsamt.

I förarbetena diskuterades vidare frågan om det alls borde föreskrivas någon skyldighet för gäldenären eller rekonstruktören att presentera ett skriftligt förslag till hur rekonstruktionen skulle gå till (prop. 1995/96:5 s. 112 ff.). I denna del hänvisades till Insolvensutredningens förslag att ett krav på upprättande av rekonstruktionsplan borde ställas i ett företagsrekonstruktionsärende, men att några bestämda krav inte borde ställas på innehållet i en sådan plan. Inte heller ansåg regeringen att några föreskrifter borde ges i frågan hur en rekonstruktionsplan skulle antas eller fastställas. Det främsta motivet till detta ställningstagande var att en sådan ordning skulle kunna innebära att rekonstruktionsarbetet kunde ske med en bestämd inriktning men utan några risker för förhalning eller fördyring. Det påtalades nämligen i förarbetena att ett uttryckligt krav på upprättande av en plan skulle kunna medföra risker för både en viss tidsutdräkt och ökade kostnader för förfarandet.

Som framgått inledningsvis ska en ansökan om företagsrekonstruktion enligt gällande rätt (2 kap. 3 § FRekL) bl.a. innehålla en redogörelse för hur gäldenären avser att en uppgörelse ska kunna nås med borgenärerna. Detta torde i merparten av fallen innebära genomförande av ett ackord. Ackord kan också enligt gällande rätt genomföras inom ramen för en konkurs (12 kap. 3–28 §§ KL).

Ett från konkurs fristående offentligt ackordsförfarande fanns i svensk rätt fram till den 1 september 1996, när den tidigare gällande ackordslagen (1970:847) upphävdes i samband med att lagen om företagsrekonstruktion infördes.

Ackordsförfarandet enligt ackordslagen skedde under medverkan av en god man, som förordnades av rätten på gäldenärens begäran. Ett förordnande av en god man kunde, på gäldenärens begäran, medföra att en konkursansökan vilandeförklarades i avvaktan på att en uppgörelse med borgenärerna kom till stånd eller att gäldenären ansökte om förhandling om offentligt ackord. Ett godmansförordnande medförde också som huvudregel att hos gäldenären utmätt egendom inte fick säljas utan gode mannens medgivande.

Bestämmelserna i ackordslagen inflöt till stora delar i 3 kap. lagen om företagsrekonstruktion, i vilket regleras ackord under företagsrekonstruktion. Eftersom ackordslagen i stort sett har inkorporerats i lagen om företagsrekonstruktion har ackordslagens förarbeten (SOU 1968:41 och prop. 1970:136) och den praxis som utbildats kring lagen fortfarande aktualitet när 3 kap. lagen om företagsrekonstruktion ska tillämpas.

Bestämmelser om ackord i konkurs återfinns i 12 kap. konkurslagen. En grundläggande förutsättning för att ackord ska kunna genomföras i en konkurs är att rätten har beslutat att bevakningsförfarande ska äga rum och att ackordsförslaget inkommer till rätten före den dag när kungörelsen om utdelningsförslaget är införd i Post- och Inrikes Tidningar. Som huvudregel har endast borgenärer med bevakade fordringar, som inte är förenade med någon förmånsrätt eller som kan få täckning för sin fordran genom kvittning, rätt att delta i omröstningen. Konkurslagen innehåller vidare bestämmelser om borgenärsmajoritet, fastställelse, verkan, tillsyn och förverkande av ackord.

9.2 Direktiven i denna del

Direktiven betonar betydelsen av ackordsbestämmelserna för möjligheten att rekonstruera ett företag och att en ökad användning av ackordsinstitutet kan antas leda till en mindre negativ syn på den insolvente gäldenären och insolvenshanteringen bland näringsidkare i allmänhet. Det ska därför utredas vilka ändringar som bör göras i förutsättningarna för ackord, såväl i fråga om vilka som ska delta som i fråga om inflytandet på beslutet. Det ska eftersträvas att det samlade borgenärsintresset kan samverka med det samhällsekonomiska intresset av att företag som kan bedömas bli lönsamma drivas vidare och att olönsamma företag avvecklas.

9.3 Rekonstruktionsplanens förekomst i utländsk rätt

Som betonades i kapitel 4 har den amerikanska Bankruptcy Code varit inspirationskälla för många utländska insolvensrättsliga system. Jag har här funnit skäl att övergripande redogöra för rekonstruktionsplanens förekomst i amerikansk rätt, men också i tysk och finsk rätt. I avsnitt 9.7.4 görs en internationell utblick med särskilt avseende på kapital- och ägarförändringar under en rekonstruktion.

9.3.1 Amerikansk rätt

I den **amerikanska** Bankruptcy Code (BC) återfinns bestämmelserna om företagsrekonstruktion (*reorganization*) i Chapter 11. Dessa bestämmelser bygger på att gäldenären och borgenärerna ska komma överens om den nedsättning av fordringsanspråken som ska behandlas i planen. Överenskommelsen fastställs och godkänns därefter av domstol. För att rekonstruktionsplanen ska kunna fastställas av domstolen krävs borgenärernas samtycke. Planen förhandlas i regel fram innan ansökan om rekonstruktionsförfarande ges in till domstolen. Borgenärerna delas vid röstningen in i klasser utifrån vilken typ av fordran man innehar. Rekonstruktionsplanen anses antagen om den har accepterats av en viss majoritet av grupper. Säkerställda borgenärer kan under vissa förutsättningar få sina fordringsanspråk nedskrivna, dvs. få mindre än vad de är berättigade till. Planen kan då föreskriva att borgenären under en viss tidsperiod ska få löpande betalningar som kompensation för den säkerställda tillgången. Borgenären är också berättigad till en ersättning som motsvarar säkerhetens värde samt till en marknadsmässig ränta till dess full betalning sker. Rekonstruktionsplanen ska antas av domstolen om den kan antas uppfylla de grundläggande kraven i lagen.

Gäldenären får lägga fram en rekonstruktionsplan, antingen i samband med att rekonstruktionen inleds eller när som helst under förfarandet. Därutöver får såväl borgenärer som rekonstruktören, en borgenärskommitté, en aktieägarkommitté eller en enskild aktieägare under vissa omständigheter lägga fram en rekonstruktionsplan (sec. 1121 BC).

Innehållet i en rekonstruktionsplan är noggrant reglerat i sec. 1123 BC. Av denna bestämmelse framgår att, såvida inte annan lagstiftning föreskriver annorlunda, en rekonstruktionsplan ska innehålla

- de klasser av fordringar som finns i rekonstruktionen,
- uppgift om grupper av fordringar eller säkerheter vars rätt inte berörs av planen,
- uppgift om vilken behandling de grupper som berörs av planen kommer att utsättas för, samt
- uppgift om hur planen ska genomföras.

En borgenär eller säkerhetsinnehavare har rätt att delta i omröstningen om rekonstruktionsplanen. En sådan person är dessutom som huvudregel bunden av ett eventuellt godkännande av planen som han eller hon lämnat innan den ingavs till rätten.

9.3.2 Tysk rätt

Den tyska insolvensrätten (Insolvenzordnung) innehåller bestämmelser som på ett mycket tydligt sätt reglerar rekonstruktionsplanens funktion och innehåll. Har gäldenären gett in ansökan om insolvensförfarande kan han redan i samband med ansökan ge in ett förslag till rekonstruktionsplan, en s.k. insolvensplan. Alternativt kan insolvensförvaltaren av den s.k. borgenärsförsamlingen åläggas att lägga fram en insolvensplan inom en viss tid. Insolvensplanen ska beskriva vilka åtgärder som har vidtagits efter förfarandeöppningen och/eller ska vidtas framöver samt fastläggas hur deltagarnas rättigheter ska ändras efter förfarandets avslutande. Denna plan ska läggas fram för antagande av borgenärerna eller av gäldenären (om planen lagts fram av förvaltaren) och för fastställande av domstolen. Reglerna om insolvensplanen är tillämpliga oavsett om det är gäldenären eller insolvensförvaltaren som har rådigheten över insolvensboet.

Insolvensplanens funktion i tysk rätt är i princip begränsad till att reglera avtalade avvikelser från det allmänna insolvensförfarandets regler om tillgodoseende av borgenärer, realisation och utdelning. Framför allt omfattas då frågor om fortsatt drift (undantag från regler om snabb realisation), företagsrekonstruktion (undantag från regler om realisation) och ackordsuppgörelser (undantag från regler om förmånsrätt och utdelning).

Antagandet av en insolvensplan måste ske inom en frist om högst en månad. Röstningen om planen styrs av en indelning av borgenärerna i olika grupper. För att insolvensplanen ska antas av borgenärerna krävs att i varje grupp en majoritet av de röstande har tillstyrkt planen och att summan av de tillstyrkandes fordringar uppgår till mer än hälften av de röstandes fordringar. Det finns dessutom regler om obstruktionsförbud, som tillgrips när erforderlig majoritet inte har uppnåtts.

Insolvensplanen kan enligt tysk rätt drivas igenom trots att gäldenären motsätter sig det. Förutsättningarna för detta är

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

Den tyska lagstiftningen innehåller också regler om förverkande av en fastställd insolvensplan. Den eftergift som genom planens fastställande medgetts gäldenären bortfaller om gäldenären trots skriftlig anmaning inte inom 14 dagar har erlagt förfallen ackordslikvid. Den eftergift som gäldenären vunnit genom planen bortfaller i förhållande till samtliga insolvensborgenärer om ett nytt insolvensförfarande öppnas hos samma gäldenär.

9.3.3 Finsk rätt

Den *finska* lagen om företagssanering (47/1993) från år 1993 innehåller detaljerade regler om det saneringsprogram (rekonstruktionsplan) som utredaren ska inge till domstol. Programmet 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, som ska vara relativt detaljerat och även omfatta punkter som arrangemang gällande personalen och frågor om finansiering av programmet, ska ges in till domstolen inom fyra månader från beslutet om inledande av företagssanering och ska vara ett resultat av förhandlingar mellan gäldenären och borgenärsdelegationen.

Inte enbart förvaltaren utan även gäldenären, borgensmän, aktieägare eller andelsägare i gäldenärsbolaget och vissa borgenärer har rätt att lägga fram saneringsprogram.

Saneringsprogrammet ska fastställas av domstolen. Ett sådant beslut 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 genom att domstolen i en sådan situation ska bestämma till vilket belopp skulden ska beaktas i saneringsprogrammet. Detta gäller även andra oklarheter som hänför sig till en borgenärs rätt.

Saneringsprogrammet får en sådan rättsverkan att villkoren för saneringsskulden och andra i programmet reglerade rättsförhållanden bestäms i enlighet med vad som anges i det fastställda saneringsprogrammet. Okända saneringsskulder upphör när programmet fastställs.

I den finska företagssaneringslagen anges det som ska finnas i saneringsprogrammet enligt följande.

1. Gälldenärens tillgångar, skulder och andra förbindelser samt säkerheter för skulder
2. Verksamheten efter att förfarandet har inletts samt resultatet
3. Sådana förändringar i gälldenärens organisation eller i övriga verksamhetsförutsättningar som skett efter att förfarandet har inletts
4. Krediter som tagits efter att förfarandet har inletts, deras säkerheter och ingångna förbindelser
5. Sådana nära förhållanden mellan borgenärer och gälldenären som avses i 3 § lagen om återvinning till konkursbo (dvs. vilka som är närstående)
6. Resultaten av granskningar av gälldenärens verksamhet samt om åtgärder eller misstankar angående gälldenärsbrott, bokföringsbrott eller andra straffbara handlingar med anknytning till företagsverksamheten som gälldenären har gjort sig skyldig till samt om åtgärder, iakttagelser eller misstankar som gäller återvinningsgrunderna
7. Hurdan gälldenärens ekonomiska ställning och verksamhetsförutsättningar samt borgenärernas ställning kan väntas bli utan program och med hjälp av ett program

8. Huruvida gäldenären har fullgjort sin skyldighet att lämna uppgifter och samarbeta
9. Andra omständigheter som gäller gäldenären eller hans verksamhet och som är av betydelse för bedömningen av saneringsprogrammet och av förutsättningarna för att genomföra det, så som gäldenärens beredskap att fortsätta verksamheten på det sätt som förutsätts i saneringsprogrammet och med de ändringar som ingår i det samt att vidta andra åtgärder enligt programmet

9.4 Allmänna överväganden kring rekonstruktionsplanen och det separata ackordet i det samlade insolvensförfarandet

Kritiken mot lagen om företagsrekonstruktion består bl.a. i att flertalet frågor som rör rekonstruktionsplanen inte är lagreglerade. Detta har ansetts bidra till att borgenärerna inte har någon uttalad möjlighet att påverka rekonstruktionen, att rekonstruktören har ett mycket begränsat handlingsutrymme i förhållande till gäldenären och att en plan som läggs fram inte får några rättsverkningar och inte kan drivas igenom med exekutiva åtgärder. Rekonstruktionsplanen har därför inte setts som ett effektivt verktyg vid rekonstruktionen. Vissa kritiker har också anført att en plan, förutom frågor om skuldnedskrivning och rent operativa överväganden, borde kunna innehålla alla aspekter som kan förekomma vid en rekonstruktion, exempelvis frågor om ägande och ledning av gäldenärsföretaget.

Det står tämligen klart att ett tydligare regelverk kring rekonstruktionsplanen skulle vara till fördel för rekonstruktionerna eftersom resultaten av rekonstruktionen i sådana fall skulle vara mer förutsägbara. En sådan reglering torde också medföra att de rekonstruktioner som genomförs får en stabil grund och att förtroendet för rekonstruktion som institut ökar. En sådan effekt ligger väl i linje med det uppdrag som angetts för utredningen i direktiven. Jag anser därför att en utgångspunkt för de fortsatta övervägandena i denna del bör vara att den nya insolvenslagen på ett tydligare sätt än i dag reglerar de frågor om rekonstruktionsplanen som angetts ovan, såsom dess innehåll och rättsverkningar samt hur den ska hanteras rent praktiskt.

Något bestämt syfte med rekonstruktionsplanen angavs, som redovisades i avsnitt 9.1, aldrig i förarbetena till lagen om företags-

rekonstruktion. Det påtalades endast att det torde underlätta arbetet om det hela tiden sker med inriktning på att i skrift kunna för borgenärerna presentera ett förslag till hur rekonstruktionen ska gå till. Det angavs vidare att en plan normalt sett borde innehålla förslag till såväl hur gäldenärsföretagets finansiella problem bör lösas som hur dess resultat kan förbättras.

En rekonstruktionsplan i det samlade insolvensförfarandet bör vara ett verktyg för rekonstruktören att kunna genomföra en framgångsrik rekonstruktion och användas i syfte att för borgenärernas godkännande lägga fram de åtgärder som föreslås vidtagna under rekonstruktionen. Genom rekonstruktionsplanen ges borgenärerna insyn i hur arbetet ska bedrivas och får på ett tydligare sätt möjlighet att påverka detta. Under ett förvaltarlett förfarande där förvaltaren har ingett rekonstruktionsplan kan planen också syfta till att informera gäldenären om de rekonstruktionsåtgärder som planeras, även om det får förutsättas att förvaltarens planering av dessa i hög utsträckning sker i samråd med gäldenären.

Rekonstruktionsplanen bör ses som ett verktyg för gäldenären eller förvaltaren att "sälja in" rekonstruktionen till borgenärerna. Detta bakomliggande syfte innebär att faran för att planen inte är tillräckligt bra eller genomarbetad ligger på gäldenären. Detta gäller framför allt vid egenförvaltning. Det ligger således i gäldenärens intresse att utarbeta en så attraktiv plan som möjligt. Kan han inte genom planen övertyga borgenärerna om rekonstruktionens fördelar riskerar gäldenären att ansökan om egenförvaltning avslås. Syftet med egenförvaltning, dvs. att en rekonstruktionsplan ska kunna antas och fastställas, kan ju då inte anses uppfyllt. Konsekvensen av en illa förberedd eller dåligt genomarbetad rekonstruktionsplan kan i förlängningen bli att någon borgenär i stället ansöker om inledande av insolvensförfarande och att ett förvaltarlett förfarande inleds, varvid gäldenären mister såväl rådigheten över sin egendom som möjligheten att påverka vilken inriktning insolvensförfarandet ska bedrivas mot.

De föreslagna förändringarna i fråga om borgenärernas rätt till insyn i förfarandet och inflytande över rekonstruktionen måste vägas mot den relativt fria roll som en konkursförvaltare har enligt dagens lagstiftning och som är ett uppskattat inslag i den nuvarande konkurslagen. En reglering av vad en rekonstruktionsplan ska innehålla och hur en sådan ska arbetas fram, presenteras för borgenärerna och antas bör inte få till effekt att förvaltaren begränsas när det gäller möjligheter att snabbt få till stånd en verksamhetsrekonstruktion

genom försäljning av verksamheten, helt eller delvis. Skulle en plan krävas i sådana fall skulle det innebära en alltför stor inskränkning av förvaltarens handlingsfrihet jämfört med dagens ordning. Det kan också direkt slås fast att i sådana insolvensförfaranden som oundvikligen kommer att leda till att gäldenärens tillgångar realiserats och delas ut till borgenärerna det inte bör bli aktuellt med en rekonstruktionsplan – detta följer redan av benämningen på planen. I sådana fall finns inte annat behov av redovisning än vad som ska framgå av förvaltarens slutredovisning. Rekonstruktionsplanen bör således inte ingå som en obligatorisk beståndsdel i samtliga insolvensförfaranden utan endast förekomma i förfaranden där försök ska göras att rekonstruera gäldenären, och detta oavsett om det sker i ett förvaltarlett förfarande eller vid egenförvaltning.

I mina överväganden rörande det separata ackordet (avsnitt 5.6) slog jag fast att det bör ses som ett alternativ till rekonstruktionsplanen vid egenförvaltning, i fall då gäldenärsrekonstruktionen föreslås genomföras endast genom ett ackord. Denna parallella funktion med rekonstruktionsplanen kommer ytterligare att understrykas och utvecklas i det följande. Övervägandena nedan kommer att beröra rekonstruktionsplanen, varefter det i avsnitt 9.16 redovisas i vad mån samma eller annan reglering bör gälla för det separata ackordet.

9.5 Rekonstruktionsplanens upprättande och ingivande

Jag har i ovanstående avsnitt slagit fast att en rekonstruktionsplan ska inges och antas i sådana insolvensförfaranden som syftar till rekonstruktion av gäldenären, oavsett om förfarandet bedrivs under egenförvaltning eller som ett förvaltarlett förfarande. Det förhållandet att förvaltaren får lov att lägga fram en rekonstruktionsplan är en av nyheterna i insolvenslagen i förhållande till gällande rätt.

Jag kommer i detta avsnitt att redovisa mina överväganden i frågan om vem som ska ha rätt att inge en plan, när detta ska ske och de skillnader som finns mellan egenförvaltningsfallen och de förvaltarledda förfarandena.

Rätten att inge en plan kan sägas ha samband med rätten att påverka vilken inriktning ett insolvensförfarande ska kunna ta.

Jag har i avsnitt 8.3.2.2 slagit fast att endast gäldenären själv kan ansöka om inledande av insolvensförfarande under *egenförvaltning*. Hans medverkan anses vara så viktig för genomförandet av ett sådant

insolvensförfarande att det inte ansetts rimligt att låta någon annan aktör begära att förfarandet ska bedrivas under en sådan förvaltningsform.

Vem bör då kunna *inge* en rekonstruktionsplan under en egenförvaltning? Att gäldenären själv får – och ska göra detta – framgår av övervägandena i avsnitt 8.3.3.2.

Vid ansökningstillfället är någon rekonstruktör ännu inte förordnad. Det naturliga är därför att gäldenären själv är den som inger rekonstruktionsplanen. Avsikten med mitt förslag är att gäldenärens ansökan om egenförvaltning ska vara väl förberedd och att planeringen av rekonstruktionen är gjord redan innan ansökan inges till rätten. Mitt förslag innebär också att gäldenären ska kunna visa att rekonstruktionsplanen har stöd av en viss, i lagen angiven, andel av borgenärerna. Gäldenären ska också, i likhet med vad som i dag gäller enligt 2 kap. 3 § 4 p. FRekL, i ansökan lämna förslag till vem som ska förordnas som rekonstruktör.

Det är min utgångspunkt att rekonstruktionsplanen som huvudregel ska vara av sådan kvalitet redan vid ansökningstillfället att den i princip ska kunna läggas till grund för rekonstruktionen. Detta medför att den person som gäldenären vill se som rekonstruktör bör ha tagit en mycket aktiv roll i framtagandet av planen. Det är emellertid gäldenären som har ansvaret för att rekonstruktionsplanen upprättas och inges till rätten.

Fråga är om även rekonstruktören, eller någon borgenär ska ha rätt att ge in en konkurrerande plan efter det att egenförvaltningen har påbörjats. Samma överväganden kan emellertid göras i denna del, som gjordes i frågan om vem som ska ha rätt att initiera egenförvaltning. Det framstår inte som någon praktisk lösning att rekonstruktören eller någon borgenär skulle söka driva genom rekonstruktionen på ett annat sätt än vad gäldenären anser. Har rätten beslutat om egenförvaltning innebär det ju också att man har funnit gäldenären lämplig att bedriva rekonstruktionen. Endast gäldenären bör således ha rätt att inge en rekonstruktionsplan under egenförvaltning. Anser borgenärerna eller rekonstruktören att rekonstruktionen borde bedrivas på ett annat sätt bör de hänvisas till att antingen ansöka om att egenförvaltningen konverteras till ett förvaltarlett förfarande, så att en förvaltare kan överta initiativet, eller att genom kontakter med gäldenären försöka påverka denne till att revidera den ingivna rekonstruktionsplanen.

När det gäller möjligheten att i ett *förvaltarlett förfarande* inge en rekonstruktionsplan kan följande överväganden göras.

Enligt gällande bestämmelser om ackord i konkurs tillstår gäldenären rätten ett ackordsförslag varvid förvaltaren till rätten inkommer med yttrande huruvida han eller hon anser att ackordsförslaget bör antas av borgenärerna (12 kap. 9 § KL). Ett ackordsförslag under konkurs kan visserligen inte fullt ut jämföras med en rekonstruktionsplan i ett samlat insolvensförfarande, men gäldenärens möjlighet att inge sådant förslag enligt gällande rätt bör noteras.

Syftet med det samlade insolvensförfarandet anges i den föreslagna portalparagrafen i 1 kap. 2 § vara att i ett sammanhang tillgodose borgenärernas gemensamma intresse. Detta kan ske antingen genom realisering av gäldenärens tillgångar eller genom att förvaltaren eller gäldenären i en rekonstruktionsplan eller ett ackord kommer med en lösning som innebär att gäldenärens företag kan bevaras. Bestämmelsen uttrycker tydligt att förvaltaren i sin roll är oförhindrad att ge insolvensförfarandet den inriktning som han eller hon bedömer vara den mest fördelaktiga i det aktuella fallet. Förvaltaren kan i samband med att han eller hon utför sitt uppdrag således komma till slutsatsen att borgenärernas intressen bäst tillvaratas genom att gäldenärsföretaget överlever i samma juridiska person. En grundläggande princip för de förvaltarledda förfarandena har ansetts vara att gäldenären förlorar rådigheten över sina tillgångar och att förvaltaren ges i princip fria händer när det gäller inriktningen på insolvensförfarandet. Det framstår därför som självklart att förvaltaren har rätt att upprätta och inge en rekonstruktionsplan i ett förvaltarlett förfarande.

Fråga är då om gäldenären eller någon borgenär i ett förvaltarlett förfarande bör ha möjlighet att inge en rekonstruktionsplan parallellt med förvaltarens, eller att inge en rekonstruktionsplan även om förvaltaren har bedömt att det inte föreligger förutsättningar för rekonstruktion.

När det gäller *borgenärernas* rätt att inge en rekonstruktionsplan, bör beaktas att förvaltarens uppgift är att bevaka borgenärernas intressen. Något praktiskt behov för borgenärerna att själva inge en rekonstruktionsplan kan därför inte anses föreligga. Det kan också ifrågasättas hur en sådan rekonstruktionsplan, om den inte hade stöd hos förvaltaren, skulle kunna genomföras. Enligt min uppfattning finns därför inget behov av att öppna en möjlighet för borgenärerna att lägga fram en rekonstruktionsplan.

I fråga om gäldenärens rätt att själv lägga fram en rekonstruktionsplan bör åter konstateras att åtgärderna under ett förvaltarlett förfarande beslutas av förvaltaren men att det förutsätts att hans

eller hennes rekonstruktionsplan har diskuterats med gäldenären. Det framstår ju som relativt osannolikt att förvaltaren skulle lägga ner arbete på att färdigställa en plan som syftade till rekonstruktion av gäldenären, om denne inte alls var intresserad av en sådan utgång. Det kan emellertid förekomma att förvaltaren har tänkt föreslå förändringar av ägandet som trots gäldenärens bristande intresse föranleder en plan.

Enligt min uppfattning skulle det framstå som märkligt och opraktiskt om gäldenären parallellt med förvaltarens rekonstruktionsplan skulle arbeta på en egen plan, med det arbete och förhandlingar med borgenärerna som detta skulle innebära. I likhet med vad som angavs ovan rörande borgenärernas rätt att lägga fram plan, framstår det också som helt osannolikt att en sådan plan någon gång skulle kunna ha utsikter att antas och fastställas. Är gäldenären således intresserad av rekonstruktion bör detta intresse tillgodoses genom att han antingen arbetar fram en egen ansökan om insolvensförfarande under egenförvaltning innan det förvaltarledda förfarandet inleds, eller att han samarbetar med förvaltaren och därigenom försöker få gehör för sina synpunkter. Någon självständig rätt att lägga fram rekonstruktionsplan för gäldenären i ett förvaltarlett förfarande föreslås således inte.

I fråga om tidpunkten för rekonstruktionsplanens framläggande kan följande överväganden göras.

Enligt gällande rätt föreligger inga bestämda tidsramar för när en rekonstruktör ska presentera en rekonstruktionsplan för borgenärerna. Det vanligaste torde emellertid vara som ovan angetts att detta sker inför det borgenärssammanträde som ska äga rum enligt 2 kap. 10 § FRekL, dvs. inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion.

Frågan när en rekonstruktionsplan ska inges under ett insolvensförfarande bör, mot bakgrund av de krav på ansökan i samband med begäran om egenförvaltning som redogjordes för i avsnitt 8.3.3.2, besvaras olika beroende på om insolvensförfarandet bedrivs som ett förvaltarlett förfarande eller under egenförvaltning.

Ansöker gäldenären om insolvensförfarande under egenförvaltning ska rekonstruktionsplanen bifogas ansökan. Det är emellertid orimligt att kräva att rekonstruktionsplanen på detta stadium alltid är definitiv. Rekonstruktionen kan vara beroende av olika faktorer som inträffar under förfarandets gång och som kan ligga utanför gäldenärens kontroll. Det bör därför finnas en möjlighet för gäldenären att revidera den först ingivna rekonstruktionsplanen. Mitt för-

slag, som närmare redovisas under avsnitt 9.10, innebär att det är gäldenären själv, som genom att begära att rätten ska bestämma tid för borgenärssammanträde, markerar att han inte har för avsikt att justera den ingivna planen. Han får i samband med denna begäran ge in planen i en som han bedömer slutlig version. Efter det att tid för borgenärssammanträde har bestämts bör planen i likhet med vad som gäller i dag inte få ändras eller återtas utan rättens medgivande.

I en egenförvaltning kan det således förekomma dels en *preliminär* rekonstruktionsplan, som inges tillsammans med ansökan om egenförvaltning, dels en *slutgiltig* plan som är den som borgenärerna har att ta ställning till vid borgenärssammanträdet. I vissa fall kan det dessutom förekomma någon eller några preliminära versioner av denna plan under förfarandets gång. Den slutgiltiga versionen av rekonstruktionsplanen ska inges till rätten inom två månader från beslutet att inleda insolvensförfarandet. Denna tidsfrist kan vid särskilda skäl förlängas med två månader och vid synnerliga skäl med ytterligare två.

Sammanfattningsvis ska således en i vart fall preliminär rekonstruktionsplan ges in redan vid ansökan om inledande av insolvensförfarande under egenförvaltning, medan en slutlig version av denna plan kan ges in senare under förfarandets gång.

Situationen i ett *förvaltarlett förfarande* skiljer sig åt från en egenförvaltning på så sätt att det i ett sådant förfarande är förvaltaren som har att upprätta och inge rekonstruktionsplan. Det är betydligt svårare att under ett förvaltarlett förfarande ange någon särskild tidsgräns för när en rekonstruktionsplan ska inges. Förvaltarens beslut att försöka rekonstruera gäldenären kan ju växa fram under förfarandets gång och det framstår då som onödigt stelbent att begränsa möjligheterna till rekonstruktion genom att begränsa tiden för rekonstruktionsplanens framläggande. Å andra sidan är det mest sannolika att ett rekonstruktionsförsök görs i början av ett insolvensförfarande. Dessutom kan tänkas att andra relevanta bestämmelser, exempelvis regleringen av lönegarantin, kommer att medföra att ett rekonstruktionsförsök per automatik kommer att ske inom en viss tid. Det kan därför ifrågasättas om det finns något reellt behov av att begränsa möjligheten att lägga fram en rekonstruktionsplan. Att så måste ske innan insolvensförfarandet har avslutats är givet. Enligt 12 kap. 6 § KL får ett ackordsförslag tas upp endast om det kommer in till rätten före den dag då kungörelsen om utdelningsförslaget i konkursen är införd i Post- och Inrikes Tidningar. Det framstår som ändamålsenligt att en motsvarande bestämmelse

gäller som tidsgräns för ingivande av rekonstruktionsplan i ett förvaltarlett förfarande.

9.6 Rekonstruktionsplanens innehåll

9.6.1 Inledning

Mot bakgrund av den kritik som framförts rörande den bristande regleringen om rekonstruktionsplanen i lagen om företagsrekonstruktion framstår det som både önskvärt och nödvändigt att en reglering görs i fråga om vad som ska ingå i en sådan plan.

Som framgått tidigare innehåller lagen om företagsrekonstruktion inga specifika bestämmelser i fråga om rekonstruktionsplanens innehåll. Det anges i 2 kap. 12 § att rekonstruktören ska upprätta en plan som redovisar hur syftet med företagsrekonstruktionen ska uppnås. I förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion (prop. 1995/96:5 s. 186) angavs beträffande planens innehåll att rekonstruktören borde kartlägga företagets ekonomiska svårigheter samt göra en analys och en bedömning av orsakerna till problemen. I planen borde också så noggrant som möjligt identifieras de åtgärder som måste vidtas för att komma till rätta med företagets problem, vad gäller såväl verksamhetens resultat som dess finansiering. Inger gäldenären en begäran om ackordsförhandling ska en sådan enligt 3 kap. 11 § FRekL åtföljas av vissa handlingar. Jag återkommer i avsnittet nedan (9.6.2) om innehållet i dessa handlingar.

Vid en reglering av vilket innehåll en rekonstruktionsplan kan ha är det av vikt att överväga dels vilka uppgifter som kan antas ha en sådan betydelse för rekonstruktionen att de bör ingå i planen, dels om dessa respektive uppgifter bör vara obligatoriska eller frivilliga. En senare diskussion är i vad mån dessa uppgifter sedan bör kunna genomdrivas med exekutiva åtgärder.

Vad krävs för att en rekonstruktion ska lyckas? Denna fråga är naturligtvis omöjlig att ge ett generellt svar på. Flera olika faktorer kan påverka denna bedömning, såsom organisations- och ägarstrukturer, verksamhet, bransch etc.

Allmänt sett anses det att en lyckad rekonstruktion kräver att gäldenären genomför ett ackord, gör förändringar på lednings- och/eller ägarsidan och tillförs nytt kapital. En åsikt som framförts

i debatten¹ är att det ekonomiska incitamentet är det starkaste av alla incitament. Andra argument för att få borgenären att gå med på ett ackord, eller i förlängningen en rekonstruktion, såsom sysselsättningsaspekter eller att kund- och leverantörsförhållandet varit långvarigt, anses inte vara bärande på borgenärens beredvillighet att gå med på ett ackord om detta inte också innebär en ekonomisk fördel för henne eller honom. Det är de ekonomiska incitamenten som är avgörande för om man lyckas med de två andra grundförutsättningarna för en rekonstruktion, dvs. nytt kapital och förändring av ledning och ägare. Jag kommer i avsnitt 9.7 att överväga och lämna förslag till hur sådana frågor ska kunna regleras och fastställas i en rekonstruktionsplan.

9.6.2 Obligatoriska moment i en rekonstruktionsplan

Jämförelser när det gäller rekonstruktionsplanens innehåll kan göras med vad som gäller för gäldenärens begäran om ackordsförhandling enligt 3 kap. 11 § FRekL. Av denna bestämmelse framgår att till en begäran om ackordsförhandling även ska fogas bl.a. en berättelse av rekonstruktören som anger boets tillstånd och orsakerna till gäldenärens betalningssvårigheter och som innehåller en översikt över tillgångar och skulder, uppgift om den utdelning som kan påräknas i en konkurs samt upplysning om egendom har frångåtts gäldenären under sådana förhållanden att den kan bli föremål för återvinning, när det finns skälig anledning anta att gäldenären har gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer och i så fall grunden därför samt hur gäldenären har fullgjort sin bokföringsskyldighet.

Innehållet i rekonstruktionsplanen torde kraftigt skilja sig åt beroende på de omständigheterna i det enskilda fallet. Faktorer som gäldenärens ekonomiska belägenhet, den bransch gäldenären är verksam i, konjunktur etc. torde inverka. Det är därför enligt min uppfattning mycket svårt att reglera i detalj vad en plan ska innehålla. Det viktigaste i sammanhanget måste vara att rätten och borgenärerna kan bedöma gäldenärens förutsättningar för rekonstruktion. Det är önskvärt att reglerna utformas på ett sådant sätt att de är relativt ”fyrkantiga” och lätta att tillämpa.

Vid bedömningen av vilka uppgifter som bör ingå i en rekonstruktionsplan som obligatoriska moment måste enligt min upp-

¹ Erik Selander och Peter Björnram: Rekonstruktion och riskkapital, Insolvensrättsligt forum 2003, Iustus förlag, Uppsala 2005

fattning beaktas den omständigheten att en rekonstruktionsplan som inges i samband med en ansökan om egenförvaltning eller under ett förvaltarlett förfarande blir allmän handling i samband med att den inges till rätten. En avvägning måste således göras mellan å ena sidan borgenärernas och rättens intresse av att få insyn i hur förvaltaren eller rekonstruktören och gäldenären har för avsikt att bedriva rekonstruktionen, och å andra sidan gäldenärens intresse av att kunna vidta åtgärder under rekonstruktionen utan att avslöja alltför många affärshemligheter för konkurrenter och övrig omvärld. Det skulle kunna tänkas att olika borgenärer har olika intressen i detta avseende beroende på vad planen innehåller. Generellt sett torde det dock vara till fördel för borgenärerna att planen är så detaljerad som möjligt.

Planen behöver även vara detaljerad och anpassad efter omständigheterna i det enskilda fallet för att kunna vara ett effektivt verktyg för rekonstruktionen. Det bör uttryckligen anges hur rekonstruktionen rent faktiskt ska genomföras. Som exempel på tillvägagångssätt för rekonstruktionen kan nämnas ackordsuppgörelser, avknoppning av viss verksamhet eller ändring av verksamheten. Denna punkt kan antas vara av stor betydelse för möjligheten att bedöma huruvida rekonstruktionsförsöket är realistiskt eller ej. När det gäller operativa förändringar av verksamheten kan de givetvis vara mycket skilda till sin natur, beroende på verksamhetens art och vilka de övriga omständigheterna i ärendet är. Det kan emellertid antas att en relativt vanlig frågeställning som man kan ställas inför i en rekonstruktion är om en viss del av verksamheten ska avknoppas, säljas ut eller läggas ned. En annan fråga, som torde vara vanligt förekommande, skulle kunna vara att man i ett företag i tillverkningsindustrin bestämmer sig för att ändra inriktning på verksamheten.

I de allra flesta rekonstruktionsfall kan förutsättas att någon form av ekonomisk uppgörelse (ackord) träffas mellan gäldenären och dennes borgenärer om skuldnedsättning och att detta är en väsentlig beståndsdel av rekonstruktionen. Det kan i och för sig tänkas att rekonstruktionen kan genomföras utan ett ackord, men när ett sådant planeras bör ackordsförslaget enligt min uppfattning anges i rekonstruktionsplanen. Frågor om ackordet i en rekonstruktionsplan behandlas nedan i avsnitt 9.8.

Förutom uppgifter om ackordsförslag och en noggrann beskrivning över hur rekonstruktionen rent praktiskt planeras, bör rekonstruktionsplanen som obligatoriska moment även innehålla redogörelser i vissa hänseenden.

Det framstår som självklart att planen innehåller en rad uppgifter som rör gäldenärens ekonomiska situation: tillgångar, skulder och andra förbindelser, men också en bakgrund till anledningen till gäldenärens nuvarande ekonomiska situation. I denna del bör även ligga en beskrivning av gäldenärens verksamhet, som belyser vilka grundförutsättningar gäldenären har. Det bör särskilt anges om det finns en bärande affärsidé och om denna i så fall är lönsam. Därutöver bör viktigare åtgärder som vidtagits efter det att insolvensförfarandet inletts och som återstår att vidta innan planen fastställs anges. Detta har betydelse framför allt i ett förvaltarlett förfarande, som kan ha pågått under en tid innan förvaltaren lägger fram rekonstruktionsplanen för borgenärerna. Det framstår i en sådan situation som rimligt att borgenärerna informeras om viktigare åtgärder som vidtagits, exempelvis förändringar i personalstyrkan, nedläggning eller försäljning av delar av verksamheten etc. Bedömningen av vad som är en viktigare åtgärd, och som därför bör anges, ankommer på förvaltaren.

En faktor av stor betydelse för borgenärernas möjlighet att bedöma gäldenärens utsikter att lyckas med rekonstruktionen är information om hur denna ska finansieras. Som angavs inledningsvis torde det ekonomiska incitamentet vara den starkaste drivkraften för rekonstruktionen. Detta gäller såväl för borgenärerna som för gäldenären. Som poängterats tidigare vid upprepade tillfällen är avsikten med det samlade insolvensförfarandet att endast väl förberedda och förarbetade rekonstruktionsförsök ska komma i fråga för offentliga rekonstruktioner. Av detta följer att det klart och tydligt måste framgå hur gäldenären har tänkt sig att finansieringen av rekonstruktionen ska gå till. Lönelöften och andra finansieringsformer måste således klart framgå och redovisas i planen. Det bör här noteras att en uppgift om exempelvis finansieringsplan endast bör betraktas som beskrivande och därför inte kunna läggas till grund varken för exekutiva åtgärder eller vara skäl för förverkande av rekonstruktionsplanen.

Utöver de uppgifter som angetts ovan bör rekonstruktionsplanen åtföljas av ett antal uppgifter, som i vissa fall förekommer i rekonstruktionsärenden redan i dag. Detta gäller en del av de uppgifter som enligt 7 kap. 15 och 16 § KL ska anges i den skriftliga berättelse om boets tillstånd som förvaltaren i ett konkursärende upprättar, exempelvis uppgifter om huruvida det har förekommit något som föranleder återvinning till boet och uppgift om det finns anledning anta att gäldenären gjort sig skyldig till något brott. Det bör

också anges på vilket sätt gäldenären har fullgjort sin bokförings-skyldighet.

En bouppteckning och, i förekommande fall, den senaste årsredovisningen, bör bifogas för att ytterligare beskriva gäldenärens ekonomiska situation. För att bouppteckningen ska avse så exakta och aktuella uppgifter som möjligt har jag ansett att de förhållanden på vilka bouppteckningen ska grundas inte får ligga mer än två månader tillbaka i tiden.

Värderingen av tillgångarna i bouppteckningen bör göras utifrån noggrant uppskattade marknadsvärden och utifrån det mest sannolika scenariot. Eftersom en rekonstruktion alltid avser att gäldenärens verksamhet helt eller delvis fortsätts, antingen av honom själv eller någon annan, bör enligt min uppfattning den rimligaste värderingen vara utifrån ett s.k. going concern-värde, enligt allmänna företags-ekonomiska principer. Det värde som därvid bör användas är egendomens avkastningsvärde och inte likvidations- eller återanskaffningsvärdet. En jämförelse bör emellertid göras med egendomens värde vid en försäljning.

En värdering bör också göras av ställda säkerheter, för det fall värdet kan antas understiga borgenärens fordran. I bouppteckningen ska då anges hur stor del av fordringen som kan antas vara osäkrad. Borgenären bör tillgodoräknas det högsta värdet om olika värden på egendomen har bestämts. Jag kommer i avsnitt 9.8.4 att närmare behandla frågan om värdering av säkerheter.

Därutöver bör, i de fall bolagsrättsliga åtgärder på sådant sätt som beskrivs i avsnitt 9.7 planeras, erforderliga handlingar för sådana åtgärder bifogas planen.

Den amerikanska lagstiftningen innehåller som en beståndsdel att det i en rekonstruktionsplan ska finnas uppgift om hur utfallet för borgenärerna påverkas av att gäldenären rekonstrueras i förhållande till vad utfallet hade varit vid realisering av gäldenärens tillgångar. En motsvarande bestämmelse finns i 3 kap. 11 § FReKL. Det anges där att en begäran om ackordsförhandling under företagsrekonstruktion ska åtföljas av en berättelse av rekonstruktören som bl.a. innehåller uppgift om den utdelning som kan påräknas i en konkurs. En sådan uppgift kan antas vara av stor vikt för borgenärernas ställningstagande till planen. I denna bör därför finnas en bedömning av hur utfallet av insolvensförfarandet kan förväntas bli med och utan en rekonstruktion, dvs. vad utfallet för borgenärerna skulle kunna bli vid realisation. Även om denna uppgift torde vara svår att ange och endast kan uppskattas är den ändå viktig för att

förvaltaren och borgenärerna ska kunna bedöma om det är mödan värt att försöka rekonstruera gäldenären. Som jag nedan kommer att utveckla (avsnitt 9.11), kommer denna uppgift att ha betydelse i sådana fall där erforderlig majoritet inte uppnås för att planen ska kunna anses som antagen av borgenärerna.

Vid angivandet och bedömningen av denna uppgift bör enligt min uppfattning en nyanserad inställning intas. Det kan givetvis förekomma insolvensförfaranden där det kortsiktigt mest fördelaktiga alternativet är realisation, men där en gäldenärsrekonstruktion skulle kunna ge ett stort mervärde för borgenärerna på längre sikt, kanske genom en förändring av ägandet eller liknande åtgärder. Jag vill med detta påpekande belysa att det inte bör vara uteslutet att en sådan gäldenär rekonstrueras enbart på grund av att en sådan ekonomisk jämförelse utfaller till rekonstruktionens nackdel.

Enligt gällande rätt (3 kap. 11 § FRekL) ska rekonstruktören i samband med ingivande av ett ackordsförslag under företagsrekonstruktion också inge ett intyg som visar att borgenärer som till antalet utgör minst två femtedelar av de i bouppteckningen upptagna borgenärerna vilkas fordringar skulle omfattas av ackordet och som tillsammans innehar minst två femtedelar av dessa fordringars sammanlagda belopp har förklarat sig anse ackordet antagbart.

Kravet på att egenförvaltning endast ska beslutas om det finns anledning att anta att en rekonstruktionsplan kommer att kunna antas innebär att rätten måste göra en bedömning av hur stor del av borgenärerna som stöder den ingivna planen. Bedömningen av detta bör inte ske skönsmässigt. Gäldenären bör således kunna visa att åtminstone övervägande skäl talar för att en plan kommer att fastställas. En överföring av den i lagen om företagsrekonstruktion angivna bestämmelsen bör därför göras och gälla rekonstruktionsplanen. Det bör dock noteras att denna inställning från borgenärerna inte bör betraktas som bindande för dem. Rekonstruktionsplanen kan ju komma att omarbetas under insolvensförfarandet och borgenärernas inställning komma att förändras. Dock bör således tillsammans med planen inges ett intyg av den föreslagne rekonstruktören att minst 40 procent av borgenärerna som har rätt att rösta om planen, och vars fordringar uppgår till minst 40 procent av det sammanlagda beloppet av de fordringar för vilka rösträtt får utövas, har förklarat sig kunna godta planen.

Delvis andra överväganden kan göras om borgenärernas inställning vid ett förvaltarlett förfarande. Ett sådant förfarande har ju inletts utan någon särskild prövning av rekonstruktionsplanen, som

kan ha arbetats fram under hand under förfarandets gång. Följden av förvaltarens bedömning att gäldenären bör rekonstrueras bör vara att förvaltaren underrättar rätten om sin bedömning, att rätten kallar till borgenärssammanträde och att borgenärerna inför detta sammanträde tillställs planen. Krav på redovisning av borgenärernas inställning bör således inte uppställas som en obligatorisk del i en rekonstruktionsplan i ett förvaltarlett förfarande.

Den finska lagstiftningen innehåller ett krav på att det i saneringsprogrammet (rekonstruktionsplanen) anges uppgift om huruvida gäldenären har fullgjort sin skyldighet att lämna uppgifter och samarbeta. Fråga är om motsvarande krav bör finnas i en rekonstruktionsplan. Det kan antas att en gäldenär som inte har uppfyllt sådana förpliktelser som nu avses sannolikt inte har särskilt goda relationer till sina borgenärer och därmed redan av denna anledning inte kommer att kunna komma i fråga för rekonstruktion. Det skulle emellertid kunna tänkas att villkoren i planen är sådana att borgenärerna kan acceptera planen trots att gäldenären kanske har brustit i något avseende. Det kan därför enligt min uppfattning ifrågasättas vilken självständig betydelse en sådan uppgift skulle ha. Mot bakgrund av att ett sådant beteende från gäldenärens sida sannolikt redan är känt, anser jag att planen inte bör tyngas med sådana uppgifter som en särskild punkt. Däremot bör anges hur gäldenären har fullgjort sin bokföringsskyldighet och huruvida det kan antas ha förekommit återvinningsbara transaktioner. Det bör också anges om gäldenären kan misstänkas ha gjort sig skyldig till brott mot sina borgenärer. Sådana uppgifter ska enligt 3 kap. 11 § 1 FrekL anges i samband med begäran om ackordsförhandling i företagsrekonstruktion. Detta krav bör överföras till den nya insolvenslagen.

Som framgått ovan innebär förslaget att den rekonstruktionsplan som ska inges tillsammans med ansökan om att inleda insolvensförfarande under egenförvaltning kan ha en något preliminär karaktär. Någon uttrycklig skillnad bör inte göras i lagstiftningen när det gäller krav på en preliminär och slutlig plan. Skulle en preliminär plan tillåtas vara mindre detaljerad, finns det farhågor att detta skulle kunna leda till att urvattnade och mindre väl förberedda planer godtogs inledningsvis under ett insolvensförfarandet, vilket i sin tur skulle kunna utnyttjas av mindre seriösa gäldenärer i förhållningssyfte.

Sammanfattningsvis bör de obligatoriska inslagen i en rekonstruktionsplan vara

1. ett ackordsförslag och de övriga åtgärder som krävs för att komma till rätta med gäldenärens problem och för att rekonstruktionen ska kunna genomföras,
2. redogörelser för viktigare åtgärder som vidtagits efter det att insolvensförfarandet inleddes och som återstår att vidta innan planen fastställs,
3. redogörelse för gäldenärens verksamhet och en analys av orsakerna till gäldenärens ekonomiska situation,
4. en redogörelse för hur verksamheten fortsättningsvis ska bedrivas, och
5. en beskrivning av hur den fortsatta verksamheten och rekonstruktionsplanen ska finansieras.

Därutöver ska rekonstruktionsplanen åtföljas av

1. en bouppteckning och den senaste årsredovisningen,
2. vid egenförvaltning, ett intyg av den föreslagna eller utsedda rekonstruktören med angivande av borgenärernas inställning till planen,
3. en uppgift från förvaltaren eller den föreslagna eller utsedda rekonstruktören om det ekonomiska utfall som kan förväntas vid realisation istället för rekonstruktion,
4. i förekommande fall, handlingar som krävs för att genomföra vissa aktiebolagsrättsliga åtgärder, samt
5. upplysningar av förvaltaren eller den föreslagna eller utsedda rekonstruktören om förhållanden som har betydelse för återvinning, misstanke att gäldenären gjort sig skyldig till brott och om gäldenärens bokföringsskyldighet.

9.6.3 Frivilliga moment i en rekonstruktionsplan

En rekonstruktionsplan bör även kunna innehålla andra villkor och uppgifter än de som angavs ovan som obligatoriska moment. Exempel på sådana villkor kan vara personalreducering, omorganisation av verksamheten, ledningsfrågor och andra ”mjuka” frågor. Jag kommer i avsnitt 9.13 att diskutera vilken rättsverkan de olika villkoren kan få och i avsnitt 9.15 i vilken mån ett misslyckande att uppfylla villkoren i planen kan medföra förverkande av denna.

Som nämndes ovan är det mycket svårt att på ett mer detaljerat sätt definiera de frivilliga momenten i en rekonstruktionsplan, eftersom dessa torde vara helt beroende på den enskilde gäldenären och dennes situation.

I sammanhanget är ett viktigt observandum att förvaltaren i de flesta insolvensförfaranden i det nya insolvensrättsliga systemet kommer att ha rådigheten över gäldenärens egendom. Detta innebär att förvaltaren inom ramen för sitt uppdrag har stora möjligheter att förfoga över sådana frågor som nämndes ovan.

Även när det gäller frågor om ledning och verksamhetens inriktning kan inledningsvis diskuteras i vad mån det finns ett behov av att de regleras i en rekonstruktionsplan. Som jag tidigare berört är den viktigaste funktionen i en sådan plan, förutom att borgenärerna och övriga inblandade aktörer får en klar bild av hur rekonstruktionen ska bedrivas, att de klausuler som rekonstruktionsplanen innehåller ska kunna verkställas exekutivt. Jag kommer i avsnitt 9.7.6.3 att diskutera frågor som rör byte av styrelse och verkställande ledning.

9.7 Bolagsåtgärder

9.7.1 Inledning

Min huvuduppgift är enligt direktiven att åstadkomma ett samlat insolvensförfarande som innehåller de verktyg som behövs för att på bästa sätt tillgodose det övergripande syftet att optimera borgenärernas ekonomiska utfall. Verktygen ska i detta perspektiv förbättras och utökas framför allt genom att reglerna för gäldenärsrekonstruktion görs mer effektiva och bättre samordnade med reglerna för avveckling och verksamhetsrekonstruktion i dagens konkursförfarande. Detta innebär att skillnaderna mellan reglerna för verksamhetsrekonstruktion och gäldenärsrekonstruktion jämnas ut så att valet av viss inriktning på ett förfarande inte kommer att styras av särintressen utan av det samlade förfarandets övergripande syfte.

Som framhållits i den insolvensrättsliga diskussion som refereras i avsnitt 9.7.3 nedan måste gäldenärsrekonstruktionen, för att kunna fungera som ett konkurrenskraftigt alternativ till de traditionella konkursredskapen avveckling och verksamhetsrekonstruktion, krasst ekonomiskt vara ett minst lika bra alternativ för borgenärerna. Om lagstiftningen inte skapar förutsättningar för detta, är det inte rea-

listiskt att tro att den nuvarande situationen nämnvärt kommer att förändras.

Utökade och nya möjligheter för borgenärerna att genomdriva olika typer av aktiebolagsrättsliga åtgärder inklusive kapital- och ägarförändringar (i det följande bolagsåtgärder), måste betraktas som en central och viktig del av arbetet med att skapa neutralitet mellan olika redskap i insolvenshanteringen och samtidigt förbättra förutsättningarna för att fler stabila gäldenärsrekonstruktioner kan komma till stånd. I det framlagda lagförslaget har mot denna bakgrund inlagts ett antal bestämmelser som syftar till att skapa de förutsättningar som krävs för att de i sammanhanget viktigaste typerna av bolagsåtgärder ska kunna genomdrivas.

I det följande diskuteras först riskkapitalets och bolagsorganens ställning och roll vid konkurs och företagsrekonstruktion samt återges delar av den kritik som har riktats mot särskilt reglerna om företagsrekonstruktion. Därefter görs en internationell utblick, med beaktande av den intensiva debatt som för närvarande förs i dessa frågor, och anges några allmänna utgångspunkter för den föreslagna regleringen samt övervägs vilka typer av bolagsåtgärder som i första hand bör kunna genomdrivas i det samlade förfarandet. Slutligen motiveras den närmare utformningen av de föreslagna bestämmelserna och analyseras de legala hinder som kan tänkas finnas mot deras genomförande.

9.7.2 Riskkapitalet, styrelsen och bolagsstämman vid konkurs

För ett gäldenärsbolag som bedriver näringsverksamhet innebär en hantering enligt nuvarande konkurslag normalt att bolagets verksamhet läggs ned och tillgångarna realiserats eller att verksamheten helt eller delvis fortsätts och jämte tillgångarna säljs som en igångvarande enhet. Intäkterna från försäljningen fördelas i båda fallen i prioritetsordning. Det medför normalt att ordinära oprioriterade borgenärer inte får någon eller bara någon enstaka procents utdelning, att eventuella efterställda borgenärer inte får någon utdelning och att det följaktligen inte finns något överskott att fördela till aktieägarna i ett bolagsrättsligt likvidationsförfarande. När utdelningen har fastställts avslutas förfarandet och är bolaget automatiskt upplöst. Det befintliga aktieägandet kan här betraktas som värdelöst redan innan bolaget har upplösts, eftersom aktieägarna står längst ned i prioritets-

ordning och saknar veto mot att konkursförvaltaren säljer hela verksamheten och samtliga tillgångar till högstbjudande. Aktieägarna har dock naturligtvis möjlighet att försäkra sig om fortsatt innehav av verksamhet och inkråm genom att delta i anbudsgivningen, men då utan formell företrädesrätt.

Konkursförvaltarens befogenhet att ta i anspråk eller gröpa ur allt värde i gäldenärsbolaget för borgenärernas räkning medför således att ägarnas aktieinnehav så gott som alltid är värdelöst. Ägarna kan inte räkna med framtida vinster i en fortsatt verksamhet om inte bättre prioriterade intressenter (borgenärerna) kan tvingas till eftergifter eller nytt kapital tillskjuts vilket skapar ett värde på bolaget. Förvaltaren har med andra ord rätt och normalt också skyldighet att beröva aktieägarna allt innehåll i deras ägande. Däremot ges förvaltaren inte någon rätt att omedelbart överta aktierna, eftersom insolvensförfarandet avser bolaget och inte dess ägare. Därmed kan det i undantagsfall finnas visst utrymme för ägarna att spekulera i att förfarandet kan komma att avslutas med överskott (t.ex. efter en vunnen stor återvinningsprocess) eller att aktierna under förfarandet mot förmodan kan säljas till någon som har nytta av dem (t.ex. för skattesyften). Om en aktieägare inte kan hitta någon sådan utväg, får dock konstateras att aktieinnehavet saknar värde även om det formella ägandet kvarstår intakt. Kan inga borgenärsaftergifter eller externt kapital erhållas, återstår då för förvaltaren att aveckla verksamheten, realisera tillgångarna och avsluta förfarandet med underskott, varefter bolaget är upplöst.

Konkursförfarandet upprätthåller sålunda principen att aktieägarna i sin egenskap av riskkapitalister ligger sist i företrädesordning och att riskkapitalet normalt går förlorat utom i de utomordentligt ovanliga fall där samtliga borgenärer (inklusive eventuella efterställda sådana) får fullt betalt. Denna princip framgår inte uttryckligen av konkurslagen eller förmånsrättslagen, som enbart befattar sig med borgenärskonkurrens, men lagarna underförstår att ägarnas anspråk på och makt över gäldenärsbolagets tillgångar är överspelad och övergår på borgenärerna när bolaget blivit insolvent och därmed regelmässigt så skuldsatt att det egna kapitalet är varaktigt uttraderat.

Den angivna principen tar sig också uttryck i att styrelsen när insolvensgränsen passerats har att primärt agera i borgenärernas och inte ägarnas intresse. Så länge bolaget är solvent och har ett värde som överstiger skulderna har styrelsen en annan roll. Det visas bland annat av att ett beslut om att försätta bolaget i likvidation fattas av

bolagsstämman², medan bolagets styrelse i princip alltid är behörig att söka bolaget i konkurs.³ Samma principiella skiljelinje upprätthålls under ett påbörjat likvidationsförfarande, där likvidatorn i styrelsens ställe är skyldig att vid uppkommen insolvens söka bolaget i konkurs.⁴ Styrelsen riskerar dessutom såsom företrädare för bolaget att ådra sig olika former av ansvar om den inte vid bolagets insolvens vidtar åtgärder för att åstadkomma en samlad uppgörelse i borgenärernas intresse. Detta innebär att möjligheterna för aktieägarna att blockera styrelseåtgärder som vid insolvens vidtas i borgenärernas intresse är litet, liksom utrymmet för aktieägarna att genom giltiga avtal binda styrelsen att vid bolagets insolvens agera till förmån för dem i stället för borgenärerna.

Konkurslagen ger i övrigt förvaltaren behörighet att för borgenärernas räkning vidta åtskilliga åtgärder som enligt aktiebolagsrättsliga regler normalt ligger inom styrelsens kompetens, såsom att sälja all bolagets egendom, lägga ned eller återuppta verksamheten, etc. Var den exakta gränsen går för denna behörighet kan för vissa typer av åtgärder vara något oklar, men den bestäms i princip utifrån konkursens funktion att så förmånligt och snabbt som möjligt distribuera värdet av gäldenärens tillgångar till borgenärerna. För att undanröja osäkerhet om tillåtligheten av vissa bolagsåtgärder, som kanske inte faller inom konkurshanteringens traditionella kärnområde, kan dock behövas uttryckliga insolvensrättsliga kompetensregler som upphäver den till synes exklusiva behörighet att vidta vissa typer av åtgärder som aktiebolagslagen lägger på bolagsorganen.

Det sagda kan i princip sägas gälla också för sådana åtgärder som enligt aktiebolagsrättsliga bestämmelser ska beslutas eller godkännas av bolagsstämman. Eftersom aktierna i ett konkursbolag normalt är värdelösa och makten att besluta över bolagets tillgångar gått över på förvaltaren som företrädare för borgenärerna, finns dock nästan aldrig anledning att ta ställning till sådana åtgärder som enligt aktiebolagslagen ligger under stämmans beslutskompetens. Av samma skäl saknas då behov av att i konkurslagen ge förvaltaren kompetens att besluta i sådana frågor. Detta förutsätter emellertid att förfarandet inte slutar med en gäldenärsrekonstruktion, dvs. att konkursbolaget efter en uppgörelse med borgenärerna fortsätter verksamheten, och att lagen ålägger förvaltaren att försöka åstadkomma en sådan rekon-

² Se 25 kap. 1, 12, 15 och 16 §§ ABL.

³ Jfr rättsfallet NJA 1993 s. 605 enligt vilket en aktieägare saknar behörig att föra talan mot ett konkursbeslut som fattats på ansökan av bolagets styrelse även om aktieägaren innehar samtliga aktier i bolaget.

⁴ Se 25 kap. 30 och 36 §§ ABL.

struktion när den kan antas ge borgenärerna ett bättre ekonomiskt utfall än en försäljning.

9.7.3 Riskkapitalet och den "omvända förmånsrättsordningen" vid företagsrekonstruktion – jämte framförda argument för en reform

Den grundläggande prioritetsordningen mellan borgenärerna och aktieägarna gäller inte vid rekonstruktioner enligt lagen om företagsrekonstruktion (FRekL). Den juridisk-tekniska förklaringen till detta är att en företagsrekonstruktion inte är ett exekutivt förfarande, att rekonstruktionsbolaget och dess organ som utgångspunkt behåller sin vanliga beslutskompetens och förvaltningsrätt samt att tvångsinslag riktade mot gäldenärsbolaget saknas. Som underförstådd förutsättning kvarstår bolaget därmed i sitt ägande, liksom bolagets aktieägare.

Vidare saknar lagen om företagsrekonstruktion närmare bestämmelser om vad rekonstruktionsplanen ska och kan innehålla. Planen blir inte heller föremål för fastställelse, vilket betyder att den inte kan få rättsverkan. Det innebär bland annat att det i dag inte finns någon legal plattform för borgenärerna att använda för att driva igenom olika typer av bolagsåtgärder. Om det under rekonstruktionen beslutas om offentlig ackordsförhandling kan gäldenären visserligen lägga fram ett ackordsförslag för antagande och fastställelse, men inte heller ackordet berör gäldenärsbolagets eller aktieägarnas egendomsinnehav. Lagens funktionella tanke blir därmed att en majoritet av gäldenärsbolagets oprioriterade borgenärer, i skuggan av en hotande konkurs med ett beräknat sämre utfall, ska få att sätta ned större delen (normalt 75 %) av sina fordringar för att återställa gäldenärsbolagets framtida lönsamhet för de befintliga aktieägarna. Lagen innehåller alltså inga instrument för borgenärerna att få del av framtida vinster i verksamheten, trots att de genom den balansmässiga rekonstruktion som ett ackord innebär återskapar ett värde på bolaget. Inte heller tillhandahåller lagen några särskilda redskap för att genomdriva förändringar i bolagets kapitalstruktur i syfte att underlätta finansieringen av en rekonstruktion.

Ett gäldenärsbolag som är i behov av ett ackord för att återskapa ett värde som kan läggas till grund för fortsatt drift kan per definition betraktas som insolvent. Trots det ger lagen om företagsrekonstruktion aktieägarnas anspråk företräde framför borgenärens ford-

ringar enligt det ovan sagda. Denna ”omvända förmånsrättsordning” har under senare år kraftigt kritiserats i den insolvensrättsliga diskussionen. Följande citat fångar den huvudsakliga argumentationen:

- a) Anta nu att ett bolag bedriver en rörelse. Merparten av tillgångarna är mjuka, dvs. bolaget har ett betydligt högre avkastningsvärde än substansvärde, och verksamheten är förty konkurskänslig. Obestånd inträffar. En förhandling mellan bolaget genom dess ägare och borgenärerna om lämpliga åtgärder tas upp. Man blir snabbt eniga om att en rekonstruktion från ekonomisk synpunkt är att föredra framför avveckling, och att rekonstruktion bör ske utan konkurs genom bevarandet av det bolag som bedriver verksamheten. ... En rekonstruktion erfordrar dock att bolaget erhåller ett kapitaltillskott. Visserligen blir man ense om hur stort detta bör vara, men man kan inte komma överens om hur tillskottet skall fördelas mellan å ena sidan ägarna genom tillskjutande av nya medel och på andra sidan borgenärerna genom avskrivning på fordringarna.

Ägarna anser att med hänsyn till risknivån avseende den fortsatta driften det inte är motiverat att tillskjuta kapital mer än i viss utsträckning. ... Borgenärerna menar med hänvisning till vinstmöjligheten att ägarna skulle bli allt för gynnade om borgenärerna skrev av vad som begärdes; ägarna skulle då dels göra en vinst på den fortsatta verksamheten, dels göra en vinst (i form av substansförbättring) på de ytterligare avskrivningar som begärdes.

Motsättningarna mellan ägarna och borgenärerna i nu angivna hänseende har sin grund i olika uppfattningar om hur fördelning skall ske av det mervärde som åstadkoms genom att rekonstruktion väljs framför en konkurs med därav följande skada på de mjuka tillgångarna. Ägarna har en tendens att säga att borgenärerna skall nöja sig med vad de kunde ha erhållit i en konkurs, medan borgenärerna menar att ägarna skall ’betala’ för bevarandet av värdena på de mjuka tillgångarna; de erhåller ju trots allt en ’up-side’ genom att de ’får vara med’.

Det kan tyckas att det rimliga är att fördela det ifrågavarande mervärdet mellan de olika grupperna på något vis. Samtidigt måste sägas, att också de mjuka tillgångarna utgör exekutionsunderlag. Om en konkurs genom att skada de mjuka tillgångarna eller av andra skäl kan innebära en viss ekonomisk värdeförstöring kan därför sättas i fråga, om inte borgenärernas exekutionsintresse borde föranleda att de skall ha rätt att *kräva en rekonstruktion* syftande till bästa möjliga bevarande av de mjuka värdena och därmed också av exekutionsunderlaget.

Här kan också resas frågan om inte borgenärerna skulle ha något slags rätt att konvertera sina fordringar till ägarintressen i företaget, om inte ägarna tillskjuter erforderligt riskkapital. Eljest skulle ju i realiteten ägarna kunna tvinga borgenärerna till en uppgörelse på en lägre nivå än vad som hade varit motiverat med utgångspunkt i rörelsens värde såsom en going concern. Genom att hänvisa till konkurs såsom ett alternativ skulle ju de till de mjuka tillgångarna hänförliga värdena undandras borge-

närerna. Är en sådan möjlighet förenlig med borgenärernas rättmätiga exekutionsintresse?

Det är en ekonomisk grundprincip, att i fråga om rörelsedrift ägarens kapital skall ta första stöten. Först sedan ägarnas kapital har konsumerrats skall borgenärerna drabbas av det risktagande som deras befattning med den rörelsedrivande associationen har inneburit. Med denna ekonomiska utgångspunkt har jag svårt att se att associationsägaren skulle ha något absolut berättigat anspråk på att vara bevarad sin äganderätt, om borgenärerna nödgas att göra eftergifter för att hålla den rörelsedrivande associationen vid liv.

En förutsättning för att associationens borgenärer skulle vara berättigade att ta över associationen måste dock vara, att associationsägarna bereds adekvata möjligheter att genom tillskott försvara sina intressen. I den mån vilja eller förmåga härtill saknas, finns dock knappast något skäl att försvara associationsägarnas ägarintressen; då bör *hela* associationen kunna utgöra exekutionsunderlag.

Det kan möjligen också sägas, att en möjlighet att göra själva ägandet av associationen till exekutionsunderlag kan verka preventivt mot ett försök från ägarna att reducera bolagets skulder på ett bekvämt sätt.⁵

- b) Ett grundläggande fel med föreställningen att FRekL skulle vara rätt instrument för företagsrekonstruktion är, att en tankemässig sammanblandning sker mellan verksamheten som reell entitet och gäldenären, i princip alltid en juridisk person (i det följande utgår jag från att det är fråga om ett aktiebolag). Det är ingen förutsättning för en lyckad rekonstruktion att det verksamhetsdrivande bolaget räddas. Däremot är det ibland en förutsättning för en lyckad rekonstruktion att en förändring sker i det kontrollerande ägandet. Vid rekonstruktion enligt FRekL står det kontrollerande ägandet per definition kvar, medan vid en rekonstruktion i samband med en konkurs denna fråga är helt öppen. Det är f.ö. en anomali att enligt FRekL är utgångspunkten att borgenärerna skall göra avkall genom ackord medan aktieägarna skall vara bevarade sitt ägande. Denna märklighet blir inte mindre av, att om i stället det grundläggande problemet, insolvensen, hanteras genom det andra förfarandet, konkurs, är lagstiftarens utgångspunkt den motsatta, nämligen då skall helst inte den tidigare ägaren vara fortsatt engagerad i verksamheten.

Som jag redan påpekat är den outtalade utgångspunkten enligt FRekL att ägarintresset i gäldenärsbolaget inte påverkas av företagsrekonstruktionen. Detta stämmer illa med tanken att först förlorar aktieägarna sitt kapital, därefter fordringsägarna. Till detta kommer att en del av den omorganisation som kan behövas för att verksamheten skall vitaliseras och kunna fortleva kan vara, att bättre ägarstyrning behövs (och naturligtvis också ytterligare kapital).

Ett problem med att ägarna förutsätts vara bevarade sitt intresse är, att om det rekonstruerade företaget har fortlevnadsförmåga (vilket är målet med rekonstruktionen) har det per definition ett värde (och ofta

⁵ Lindskog, Konkurs eller rekonstruktion? Det 33. nordiske Juristmøde 1993, s. 515-519.

ett betydande framtidvärde). Varför skall detta värde tillkomma ägarna och inte borgenärerna?

Nu står borgenärerna naturligtvis inte maktlösa. Genom att vägra att gå med på ett ackord kan de tvinga ägarna till vissa eftergifter. En tämligen självklar borgenärsstrategi är, att ägarna skall tillskjuta så mycket kapital att borgenärerna kan få en utdelning som svarar mot vad de skulle ha fått, om verksamheten hade överlåtits till rätt värde.

Det är emellertid inte givet att ägaren går ett sådant krav till mötes. Om förmåga att göra tillskott inte finns, kan strategin vara att sätta sig på bakhasorna. Det finns då ingen möjlighet enligt FRekL att framtvunga en lämplig rekonstruktion av kapitalbas och ägande i det rekonstruerade företaget.

Den angivna bristen är från praktisk synpunkt oftast inte av någon större betydelse av det skälet, att rekonstruktionen med fördel låter sig genomföras genom konkurs. Det kan emellertid tänkas situationer där så inte är fallet. Vad jag främst tänker på är det ovan nämnda fallet, nämligen att insolvens drabbar ett jätteföretag.

Anta således att ett börsnoterat företag med en styrande majoritetsägare råkar på obestånd. Det bankkonsortium som står för större delen av företagets rörelsekapital har sagt upp sina krediter. Total motsättning råder mellan bankkonsortiet och majoritetsägaren. En betydande borgenär ger in en konkursansökning.

I en situation som förevarande kan naturligtvis en rekonstruktion genom konkurs vara en lämplig ordning. Om verksamheten är av mer komplex natur förefaller dock situationen vara bättre ägnad för en hantering enligt FRekL. Något beroende på verksamhetens art kan nog antas att en stor organisation har viss motståndskraft mot de negativa verkningar som en företagsrekonstruktion enligt FRekL har i form av tidsutdräkt. Tilltron till möjligheten att lyckas med rekonstruktionen kan nog antas stå i viss proportion till verksamhetens storlek. Omgivningens intresse av en lyckad rekonstruktion påverkas också av att fråga är om ett stort företag. Problemet är emellertid att en hantering enligt FRekL inte ger några maktmedel avseende det verkliga problemet, den envise majoritetsägaren.

Efter mitt förmenande hade det inte varit en orimlig ordning om i en företagsrekonstruktion, företagsrekonstruktören kunde driva igenom en nyemission. Rätt att teckna bör då tillkomma aktieägarna i proportion till aktieinnehav enligt de regler som gäller enligt ABL. Emellertid bör också rätt att teckna subsidiärt tillkomma envar.

En ordning i enlighet med det sagda innebär inte annat än att verksamheten som sådan säljs, i första hand till aktieägarna och i andra hand till marknaden.

Om en sådan ordning som nu föreslås genomförs, är det inte osannolikt att ett antal år därefter står någon praktiker och säger att den ordningen fyller ingen funktion för den kommer aldrig till användning. Det är emellertid i så fall en felsyn. Lagstiftning är liksom det mesta en fråga om väsentlighet och risk. Det må vara att risken för stora insolvensförfaranden av de slag jag nu skisserat är liten. Men om det inträffar

föreligger ett väsentligt problem. Det visar inte minst den finansiella krisen under 1990-talet.⁶

- c) För att lyckas med en rekonstruktion krävs normalt att företaget genomför ett ackord, gör förändringar på lednings-/ägarsidan och tillför nytt riskvilligt kapital.

När det gäller ägarfrågan utgår företagsrekonstruktionslagen ifrån att det är den befintlige ägaren som skall finnas kvar, trots att det inte sällan är ägarens oförmåga som lett fram till de ekonomiska problem som företaget befinner sig i och trots att ägandet liksom rörelsen är till salu i det alternativa förfarandet konkurs. Det är väl ändå så att det är verksamheten som skall rekonstrueras, inte ägaren? – Vi menar att för att vi skall få ett framgångsrikt rekonstruktionsinstitut måste det innehålla ekonomiska incitament även när det gäller kapital och ägare.

För att möjliggöra en rekonstruktion behövs normalt nytt kapital. Riskkapital kan komma från den befintlige ägaren, vilket emellertid är ovanligt. Inte för att han inte tror på företaget och möjligheterna att driva en lönsam verksamhet framöver, utan helt enkelt för att han saknar finansiella möjligheter att bidra med. Således måste i normalfallet det nya riskvilliga kapitalet komma utifrån.

Rekonstruktionskapitalisten har ett synsätt som är likt den traditionella riskkapitalistens. De skiljer sig emellertid åt på en punkt. I rekonstruktionsfallet föreligger normalt en lägre affärsrisk: man investerar i en redan existerande marknad, produkten är etablerad, osv. Däremot arbetar han med den risk som själva företagsrekonstruktionen innebär, såsom leveransstörningar, kundproblem, företagens försämrade renommé, attraktionskraft hos kunder, leverantörer, anställda, m.fl. Vi har valt att kalla detta rekonstruktionsrisken. Utifrån företagets (rörelsens) förmåga att generera avkastning och risknivån bestäms hur stor investering som kan göras i företaget (rörelsen). Rekonstruktionsriskkapitalisten kräver emellertid normalt att få ett bestämmande inflytande över företaget för att kunna genomföra de förändringar som bedöms nödvändiga. Han kräver vidare att övriga ägare, som tillsammans med honom skall driva företaget, utgörs av sådana som tillför företaget något och inte bara är ägare därför att de var det när företaget fick problem.

Sammanfattningsvis kan man säga att rekonstruktionsriskkapitalisten kräver:

- ägarkontroll,
- snabbhet,
- förutsebarhet.

Inget av dessa grundelement är uppfyllda i dagens företagsrekonstruktionslag. Ser vi på konkursen är det nästan tvärtom. Ägarkontrollen är hundra procentig och det går snabbt. Däremot är förutsebarheten under konkurs svårare att säkerställa. Vi tänker då på avtal, existerande kund-

⁶ Lindskog, Företagsrekonstruktion – föreställningar och verklighet, Insolvensrättsligt forum 2003, s. 26 och 29-31.

relationer, m.m. Konkursen har också en negativ klang och skadar i många fall rörelsen.

Det är inte sällan rekonstruktioner stupar på att man inte, som i konkurs, kan som rekonstruktör förfoga över ägandet. Detta leder i sin tur in på den omvända förmånsrätten. I förmånsrättshänseende har ägaren i en konkurs sämsta rätt och får betalt sist. Vid en rekonstruktion gäller inte detta. Ägaren kan, om han inte blir nöjd, hindra en rekonstruktion som alla andra intressenter önskar.

Det är vår uppfattning att val av rekonstruktionsform sker med utgångspunkt i vad vi vill kalla ekonomiska incitament. Om vi således önskar att rekonstruktioner som i dag sker i form av konkurs i stället skall ske antingen i form av underhandsuppörelser (i företagsrekonstruktionslagens anda) eller som företagsrekonstruktioner enligt lagen, måste rekonstruktionsförfarandet upplevas som bättre än konkursförfarandet.

Vi anser att det nu är dags att införa ett enhetligt/samlat insolvensförfarande. Detta bör innefatta att det inom insolvensförfarandet skall vara möjligt att hantera ägandet i det företag som skall rekonstrueras. ... På yrkande av rekonstruktören/förvaltaren skall domstol kunna besluta om förslagsvis expropriation av aktier, utspädning av ägandet genom beslut om nedstämpling i kombination med nyemission, osv.⁷

9.7.4 Internationell utblick

9.7.4.1 Den amerikanska regleringen

Det amerikanska rekonstruktionsförfarandet enligt kapitel 11 i 1978 års *Bankruptcy Code* (BC) har stått som förebild för många av de insolvensrättsliga reformer som under senare decennier har ägt rum världen över. Trots att denna reglering även i Sverige rönt stort intresse, har den i de delar som gäller behandlingen av rekonstruktionsgäldenärens "equity security holders" (nedan förenklat till "aktieägare") hos oss inte blivit föremål för närmare beskrivning eller analys.⁸

Den amerikanska regleringen utgår från en princip om absolut prioritet som vid både konkurs enligt kapitel 7 ("liquidation") och rekonstruktion enligt kapitel 11 ("reorganization") bland annat inne-

⁷ Selander & Björnram, Rekonstruktion och riskkapital, Insolvensrättsligt forum 2003, s. 58–65. Jfr på liknande sätt Möller, Ett samlat insolvensförfarande, Insolvensrättsligt forum 2003, s. 19, 23 f och 45.

⁸ Begreppet "equity security" definierar § 101 (16) BC sålunda: (A) share in a corporation, whether or not transferable or denominated "stock", or similar security; (B) interest of a limited partner in a limited partnership; or (C) warrant or right, other than a right to convert, to purchase, sell, or subscribe to a share, security, or interest of a kind specified in subparagraph (A) or (B) of this paragraph. Begreppet "security" definieras vidare ingående i § 101 (49), vartill hänvisas.

bär att samtliga intressenter med anspråk på gäldenärsbolaget rangordnas i prioritetsordning och att bolagets aktieägare i denna ordning ligger sist. Eftersom något värde på bolaget normalt inte föreligger om alla skulder till säkerställda, oprioriterade och efterställda borgenärer räknas av, betyder det att flertalet rekonstruktioner enligt kapitel 11 resulterar i att det befintliga aktieinnehavet utsläcks och att bolaget efter rekonstruktionen ägs av antingen en eller flera borgenärer vars fordringar har konverterats till aktier (s.k. *debt-for-equity swap*) eller av den eller de investerare som i samband med en nyemission har tillfört bolaget nytt riskkapital.⁹ Nedan ges en redogörelse för de regler i kapitel 11 som skapar de legala förutsättningarna för detta.

En rekonstruktionsplan kan enligt kapitel 11 läggas fram av en mängd intressenter, däribland en borgenär, gäldenären, en aktieägare eller en aktieägarkommitté. Gäldenären har dock företräde att lägga fram en plan under en viss tid från ansökan om att inleda förfarandet.

I § 1123 BC anges vad en rekonstruktionsplan ska och kan innehålla. Detta innefattar i princip alla åtgärder som krävs för att planen ska kunna genomföras. Vad gäller bolagsåtgärder kan det bland annat vara fråga om

- a) överlåtelse av hela eller delar av boets egendom till ett eller flera nya bolag, som bildas antingen före eller efter fastställelsen av planen,
- b) fusion eller konsolidering av gäldenären med ett eller flera rättssubjekt,
- c) emission av aktier eller andra värdepapper i gäldenären eller i ett rättssubjekt enligt a eller b mot betalning i kontanter, egendom, befintliga aktier eller i utbyte mot fordringar eller rättigheter,
- d) ändring av gäldenärens bolagsordning om det behövs för att möjliggöra bland annat emission av rösträttslösa aktier och aktier med olika röstvärde.

I § 1126 BC regleras under vilka premisser rekonstruktionsplanen ska anses antagen. Det är här fråga om majoritetsregler av i princip samma slag som i de svenska ackordsreglerna. Som generell presumtion gäller härutöver att en röstningsgrupp (t.ex. aktieägarna)

⁹ Se härom t.ex. Baird & Rasmussen, Chapter 11 at Twilight, The Law School at The University of Chicago, Oct. 2003, <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>. Jfr även Rajan, The New Wave of Equity Committees in Bankruptcy, International Corporate Rescue Vol 3 (2006) - Issue 6.

utan vidare ska anses ha motsatt sig planen om den inte ger gruppen något i utbyte. I sådant fall saknar gruppen anledning att delta i omröstningen.

Även om planen inte vunnit erforderlig anslutning vid omröstningen, kan den ändå fastställas av rätten under särskilda förutsättningar (s.k. ”*cram-down*”), § 1129 BC. Detta gäller i förhållande till i princip alla intressenter som har anspråk på gäldenären, inklusive aktieägarna. Vid *cram-down* görs ett ”test” som innebär att rekonstruktionsplanens behandling av den borgenärsgrupp eller de aktieägare som motsatt sig planen ställs i relation till gruppens eller ägarnas antagna utfall eller ställning vid konkurs enligt kapitel 7. Testet kan göras endast för intressenter som får sina rättigheter försämrade genom planen (dvs. främst borgenärer utan säkerhet, efterställda borgenärer och aktieägare). Det krävs då först att ingivaren av planen begär att rätten fastställer den trots att föreskriven majoritet inte har uppnåtts. Planen måste vidare vara ”*fair and equitable*” mot de intressenter som föreslås få sin rätt inskränkt och får inte diskriminera någon som har eller ska anses ha röstat mot.¹⁰

För bedömningen av om planen är ”*fair and equitable*” uppställs ett antal hjälpregler. Av relevans för aktieägarna är följande [§ 1129 (b) (2) (C)]:

With respect to a class of interests—

(i) the plan provides that each holder of an interest of such class receive or retain on account of such interest property of a value, as of the effective date of the plan, equal to the greatest of the allowed amount of any fixed preference to which such holder is entitled, any fixed redemption price to which such holder is entitled, or the value of such interest; or

(i) the holder of any interests that is junior to the interests of such class will not receive or retain under the plan on account of such junior interest any property.

I normalfallet, där det inte finns någon bestämd ”*liquidation preference*” eller något bestämt ”*redemption price*”, innebär bestämmelsen att planen kan fastställas av rätten så länge den erbjuder aktieägarna ett värde som svarar mot värdet på aktierna. Om aktierna bedöms sakna värde vid konkurs enligt kapitel 7 betraktas de också som värdelösa i rekonstruktionen, varvid domstolen kan fastställa planen oberoende av aktieägarnas samtycke även om den inte ger dem

¹⁰ Med svensk systematik och terminologi betyder det i huvudsak att planen ska iakttä förmanrättsordningen.

någonting. Den citerade bestämmelsen utgör på så sätt en kodifiering av den ovan nämnda principen om absolut prioritet med avseende på aktieägandet.

Enligt § 1141 innebär rättens fastställelse av planen att dess villkor blir bindande för gäldenären, för varje subjekt som emitterar värdepapper enligt planen, för varje subjekt som förvärvar egendom enligt planen och för varje borgenär, för varje aktieägare osv., oavsett om deras rätt inskränks genom planen och oberoende av om de har accepterat planen. Om inte annat föreskrivs i planen eller i beslutet att fastställa planen, innebär fastställelsen att alla aktieägares rättigheter i gäldenärsbolaget utsläcks. Enligt § 1142 ska planen genomföras oberoende av annan lagstiftning, och i § 1145 görs särskilda undantag från viss värdepappersrättslig lagstiftning.

9.7.4.2 Utvecklingen i andra länder

Frågorna rörande bolagsåtgärder, särskilt sådana som innebär ändringar i bolagets kapitalstruktur och ägande, har under de senaste åren varit föremål för en intensiv internationell debatt. Denna har inte minst förts i anslutning till den våg av insolvenslagsreformer som svept över världen och som fortfarande pågår på många håll. En klar tendens är att den amerikanska metoden att behandla riskkapitalet enligt principen om absolut prioritet får allt fler anhängare och att medvetenheten om nödvändigheten av att kunna genomdriva ägarförändringar för att åstadkomma hållfasta rekonstruktioner ökar. I vissa länder, såsom Japan, har detta lett fram till den legala ståndpunkten att borgenärerna i princip aldrig behöver finna sig i en nedsättning av sina fordringar om inte rekonstruktionsplanen för ett överskuldssatt bolag samtidigt innebär att de befintliga aktieägarnas anspråk elimineras som ett led i en nyemission.¹¹

I Europa har insolvensrättslig expertis aktivt verkat för att nya eller reformerade rekonstruktionsregleringar förses med instrument som motsvarar de amerikanska. Detta har också skett i exempelvis den nya tjeckiska insolvenslag som trätt i kraft 2008.¹² Likartade regleringar har upptagits i 2006 års slovakiska konkurs- och rekon-

¹¹ Se Yanagida, Tool for Corporate Reorganisations in Japan, International Corporate Rescue (nedan ICR) Vol 5 (2008) - Issue 5.

¹² Se Richter, Insolvency Law (Kluwer, Prag, 2008), avsnitt 9.4.4, Lowitzsch (Ed.), The Insolvency Law of Central and Eastern Europe (INSOL Europe 2007) s. 179 f samt Spencer, A new dawn for Czech bankruptcy legislation, Financier Worldwide (may 2007, www.financierworldwide.com).

struktionslag¹³ och 2002 års ryska insolvenslag.¹⁴ Enligt den senare lagen kan en framlagd plan som innehåller förslag till *debt-for-equity swap* dock blockeras av de befintliga aktieägarna.

I Västeuropa finns jurisdiktioner som uppställer motsvarande begränsning som den ryska, men också länder där ägarförändringar i princip alltid är möjliga att genomdriva när bolaget är överskuld-satt och det befintliga aktieägandet utan ackordsnedsättning saknar värde. Enligt den tyska insolvenslagen kan en plan med förslag till *debt-for-equity swap* visserligen läggas fram av förvaltaren, gäldenären eller en borgenär men planen kan inte, i avsaknad av ett uttryckligt insolvensrättsligt undantag från ordinarie aktiebolagsrätt, fastställas av rätten utan behörigt samtycke av aktieägarna. I den internationella konkurrens om de stora företagsrekonstruktionerna som i praktiken blivit möjlig enligt EU:s insolvensförordning, har detta varit en starkt bidragande orsak till en relativt omfattande migration av tyskinitierade förfaranden till framför allt England, där det bolagsrättsliga instrumentet *Company Voluntary Arrangement (CVA)* kunnat användas för att genomdriva *debt-for-equity swaps* utan det aktieägarsamtycke som krävs i Tyskland.¹⁵ Den tyska regleringen lär i merparten av rekonstruktionsfallen framtvinga att förvaltaren säljer verksamheten till ett nytt bolag för att skydda fortsatt verksamhet från blockerande aktieägare. Avsaknaden av nödvändiga legala verktyg för att åstadkomma ägarförändringar har bland tyska praktiker och rättslärda uppfattats som en av de största bristerna i den tyska rekonstruktionsregleringen. Inom justitieministeriet lär man också överväga en ändring av gällande regler på denna punkt.

¹³ Se Slovakien i www.europeanrestructuring.com/questions och Lowitzsch a.a. s. 441 f.

¹⁴ Se art. 109 i den ryska lagen (nr. 127 FZ, 2002-10-26), Latham & Watkins, *A Practical Guide to Russian Restructurings* (2009) s. 10 f och Lowitzsch a.a. s. 412 f.

¹⁵ Se om den tyska och engelska regleringen Kalsi, *German Insolvency: Present Challenges and Potential Solutions*, *Financier Worldwide* (march 2008, www.financierworldwide.com), Tashiro, *The German Self-Reorganisation System in Insolvency Proceedings*, *ICR Vol 3* (2006) – Issue 3, Hass & Tschauner, *Debt-for-Equity Swap as a Restructuring Tool under German Law*, *ICR Vol 2* (2005 – Issue 2, Clowry, *Debt-for-equity swaps* (www.globalawandbusiness.com), Phillips, *Shareholder Rights in UK Public Company Restructurings – the Case of British Energy Plc*, *ICR Vol 3* (2006) - Issue 1, Norley & Asimacopoulos, *Distributions to Creditors and Shareholders in the Collins & Aikman Administration: Unique Solutions to Unique Issues*, *ICR Vol 4* (2007) – Issue 6, Cooper, *The Changing Role of Shareholders in Restructuring*, *ICR Vol 5* (2008) – Issue 6 samt Sinhart, *Debt/Equity Swaps in Germany*, *ICR Vol 6* (2009) – Issue 5. Cooper (a.a.) sammanfattar den engelska ståndpunkten sålunda: "Now it is a generally accepted proposition that in any insolvency or restructuring process, creditors should be paid in full before the shareholders participate."

Ett västeuropeiskt land som i likhet med England redan i dag medger ingrepp i aktieägandet är Frankrike. Här finns två offentliga förfaranden, *La Sauvegarde* och *La Redressement Judiciaire*. Det förra infördes 2006 och bygger väsentligen på det senare. Båda har de amerikanska rekonstruktionsreglerna som förebild och bygger således på att det ska utarbetas en rekonstruktionsplan som ska godkännas och fastställas av domstol. Planen kan innehålla i princip alla slags åtgärder som behövs för att den ska kunna genomföras, inklusive kapitalåtgärder av olika slag. Domstolen kan i dessa förfaranden dels besluta om frysning av aktier som innehas av styrelseledamöter, VD och kontrollerande aktieägare, dels utse en särskild representant med rätt att rösta för de frysta aktierna på bolagsstämman samt dels förordna om försäljning av aktierna till ett pris som fastställs enligt inhämtat värderingsutlåtande. Tanken med regleringen lär vara att den tillsatte förvaltaren ska kunna anskaffa nytt riskkapital utan hinder av att de gamla aktieägarna motsätter sig att nya aktieägare inträder i bolaget.¹⁶

9.7.4.3 UNCITRAL:s lagstiftningsguide

Efter arbete inom UNCITRAL har FN år 2005 utgett en *Legislative Guide on Insolvency Law*. Syftet med denna guide är att stödja utformningen av ändamålsenliga och effektiva insolvensrättsliga lagstiftningar i olika länder. Förhoppningen är att guiden ska användas då nationella lagstiftare utarbetar nya lagkomplex eller reformerar befintliga regleringar genom att ge råd och rekommendationer i frågor som kan eller bör aktualiseras i samband med insolvensrättsligt lagstiftningsarbete. Råden och rekommendationerna styrs av en strävan att uppnå balans mellan olika mål och intressen som gör sig gällande särskilt vid insolvensbehandling av bolag. Det sker inte genom att en enda lösning föreslås för en viss fråga, utan genom att guiden värderar olika tänkbara lösningar och söker hjälpa den nationella lagstiftaren att välja den lösning som passar bäst för det aktuella landet. Guiden är uppdelad i dels en första kommenterande del, där nyckelfrågor identifieras och övervägs i ljuset av förekommande

¹⁶ Se Campana, *A Critical Evaluation of the Development and Reform of the Corporate Rescue Procedures in France*, *Corporate Rescue* (Kluwer 2004), s. 21 ff (särskilt s. 36), ITPS (A2006:010), *Rätten att misslyckas* s. 43 och Hedwall, *Rekonstruktion i ett samlat insolvensförfarande*, Examensarbete vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet (VT 2008), s. 20. Jfr även Dupoux & Marks, *Chapter 11 à la française: French Insolvency Reforms*, *ICR Vol 1* (2004) - Issue 2 samt Jadot & d'Orgeval, *The Reform of French Insolvency Proceedings*, *ICR Vol 2* (2005) - Issue 1.

nationella lösningar, dels en andra del med rekommenderade regler och deras syfte.

Något övergripande ställningstagande till riskkapitalfrågorna görs inte i guiden. Däremot inbegrips aktieägandet och dess behandling i olika länder fortlöpande i diskussionen om lämpliga rekonstruktionsregler. I det följande återges några av guidens överväganden och resonemang där dessa frågor berörs.

I guidens första del framhålls, under rubriken Rekonstruktionsförfaranden, följande:¹⁷

Reorganization¹⁸, however, does not imply that all of the stakeholders must be wholly protected or that they should be restored to the financial or commercial position that have obtained had the event of insolvency not accured. It does not imply that the debtor will be completely restored or its creditors paid full or that ownership and management of an insolvent debtor will maintain and preserve their respective positions. Management may be terminated and changed, the interests of equity holders¹⁹ may be reduced to nothing, employees may be retrenched and source of a market for suppliers may disappear. In general, however, reorganization does imply that whatever form of plan, scheme or arrangement is agreed, the creditors will eventually receive more than if the debtor were to be liquidated.

Vidare sägs att rekonstruktioner kan innefatta komplexa lösningar, där vissa skulder kan bli konverterade till ”equity” (nedan aktieägan- de) jämte en reduktion eller utsläckning av det befintliga aktieägan- det.²⁰ Hur aktieägan- det ska hanteras anges också vara en av nyckel- frågorna i en rekonstruktionsplan.²¹

I guidens andra del framhålls att rekonstruktionsplanen regleras mycket olikartat i olika länder, allt från lagar som nästan inte säger någonting (som lagen om företagsrekonstruktion) till lagar med in- gående bestämmelser om vad planen ska och kan innehålla. I guiden sägs det vara önskvärt att lagstiftaren, i stället för att göra omfattan- de och detaljerade uppräknings, identifierar planens minimiinnehåll med fokusering på nyckelfrågor och proceduren för planens imple-

¹⁷ s. 27 f, para. 25.

¹⁸ Guidens definition av ”reorganization” är [para. 12 (kk)] (min kurs.): the process by which the financial well-being and viability of a debtor’s business can be restored and the business continue to operate, using various means possibly including debt forgiveness, debt re- scheduling, debt-equity conversions and sale of business (or parts of it) as a going concern.

¹⁹ Guidens definition av ”equity holder” är [para. 12 (p)]: the holder of issued stock or a similar interest that represents an ownership claim to a proportion of the capital of a corporation or other enterprise.

²⁰ s. 28, para. 27.

²¹ s. 28, para. 28.

mentering. Som exempel på en nyckelfråga anges ändringar i företagets kapitalstruktur.²²

I fråga om planreglernas relation till annan lagstiftning ges exemplet att en bestämmelse i nationell lagstiftning förbjuder konvertering av fordringar till aktieäggande och att en plan med sådana villkor därför inte kan bli antagen. Eftersom denna typ av konvertering kan vara ett viktigt inslag i en rekonstruktion, sägs det därför vara nödvändigt att förbudet elimineras, åtminstone i insolvenssammanhang, om nu ett sådant villkor inte bara ska kunna tas med i planen utan även antas.

Vad gäller planens antagande får enligt guiden övervägas om alla typer av borgenärer och aktieägare ska ha rätt att rösta om planen och om röstningen ska verkställas inom grupper av intressenter eller på annat sätt. Vidare måste bestämmas hur olika intressenter ska tillförsäkras skydd mot att deras rättigheter inskränks ”*unfairly*”. Som generell princip förespråkas därvid att borgenärerna erhåller minst lika mycket enligt planen som de hade erhållit vid avveckling/konkurs. Såvitt gäller oprioriterade borgenärer sägs principen kunna innebära att alla rättighetshavare med sämre prioritet, inklusive aktieägarna, inte erhåller någonting.

I fråga om proceduren för planens antagande sägs många insolvenslagar föreskriva att planen ska antas vid ett borgenärssammanträde och att planförslaget ska ha gjorts tillgängligt för de borgenärer och andra berörda parter, inklusive aktieägarna, som kan vara röstberättigade inom viss tid före sammanträdet.

Vad gäller aktieägarnas samtycke till en framlagd plan framhålls följande:²³

Some insolvency laws provide for a reorganization plan to be approved by equity holders, at least where the corporate form, the capital structure or the membership of the debtor will be affected by the plan. Equity holders may also be expected to vote in cases where they will receive a distribution under the plan. Where equity holders are entitled to vote, they should be provided with the same notice and information as creditors entitled to vote. Where the debtor's management proposes a plan, the terms of the plan may already have approved by the equity holders (depending upon the structure of the debtor in question, this may be required under its constitutive instrument). This is often the case where a plan directly affects equity holders, such as through debt-for-equity conversions, either by transferring existing shares or issuing new shares.

²² Se härtill och för det följande s. 215 ff i guiden.

²³ s. 222 f, paras. 44 och 45.

In circumstances where the insolvency law permits creditors or an insolvency representative to propose a plan, and the plan contemplates debt-for-equity conversion, some States allow the plan to be approved by creditors over the objection of equity holders, irrespective of the terms of the constitutive instrument of the debtor. Such plan may result in the interests of existing equity holders being entirely displaced in the new business without their consent.

Många insolvenslagar sägs föreskriva att rekonstruktionsplanen, efter omröstning vid ett borgenärssammanträde, ska fastställas av domstol. I en del länder fyller domstolsprövningen bland annat funktionen att driva genom en plan när föreskriven borgenärs- eller aktieägar-majoritet inte har uppnåtts vid omröstningen. Genomgående sker denna prövning enligt ett test som innebär att en grupp av borgenärer eller aktieägare som röstat mot planen kan tvingas att acceptera den om planen ger dem lika mycket som en konkurs, ingen intressent erhåller mer än det fulla värdet av sitt anspråk och normala prioritetsregler iakttagits.

När en plan har antagits av en föreskriven majoritet av borgenärer och aktieägare och, när så krävs, fastställts av domstol, sägs i guiden att insolvenslagarna överlag föreskriver att planen binder berörda borgenärer och aktieägare.

9.7.5 Överväganden och allmänna utgångspunkter

Jag har i avsnitt 9.7.1 ovan redogjort för de principiella synpunkter som enligt min mening gör det angeläget att kunna genomdriva framför allt ändringar i ett gäldenärsbolags kapitalstruktur och ägande i en rekonstruktionsplan. Centralt står synpunkten att en gäldenärsrekonstruktion ska kunna genomföras på minst lika gynnsamma rättsliga villkor som en verksamhetsrekonstruktion när detta ger borgenärerna det bästa ekonomiska utfallet, vilket normalt också innebär den bästa eller kanske enda lösningen för att rädda för samhället värdefull affärsverksamhet.

Från praktisk synpunkt bör härutöver framhållas *att* anledningen till ett gäldenärsbolags finansiella problem många gånger beror på bristande ägarstyrning och företagsledning, *att* de befintliga ägarna antingen inte vill eller förmår uppbringa det kapital som krävs för att rädda verksamheten och *att* det då krävs förändringar i kapitalstruktur och ägande om verksamhetens mervärde inte ska gå förlorat får borgenärerna och samhället. Sådana förändringar kan också vara

helt nödvändiga för att lösa upp låsta förhandlingslägen där borgenärerna inte är beredda att gå med på ett ackord om inte ägarna bidrar i motsvarande mån eller där en ägarförändring är nödvändig för att nytt kapital ska kunna erhållas från externa finansiärer.

Vidare talar den internationella utveckling som skisserats ovan för att det nu är rätt tidpunkt för att även i Sverige tillskapa de verktyg som behövs för att kunna tvinga fram ägarförändringar och andra bolagsrättsliga åtgärder. Den förfarandemigration som bristen på sådana verktyg medverkat till i Tyskland stämmer till eftertanke. Även för svensk del måste det rimligen vara en fördel om de förfarandeförflyttningar som EU:s insolvensförordning hittills gett utrymme för går i riktning till och inte från Sverige, vilket kräver att det svenska regelverket i ett internationellt perspektiv kan uppfattas som konkurrenskraftigt.

Mot denna bakgrund anser jag att följande allmänna utgångspunkter bör gälla för nya bestämmelser om bolagsåtgärders genomdrivande i den nya lagen:

- Borgenärernas och aktieägarnas ställning bör i princip inte påverkas av valet av förvaltningsform eller inriktning på insolvensförfarandet.
- Samma prioritetsordning bör gälla i hela insolvensförfarandet för både borgenärer och aktieägare.
- Aktieägarna bör som riskkapitalister ligga sist i prioritetsordningen.
- Vanliga aktiebolagsrättsliga regler bör tillämpas med de justeringar som de särskilda insolvensrättsliga bestämmelserna anger.
- Alla typer av bolagsåtgärder bör i princip kunna läggas fram för omröstning vid borgenärssammanträdet, men bara de från rekonstruktionssynpunkt viktigaste åtgärderna bör kunna genomdrivas mot aktieägarnas vilja.

9.7.6 Vilka bolagsåtgärder bör kunna genomdrivas?

Genomgående förutsättningar för att en bolagsåtgärd ska kunna genomdrivas mot aktieägarnas vilja bör vara dels att rekonstruktionsplanen innehåller ett ackordsförslag, dels att det inte är sannolikt att aktierna vid realisation i den förvaltarledda delen av förfarandet skulle ha något värde. Enligt principen om absolut prioritet ska aktieägarna således inte kunna blockera en rekonstruktionslösning med stöd av ett aktieinnehav som har ett värde bara om bättre prio-

riterade intressenter (borgenärerna) skapar ett sådant och aktieägarna inte heller ges en sämre ställning än de skulle haft om bolagets tillgångar sålts av en förvaltare.

Med hänsyn till de angivna förutsättningarna kan frågas varför ett krav på samtycke ska upprätthållas för *någon* åtgärd som relaterar till aktieägandet. Har aktieinnehavet väl bedömts vara värdelöst kan hävdas att det saknas anledning att i något avseende låta aktieägaren utöva beslutsmakt med stöd av detta. I princip instämmer jag i detta. Å andra sidan saknas bärande skäl för att låta de nya bestämmelserna vara mer ingripande än som krävs för att nå det eftersträlvade syftet att åstadkomma fler stabila gäldenärsrekonstruktioner och utjämna förutsättningarna för olika rekonstruktionsformer i det samlade förfarandet. Det bör därför vara tillräckligt att aktieägarnas beslutsmakt inskränks i fråga om sådana åtgärder som är av nyckelkaraktär eller typiskt sett kan vara värdefulla att ha med i den rekonstruktionsrättsliga verktygslådan.²⁴

I det följande går jag igenom vilka bolagsåtgärder som bör kunna genomdrivas i linje med det sagda. Åtgärderna finns i lagförslaget angivna i 12 kap. 5 § första stycket IL. Genomgången följer aktiebolagslagens kronologi.

9.7.6.1 Bolagsbildning

Bildandet av ett eller flera nya bolag, antingen under insolvensförfarandet eller efter fastställelsen av rekonstruktionsplanen, finns normalt med som ett möjligt verktyg i sådana insolvensförfaranden som bygger på de amerikanska rekonstruktionsreglerna. Inte minst vid rekonstruktioner av kreditinstitut har det på många håll använts för att skilja friska delar av institutets tillgångsmassa från delar som görs till föremål för insolvenshantering i egentlig mening. Även för andra företag kan det vara värdefullt att ha möjlighet att apportera boets tillgångar som betalning för aktier som antingen behålls av gäldenären i en framtida struktur eller säljs för borgenärernas räkning. Bildandet av ett dotterbolag kan exempelvis medföra att en partsbytesklausul i ett befintligt avtal kan utnyttjas eller att gäldenärsbolagets tillgångar på ett effektivt sätt kan paketeras inför en försäljning eller pantsättning.

²⁴ Motsvarande synpunkt bör styra valet av åtgärder som ska kunna läggas fram och genomdrivas vid sidan av de ordinarie bolagsorganen.

Enligt gällande rätt kan en konkursförvaltare med tillämpning av reglerna i 2 kap. ABL bilda ett aktiebolag med konkursboet som stiftare och ägare. Däremot torde det falla utanför förvaltarens kompetens att i styrelsens ställe bilda ett dotterbolag till konkursbolaget. Redan föreskriften i 2 kap. 2 § ABL, som anger att en konkursgäldenär inte kan vara stiftare, lägger för övrigt hinder i vägen för detta. Vid företagsrekonstruktion finns inget motsvarande hinder, samtidigt som bolagets organ i princip behåller sina bolagsrättsliga befogenheter. Aktiebolagslagens bestämmelser om bolagsbildning kan då tillämpas på vanligt sätt.

I ett förvaltarlett förfarande kommer förvaltaren enligt den nya lagen att generellt ges behörighet att i styrelsens ställe lägga fram en rekonstruktionsplan med de bolagsåtgärder, inklusive bolagsbildning, som ska kunna genomdrivas. Till skillnad från vad som gäller i dag bör bildandet även kunna ske för gäldenärsbolagets räkning, eftersom det är detta bolag och inte insolvensboet som kan leva vidare efter förfarandets avslutande. Vid egenförvaltning bör gäldenären, företrädd av sina vanliga organ och i samråd med rekonstruktören, liksom för närvarande kunna bilda bolag som ett moment i rekonstruktionen. Har en sådan plan behörigen framlagts ska den därefter kunna antas av borgenärerna och fastställas av rätten.

9.7.6.2 Ändring av bolagsordningen

Som utvecklas nedan ska det i en rekonstruktionsplan vara möjligt att genomdriva ökning av aktiekapitalet genom emissioner enligt 13–15 kap. ABL och minskning av aktiekapitalet enligt 20 kap. ABL som ett led en sådan emission.²⁵ När emissionen eller minskningen inte är förenlig med bolagsordningen, bör finnas möjlighet att göra nödvändiga ändringar i denna (jfr 11 kap. 2 § andra stycket och 20 kap. 4 § ABL).²⁶ Att sådana ändringar enligt 3 kap. 4 § ABL beslutas av bolagsstämman ska alltså inte hindra att de ändå kan genomdrivas.

²⁵ Se avsnitten 9.7.6.4 och 9.7.6.6.

²⁶ Jfr även 3 kap. 1 §, 13 kap. 5 § andra stycket, 14 kap. 7 § andra stycket, 15 kap. 7 § andra stycket och 20 kap. 7 § andra stycket ABL.

9.7.6.3 Byte av styrelse och verkställande ledning?

I de senaste årens kritik av lagen om företagsrekonstruktion har ledningsfrågorna ofta tagits upp parallellt med ägarfrågorna. I argumentationen har särskilt brister i ledningens kompetens, lämplighet och förtroende lyfts fram som väsentliga hinder för att genomföra och finansiera rekonstruktioner. För egen del instämmer jag i och för sig i att ett byte av främst styrelsen i ett gäldenärsbolag bör kunna ske som ett led i en rekonstruktion. Frågan är dock om det finns tillräckliga skäl för att ett sådant byte ska kunna genomdrivas som en särskild åtgärd i en rekonstruktionsplan.

Styrelsen i ett aktiebolag utses och entledigas av bolagsstämman, 8 kap. 8 § ABL.²⁷ I fall där en majoritetsägare frivilligt medverkar till att nödvändiga åtgärder vidtas bör inte föreligga någon avgörande svårighet att också få till stånd behövliga personförändringar i styrelsen. Om majoritetsägaren däremot motsätter sig rekonstruktionsplanen och inte är beredd att frivilligt att släppa ifrån sig ägandet, är det normalt nödvändigt att tvinga fram en ägarförändring för att en rekonstruktion ska vara möjlig att genomföra. Kommer en sådan förändring till stånd kan den nye ägaren sedan besluta om de förändringar i styrelsen som han eller hon anser behövliga. Något uttalat behov av en särskild befogenhet att tvinga fram sådana förändringar kan då inte anses föreligga.

En verkställande direktör (VD) är anställd av bolaget och utses enligt 8 kap. 27 § ABL av styrelsen. Om en förvaltare vill byta ut VD:n kan han eller hon för boets räkning säga upp denne enligt tillämpliga regler för anställningsavtal. Motsvarande gäller i princip vid företagsrekonstruktion och bör gälla vid egenförvaltning i det samlade förfarandet. I detta fall ligger beslutsmakten dock på bolagets styrelse, som rekonstruktören inte har formell makt att sätta sig över. Efter en ägarförändring kan en ny majoritetsägare emellertid utse en ny styrelse som kan vidta behövliga åtgärder i förhållande till en önskad VD.

Sammantaget anser jag alltså att byte av styrelse och VD inte bör tas upp som en särskild genomdrivbar åtgärd i den nya lagen.

²⁷ I ett publikt aktiebolag ska mer än hälften av styrelseledamöterna utses av stämman, 8 kap. 47 § ABL.

9.7.6.4 Nyemission av aktier, emission av teckningsoptioner och konvertibler samt upptagande av vinstandelslån och kapitalandelslån

Kärnan i idén att med hjälp av en rekonstruktionsplan genomdriva förändringar i kapitalstrukturen och ägandet av ett gäldenärsbolag är att tillhandahålla de rättsliga verktyg som krävs för att så effektivt som möjligt kunna finansiera gäldenärsrekonstruktioner genom kapitaltillskott från investerare i utbyte mot aktier eller andra finansiella instrument. Utgångspunkten bör då vara att i princip alla tillgängliga metoder för omedelbar eller medelbar kapitalanskaffning bör kunna användas utifrån de behov som kan föreligga i det enskilda rekonstruktionsfallet. För de finansieringsformer som aktiebolagslagen reglerar, vilka genomgående förutsätter beslut eller godkännande av bolagsstämman, kräver det att särskilda bestämmelser i insolvenslagen tillskapas med innebörden att en rekonstruktionsplan med sådant innehåll kan antas och fastställas även om befintliga aktieägare motsätter sig det. Mera konkret innebär detta att det av lagen uttryckligen måste framgå att nyemission av aktier, emission av teckningsoptioner och konvertibler samt upptagande av vinstandelslån och kapitalandelslån kan genomdrivas.²⁸

En nyemission bör i enlighet med aktiebolagslagen kunna genomföras som en kontantemission, apportemission eller kvittningsemision. Nya aktier ska således inte bara kunna tecknas mot betalning i pengar eller egendom utan även genom att en borgenär, t.ex. som ett led i ett ackord, avstår från hela eller en del av sin fordran i utbyte mot aktier.²⁹ En s.k. *debt-for-equity swap* blir därmed möjlig att genomdriva i svensk rätt vad avser nya aktier. Motsvarande *swap* ska kunna göras vid emission av teckningsoptioner och konvertibler.³⁰

Vad gäller emission av andra finansiella instrument än aktier kan noteras att vissa intressenter, t.ex. banker, av principiella skäl kan vara tveksamma till att gå in som ägare i ett gäldenärsbolag men ändå kan vilja försäkra sig om en möjlighet att få del av framtida vinster i bolaget. I sådana fall kan en hybridform av lån och eget kapital, som en konvertibel, ett vinstandelslån eller ett kapitalandelslån, föredras. Även aktiebolagslagens förbud att ge ut rösträttslösa aktier³¹,

²⁸ Se, förutom de allmänna bestämmelserna i 11 kap., 13–16 kap. samt 11 kap. 11 § ABL.

²⁹ Se särskilt 13 kap. 7 § tredje stycket ABL, jfr prop. 2004/05:85 s. 351 f och 1414 f samt Nerep, Aktiebolagsrättslig analys (2003) s. 209 f.

³⁰ Se särskilt 14 kap. 9 § tredje stycket resp. 15 kap. 9 § tredje stycket ABL.

³¹ Se 4 kap. 5 § ABL motsatsvis.

kan föranleda inte minst en utländsk finansiär att exempelvis vilja byta en fordran mot ett kapitalandelslån som förses med sådana villkor som medför att det skuldebrev (kapitalandelsbevis) som utfärdas i alla andra avseenden än rösträtten fungerar som en aktie.³²

I fråga om befintliga aktieägares företrädesrätt till nya aktier, teckningsoptioner och konvertibler vid kontant- och kvittningsemissioner bör vanliga aktiebolagsrättsliga regler tillämpas som utgångspunkt. När de befintliga ägarna vid nyemission vill och kan uppbbringa behövt nytt kapital föreligger naturligtvis inget problem, men om motsatt förhållande råder bör en riktad emission kunna ske till exempelvis en extern investerare även om de befintliga ägarna motsätter sig det. För detta krävs att de generellt föreslagna förutsättningarna för att frånga stämmans beslutanderätt är uppfyllda, dvs. att rekonstruktionsplanen innehåller ett ackordsförslag och det inte är sannolikt att de befintliga aktierna vid realisation av bolagets tillgångar i ett förvaltarlett förfarande skulle ha något värde. Är dessa förutsättningar uppfyllda bör planen med emissionsförslaget kunna bli föremål för antagande och fastställelse med verkan att ett emissionsbeslut ska anses fattat.³³

9.7.6.5 Minskning av aktiekapitalet

En förutsättning för att ett gäldenärsbolag i samband med en rekonstruktion ska kunna locka till sig kapital genom en riktad nyemission kan inte sällan vara att bolagets aktiekapital först minskas. När bolaget är så skuldsatt att det är i behov av ett ackord för sin överlevnad, och aktierna bedöms sakna värde vid en realisation av bolagets tillgångar, är allt eget kapital per definition förbrukat. Enligt principen om absolut prioritet, och för att de nya aktieägarna ska få en andel av bolaget och framtida vinster som står i proportion till deras insats, bör aktiekapitalet i sådana fall kunna sättas ned till noll även om de befintliga ägarna motsätter sig det. Mervärdet av rekonstruktionen kan då fördelas utan att de befintliga ägarna gynnas på borgenärernas och de nya ägarnas bekostnad, samtidigt som de befintliga ägarna inte kan påstås lida någon skada av förfarandet.³⁴ Någon skyldighet att sätta ned hela aktiekapitalet bör dock inte

³² Jfr Bergström & Samuelsson, Aktiebolagets grundproblem (3 uppl. 2009) s. 248.

³³ Se närmare om antagande och fastställelse av en plan med bolagsåtgärder i avsnitten 9.7.7.3–5 nedan.

³⁴ Jfr motsvarande analys i Banklagskommitténs slutbetänkande SOU 2000:66 s. 154 f, 171 och 244 f.

föreligga utan bör finnas med som en möjlighet när behovet av ett ackord och en refinansiering så kräver.

En minskning av aktiekapitalet bör i övrigt ske med iakttagande av tillämpliga aktiebolagsrättsliga regler, se 20 kap. ABL.³⁵

9.7.6.6 Fusion?

I bland annat de amerikanska reglerna om rekonstruktionsplanen är fusion av ett gäldenärsbolag med ett eller flera andra rättssubjekt en åtgärd som kan läggas fram och ytterst genomdrivas i domstol via ett *cram-down*-förfarande. Även enligt den nya svenska lagen bör en fusion enligt bestämmelserna i 23 kap. ABL i och för sig kunna läggas fram som en del av en rekonstruktionsplan, i likhet med i princip varje annan åtgärd som kan behövas för åstadkomma en hållfast rekonstruktion. Eftersom en fusionsplan enligt aktiebolagslagen ska godkännas av bolagsstämman, tillkommer dock frågan om en fusion bör kunna genomdrivas när sådant godkännande inte kan utverkas.

Svaret på frågan bör vara beroende av dels om den aktiebolagsrättsliga proceduren vid fusion är praktiskt hanterbar inom ramen för insolvensförfarandet, dels om det finns tillräckliga skäl för att en fusion ska kunna genomdrivas som en särskild åtgärd i rekonstruktionsplanen i ljuset av de övriga bolagsåtgärder som blir möjliga att genomdriva.

Enligt 23 kap. ABL ska en fusionsplan upprättas, revisorsgranskas och inom en månad från upprättandet ges in till Bolagsverket för registrering och kungörelse.³⁶ Planen ska vidare underställas stämman i samtliga överlåtande bolag och dessa stämmor får hållas tidigast en månad, eller för privata bolag två veckor, från kungörelsen.³⁷ Om någon av stämmorna som ska godkänna planen inte godkänner den i dess helhet, faller fusionsfrågan. När planen blivit gällande ska samtliga deltagande bolag, med vissa undantag, underrätta sin kända borgenärer om beslutet med uppgift om bland annat borgenärernas rätt att motsätta sig att planen verkställs. Därefter ska det hos Bolagsverket ansökas om tillstånd att verkställa planen, och under den tid som Bolagsverket handlägger ansökan får Skatteverket besluta om

³⁵ Vad detta närmare bestämt innebär utvecklas i avsnitt 9.7.7 nedan. Möjligheten att ändra bolagsordningen när en minskning står i strid med denna har berörts i avsnitt 9.7.6.1 ovan.

³⁶ Registeringskravet gäller inte då samtliga deltagande bolag är privata aktiebolag och alla aktieägare i bolagen har undertecknat fusionsplanen.

³⁷ Inte heller dessa regler gäller då samtliga deltagande bolag är privata aktiebolag och alla aktieägare i bolagen har undertecknat fusionsplanen.

att det under en tid om normalt högst tolv månader föreligger hinder mot att verkställa planen. Finner Bolagsverket inget hinder mot verkställighetsansökan ska verket, med vissa undantag, kalla bolagens borgenärer. Om ingen kallad borgenär motsätter sig ansökan ska Bolagsverket ge bolagen tillstånd att verkställa planen. I motsatt fall ska ärendet överlämnas till allmän domstol. Inom två månader från Bolagsverkets tillstånd, eller från att domstolens beslut vann laga kraft, ska det övertagande bolagets styrelse slutligen anmäla fusionen för registrering i aktiebolagsregistret. För gränsöverskridande fusioner gäller särskilda anmälnings- och registreringsregler. Fusionens rättsverkningar inträder när anmälan om fusionen är registrerad.

Den beskrivna proceduren skulle kanske med vissa förenklingar kunna rymmas inom insolvensförfarandets ram, särskilt då fusionen avser privata aktiebolag. När insolvensförfarandet bedrivs under egenförvaltning innebär mitt förslag emellertid att en rekonstruktionsplan ska ha fogats redan till gäldenärens ansökan om att inleda förfarandet och att gäldenären som utgångspunkt måste begära att rätten senast två månader från förfarandebeslutet bestämmer tid för ett borgenärssammanträde för röstning om rekonstruktionsplanen (se 7 kap. 32 och 37 §§ i lagförslaget). Även om förlängning av denna tid kan beviljas, är avsikten med reglerna att en egenförvaltning ska genomföras snabbare än dagens företagsrekonstruktion och att omständliga rättsliga procedurer så långt möjligt bör undvikas. Ett genomförande av ett aktiebolagsrättsligt fusionsförfarande inom ramen för en egenförvaltning kan därmed ifrågasättas. Vikten av en snabb hantering är inte lika stor i ett förvaltarlett förfarande, men en grundtanke med det samlade förfarandet är att regelverket ska vara enhetligt om inte starka skäl för särregler kan anföras. I fråga om fusion föreligger knappast skäl av denna kaliber.

Utöver detta bör beaktas att den föreslagna möjligheten att tvinga fram en ägarförändring genom nyemission innebär att en ny majoritetsägare efter rekonstruktionsplanens fastställelse kan genomföra den fusion som önskas. Den fastställda planens bestånd kan därtill göras villkorad av att en utlovad fusion blir genomförd inom viss tid från fastställelsen (se 12 kap. 37 § första stycket 3 i lagförslaget).

Min slutsats blir därmed att fusion inte bör tas upp som en särskild genomdrivbar bolagsåtgärd i den nya lagen.

9.7.7 Den närmare utformningen av föreslagna regler

Reglerna om bolagsåtgärder är i lagförslaget integrerade med de regler som i övrigt föreslås angående rekonstruktionsplanens framläggande, innehåll, upptagande, antagande, fastställelse och rättsverkan. Det innebär att de bestämmelser som särskilt tar sikte på dessa åtgärder återfinns på den plats i regelverket om rekonstruktionsplanen där de kronologiskt och sakligt sett hör hemma.³⁸ För överskådlig-
hetens skull behandlas dock bestämmelserna här i ett sammanhang.

9.7.7.1 Tillämpningsområdet

De föreslagna reglerna om bolagsåtgärder tar i huvudsak sikte på förändringar i ett gäldenärsbolags kapitalstruktur och ägande. Reglerna avser endast aktiebolag, vilket har sin grund i denna associationsforms karaktär av kapitalsammanslutning och att åtgärder av detta slag bara kommer i fråga för aktiebolag. Det kan visserligen tänkas att motsvarande förändringar någon gång kan behöva vidtas vid rekonstruktioner av exempelvis ekonomiska föreningar eller handelsbolag, men för sådana undantagsfall kan det inte anses motiverat att utforma särskilda bestämmelser i den nya lagen.

Med hänsyn till de överväganden som ligger bakom de föreslagna reglerna, bör de utan tvekan vara tillämpliga på både publika och privata aktiebolag.

9.7.7.2 Framläggande av en plan med bolagsåtgärder

En allmän utgångspunkt i mitt förslag är att en rekonstruktionsplan som läggs fram för omröstning vid ett borgenärssammanträde kan innehålla i princip alla typer av åtgärder som krävs för att en verksamhet som gäldenären bedriver helt eller delvis ska kunna fortsättas. Detta bör också gälla för sådana bolagsåtgärder som kan behövas för att genomföra en hållfast rekonstruktion.

I ett förvaltarlett förfarande läggs rekonstruktionsplanen fram av förvaltaren. Inte heller på denna punkt har jag alltså funnit anledning att göra något undantag för en plan med bolagsåtgärder. Som utvecklats ovan har förvaltaren redan enligt gällande rätt behörighet att, inom ramen för sitt uppdrag att verka i borgenärernas intresse,

³⁸ Se 12 kap. 5 §, 6 § första stycket 3 och 4, 24 §, 28 § första stycket 4 samt 31 § andra stycket 4 i lagförslaget.

vidta åtskilliga åtgärder som enligt aktiebolagsrättsliga regler normalt ligger under styrelsens kompetens.³⁹ Mitt förslag att vidga förvaltarens uppdrag till att lägga fram en rekonstruktionsplan måste, för att vidgningen ska kunna tjäna sitt syfte, medföra att förvaltarens behörighet i förhållande till styrelsen i motsvarande mån utökas. Såvitt gäller de bolagsåtgärder som ska kunna genomdrivas enligt de överväganden som gjorts ovan,⁴⁰ vilka åtgärder enligt aktiebolagslagen normalt läggs fram av styrelsen, bör denna behörighetsvidgning komma till uttryck i lagen. I sak innebär utvidgningen att förvaltarens i styrelsens ställe får och ska upprätta de utkast, handlingar och förslag, tillhandahålla den information och de uppgifter samt i övrigt iakttä vad som enligt tillämpliga aktiebolagsrättsliga bestämmelser kan föreskrivas om sådana bolagsåtgärders framläggande och innehåll.⁴¹ Generellt får förvaltarens vid tillämpningen av sådana bestämmelser betraktas som bolagets styrelse. Detta får dock inte förstås så att förvaltarens bindas av blockerande direktiv från bolagets aktieägare. Av motsvarande skäl som ovan angavs i fråga om styrelsen, bör förvaltarens tvärtom ha rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan med bolagsåtgärder även då aktieägarna motsätter sig det.

Vid egenförvaltning innebär mitt förslag att rekonstruktionsplanen läggs fram av gäldenären i samråd med rekonstruktören. Vem som hos gäldenären är behörig att agera för dennes räkning får avgöras enligt bolagsrättsliga regler. Normalt betyder det att styrelsen kan lägga fram planen och att detta också gäller när den innehåller förslag till bolagsåtgärder. Som framhållits ovan har styrelsen när ett bolag är insolvent eller saknar värde utan ackordsnedsättning primärt att agera i borgenärernas och inte aktieägarnas intresse.⁴² Eftersom styrelsen dessutom riskerar att ådra sig ansvar om den i sådana fall inte vidtar åtgärder för att åstadkomma en samlad uppgörelse i borgenärernas intresse, bör aktieägarnas möjligheter att blockera styrelseinitiativ som går ut på att minimera borgenärernas förluster vara små, liksom utrymmet för aktieägarna att genom giltiga avtal binda styrelsen att agera i strid med borgenärernas intresse. Mot denna bakgrund bedömer jag att det inte finns anledning att befara att gäldenärsbolags styrelser vid tillämpningen av den nya lagen i stor utsträckning kommer att agera mot borgenärernas intresse genom att inte lägga fram planer med förändringar i kapitalstruktur och

³⁹ Avsnitt 9.7.2.

⁴⁰ Avsnitt 9.7.6.

⁴¹ Se för emissioner t.ex. 13 kap. 1–10 §§, 14 kap. 1–12 §§ och 15 kap. 1–12 §§ ABL.

⁴² Avsnitt 9.7.2.

ägande av bolaget där detta är nödvändigt för att inte verksamhetens mervärde ska gå förlorat. I sådana fall kommer det antagligen att ha betydelse att det som en allmän utgångspunkt för det samlade förfarandet har uttalats att samma prioritetsordning gäller i hela förfarandet och att aktieägarna i denna ordning ligger sist.

Det sagda bör ha bäring på åtminstone fall där en majoritetsägare inte har ett bestämmande inflytande i styrelsen. Men inte heller när sådant inflytande föreligger kan förväntas att reglerna om egenförvaltning i aktuellt hänseende blir lika tandlösa som lagen om företagsrekonstruktion. Skälet till detta är att rekonstruktören eller en borgenär kan initiera att rätten fattar beslut om att konvertera insolvensförfarandet från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande om rekonstruktionsplanen inte blir fastställd, varefter förvaltaren kan driva igenom en plan med förslag till exempelvis *debt-for-equity swap* eller kontantemission mot majoritetsägarens och styrelsens vilja (se 7 kap. 38 och 39 §§ i lagförslaget). Denna konverteringsmöjlighet bör för flertalet fall medföra att den potentiella låsning mellan borgenärer och ägare som finns inbyggd i lagen om företagsrekonstruktion inte kommer att leva vidare vid tillämpningen av reglerna om egenförvaltning.

Även vid egenförvaltning ska en rekonstruktionsplan med bolagsåtgärder enligt mitt förslag läggas fram på det sätt och med det innehåll som föreskrivs i tillämpliga aktiebolagsrättsliga bestämmelser. Till planen ska bifogas de handlingar som enligt sådana bestämmelser krävs för att genomföra åtgärden i fråga.

De förslag som har berörts i detta avsnitt återfinns i 12 kap. 5 § andra och tredje styckena samt 12 kap. 6 § första stycket 4 IL.

9.7.7.3 Antagande av en plan med bolagsåtgärder

Mitt förslag innebär att en ingiven rekonstruktionsplan blir föremål för omröstning vid ett borgenärssammanträde om den tas upp. Detta gäller även för en plan med bolagsåtgärder. Röstberättigade vid sammanträdet är de borgenärer som har en helt eller delvis oprioriterad rätt till betalning i insolvensförfarandet. När en i planen föreslagen bolagsåtgärd kräver att beslut fattas eller godkänns av bolagsstämman, ska aktieägarna kallas och tillhandahållas handlingar, förslag och information enligt tillämpliga aktiebolagsrättsliga bestämmelser om stämmobeslut om sådana åtgärder. Aktieägarna ges dock inte formell rösträtt vid borgenärssammanträdet, lika lite som de bättre priorite-

rade intressenterna efterställda borgenärer. De regler som föreslås om förutsättningarna för att godkänna en plan av detta slag, förutsätter däremot att aktieägarnas inställning har gjorts känd när planen läggs fram vid sammanträdet. Om aktieägarnas inställning inte är utredd bör de anses ha motsatt sig planen.

Som utgångspunkt kan en rekonstruktionsplan med bolagsåtgärder, vilka enligt aktiebolagslagen kräver att beslut fattas eller godkänns av bolagsstämman, inte antas utan att ett sådant beslut eller godkännande föreligger.⁴³ För de fall där åtgärden avser någon av de finansieringsformer som aktiebolagslagen reglerar (nyemission av aktier, emission av teckningsoptioner eller konvertibler eller upptagande av vinstandelslån eller kapitalandelslån), minskning av aktiekapitalet som ett led i en sådan finansiering eller ändring av bolagsordningen som ett led i en sådan finansiering eller minskning,⁴⁴ görs dock undantag. Planen ska i dessa fall anses antagen även om aktieägarna motsätter sig det, om den innehåller ett ackordsförslag och det inte är sannolikt att aktierna skulle ha något värde om bolagets tillgångar realiserades i det förvaltarledda förfarandet. Bakgrunden till denna "cram-down"-reglering har utvecklats och berörts i flera sammanhang ovan.⁴⁵ Den utgör kärnan i förslagen om bolagsåtgärder i rekonstruktionsplanen och återfinns i 12 kap. 24 § andra stycket IL.

Om rekonstruktionsplanen innehåller förslag till bolagsåtgärder som enligt aktiebolagslagen *inte* kräver att beslut fattas eller godkänns av bolagsstämman, ska de beskrivna reglerna inte tillämpas utan enbart de allmänna bestämmelserna om planens antagande.

I ett förvaltarlett förfarande bör dock 12 kap. 24 § IL tillämpas även när bolagsstämman före förfarandet har bemyndigat styrelsen att besluta om emission.⁴⁶ Det kan således inte anses acceptabelt att förvaltaren utnyttjar bemyndigandet för att lägga fram ett emissionsförslag som borgenärssammanträdet kan anta utan att ta hänsyn till aktieägarna enligt 12 kap. 24 § IL eller för att i styrelsens ställe själv besluta om emission vid sidan av borgenärssammanträdet. Vid egenförvaltning kan jag dock inte se något vägande skäl mot att stämman får stå fast vid sitt bemyndigande på så sätt, att emissionsförslaget kan bli antaget av borgenärssammanträdet utan att de särskilda reglerna i 12 kap. 24 § IL tillämpas.

⁴³ I fråga om sättet att fatta sådana stämmobeslut gäller vanliga aktiebolagsrättsliga regler.

⁴⁴ Även bolagsbildning är en bolagsåtgärd som enligt lagförslaget kan drivas igenom i rekonstruktionsplanen (se avsnitt 9.7.6.1 ovan). Eftersom denna åtgärd inte beslutas av bolagsstämman berörs den dock inte av de regler som här behandlas.

⁴⁵ Se bl.a. avsnitt 9.7.4 (internationell utblick) och 9.7.6 (under rubriken).

⁴⁶ Se 13 kap. 35 §, 14 kap. 28 § eller 15 kap. 33 § ABL.

9.7.7.4 Fastställelse av en plan med bolagsåtgärder

Den antagna rekonstruktionsplanen ska fastställas av rätten, om något hinder mot det inte föreligger. Ett sådant hinder är enligt lagförslaget att en aktieägare, som motsatt sig en plan med bolagsåtgärder som kräver beslut eller godkännande av bolagstämman, gör sannolikt att aktierna har ett beaktansvärt värde om bolagets tillgångar realiserats i det förvaltarledda förfarandet.⁴⁷ Regeln innebär att rätten, om någon av aktieägarna gör gällande att den avgörande förutsättningen för "cram-down" enligt 12 kap. 24 § IL inte är för handen och invändningen framstår som beaktansvärd, ska pröva fastställelsefrågan vid en förhandling. Är det däremot uppenbart att invändningen saknar fog, ska rätten direkt fastställa planen. Fastställelsebeslutet kan överklagas i vanlig ordning.

9.7.7.5 Fastställelsens verkan som stämmobeslut

Fastställelsen av en rekonstruktionsplan innebär enligt mitt förslag i allmänhet att de rättsförhållanden som planen reglerar blir bestämda enligt denna. Såvitt gäller en plan med bolagsåtgärder som kräver att beslut fattas eller godkänns av bolagstämman, innebär fastställelsen också att ett i behörig ordning fattat stämmobeslut ska anses föreligga. Därmed träder i princip alla aktiebolagsrättsliga bestämmelser om stämmobeslut rörande sådana åtgärder i tillämpning.

Vad gäller exempelvis nyemission av aktier betyder det att bestämmelserna i 13 kap. 11–42 §§ ABL om bland annat aktieteckning, tilldelning av aktier, betalning av aktier och registrering av emissionsbeslut blir tillämpliga. Eftersom framläggandet av emissionsförslaget dessutom sker med iakttagande av 13 kap. 1–10 §§ ABL, blir slutresultatet att hela aktiebolagslagens regelverk om, i detta fall, nyemission kommer att gälla med justeringarna (1) att det som står om styrelsen i ett förvaltarlett förfarande ska avse förvaltaren och (2) att det som står om bolagsstämman och dess beslut ska avse borgenärssammanträdet och dess jämte rättens beslut.⁴⁸ Motsvarande gäller för åtgärderna ändring av bolagsordningen, emission av

⁴⁷ Motsvarande minoritetsskyddsregel föreslås för en borgenär vars fordringar sätts ned genom ett ackord i rekonstruktionsplanen.

⁴⁸ Det innebär innehållsmässigt att 12 kap. 5 §, 6 första stycket 4, 9–11 §§ och 22–31 §§ IL träder i stället för hela 7 kap. samt 13 kap. 2 § ABL.

teckningsoptioner och konvertibler, upptagande av vinstandelslån och kapitalsandelslån samt minskning av aktiekapitalet.⁴⁹

9.7.8 Finns legala hinder mot att genomföra de föreslagna reglerna?

De bolagsåtgärder som föreslås kunna genomdrivas i insolvensförfarandet innefattar som framgått att befintliga ägares aktier i ett gäldenärsbolag genom minskning av aktiekapitalet och efterföljande nyemission av aktier under särskilda förutsättningar och efter beslut av domstol kan utspädas eller utsläckas för att möjliggöra en stabil rekonstruktion. Möjligheten till sådan utspädning eller utsläckning föranleder analys av förslagets förenlighet med bestämmelserna om egendomsskydd i den svenska regeringsformen (2 kap. 18 § RF) och den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) samt, såvitt gäller publika aktiebolag, med aktieägarskyddet enligt EG:s andra bolagsrättsliga direktiv.⁵⁰

Motsvarande fråga har för knappt tio år sedan utretts för Banklagskommitténs räkning av numera chefsJO Mats Melin.⁵¹ Frågan gällde då mera exakt om det inom ramen för ett förslaget särskilt förfarande för rekonstruktion eller avveckling av banker under statlig kontroll (offentlig administration), kunde anses förenligt med de nämnda regelverken att staten dels genom en krishanteringsmyndighet fick begära att domstol fattar beslut om nedsättning av ett bankaktiebolags aktiekapital, dels fick besluta om nyemission av aktier i ett sådant bolag. Svaret, som kommittén inte fann anledning att ifrågasätta, blev att 2 kap. 18 § RF och Europakonventionen inte utgjorde hinder mot sådana regler och att förslaget om nedsättning av aktiekapital på ett tillåtet sätt utnyttjade ett i EG-direktivet föreskrivet undantag som medger att en sådan nedsättning sker genom beslut av domstol. En statligt beslutad nyemission i ett krisdrabbat bankaktiebolag ansågs däremot inte vara förenlig med direktivet. Till grund för detta ställningstagande låg en tolkning av direktivet

⁴⁹ Vid bolagsbildning gäller motsvarande så långt att det som i ABL står om styrelsen i ett förvaltarlett förfarande ska avse förvaltaren.

⁵⁰ Se rådets direktiv (77/91/EEG) av den 13 december 1976 om samordning av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga.

⁵¹ Se bilaga 3 till betänkandet SOU 2000:66 (Offentlig administration av banker i kris), s. 301–317.

och, framför allt, en analys av en handfull avgöranden av EG-domstolen från början och mitten av 1990-talet. Melin gjorde bedömningen att ett beslut om en sådan emission måste fattas av bolagsstämman och att direktivet knappast kan tolkas så att detta krav är uppfyllt genom en reglering där staten utgör bolagsstämman.

I det följande utreds hur mitt förslag förhåller sig till regeringsformen, konventionen och direktivet.

9.7.8.1 Egendomsskyddet enligt regeringsformen

Enligt 2 kap. 18 § första stycket regeringsformen (RF) är varje persons egendom tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfarande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.⁵² Av bestämmelsens andra stycke framgår att den som tvingas avstå sin egendom, eller får sin användning av mark eller byggnad inskränkt på visst sätt, ska vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Skyddet mot att tvingas avstå egendom gäller alltså all egendom, medan skyddet mot användningsinskränkningar avser endast fast egendom.

Frågan är vilken typ av ingrepp den föreslagna regleringen kan utgöra och om den konstituerar ett relevant ingrepp i regeringsformens mening. Rekapituleras bör då att de åtgärder som enligt förslaget kan beslutas genom omröstning bland borgenärerna och fastställelse av rätten är nyemission av aktier och minskning av aktiekapitalet som ett led i en sådan emission.⁵³ Någon möjlighet till omedelbart övertagande eller tvångsförvärv av aktierna i gäldenärsbolaget föreslås inte. För att beslut ska kunna fattas mot aktieägarnas vilja krävs vidare att den rekonstruktionsplan i vilken emissions- och minskningsförslagen läggs fram också innehåller ett ackordsförslag och att aktieägarna i samband med den rättsliga fastställelsen inte kan göra sannolikt att aktierna har något värde om bolagets tillgångar realiserar i ett förvaltarlett förfarande. När aktierna på detta sätt har konstaterats sakna värde, får således borgenärssammanträdet och

⁵² Jfr. för detta och nästföljande avsnitt Hedwall, Rekonstruktion i ett samlat insolvensförfarande, Examensarbete vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet (VT 2008), s. 28–34 samt Melin i SOU 2000:66 s. 302–308.

⁵³ Även andra bolagsåtgärder kan enligt lagförslaget genomdrivas, men i detta sammanhang är de i texten angivna åtgärderna framför allt av intresse.

ytterst rätten i bolagsstämmans ställe fatta ett minsknings- och emissionsbeslut.

Den angivna regleringen kan med regeringsformens terminologi bäst beskrivas som en inskränkning av aktieägarnas rätt att använda (eller råda över) sin egendom i det att borgenärssammanträdet och rätten under insolvensförfarandet övertar stämmans beslutsbefogenheter medan aktieägarna inte omedelbart tvingas att avstå från sina aktier.⁵⁴ Eftersom aktier är lös egendom utgör 2 kap. 18 § RF därmed inget hinder.

Det skulle emellertid kunna hävdas, att den reella ekonomiska effekten av de föreslagna reglerna är att aktieägarna tvingas att avstå från alla eller en del av sina aktier. Detta medför dock knappast att regeringsformen står i vägen för regleringen, i ljuset av att den tjänar det övergripande ändamålet att möjliggöra en från samhällelig synpunkt effektiv insolvenshantering. Inte minst måste rekonstruktioner av i grunden livskraftiga verksamheter utgöra ett angeläget allmänt intresse. Eftersom alternativet till en framgångsrik gäldenärsrekonstruktion ofta är att verksamheten läggs ned och tillgångarna säljs, med följden att aktieägarna förlorar allt värde i sitt ägande, kan ingreppet inte heller betraktas som oproportionerligt.

Till detta kommer att det i den föreslagna regleringen finns inbyggt ett särskilt ”test” som innebär, att ingrepp i ägandet kommer i fråga endast när det med acceptabel säkerhet kan konstateras att de befintliga aktierna är värdelösa. Det kan starkt ifrågasättas om aktierna under dessa förutsättningar alls kan betraktas som ”egendom” i regeringsformens mening och om bestämmelsen över huvud taget kan bli tillämplig. Dessutom är det svårt att se att någon ersättning enligt 2 kap. 18 § andra stycket RF skulle kunna komma i fråga.

Sammantaget bör det inte råda någon tvekan om att den föreslagna regleringen är förenlig med 2 kap. 18 § RF.

9.7.8.2 Egendomsskyddet enligt Europakonventionen

Enligt 2 kap. 23 § RF får inte lag eller annan föreskrift meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen. Regleringen av egendomsskyddet i konventionen finns i artikel 1 i första tilläggsprotokollet och kan sägas bestå av tre regler.

För det första ska varje fysisk eller juridisk person ha rätt till respekt för sin egendom, ”*peaceful enjoyment of his possessions*”. För

⁵⁴ Så även Melin s. 304.

det andra får ingen berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser. För det tredje har en stat dock rätt att genomföra sådan lagstiftning som den finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmänna intresset eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.

Av domen i *Sporrong Lönnroth*-fallet framgår att reglerna till viss del är separata.⁵⁵ De två senare anses dock reglera särskilda fall av ingrepp i äganderätten och måste därför prövas före och i ljuset av den allmänna principen i den första. Därigenom blir det normalt fråga om en helhetsbedömning när frågan uppkommer om ett ingrepp i äganderätten varit tillåtet. Jämfört med 2 kap. 18 § RF går egendomsskyddet enligt Europakonventionen längre genom det generella kravet på respekt för enskild egendom och genom att skyddet mot rådgighetsinskränkningar inte är begränsat till fast egendom.⁵⁶

Liksom i 2 kap. 18 § RF torde den av mig föreslagna lagregleringen enligt konventionen vara att betrakta som en inskränkning av en aktieägares rådgighet över sina aktier. Därmed aktualiseras den tredje regeln, som alltså ska tolkas i ljuset av den allmänna principen om respekt för den enskilda egendomen. Enligt denna regel ska ett rådgighetsinskränkande ingrepp för att vara tillåtet ha skett genom lagstiftning, enligt staten vara nödvändigt och stå i överensstämmelse med det allmännas intresse.

Kravet på *lagstiftning* innebär i huvudsak att den nationella lag som åberopas som stöd för ingreppet ska ha tillämpats på ett i den nationella rättsordningen korrekt sätt och att lagen som sådan är tillgänglig och förutsebar.⁵⁷ Vidare krävs att den materiella delen av lagen uppvisar ett visst mått av rättssäkerhet.⁵⁸ Några problem med att uppfylla detta krav föreligger inte.

Det har ifrågasatts om kravet på *nödvändighet* har någon självständig betydelse i form av ökade kontrollmöjligheter för domstolen.⁵⁹ I *Handyside*-fallet uttalade domstolen att de fördragsslutande staterna var ”*the sole judges of the necessity for an interference*”.⁶⁰ I fallet *Marckx* modifierade domstolen sin ståndpunkt något när den

⁵⁵ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Judgment of 23 September, 1982, Ser. A, vol. 52.

⁵⁶ Jfr Melin s. 303.

⁵⁷ Åhman, *Egendomsskyddet* (2000) s. 307.

⁵⁸ Åhman s. 307.

⁵⁹ Åhman s. 311. Med ”domstolen” avses i detta avsnitt den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter i Strasbourg.

⁶⁰ *Handyside v. the United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976, Ser. A, vol. 24, para. 62.

uttalade att staterna var ”*sole judges of the necessity for such a law*”.⁶¹ Denna modifiering innebar knappast någon praktisk förändring av tidigare praxis. Frågan om ingreppets nödvändighet förefaller alltså vara en fråga som helt lämnas till den nationella lagstiftaren.

Vad gäller ingreppets överensstämmelse med *det allmännas intresse*, har den nationella lagstiftaren lämnats en tämligen vid skönsmån, ”*margin of appreciation*”, i bedömningen av vad som ska anses falla därunder.⁶² Till skillnad från i 2 kap. 18 § RF behöver detta allmänna intresse inte vara ”angeläget”. I fallet *James* konstaterades att domstolen inte ifrågasätter statens argument för införandet av lagen såtillvida åtgärden inte är ”*manifestly without reasonable foundation*”.⁶³ Eftersom bevarandet av livskraftiga verksamheter måste anses utgöra ett allmänt intresse av närmast angelägen karaktär, torde den föreslagna regleringen inte heller strida mot denna del av konventionen.

Det sista ledet i prövningen enligt Europakonventionen utgörs av en helhetsbedömning av ingreppets proportionalitet såvitt gäller graden av kränkning av det enskilda ägandet i förhållande till syftet med åtgärden. Denna bedömning brukar delas upp i tre delar.⁶⁴ Först görs en bedömning av ingreppets *ändamålsenlighet*, dvs. åtgärdens presumtiva förmåga att uppfylla eller verksamt bidra till det avsedda ändamålet. Därefter prövas ingreppets *nödvändighet*, dvs. om det finns alternativa handlingsvägar som är mindre ingripande för den enskilde. Slutligen görs en bedömning av ingreppets *proportionalitet i strikt mening*, dvs. om fördelen för det allmänna står i proportion till skadan för den enskilde.

Vad avser proportionalitetsbedömningens första del, ingreppets *ändamålsenlighet*, har jag på ett flertal ställen ovan redovisat principiella och praktiska synpunkter, internationellt material samt en uppsättning argument som entydigt talar för att en minskning av aktiekapitalet följt av en nyemission av aktier är ett viktigt instrument för att möjliggöra finansiering av en rekonstruktion och förebygga eller lösa upp låsningar mellan befintliga aktieägare, borgenärer och potentiella finansiärer. Någon tvekan kan knappast råda på denna punkt.

I fråga om ingreppets *nödvändighet* är det svårt att se hur de eftersträvade effekterna av regleringen skulle kunna uppnås utan tvingan-

⁶¹ Marckx v. Belgium, Judgment of 13 June 1979, Ser. A, vol. 31, para. 64.

⁶² Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis (3 uppl. 2007) s. 457 f.

⁶³ James and Others v. the United Kingdom, Judgment of 21 February 1986, Ser. A, vol. 98, fotnot 34 para. 46.

⁶⁴ Jfr Melin s. 306.

de inslag. Som gällande insolvenslagstiftning är utformad kan förändringar i ett bolags kapitalstruktur vid gäldenärsrekonstruktion åstadkommas endast på frivillig väg. De problem som detta medför utgör själva grunden för förslaget. Att alternativet till de föreslagna åtgärderna framför allt är att bolagets tillgångar realiserats med åtföljande förlust av verksamhetens mervärde, talar också för att den föreslagna regleringen uppfyller proportionalitetsbedömningens krav på nödvändighet.

Det sista ledet i proportionalitetsbedömningen utgörs av en *proportionalitetsbedömning i strikt mening*, som innebär att skadan för den enskilde ska ställas mot nyttan för det allmänna. För att kunna göra denna bedömning måste således fastställas vilken skada för den enskilde, i konventionens mening, som ingreppet innebär. Åhman framhåller att konventionen syftar till att skydda det ekonomiska värdet av den enskilda egendomen i fråga.⁶⁵ Ingrepp hänförligt till egendom av ringa värde eller inget värde alls betraktas inte av konventionsorganen som ingrepp i egendom över huvud taget.⁶⁶ Av samma skäl som ovan framhållits i fråga om 2 kap. 18 § RF:s tillämplighet, kan därmed starkt betvivlas att den föreslagna regleringen, som medger ingrepp i aktieägandet bara då aktierna kan konstateras vara värdelösa, faller under konventionens tillämpningsområde.⁶⁷ Aktierna torde i denna situation således inte vara att betrakta som "egendom" i konventionens mening.

Även om gäldenärsbolagets aktier skulle anses som egendom i konventionens mening, krävs att det ingrepp som egendomen utsätts för påverkar egendomens värde negativt.⁶⁸ Inte heller detta krav är uppfyllt enligt den föreslagna regleringen, vilken som sagt utgår från att aktierna är värdelösa om den framlagda rekonstruktionsplanen inte kan genomföras. Så länge aktiekapitalet inte sätts ned till noll kan aktieägarna därmed bara vinna på åtgärderna. Någon ersättning torde av samma skäl inte komma i fråga.⁶⁹

⁶⁵ Åhman s. 157.

⁶⁶ Åhman s. 158.

⁶⁷ Jfr skillnaden mot förutsättningarna i *Bramelid och Malmström-fallet* (Application 8588/79 and 8589/79, *Bramelid and Malmstrom v. Sweden*, 29 DR, 1982, s. 64), som rörde tvångsinlösen av minoritetsaktier i ett bolag. Staten vann dock ändå målet därför att kommissionen ansåg att den aktuella lagstiftningen var nödvändig i ett liberalt samhälle och inte utgjorde något problem så länge reglerna inte var godtyckliga eller "*unjustly deprived one person property in favour of another*".

⁶⁸ Åhman s. 203.

⁶⁹ Jfr Åhman s. 375 och Danelius s. 459.

Sammanfattningsvis kan det inte antas att den föreslagna regleringen strider mot, eller ens omfattas av, reglerna om egendoms-skydd i Europakonventionen.

9.7.8.3 Publika bolag: Aktieägarskyddet enligt EG:s andra bolagsrättsliga direktiv

Resultatet av analysen av legala hinder är alltså så långt, att varken den svenska regeringsformen och Europakonventionen kan anses lägga några hinder i vägen för att genomföra en minskning av aktiekapitalet och/eller en nyemission enligt de regler som jag föreslår. Detsamma gäller därmed också för övriga bolagsåtgärder som enligt aktiebolagslagen kräver beslut eller godkännande av bolagsstämman och som enligt förslaget kan genomdrivas i en rekonstruktionsplan. Slutsatserna gäller oberoende av om gäldenären är ett privat eller ett publikt aktiebolag.

För de publika bolagen återstår att undersöka om de föreslagna reglerna är förenliga med EG:s andra bolagsdirektiv. Först kan då konstateras att förslaget om minskning av aktiekapitalet på ett tillåtet sätt utnyttjar undantaget i artikel 30 för ”nedsättning som sker genom ett rättsligt avgörande”.⁷⁰ Eftersom en minskning av aktiekapitalet enligt förslaget får rättsverkan först efter att den (jämte rekonstruktionsplanen i övrigt) har fastställts av rätten, kan det inte råda någon tvekan på denna punkt.

Något uttryckligt undantag ger direktivet inte för beslut om nyemission av aktier.⁷¹ Därmed finns behov av vidare analys av om direktivet kan anses hindra att denna åtgärd i det samlade insolvensförfarandet genomdrivs även i ett publikt gäldenärsbolag under de förutsättningar som det framlagda lagförslaget anger.

Som angavs inledningsvis i detta avsnitt 9.7.8 kom Mats Melin, vid motsvarande analys rörande statligt beslutad nyemission vid offentlig administration av bankaktiebolag, fram till att direktivet för detta fall inte kunde anses medge något undantag. Denna slutsats grundades främst på praxis från EG-domstolen. Några nya av-

⁷⁰ Så även Melin s. 310 vad gäller Banklagskommitténs motsvarande förslag vid offentlig administration av bankaktiebolag.

⁷¹ I ett senare bolagsrättsligt direktiv rörande *fusion* (rådets tredje direktiv 78/855/EEG) av den 9 oktober 1978 grundat på artikel 54.3g i fördraget om fusioner av aktiebolag görs däremot uttryckligen undantag för fall där ett eller flera av de deltagande bolaget är föremål för konkurs, ackord eller liknande förfarande (se artikel 1.3).

göranden är inte tillkommit sedan Melin gjorde sin analys, varför samma rättsfallsmaterial också här är av intresse.

Direktivets föreskrifter och syfte

Av direktivets artikel 25 framgår att beslut om nyemission ska beslutas av bolagsstämman. Om de nya aktierna ska betalas i pengar ska de befintliga aktieägarna enligt artikel 29 ha företrädesrätt till dessa i förhållande till den andel av kapitalet som deras aktier representerar, men stämman kan med kvalificerad majoritet besluta om riktad nyemission. En möjlighet för medlemsstat att göra undantag från bland annat artiklarna 25 och 29 medges uttryckligen i artikel 41 för fall som här saknar intresse. Något annat uttryckligt undantag ges som nämnts inte. Särskilda föreskrifter om konkurs eller någon annan typ av insolvensförfarande saknas således. Däremot ger artikel 17 vissa föreskrifter som svarar mot reglerna i 25 kap. 13–20 §§ ABL om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Dessa regler utgår dock inte, lika lite som angivna bestämmelser i ABL, från att bolaget är insolvent eller har likviditetsproblem, utan från att dess sufficiens har sjunkit till låg nivå.

EG-domstolen har i de rättsfall som Melin redovisat i sin analys uttalat att syftet med direktivet bland annat är att säkerställa en gemensam lägsta skyddsnivå för aktieägare inom gemenskapen och att detta skydd kränks om annan än bolagsstämman beslutar om nyemission, eftersom detta kan medföra att de gamla aktieägarna tvingas att tillskjuta ytterligare kapital eller påtvingas närvaron av nya aktieägare och därmed begränsar de gamla ägarnas beslutanderätt.

Den fråga som här står i fokus är om det angivna intresset av skydd för de befintliga aktieägarna kan anses motivera att skyddet upprätthålls också i ett samlat insolvensförfarande där ett beslut om nyemission förutsätter att:

- borgenärerna genom ett ackord sätter ned sina fordringar,
- det vid emissionsförslagets antagande av borgenärerna inte bedöms vara sannolikt att aktierna har något värde om förslaget inte genomförs,
- emissionsförslaget för att få rättsverkan måste fastställas av domstol,

- någon av de befintliga aktieägarna inte i samband med domstolens fastställelse gör sannolikt att aktierna utan ackordsnedsättningen har ett värde, och
- de befintliga aktieägarna inte själva kan eller vill finansiera fortsatt verksamhet.

EG-domstolens praxis

Vilken slags lagstiftning har prövats och hur gick det?

Melin har sin undersökning redovisat de domar från EG-domstolen där frågan om bolagsstämmans exklusiva behörighet att besluta om nyemission har prövats.⁷² Samtliga fall avser grekiska lagkomplex gällande dels statligt kontrollerade rekonstruktioner av företag i allmänhet, dels en särskild rekonstruktionsordning för banker i kris. I den förstnämnda regleringen gavs ett av staten helägt bolag, kallat Organet för rekonstruktion av företag, långtgående befogenheter att överta förvaltningen och driften av företag, förvärva andelar i företag, bevilja lån samt emittera eller uppta vissa lån, förvärva obligationer och överlåta aktier till arbetstagare, lokala myndigheter, sociala organisationer, enskilda, m.fl. Organets övertagande av företag skulle föregås av ett beslut av ekonomiministern och Organet kunde besluta om nyemission och andra typer av kapitalökningar. Lagens särskilda rekonstruktionsordning krävde för sin tillämpning inte insolvens utan mer allmänt att företaget hade allvarliga finansiella svårigheter. Syftet med regleringen och det särskilda Organet var att bidra till den ekonomiska och sociala utvecklingen i Grekland genom bland annat finansiell sanering av företag, utveckling av kunskap inom landet och genom drift av nationaliserade företag eller företag med blandat ägande.

Den lagstiftning som prövades avsåg således inte ett insolvensförfarande i normal mening, var av särskild karaktär och reglerade en form av statligt ingripande. Det huvudsakliga syftet med lagen var tydligen att rädda verksamheter och företag som ett led i en strategi att tillgodose allmänna näringspolitiska intressen. EG-domstolen fann i flera mål att denna reglering omfattades av direktivet och att stämmans exklusiva behörighet att besluta om nyemission här inte kunde frångås.

Det andra lagkomplex som prövats av EG-domstolen är en grekisk undantagslag om tillfällig förvaltning av banker. Under denna för-

⁷² SOU 2000:66 s. 311 ff.

valtning upphörde all makt och befogenhet för bankens stadgeenliga organ och övergick jämte förvaltningen av banken till den tillfällige förvaltaren. Liksom annan sådan banklagstiftning var regleringen motiverad av systemskyddsskäl och insättarskyddssynpunkter. Regleringen godtogs inte av EG-domstolen utan ansågs stå strid med artikel 25 i direktivet.

Hur ska EG-domstolens avgöranden uppfattas?

De bedömda fallen har alltså inte avsett något konkurs- eller insolvensförfarande som syftar till att i ett sammanhang ge borgenärerna så bra betalt som möjligt. De regleringar som prövats har däremot haft starka inslag av statlig intervention i syfte att tillgodose allmänna samhällsintressen. Förfarandena har huvudsakligen varit inriktade på rekonstruktion eller sanering och inte på generalexekution. Även i det särskilda administrationsförfarande som Banklagskommittén föreslog och Melins analys avsåg framstod rekonstruktion som ett huvudalternativ.⁷³

Min uppfattning är mot denna bakgrund att EG-domstolens praxis inte kan tas till intäkt för att undantag från artiklarna 25 och 29 i direktivet inte skulle vara möjligt inom ramen för ett borgenärsinriktat samlat insolvensförfarande. Detta gäller inte minst under de särskilda förutsättningar som mitt förslag innefattar.

Om det skulle anses att EG-domstolens uttalanden i de nämnda rättsfallen lika fullt är att uppfatta som vägledande för borgenärsinriktade insolvensförfaranden av den typ som mitt förslag avser, finns i fallen formuleringar som kan uppfattas så att domstolen kräver att bolagsstämman ska behålla sin exklusiva behörighet att besluta om nyemission av aktier även då aktieägandet kan konstateras vara värdelöst. Sålunda har domstolen framhållit att det skydd som direktivet ger befintliga aktieägare måste säkerställas så länge bolaget fortsätter att existera med sin egen struktur.⁷⁴

Whilst the directive does not preclude the taking of execution measures and, in particular, liquidation measures placing the company under compulsory administration in the interests of safeguarding creditor's rights, it nevertheless continues to apply as long as the company's shareholders and normal bodies have not been divested of their powers.

⁷³ Jfr Melin s. 308.

⁷⁴ Se de förenade målen C-19/1990 och C-20/1990, Karella och Karellas (1991), p. 30.

Detta uttalande skulle strängt taget kunna läsas så att en nyemission beslutad av annan än stämman inte är möjlig ens inom ramen för ett svenskt konkursförfarande, eftersom bolagsstämman där i princip inte fräntas sin beslutanderätt enligt aktiebolagslagen. Uttalandet kan dock även tolkas så domstolen anser att direktivet inte i något fall är tillämpligt vid konkurs.⁷⁵ Direktivet kan då i stället uppfattas så att det förbjuder att annan än bolagsstämman fattar beslut om nyemission så länge gäldenärsbolaget har kvar rätten att råda över sina tillgångar, medan motsatsen gäller när de vanliga bolagsorganen väsentligen fräntagits sina maktbefogenheter. För det samlade insolvensförfarandets del skulle det innebära att en nyemission som beslutas av annan än bolagsstämman är godtagbar i det förvaltarledda förfarandet, medan direktivet hindrar att samma åtgärd vidtas vid egenförvaltning. Eftersom ett egenförvaltad förfarande enligt förslaget, i linje med vad som gäller enligt många andra nyare insolvenslagar, kan konverteras till ett förvaltarlett förvarande om gäldenären misslyckas med att få en rekonstruktionsplan fastställd, varefter i princip samma plan kan läggas fram av förvaltaren, medför detta emellertid inget nämnvärt annat resultat i sak.

Den förda diskussionen synes visa, att man i EG-domstolens överväganden inte tagit i beaktande att många insolvenslagar i dag rymmer enhetliga regelverk och/eller förfaranden, som ytterst kan tjäna det gemensamma syftet att tillgodose borgenärsintresset men som inom denna ram kan tillhandahålla såväl traditionellt generalexekutiva som rent rekonstruktionsrättsliga instrument. Eftersom det andra bolagsdirektivet infördes för mer än trettio år sedan och domstolens avgöranden fälldes för snart tjugo år sedan, är detta i och för sig inte ägnat att förvåna. Vid tolkning av direktivet och domstolens avgöranden bör man i detta läge emellertid vara försiktig med att läsa in ställningstaganden till frågor och regleringar som inte har funnits med i direktivförfattarnas eller domstolens överväganden och därför lätt leder till övertolkningar. Bättre är då att realistiskt konstatera, att direktivet och domstolen inte har tagit ställning till den nya frågeställningen eller regleringen och sedan hålla dörren öppen för argumentation i sak.

⁷⁵ Så Melin s. 316.

Bedömning

Sakligt sett framstår det närmast som uppenbart att direktivets skyddssyfte inte kan motivera något hinder mot att genomföra en nyemission enligt de förutsättningar som ställs upp i det framlagda lagförslaget. Enligt dessa förutsättningar ges de befintliga aktieägarna ett adekvat skydd mot att deras rättigheter inskränks i andra fall än sådana där det, ytterst vid en domstolsprövning, kan konstateras att aktieinnehavet är värdelöst om ett värde inte skapas genom att bättre prioriterade intressenter (borgenärerna) kan få att sätta ned sina anspråk. Att de aktuella artiklarna under sådana premisser skulle kräva att det befintliga aktieägarnas beslutanderätt skyddas kan inte antas. Av de skäl som anförts ovan anser jag inte heller att EG-domstolens praxis ger stöd för en sådan ståndpunkt. Enligt min bedömning står de föreslagna reglerna således inte i strid med EG-direktivet. De kan därmed även i fråga om nyemission göras tillämpliga på publika aktiebolag.

Som framgått av den internationella utblicken ovan tycks man i andra länder inom EU inte anse att det andra bolagsdirektivet utgör något större problem. Såväl den engelska som den franska regleringen skulle annars kunna hävdas strida mot direktivet, liksom den tjeckiska och flera andra nya insolvensordningar i central- och Östeuropa.⁷⁶ Såvitt bekant har denna ståndpunkt dock inte drivits.

Avslutningsvis ska framhållas att min bedömning avser ett samlat allmänt insolvensförfarande och inte särskilda rekonstruktions- och avvecklingsordningar för banker och andra kreditinstitut i kris. Med hänsyn till EG-domstolens praxis på det området anser jag, i likhet med Banklagskommittén och Mats Melin, att en ändring av det andra bolagsdirektivet behövs för att något annat organ än bolagsstämman ska ha rätt att besluta om nyemission.

⁷⁶ Inte heller i UNCITRAL:s insolvensrättsliga lagstiftningsguide tas EG-direktivet upp som ett problem i anslutning till rådet att eliminera legala hinder för *debt-for-equity swaps* i insolvensförfaranden, se avsnitt 9.7.4.3 ovan.

9.8 Ackordsfrågor

9.8.1 Definitionen av ackord

Ett ackord, dvs. en ekonomisk uppgörelse mellan gäldenären och dennes borgenärer, ingår som en beståndsdel i de allra flesta rekonstruktioner som genomförs i dag. Situationen kommer med största sannolikhet att vara densamma i det samlade insolvensförfarandet.

Enligt gällande rätt beskrivs det offentliga ackordet i lagen om företagsrekonstruktion enligt 3 kap. 2 § denna lag som att fordringar som tillkommer borgenärer som får delta i ackordsförhandlingen sätts ned och betalas på närmare angivet sätt. Något skäl att ändra denna definition har inte framkommit.

Vidare framgår av nämnda bestämmelse att ackordet kan innehålla villkor om en avvikelse från den bestämda ackordsdividenden eller avse anstånd eller annan särskild eftergift. Även denna del av bestämmelsen bör kunna överföras till det samlade insolvensförfarandet.

I såväl lagen om företagsrekonstruktion som konkurslagen anges att en lägre ackordsdividend än 25 procent som huvudregel inte får förekomma. Jag kommer att närmare beröra denna fråga i avsnitt 9.8.5.

9.8.2 Vilka fordringar ska ingå i ett ackord?

Jag har i avsnitt 8.6 redogjort för de olika typer av fordringar, som kan finnas i det samlade insolvensförfarandet samt slagit fast att dagen för beslut om inledande av ett insolvensförfarande generellt görs till utgångspunkt för vilka fordringar som får göras gällande samt för ränteberäkningar och omräkningar av fordringar i utländsk valuta.

Nuvarande lagstiftning anses inte vara helt klar i fråga om vilka sorters fordringar och avtal som omfattas av ett ackord i konkurs eller företagsrekonstruktion. Att penningborgenärer omfattas av ett ackord råder det ingen tvekan om. När det gäller naturaborgenärer har det i doktrinen⁷⁷ framförts att även sådana omfattas av ett offentligt ackord, dock under förutsättning att gäldenären senast

⁷⁷ Se exempelvis Möller om Offentligt ackord vid Insolvensrättsligt forum år 2007, Iustus förlag med hänvisning till Arnesdotter, Betalningsinställelse och offentligt ackord (1982) s. 285 ff, Håstad i SvJT 1988 s. 253 f, densamme, Sakrätt (6 uppl. 1996) s. 103, Möller i TfR 1996 s. 172 f, Hellner & Mellqvist s. 172 f och SOU 2001:80 s. 89 f och 148.

vid borgenärssammanträdet har förklarat att han inte avser att fullgöra avtalet. För att en procentuell nedsättning ska vara möjlig får motparten normalt anses ha hävt avtalet senast vid ackordets fastställande och istället ha blivit berättigad till skadestånd. Det kan inte ankomma på denna utredning att närmare fördjupa sig i denna problematik.

I såväl konkurslagen som lagen om företagsrekonstruktion anges att en borgenär som kan få täckning för sin fordran genom kvittning eller vars fordran är förenad med förmånsrätt inte deltar i förhandlingen. Efterställda fordringar upphör att gälla, om inte oprioriterade borgenärer får fullt betalt enligt lagen om företagsrekonstruktion. Dessa regler är väl lämpade att överföra till den nya insolvenslagen.

Ackord i konkurs får enligt 12 kap. 3 § KL endast förekomma i konkurs i vilken det har beslutats att bevakningsförfarande ska äga rum. I frågan om hur fordringar ska anges i ackordsförslaget bör beaktas att jag i avsnitt 8.13 har föreslagit att systemet med bevakningsförfarande ska finnas kvar i ungefär samma form som i dag, men att detta endast gäller de förvaltarledda förfarandena och inte vid egenförvaltning.

I lagen om företagsrekonstruktion anges att en begäran om ackordsförhandling ska innehålla bl.a. ett ackordsförslag var till bl.a. ska bifogas en bouppteckning och anges alla borgenärer med angivande av namn och postadress (3 kap. 14 § FRekL). Skulle en fordran av någon anledning inte ha upptagits i bouppteckningen och inte heller senare ha blivit känd, bör borgenären skriftligen anmäla fordringen hos rekonstruktören (3 kap. 15 § FRekL). Anmärkning mot anmälda fordringar görs också hos rekonstruktören (3 kap. 16 § FRekL).

Ackordsförslag i det samlade insolvensförfarandet kommer att aktualiseras vid egenförvaltning och i sådana förvaltarledda förfaranden där förvaltaren bedömer att gäldenären bör rekonstrueras. Enligt min uppfattning framstår det som ändamålsenligt att överföra bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion om hur fordringar ska anges i ackordsförslaget samt därefter kunna anmälas i efterhand. Detta innebär att förvaltaren i ett förvaltarlett förfarande respektive gäldenären eller rekonstruktören vid egenförvaltning ska ange alla fordringar som är aktuella men att det därefter, på samma sätt som gäller i dag enligt lagen om företagsrekonstruktion, finns möjlighet för borgenärer att anmäla fordringar som av någon anledning inte angetts i rekonstruktionsplanen.

9.8.3 Tvistiga fordringar

Även om en fordran anmälts på det sätt som anges i 9.8.2 kan det givetvis förekomma att fordran är tvistig. I fråga om hur en sådan fordran bör hanteras inom ramen för en rekonstruktionsplan kan följande överväganden göras.

I *lagen om företagsrekonstruktion* finns i dag inga bestämmelser som innebär att tvistiga fordringar är undantagna från ett ackord. I lagen finns, som tidigare noterats, bestämmelser om ett anmärkningsförfarande gentemot upptagna fordringar (3 kap. 16 § FRekL) och i detta sammanhang uttryckligen reglerat att en anmärkning mot en fordran inte utgör hinder mot att borgenären deltar med fordran i omröstningen om ackordsförslaget (3 kap. 20 § FRekL). I ett sådant fall, om omröstningen är avhängig av hur den tvistiga fordran ska betraktas, ska rätten söka förlika parterna och om detta inte lyckas, avgöra ackordsfrågan efter särskild förhandling.

Motsvarande bestämmelser finns rörande anmärkningsförfarandet under en konkurs. Är en bevakad fordran tvistig finns bestämmelser i 9 kap. 13–19 §§ KL som reglerar hur fordran ska beaktas i konkursen. Av dessa bestämmelser framgår att rätten ska hålla förlikningssammanträde om tvistefråga som har uppkommit genom framställda anmärkningar inte har förlikts. Lyckas rätten inte förlika parterna, ska frågan prövas av rätten vid en förhandling (9 kap. 15 § KL). Tvistefrågor av det slag som här är i fråga ska prövas snarast. Kräver vissa fordringar längre tid för att utredas och prövas, ska rätten besluta särskilt över de tvistefrågor som kan avgöras tidigare. Är en borgenärs anspråk föremål för särskild rättegång får denna dock inte fördröja förfarandet. I sådana fall ska rätten fastställa hans rätt i konkursen till det belopp som kan bli bestämt genom dom i den rättegången. För det fall att rätten beslutar om ett värde på en tvistig fordran på detta sätt avgörs enligt 9 kap. 19 § KL endast vilken rätt som tillkommer fordringen i konkursen.

Finns det då skäl att överväga en annan reglering av behandlingen av tvistiga fordringar än den som finns enligt gällande rätt?

Skuldsaneringslagen (2006:548) är visserligen inte föremål för denna del av utredningens uppdrag, men innehåller också bestämmelser om vilka fordringar som ska ingå i förfarandet, som ju också avser skuldnedsättning. Lagen anger uttryckligen att tvistiga fordringar inte omfattas av en beslutad skuldsanering (7 § tredje stycket skuldsaneringslagen). Av visst intresse för diskussionen i denna del kan de överväganden som föregick skuldsaneringslagen vara.

I sitt förslag till skuldsaneringslag (SOU 1990:74) gjorde Insolvensutredningen bedömningen att tvistiga fordringar skulle betraktas på samma sätt som ostridiga och därmed omfattas av en skuldsanering. Som skäl för detta anfördes att skuldsaneringsinstitutets rehabiliterande syfte skulle kunna förfelas om inte även dessa fordringar omfattades. Utredningen poängterade också att man inom ramen för ett skuldsaneringsförfarande inte borde avgöra tvister som rör frågor om det föreligger en fordran och till vilket belopp den i så fall uppgår.

I propositionen till skuldsaneringslagen (prop. 1993/94:123 s. 142 ff) föreslogs emellertid att tvistiga fordringar skulle lämnas utanför skuldsaneringen. Detta ställningstagande motiverades enligt följande. För det första ansågs att ett skuldsaneringsförfarande inte borde utformas så att det inom ramen för ett sådant gavs utrymme för lösning av tvister huruvida det föreligger ett fordringsförhållande eller om en förpliktelses innehåll. För sådana konflikter borde andra förfaranden ställas till förfogande. Att ”bygga in” tvistlösningsmöjligheter i ett skuldsaneringsförfarande ansågs inte kunna komma i fråga. Detta skulle bl.a. komplicera förfarandet och kunna äventyra effektiviteten i hela skuldsaneringsförfarandet. Denna princip betraktades i propositionen som ”tämligen självklar”. Detta ställningstagande resulterade enligt regeringen i två alternativa vägar, nämligen antingen att betrakta tvistiga fordringar på samma sätt som ostridiga eller att helt lägga dem utanför skuldsaneringsförfarandet.

Efter överväganden stannade regeringen slutligen för att föreslå att tvistiga fordringar skulle undantas från skuldsaneringen. Skulle tvistiga fordringar kunna ingå i ett sådant förfarande fanns farhågor att oberättigade fordringar skulle kunna komma att ta i anspråk delar av gäldenärens betalningsutrymme. En sådan lösning skulle också kräva särskilda regler när det gäller betalningsplanen, samt regler för hur man skulle förfara med de belopp som avsätts för den aktuella fordringen om det sedermera visar sig att gäldenären inte hade någon skuld till den aktuella borgenären.

Vidare anfördes att gäldenären, som under ett skuldsaneringsförfarande behåller rådigheten över sin egendom, inte rimligen kunde ha ett intresse av att utan grund bestrida fordringar, eftersom det fick antas ligga i hans intresse att samtliga skulder verkligen sanerades. Ett ogrundat bestridande av en fordran skulle kunna få till följd att förutsättningarna för skuldsaneringen rubbades. Till detta kom att fordringar vars ursprung är svårförklarliga kunde medföra att ett

avslag på gäldenärens ansökan om skuldsanering på grund av den allmänna skälighetsprövningen.

I *den finska lagen om företagsanering* finns bestämmelser om hur tvistiga fordringar hanteras i ackordsförfarandet under en företagsanering (motsvarande företagsrekonstruktion). Invändningar som riktats mot en anmäld fordran kan handläggas och avgöras i samband med behandlingen av programförslaget (rekonstruktionsplanen). Är detta inte möjligt på grund av tvistens art eller omfattning ska domstolen anvisa den part som har bevisbördan i ärendet att inom utsatt tid föra ärendet till prövning i en särskild rättegång. För saneringsprogrammets prövning fastställer rätten dock genom ett särskilt beslut med vilket belopp fordringen ska delta. Tvistiga fordringar deltar således i fastställandet av saneringsprogrammet. Detta innebär emellertid inte att rätten tagit ställning i tvisten, utan enbart att domstolen åsatt fordringen ett uppskattat värde.

I förarbetena till den finska lagstiftningen⁷⁸ utvecklas innehållet i de ovan angivna bestämmelserna enligt följande. Fastställandet av saneringsprogrammet hindrar inte prövning av ett påstående som gäller saneringsskuldens grund eller belopp eller giltigheten av eller innehållet i en säkerhetsrätt som hänför sig till saneringsskulden, om saken har gjorts stridig i saneringsförfarandet. Gäldenärens slutliga betalningsskyldighet ska härvid bestämmas enligt resultatet av den separata rättegången. Om en borgenärs rätt därvid fastställs annorlunda än vad som har beaktats i saneringsprogrammet enligt de bestämmelser som anges i föregående stycke, ska detta utgöra en grund för ändring av programmet för så vitt avgörandet i saken inverkar på innehållet i de programenliga skuldregleringsbestämmelserna. När domstolen ska avgöra en fråga av det slag som här avses, ska den enligt förarbetena bl.a. ge akt på om skulden till sitt belopp är helt eller delvis tvistig, samt beakta vad som på basis av de uppgifter och det material som föreligger vid den aktuella tidpunkten kan anses som det sannolika slutresultatet i saken. Denna bedömning kan givetvis vara förknippad med stor osäkerhet. Eftersom avgörandet bestämmer det röstetal som fordran ger vid behandlingen av programförslaget har det viss betydelse även om avgörandet som tidigare nämnts inte har någon annan rättsverkan.

Den *norska* lagstiftningen på området (Lov 1984-06-08 nr 58 om gjeldsforhandling og konkurs) innehåller i § 47 en bestämmelse

⁷⁸ 1992 rd – RP 182 s. 92 ff.

som påminner om den finska. Av denna framgår att rätten kan besluta till vilket belopp en tvistig fordran ska upptas i röstlängden, men att det belopp som fordran åsätts endast har bäring i denna fråga. Av bestämmelsen framgår vidare att en fordringsägare kan begära – och rätten besluta – att den del av dividenden som belöper på den tvistiga delen av en fordran ska sättas in på ett separat konto som disponeras av rätten.

I fråga om hanteringen av tvistiga fordringar inom ramen för en rekonstruktionsplan i det samlade insolvensförfarandet kan följande överväganden göras. En inledande fråga i denna del är om en fordran som är tvistig ska hanteras inom eller utom ackordet i en rekonstruktionsplan. Enligt min uppfattning finns det tre olika alternativa lösningar på denna fråga, nämligen

1. att inte låta tvistiga fordringar omfattas av ackordet enligt den modell som i dag finns i skuldsaneringslagen,
2. att behandla tvistiga fordringar som ostridiga fordringar, eller
3. att uppta tvistiga fordringar i ackordet till ett värde som åsätts genom ett särskilt beslut på ett sätt som motsvarar gällande rätt.

Att en fordran som kan komma att ingå i ett ackord är tvistig är problematiskt, eftersom det innebär en oklarhet för inblandade parter. Detta gäller särskilt om fordran till sitt belopp är stor, eller om tvistefrågan är omfattande eller särskilt komplicerad. Det skulle också kunna vara så att helt oberättigade fordringar kom att stjåla utrymme från berättigade fordringar om man helt oreserverat tillät tvistiga fordringar.

De skäl som ovan refererades och som anfördes i förarbetena till skuldsaneringslagen som skäl till varför tvistiga fordringar inte ingår i ett skuldsaneringsärende kan anföras även såvitt gäller frågan om en tvistig fordran bör ingå i ackordet i en rekonstruktionsplan. Tvistiga fordringar i en gäldenärsrekonstruktion torde vara betydligt vanligare än i ett skuldsaneringsförfarande. Sådana fordringar torde dessutom typiskt sett uppgå till betydligt högre belopp och avse mer komplicerade tvistefrågor än vad de gör i ett skuldsaneringsförfarande. För att inte underminera effektiviteten av en rekonstruktionsplan är det enligt min uppfattning viktigt att samtliga fordringar som kan omfattas av ackordet hanteras inom ramen för förfarandet. Skulle vissa fordringar lämnas utanför, exempelvis för att de är tvistiga, skulle förfarandet bli tandlöst och ineffektivt. Det finns enligt min uppfattning stora vinster med att låta ett ackord

omfatta samtliga kända fordringar, så att gäldenären efter rekonstruktionen inte belastas av gamla och oklara fordringar.

Enligt min uppfattning kan frågan om hur den tvistiga fordringen rent praktiskt ska hanteras lösas på samma sätt som sker i dag genom anmärkningsförfarandet.

Det kan givetvis i vissa fall vara svårt att genom en förlikning ena parterna. Det kan också vara orimligt att begära att en komplicerad tvistefråga ska kunna lösas snabbt, eller å andra sidan att tvistefrågan ska kunna blockera hela ackordsförfarandet. En av grundtankarna med det samlade insolvensförfarandet är ju att det ska bedrivas skyndsamt.

Om en fordran är tvistig, antingen vid rekonstruktionsplanens ingivande eller i samband med ett anmärkningsförfarande, bör en första åtgärd vara att söka förlika parterna. Detta bör lämpligen ske vid borgenärssammanträdet på samma sätt som sker i dag.

Lyckas man förlika parterna är det givetvis resultatet av förlikningen som ska ligga till grund för ackordsunderlaget. Misslyckas förlikningen bör rätten, liksom i dag, fastställa ett belopp som den tvistiga fordringen ska antas uppgå till.

Hur ska då denna värdering gå till? Enligt gällande bestämmelser ska rätten i ett fall där borgenärens anspråk beror på prövningen i en särskild rättegång fastställa hans eller hennes rätt i konkursen till det belopp som kan bli bestämt genom dom i den rättegången. Det är naturligtvis omöjligt att uppställa några generella riktlinjer för en sådan värdering eftersom de tvistiga fordringarna kan antas omfatta i stort sett vad som helst. En viktig princip även vid denna bedömning är att det inte bör uppstå någon tidsutdräkt. Det kan därför inte bli fråga om alltför utdragen skriftväxling eller bevisupptagning. I stort sett bör beloppsbestämningen kunna göras utifrån de handlingar som getts in vid ackordsansökningen respektive vid anmärkningen, tillsammans med motpartens yttrande i frågan. Bevisbördan bör därvid fördelas på samma sätt som i ett sedvanligt tvistemål, dvs. den som påstår sig ha en fordran har bevisbördan för detta, liksom gäldenären har bevisbördan för påstådd fullgörelse alternativt fel eller dröjsmål som påverkar fordrans storlek.

För det fall den tvistiga fordringen är en naturafordran som inte klart kan anges i belopp, bör rätten göra en uppskattning av vad ett eventuellt skadestånd eller motsvarande omvandling kan antas uppgå till.

Parterna bör i samband med att man påtalar att fordringen är tvistig yrka vilket belopp man anser att fordringen ska bestämmas

till. Rättens bedömning bör därefter göras utifrån vilket belopp fordringen sannolikt uppgår till, baserat på de omständigheter som åberopats. Ett sådant beslut bör inte kunna överklagas särskilt utan först i samband med rättens slutliga beslut. Det allt överskuggande motivet till en sådan bestämmelse är att frågan om rekonstruktionsplanen inte ska kunna fördröjas av överklaganden.

Det vore givetvis tillfredsställande om frågan om den tvistiga fordringens värde kunde avgöras slutligt i ett och samma sammanhang. En avvägning måste därvid ske mellan intresset av att rekonstruktionen inte blockeras av domstolarnas hantering och parternas rätt att få saken fullödigt utredd. Vid sådana överväganden finner jag att rättens beslut i saken inte bör tillmätas något självständigt värde i en senare rättegång rörande den aktuella fordringen. Värderingen av fordringen i ackordet bör således gälla enbart där.

En fullt sannolik konsekvens av de regler som föreslagits här är att domstolen, i ett avgörande långt efter det att ackordsfrågan har avgjorts och ackordslikviden erlagts, kommer fram till en annan slutsats beträffande den tvistiga fordringens värde. Den procentsats som åsatts fordringarna i ackordet får därvid appliceras, till gäldenärens eller borgenärens fördel.

Hanteringen av fordringar i en företagsrekonstruktion bygger enligt gällande rätt på att dessa redovisas i ansökan om företagsrekonstruktion. Detta innebär en risk för att somliga fordringar inte kommer att omfattas av ackordet om en alltför strikt gräns dras, dvs. om en fordran som av någon anledning inte anmälts till förfarandet helt skulle tappa sin rättsverkan.

Sammanfattningsvis anser jag att den hantering av tvistiga fordringar som i dag används i lagen om företagsrekonstruktion är väl lämpad att användas även i det samlade insolvensförfarandet.

9.8.4 Värdering av säkerheter

Säkerställda fordringar deltar enligt gällande rätt i ackord enbart till den del fordringen överstiger värdet av den ställda säkerheten. En borgenär, som delvis har säkerhet eller annan förmånsrätt men som delvis är oprioriterad deltar således enbart med den senare fordringen. Det har påtalats som ett problem att man ofta inte vet värdet av säkerheten eller förmånsrätten.

Förmånsrättskommittén föreslog i sitt huvudbetänkande Nya förmånsrättsregler (SOU 1999:1) en bestämmelse med innebörd att

rätten skulle kunna besluta hur stor del av en säkerhetshavares fordran som ska anses överstiga säkerhetens värde.

Kommittén hänvisade bl.a. till finsk lagstiftning, i vilken konkursdomstolen ges rätt att uppskatta till vilken del säkerhetsborgenärens fordran hade varit oprioriterad om säkerheten hade sålts under rekonstruktionsförfarandet, varefter borgenären deltar i ackordet med denna del av fordringen.

I förarbetena till den finska lagen om företagssanering⁷⁹ utvecklas frågan om de s.k. säkerhetsskuldernas värde. Det anges att en skuld av nämnt slag ska anses som säkerhetsskuld endast till den del säkerhetens värde vid tidpunkten för inledande av förfarandet skulle ha räckt till för att täcka skuldbeloppet efter att realiseringskostnaderna och de fordringar som betalas med bättre förmånsrätt har dragits av.

Vidare anges i den finska propositionen att med säkerhetens värde avses i detta sammanhang säkerhetens sannolika realiseringsvärde vid den tidpunkt då förfarandet inleds. Vid bestämningen av säkerhetens värde borde uppmärksamhet ägnas åt det normala sättet att realisera säkerheten, eller om det finns flera sätt, det sannolika realiserings sättet. Säkerhetens värde ska enligt den finska lagstiftningen bestämmas i saneringsprogrammet. Den som gör upp programmet, dvs. i första hand utredaren (rekonstruktören) blir tvungen att svara för bestämningen av värdet och för anskaffning av den utredning som behövs för det. I sista hand avgörs frågan av domstolen i samband med fastställandet av programmet.

Kommitténs förslag har i denna del inte lett till någon lagstiftning. Regeringen ansåg i prop. 2002/03:49 att den av kommittén föreslagna nedsättningsregeln var av relativt stor principiell och praktisk betydelse och att den aktualiserar en rad frågor, bl.a. vilka kriterier som ska gälla vid värderingen och hur en sådan prövning i övrigt ska gå till. Regeringen ansåg vidare att det borde analyseras om inte även andra borgenärer med allmän förmånsrätt bör omfattas och analys måste göras i frågan hur en nedsättningsregel påverkar möjligheten att rekonstruera företag.

Stefan Lindskog har i sin artikel *Rekonstruktion eller konkurs?* vid Nordiska Juristmötet i Köpenhamn år 1993 påtalat att fördelningen av deficiten mellan borgenärerna efter något slags riskexponeringsnyckel i praktiken har visat sig vara ett stort problem. Ifråga om fördelningen mellan borgenärerna av det totala underskottet

⁷⁹ 1992 rd – RP 182 s. 65 ff.

skulle situationen enligt Lindskog underlättas betydligt om utgångspunkten hade varit att inga säkerhetsrätter förelåg. Detta skulle medföra att fordringarna behandlades proportionellt, oberoende av om rekonstruktionen innebar en definitiv förlust för borgenärerna eller ett bevarande av möjligheten till återhämtning vid en senare värdetillväxt.

Lindskog har i sin artikel föreslagit att de borgenärer som menar sig ha säkerheter delar upp sina fordringar i två delar, nämligen

- en del som får göras gällande i säkerheten men endast i denna, och
- en del i vilken säkerheten inte längre häftar särskilt för, vilken del får ligga till grund för konkurrensen med övriga borgenärer.

Ett sådant system skulle enligt Lindskog innebära att borgenären själv fastställde sin riskexponering. Det torde kunna skapa problem om säkerheterna består i tillgångar som är av avgörande betydelse för verksamheten och inte lätt låter sig ersättas. Ytterligare en förutsättning är att samtliga borgenärer godtar modellen.

Lindskog har också föreslagit att en borgenär som har säkerhet för sin fordran över huvud taget inte får delta i ackordet i den mån han inte avstår från säkerheten. Detta skulle kunna underlätta såväl genomförandet av tvångsackord som möjligheterna att träffa frivilliga underhandsuppgörelser.

När det gäller överväganden kring värdering av säkerheter i det samlade insolvensförfarandet kan inledningsvis noteras att nuvarande förhållanden, med de osäkerheter som råder i fråga om säkerheternas värdering, får betraktas som otillfredsställande eftersom de innebär oklarheter i fråga om vad som gäller för rekonstruktionen. En reglering i frågan är därför önskvärd, med bestämmelser som innebär att en för parterna bindande värdering görs av samtliga säkerheter som ingår i rekonstruktionen. Denna värdering bör göras redan i samband med bouppteckningen och därefter tas in i rekonstruktionsplanen och fastställas i samband med denna.

Enligt min uppfattning är de överväganden som Förmånsrättskommittén lade till grund för sitt ställningstagande övertygande. Jag ansluter mig därför till kommitténs förslag i denna del. Mitt förslag innebär att om någon aktör; förvaltaren, rekonstruktören, gäldenären eller en borgenär, begär det, ska rätten fastställa hur stor del av en fordran som avser egendom till vilken borgenären har förmånsrätt som täcks av denna rätt och hur stor del som är osäkrad.

De värderingsprinciper som förordades i förarbetena till den finska lagstiftningen bör därvid tillämpas.

9.8.5 Nedersta gräns för ackordsdividend

En fråga att särskilt överväga när man talar om ett ackord i en rekonstruktionsplan är om gränsen för den lägsta tillåtna ackordsdividend som i dag gäller bör behållas på det sätt som för närvarande gäller för såväl ackord i företagsrekonstruktion som i konkurs eller om det finns skäl till ändring i denna del.

Nu gällande bestämmelser i lagen om företagsrekonstruktion innebär att ackordet ska ge alla likaberättigade borgenärer minst 25 % av fordringarnas belopp och att en möjlighet till lägre ackordsprocent endast föreligger om alla kända borgenärer är överens om detta eller om det föreligger särskilda skäl, exempelvis om utdelningen vid en konkurs hos gäldenären skulle bli betydligt lägre (3 kap. 2 § FReKL). Motsvarande bestämmelser finns rörande ackord i konkurs (12 kap. 5 § KL), men det krävs i sådana fall synnerliga skäl för en lägre ackordsdividend än 25 %, om inte samtliga borgenärer godtar detta. Det kan här noteras att någon beloppsgräns motsvarande den som anges i konkurslagen och företagsrekonstruktionslagen om 25 % inte förekommer i skuldsaneringslagen.

Omständigheter som har betraktats som synnerliga skäl i den mening som anges i 12 kap. 5 § KL har varit att gäldenären har kommit på obestånd utan egen förskyllan, exempelvis genom att ha fått sin arbetsförmåga nedsatt av sjukdom eller sin ekonomi undergrävd av annans brottsliga förfarande, exempelvis förskingring.

I samband med införandet av lagen om företagsrekonstruktion och upphävandet av 1970 års ackordslag infördes en bestämmelse om nedersta gränsen för ackord med sådan innebörd att denna gräns kan underskridas om särskilda skäl talar för det. Enligt den i 1970 års ackordslag gällande bestämmelsen krävdes synnerliga skäl för ett sådant underskridande. Motivet till förändringen i förhållande till ackordslagen var att skapa något större utrymme för att välja ackord när detta var att föredra.⁸⁰ Regleringen i lagen om företagsrekonstruktion innebär således en något större möjlighet att gå ifrån bestämmelsen om lägsta möjliga ackordsdividend än vad som tidigare hade funnits i ackordslagen.

⁸⁰ Prop. 1995/96:5 s. 204 f

Erfarenheter talar för att den nedre gräns som i dag finns för ackordsdividender och den möjlighet som finns att gå nedanför denna gräns vid särskilda respektive synnerliga skäl i stort sett har fungerat bra. Utvecklingen i flera andra länder har emellertid gått mot att ta bort den nedersta gränsen för ackord. Enligt min uppfattning finns det därför skäl att göra en förutsättningslös prövning i frågan om en nedre gräns för ackordsdividenden i det samlade insolvensförfarandet.

Vilka alternativ skulle då kunna övervägas i frågan?

Det skulle i och för sig kunna diskuteras om inte en *höjning av lägsta möjliga ackordsdividend* skulle utgöra ett incitament för såväl gäldenären som borgenärerna att söka sig till en rekonstruktion på ett tidigare stadium än vad som sker i dag. Detta är en högst önskvärd effekt om den kan innebära att fler livskraftiga företag förmår överleva tillfälliga ekonomiska svackor. 1970 års ackordslag innehöll länge en bestämmelse med innebörd att lägsta tillåtna ackordsdividend var 50 %.

Emellertid kan det antas att en ackordsdividend som är så hög som 50 %, eller i vart fall över de 25 % som gäller i dag, är en gräns som är ouppnåelig för många företag med betalningssvårigheter. Skulle gränsen höjas på detta sätt är risken uppenbar att antalet ackord kraftigt skulle minska. Det är möjligt att en höjning av gränsen också skulle innebära en minskad beredvillighet för aktörerna att ingå underhandsuppgörelser. Någon höjning av gränsen för lägsta möjliga ackordsdividend bör därför inte bli aktuell.

Det bör noga övervägas om det är rimligt att en möjlighet till ackord mot en minoritets vilja utsträcks till att regelmässigt omfatta ackordsdividender *på lägre nivåer än de som gäller i dag*. Detta skulle innebära att gäldenären endast behövde betala en liten del av sina skulder utan att göra någon egen uppoffring. Det kan visserligen hävdas att en sådan möjlighet skulle ge ett större utrymme för företagare att våga prova nya idéer och ta större risker; något som skulle kunna stimulera entreprenörskap. Å andra sidan kan det ifrågasättas om det är rimligt att låta en sådan risk bäras av borgenärerna.

En fast och fixerad lägsta gräns för ett ackord kan innebära en risk för att parterna i diskussionen om ett ackord låser sig fast på en viss nivå. I stället skulle ett antal olika alternativa lösningar kunna övervägas, varav en skulle kunna vara att en lägre ackordsprocent skulle godtas för det fall en stor majoritet av borgenärerna förklarade sig acceptera detta. Praktiska erfarenheter visar att borgenärer ofta är intresserade av att verksamheten i gäldenärsföretaget ska fort-

sätta och att denna omständighet utgör ett starkt incitament att gå med på rekonstruktionen, inte i första hand en viss procent i ackordet. På lång sikt kan detta också tänkas innebära ett bättre ekonomiskt utfall för borgenärerna. Det kan således tänkas förekomma situationer där gäldenären och borgenärerna är överens om att verksamheten bör fortsätta i samma juridiska person på grund av olika omständigheter. I ett dylikt fall borde det, som i dag, kunna vara tänkbart med en lägre nivå på ackordsdividenden än 25 %. Fråga är således om en sådan möjlighet borde införas även i sådana fall där någon eller några av borgenärerna inte godtar en så låg nivå.

Omständigheterna i det enskilda fallet kan vara sådana att det är rimligt att ackordet bestäms till en lägre nivå än 25 %, exempelvis om en ägare till ett gäldenärsbolag går med på att tillskjuta kapital som gör att den förlust som nedsättningen av borgenärernas fordringar innebär delas mellan borgenärerna och ägarna. Det kan också förekomma att ackordet löses på så sätt att borgenärerna får betalt i andra betalningsmedel, exempelvis på ett sätt som medför ägande i bolaget.

Man bör emellertid noga överväga risken för missbruksmöjligheter om beloppsgränsen för ackordet kan bestämmas till en alltför låg nivå. Det skulle kunna misstänkas att aktörerna skulle frestas att lägga s.k. skambud om det inte fanns en fixerad gräns som åtminstone utgjorde huvudregeln.

I den amerikanska insolvenslagstiftningen har man avskaffat beloppsgränserna för ackord och använder sig i stället av en jämförelse mot det beräknade utfallet i en konkurs för borgenärerna. En motsvarande jämförelse skulle kunna övervägas i svensk lagstiftning. Eftersom en realisering av gäldenärens tillgångar alltid kan betraktas som ett realistiskt alternativ till gäldenärsrekonstruktion kan det anses orimligt att en majoritet av borgenärerna skulle kunna binda minoriteten vid en lägre ackordsprocent, om de kan visa att deras utfall vid realisering skulle bli högre än den föreslagna ackordsprocenten. En sådan ordning skulle ha den fördelen att det endast är affärsmässiga skäl som kan blockera ett ackordsförslag som merparten av borgenärerna stödjer.

En undantagsbestämmelse, som innebär att ackordsdividenden kan bestämmas till lägre än 25 % om en större majoritet går med på det och om minoriteten inte kan visa att de skulle få en större utdelning om gäldenärens verksamhet avvecklades och delades ut till borgenärerna, skulle således kunna övervägas.

Ett annat alternativ är att lämna fältet fritt för borgenärerna att själva göra avvägningen av vad som kan vara en lämplig ackordsdividend. Skulle borgenärerna, eller i vart fall en majoritet av dem, anse att en ackordsdividend som ligger under 25 % är rimlig i det enskilda fallet framstår det som oflexibelt att lägga hinder i vägen för en sådan uppgörelse.

Ytterligare ett alternativ att överväga skulle kunna vara att lämna frågan om ackordsdividenden till rekonstruktören eller förvaltaren i förekommande fall. De argument som talar för en sådan ordning skulle vara att det vore mer fördelaktigt om en utomstående person gjorde bedömningen huruvida det ger det bästa ekonomiska utfallet för borgenärerna att godta en lägre ackordsdividend, och möjligen även också på vilken nivå en sådan skulle ligga, eller om det bästa för dem vore avveckling av gäldenären. En sådan omständighet skulle kunna utgöra särskilda skäl att understiga den i lagen angivna nedersta gränsen.

Sammanfattningsvis anser jag, efter att således inledningsvis ha avfärdat en höjning av lägsta möjliga ackordsdividend, att följande alternativ kan identifieras i frågan.

1. En bestämmelse om lägsta tillåtna ackordsdividend motsvarande den som gäller i dag införs för det samlade insolvensförfarandet.
2. Ingen beloppsgräns bestäms för ackordsdividenden, utan frågan överlämnas till parterna.
3. Ingen beloppsgräns bestäms för ackordsdividenden, utan frågan överlämnas till förvaltaren eller rekonstruktören.

Enligt min uppfattning är ett argument som måste tillmätas mycket stor tyngd huruvida någon av lösningarna skulle komma att öka benägenheten hos parterna att träffa ackordsuppgörelser, och framför allt sådana uppgörelser under hand. En annan viktig beståndsdel i de nu aktuella frågeställningarna är huruvida bestämmelserna kan antas rubba förtroendet för framför allt gäldenärsrekonstruktionen som institut.

En fixerad lägsta gräns för ackordet torde uppfattas som ett riktmärke för framför allt gäldenären att nå upp till. En generell sänkning, eller rent av borttagande, av denna lägsta gräns skulle kunna mötas av skepsis från borgenärernas sida. Det kan inte heller uteslutas att en sådan sänkning skulle kunna missbrukas av mindre seriösa gäldenärer. Emellertid framstår fördelarna med en sådan flexibilitet som mycket stora. Framför allt torde de medföra att benäg-

enheten för gäldenären och borgenärerna att träffa underhandsuppgörelser ökar, vilket i sin tur skulle kunna innebära att ett antal insolvensförfaranden skulle kunna undvikas. Det torde vara till fördel för såväl gäldenären som borgenärerna att kunna undvika den negativa publicitet som ett sådant offentligt förfarande kan medföra.

Mot bakgrund av att det styrande intresset för hela det samlade insolvensförfarandet i första hand är att tillvarata borgenärernas intresse anser jag därför att den nu gällande lägsta gränsen för ackordsdividend inte bör överföras till det samlade insolvensförfarandet och att någon lägsta gräns inte bör anges i den nya insolvenslagstiftningen. För att ytterligare uppmuntra till underhandsuppgörelser anser jag också att det är parterna själva och inte någon utomstående part, dvs. förvaltaren eller rekonstruktören, som efter förhandling bör besluta om vilken nivå ackordet ska ligga på i det enskilda fallet.

9.9 Den inledande prövningen och upptagandet av rekonstruktionsplanen

Enligt 12 kap. 7 § KL ska ett ackordsförslag i en konkurs avvisas, om det inte uppfyller krav som anges i 4–6 §§ samma kapitel, dvs. har ett visst innehåll och har inkommit till rätten inom viss tid. En inledande formell prövning av ett ackordsförslag görs således av rätten enligt gällande rätt. Enligt 12 kap. 8 § KL gäller därefter, om ackordsförslaget ska tas upp, att borgenärerna kallas till ett sammanträde inför rätten för prövning av ackordsförslaget. Motsvarande bestämmelser finns i 3 kap. 12 § FReKL om hantering av en begäran om ackordsförhandling under företagsrekonstruktion.

Flertalet av de bestämmelser som i dag gäller hanteringen av ackordsfrågor i konkurslagen och företagsrekonstruktionslagen bör enligt min uppfattning föras över till det samlade insolvensförfarandet. Detta gäller exempelvis principen att ackordet – eller i detta fall rekonstruktionsplanen – antas eller förkastas av borgenärerna vid ett sammanträde.

Jag har i avsnitt 9.6 redovisat vilka krav som bör ställas på rekonstruktionsplanens innehåll.

När en rekonstruktionsplan inges bör i likhet med vad som gäller i dag en inledande formell prövning göras av rätten. Denna prövning har en något annorlunda karaktär beroende på om ingivandet sker i samband med ansökan om egenförvaltning eller om

den görs av förvaltaren eller gäldenären i ett förvaltarlett förfarande. I det senare fallet har ju insolvensförfarandet redan inletts och kan dessutom ha pågått under en viss tid. Där innebär rättens prövning istället en bedömning av huruvida rekonstruktionsplanen ska upptas och underställas borgenärerna för omröstning vid ett borgenärssammanträde eller ej.

Skulle gäldenärens ansökan om inledande av insolvensförfarande under egenförvaltning inte anses uppfylla de krav som anges i 7 kap. 32 § insolvenslagen, dvs. bland annat åtföljas av en rekonstruktionsplan som uppfyller kraven i 12 kap., ska ansökan om inledande av insolvensförfarande avvisas. Detta gäller dock inte om gäldenären har angett att ansökan i andra hand avser ett förvaltarlett förfarande (jfr 7 kap. 35 §). I en sådan situation får i andra hand göras en prövning i frågan om gäldenären uppfyller kraven på ansökan om inledande av insolvensförfarande utan egenförvaltning (förvaltarlett förfarande).

Vid egenförvaltning innebär ett positivt utfall av rättens formella prövning av ansökan och rekonstruktionsplanen som princip att egenförvaltning inleds.

Har rätten i ett förvaltarlett förfarande funnit att en ingiven rekonstruktionsplan uppfyller de krav som anges i lagen, bör nästa steg i hanteringen, liksom i dag enligt 12 kap. 8 § första stycket KL, vara att kalla parterna till ett sammanträde för prövning av rekonstruktionsplanen.

9.10 Borgenärssammanträde

Enligt 12 kap. 8 § KL ska sammanträde för prövning av ett lagt ackordsförslag i en konkurs inte hållas tidigare än tre veckor efter det att ackordsförslaget togs upp. För företagsrekonstruktioner anges i 3 kap. 17 § FRekL att borgenärssammanträdet under ackordsförhandlingen ska hållas tidigast tre och senast fem veckor efter beslutet om denna.

Det bör här nämnas något om skillnaden mellan den plan som gäldenären inger tillsammans med sin begäran om inledande av insolvensförfarande under egenförvaltning, och den plan som sedermera underställs borgenärernas prövning.

Jag har i avsnitt 9.6 redogjort för innehållet i rekonstruktionsplanen, både såvitt avser de obligatoriska momenten som de frivilliga delarna. Jag har också kort berört det orimliga i att kräva att

en plan alltid ska vara helt färdigställd redan vid ansökningstillfället. Planen bör istället ses som ett levande dokument och vara ett resultat av förhandlingar mellan gäldenären och hans borgenärer fram till dess att den mest optimala lösningen har nåtts. Angeläget är dock att betona, att avsikten är att en rekonstruktionsplan bör föreligga i så slutgiltigt skick som möjligt redan vid ansökningstillfället. De moment som anges i avsnitt 9.6 ska vid äventyr av avvisning alltid finnas med i planen. Någon uttrycklig skillnad beträffande innehåll bör inte heller göras i lagtext. Begreppen preliminär och slutlig plan bör inte heller definieras. Min farhåga är att en sådan uttrycklig distinktion skulle öppna upp för mindre väl bearbetade planer på det inledande stadiet. I merparten av fallen bör det i praktiken inte föreligga utrymme för särskilt stora förändringar av rekonstruktionsplanen från ansökningstillfället till borgenärssammanträdet.

Eftersom något krav på att rekonstruktionsplanen ska läggas fram i slutligt skick vid ansökningstillfället inte finns beträffande egenförvaltningsfallen, bör borgenärssammanträde inte regelmässigt sättas ut vid inledandet. Det bör i stället vara gäldenären, som genom att begära att tidpunkt för borgenärssammanträde bestäms, signalerar att han inte kommer att förändra den ingivna rekonstruktionsplanen. Gäldenärens rätt att påkalla borgenärssammanträde bör emellertid inte vara obegränsad i tiden. Som huvudregel bör detta vara gjort inom två månader från beslutet att inleda insolvensförfarandet. Denna tidsgräns bör därefter kunna utvidgas med två månader vid särskilda skäl och med ytterligare två månader vid synnerliga skäl. När gäldenären begär att borgenärssammanträde ska sättas ut, ska sådant hållas inom den tid som angetts ovan, nämligen tidigast tre och senast fem veckor från begäran. Möjligheten till förlängning av tiden kan jämföras med den möjlighet som i dag återfinns i 4 kap. 8 § FRekL, dock att jag föreslår en halvering av tiden i förhållande till gällande rätt. Mot bakgrund av ambitionen att större delen av rekonstruktionsarbetet ska vara utfört redan vid ansökningstillfället, har detta ansetts rimligt.

För det fall gäldenären justerar planen på det sätt som angetts ovan, bör ändå gälla att planen blir föremål för prövning när den ges in. Kan rekonstruktionsplanen inte anses uppfylla kraven i 12 kap. ska den avvisas. Beslutet om insolvensförfarande under egenförvaltning är i detta fall dock alltjämt gällande, vilket innebär att gäldenären har att iaktta den ovan angivna tidsfristen och inkomma med en ny plan, allt under det att rekonstruktören bevakar borgenärernas intressen. En konsekvens av en misslyckad justerad plan kan

således bli att rekonstruktören begär konvertering av egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande.

I ett förvaltarlett förfarande kan det i större utsträckning än vid egenförvaltning antas att den rekonstruktionsplan som inges är av slutgiltig utformning. Det kan emellertid även i sådana fall finnas skäl att tillåta en ändring av den ingivna rekonstruktionsplanen. En sådan ändring bör emellertid som i dag kräva rättens medgivande.

Finner gäldenären under en egenförvaltning att det inte föreligger förutsättningar för rekonstruktion, bör han vara oförhindrad att återta en ingiven rekonstruktionsplan, så länge denna inte har blivit föremål för omröstning av borgenärerna.

Skulle rekonstruktören vara av åsikten att rekonstruktionsförsöket bör avbrytas är situationen något annorlunda. Som konstaterades ovan bör rekonstruktören inte ha någon självständig rätt att utan gäldenärens medgivande inge en egen rekonstruktionsplan. En konsekvens härav bör enligt min uppfattning även vara att rekonstruktören inte har någon självständig behörighet att återta en rekonstruktionsplan som gäldenären har ingett. Det följer emellertid av rekonstruktörens allmänna befogenheter att han eller hon i ett sådant fall bör överväga om en anmälan om konvertering bör inges till rätten. Detta är för övrigt det maktmedel som rekonstruktören har vid egenförvaltning och som är avsedd att utnyttjas i sådana situationer där han eller hon anser att förfarandet inte bedrivs på bästa möjliga sätt för borgenärerna. I praktiken torde rekonstruktörens bristande förtroende för planen och/eller gäldenären alltid resultera i en begäran om konvertering till ett förvaltarlett förfarande.

Enligt gällande rätt får en gäldenär inte återta eller ändra ett *upptaget* ackordsförslag utan rättens medgivande. Ett yrkande om detta ska framställas senast vid sammanträdet och innan omröstning sker. Medger rätten en ändring i ackordsförslaget respektive rekonstruktionsplanen får prövningen av detta skjutas upp till ett fortsatt sammanträde inom tre veckor. Sådant uppskov kan också beslutas om det finns andra särskilda skäl (jfr 12 kap. 14 § KL och 3 kap. 21–22 §§ FReKL). En bestämmelse med motsvarande innehåll föreslås införd i 12 kap. 21 § IL.

9.11 Antagande av rekonstruktionsplanen

När rekonstruktionsplanen har getts in och när gäldenären i förekommande fall har begärt att borgenärssammanträde ska sättas ut för omröstning av planen, ska sådant sammanträde hållas inom viss tid (se ovan). Borgenärerna kan därvid förklara sig anta eller förkasta planen.

I övervägandena om antagande av en rekonstruktionsplan bör övervägas vem som bör ha rätt att delta i omröstningen om rekonstruktionsplanen. Det bör även definieras vad som krävs för att en rekonstruktionsplan ska anses antagen av borgenärerna.

Mitt förslag innebär att bevakningsförfarande endast kan förekomma i förvaltarledda förfaranden. Det framstår som rimligt, för det fall att rätten har beslutat om ett sådant, att endast borgenärer med fordringar som har bevakats deltar i omröstningen. Har bevakningsförfarande inte beslutats, eller bedrivs insolvensförfarandet under egenförvaltning, bör sådana fordringar som kan göras gällande i insolvensförfarandet ges rösträtt.

Bestämmelser om rösträtt vid ackord i konkurs respektive företagsrekonstruktion återfinns i gällande rätt i 12 kap. 11 § KL och i 3 kap. 3 § FRekL. Det kan därvid noteras att vid ackord i konkurs endast borgenärer med bevakade fordringar har rösträtt. Kan borgenären få täckning genom kvittning eller har han en fordran som är förenad med förmånsrätt, har han inte rösträtt. Denna sistnämnda bestämmelse återfinns även rörande företagsrekonstruktion. I företagsrekonstruktion, där bevakningsförfarande inte förekommer, krävs istället att fordringen har uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion.

I frågan om hur omröstningen om planen ska gå till är det av stort intresse att göra en internationell utblick. I amerikansk, finsk och tysk rätt är de röstberättigade uppdelade i olika grupper, beroende på vilken typ av fordring man åberopar i ackordsförfarandet.

I *Finland* kan ett saneringsprogram fastställas under olika förutsättningar beroende på hur många av borgenärerna som samtycker till det. Vissa undantag, som liknar bestämmelserna i konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion, finns som gör att ett ackord inte ska fastställas trots att det antagits av borgenärerna. Skulle erforderlig majoritet inte ha uppnåtts vid omröstningen, ska programmet ändå anses fastställt om en majoritet av varje borgenärsgrupp har godkänt det.

Den *tyska* lagstiftningen på området innebär att borgenärerna delas in i som ett minimum fyra grupper;

1. separationsberättigade borgenärer med egendom i gäldenärens besittning (t.ex. borgenärer vars rätt grundas på ägarförbehåll eller säkerhetsöverlåtelse),
2. allmänna insolvensborgenärer (läs: konkursborgenärer),
3. efterställda borgenärer, och
4. arbetstagare.

Inom varje grupp gäller principen om lika rätt. Tanken med grupp-bildningen är att, efter amerikansk förebild, utjämna intresse-mång-falden inom borgenärskollektivet genom att begränsa den till grupp-antalet 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.

För att planen skall 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.

När insolvensplanen antagits enligt de beskrivna reglerna skall planen fastställas av insolvensdomstolen. Enligt en särskild minoritets-skyddsregel skall 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.

En indelning i grupper på det sätt som gäller i bl.a. finsk och tysk rätt skulle utgöra ett stort avsteg från vad som för närvarande gäller i svensk rätt. Någon allvarlig kritik mot det svenska omröstningssystemet har inte heller framkommit. Det finns enligt min uppfattning risker med att systemet skulle kunna bli alltför komplicerat om en uppdelning av planens olika delar skulle göras vid omröstningen. Borgenärernas intressen bör istället tillgodoses genom skyddsregler som innebär att jämförelse görs med vad utfallet hade blivit vid realisering istället för genomförande av rekonstruktionsplanen (se nedan).

Bestämmelserna i gällande svensk rätt om rösträtt kan enligt min uppfattning i stort sett överföras till det samlade insolvensförfarandet. Det framstår som ovan nämnts som logiskt att rösträtt får utövas för fordringar som kan göras gällande i insolvensförfarandet. Däremot kan en tydligare reglering än den som finns i dag behövas i frågan om vilka fordringar som *inte* medför rösträtt. Rösträtt bör inte föreligga för borgenärer som har rätt att kvitta i insolvensförfarandet, som har en fordran som är förenad med förmansrätt eller som har gjort förbehåll om återtaganderätt till säkerhet för sin fordran. Bestämmelserna bör emellertid kompletteras med en reglering rörande finansiell leasing. Oklarhet kan i dag sägas råda i fråga om sådana avtal. Det bör uttryckligen anges att den som har äganderätt enligt ett sådant avtal till säkerhet för sin fordran inte får delta i omröstningen.

För det fall det föreslagna ackordet inte ger oprioriterade borgenärer någon utdelning och borgenärer med allmän förmansrätt inte kan bedömas få full täckning om realisation sker, bör även sådana borgenärer få rätt att rösta om planen.

När det därefter gäller frågan om vad som ska krävas för att en rekonstruktionsplan ska anses antagen av borgenärerna kan följande överväganden göras.

Bestämmelser om antagande av ackordsförslag i konkurs och företagsrekonstruktion återfinns i gällande rätt i 12 kap. 5 § KL och 3 kap. 4 § FRekL. Dessa bestämmelser är likalydande och innebär att ett ackordsförslag som ger minst 50 procent av fordringsbeloppen ska anses antaget av borgenärerna om tre femtedelar av de röstande har godtagit förslaget och deras fordringar uppgår till tre femtedelar av de röstberättigande fordringarnas sammanlagda belopp. Är ackordsprocenten lägre krävs att tre fjärdedelar av borgenärerna, med ett innehav av tre fjärdedelar av de röstberättigande fordringarna, förklarar sig godta ackordet.

Såvitt framgått av mina kontakter med personer som är verk samma inom insolvenshantering anses bestämmelserna om borgenärsmajoritet välfungerande. Några övervägande skäl att ändra bestämmelserna har inte framförts. Bestämmelserna bör därför överföras att gälla även i det samlade insolvensförfarandet. Däremot bör den omständigheten att den nedersta gränsen för ackordsdividenden har föreslagits borttagen få konsekvenser för majoritetsreglerna. Det finns således inte längre behov av att ha specialregler för olika nivåer på ackordsdividenden, utan samma majoritet bör gälla i samtliga fall. Enligt min uppfattning är en rimlig nivå två tredjedelar. En

sådan nivå utgör ett mellanting mellan de båda majoritetsnivåer som gäller enligt dagens lagstiftning (tre femtedelar om ackordsdividenden är minst 50 procent och tre fjärdedelar om ackordsdividenden understiger 50 procent).

I fråga om antagande av planen när denna innehåller en åtgärd som påverkar ägarstrukturen, hänvisas till mina överväganden i avsnitt 9.7.

I likhet med vad som gäller i dag bör det finnas en möjlighet för gäldenären eller en borgenär att överklaga ett beslut genom vilket en rekonstruktionsplan har förkastats.

Konsekvensen av att rekonstruktionsplanen inte antas blir för förvaltaren i ett förvaltarlett förfarande endast att han eller hon får ta frågan om inriktning på insolvensförfarandet under förnyad bedömning. Skulle förvaltaren alltjämt anse att rekonstruktion är den rätta vägen att gå, är han eller hon givetvis oförhindrad att försöka förhandla fram en ny plan tillsammans med borgenärerna. Bedrivs insolvensförfarandet under egenförvaltning och antas inte den framlagda rekonstruktionsplanen av borgenärerna, är gäldenären också oförhindrad att lägga fram en ny plan, så länge han iakttar den tidsgräns som angetts ovan, dvs. som huvudregel inom två månader från det att insolvensförfarandet har inletts, och förutsatt att rätten inte beslutar om konvertering av insolvensförfarandet.

9.12 Fastställelse av rekonstruktionsplanen

Frågan om fastställelse av ackord i konkurs och företagsrekonstruktion regleras i gällande rätt i 12 kap. 17–20 §§ KL och 3 kap. 23–25 §§ FRekL. Av dessa bestämmelser framgår sammanfattningsvis att ett ackordsförslag som antagits av borgenärerna vid borgenärssammanträdet ska antas av rätten såvida inte ett antal olika undantagssituationer föreligger.

Är rekonstruktionsplanen beroende av att gäldenären, dennes ägare eller någon annan uppfyller ett i planen angivet villkor, bör det uttryckligen regleras att planen inte ska fastställas förrän villkoret uppfyllts. Ett sådant villkor kan avse i princip vad som helst, men torde typiskt sett röra olika förändringar i bolagsstruktur, etc.

Den princip som kommer till uttryck redan i gällande rätt, nämligen att en rekonstruktionsplan som antagits av borgenärerna också ska fastställas av rätten, bör överföras att gälla i det samlade insolvensförfarandet. På samma sätt bör den reglering, som innebär att

ackordet under vissa förutsättningar trots borgenärernas antagande inte ska fastställas, överförs till den nya insolvenslagen. Skäl för ett sådan vägrad fastställelse kan vara formella eller materiella fel i handläggningen eller svekfullt beteende av gäldenären. Det bör vidare finnas en möjlighet för rätten att även i andra situationer, om beaktansvärda skäl föreligger, vägra fastställelse av planen.

Finns skäl att inte fastställa en plan som antagits vid ett borgenärssammanträde bör frågan hanteras på samma sätt som enligt gällande rätt, nämligen att frågan om fastställelse prövas vid en förhandling.

Fråga är då hur gäldenärens egen inställning till rekonstruktionsplanen bör tillåtas påverka frågan om fastställelse av denna. Frågan blir framför allt aktuell i förvaltarledda förfaranden, där förvaltaren har lagt fram planen. Det kan i och för sig antas att förvaltaren i de flesta sådana fall har försäkrat sig om att gäldenären är positivt inställd till rekonstruktionen, men det kan inte uteslutas finnas situationer där gäldenären har en helt annan uppfattning om hur förfarandet bör bedrivas.

I dag finns i 2 kap. 6 § tredje stycket FRekL en bestämmelse med innebörd att företagsrekonstruktion inte kan genomföras mot gäldenärens vilja. En sådan bestämmelse är logisk när rekonstruktionen endast kan drivas under gäldenärens rådighet. Enligt mitt förslag ska emellertid en rekonstruktionsplan även kunna inges av en förvaltare i ett insolvensförfarande där gäldenären har mist rådigheten. Vad bör det i en sådan situation innebära att gäldenären inte vill medverka till åtgärderna i planen?

Ett alternativ är givetvis att låta gäldenären behålla vetorätten över rekonstruktionen. En konsekvens av en sådan bestämmelse skulle dock troligen få till effekt att antalet insolvensförfaranden där rekonstruktionsförsök gjordes skulle bli få eftersom osäkerheten kring gäldenärens medverkan skulle ha en alltför negativ inverkan på parternas vilja att förhandla fram en rekonstruktionsplan. En sådan effekt skulle inte vara förenlig med de önskemål om underlättande för rekonstruktion som angetts i direktiven. En vetorätt skulle inte heller innebära någon förändring av en aspekt som kritiseras hårt när det gäller lagen om företagsrekonstruktion, nämligen att gäldenären har alltför stort handlingsutrymme och rekonstruktören alltför litet. Enligt min uppfattning kräver en effektiv insolvenshantering att rekonstruktion ska kunna drivas igenom även mot gäldenärens vilja. Sammanfattningsvis bör således inte 2 kap. 6 § tredje stycket FRekL få någon motsvarighet i den nya lagen.

Det bör också övervägas om det bör införas en möjlighet för en minoritet att hindra fastställelse av planen, trots att en erforderlig majoritet har ställt sig bakom den.

I den amerikanska lagstiftningen finns möjlighet till s.k. ”cram-down” av rekonstruktionsplanen, vilket innebär att en plan ska fastställas även om den inte stöds av en erforderlig majoritet av borgenärerna, om den inte ger ett sämre utfall för dessa än en realisering av gäldenärens tillgångar. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i vare sig konkurslagen eller lagen om företagsrekonstruktion i dag.

Enligt min uppfattning bör analyseras i vad mån en bestämmelse motsvarande ”cram-down”-bestämmelsen i amerikansk rätt skulle kunna ligga i borgenärernas intresse.

Generellt sett torde det vara önskvärt för en gäldenär att kunna genomdriva sådana åtgärder som presenterats i en rekonstruktionsplan. Planen har ju ingetts eftersom gäldenären eller förvaltaren har bedömt åtgärderna vara de mest fördelaktiga i det enskilda fallet. Det torde också ligga i sakens natur att gäldenären i de flesta fall har ett starkt intresse av att hans tillgångar inte realiserar.

Borgenärernas intresse av att en plan fastställs är något svårare att definiera och är av naturliga skäl beroende av vilka villkor planen innehåller. Som anförts ovan torde emellertid det starkaste incitamentet även för en borgenär vara det ekonomiska. Det framstår därför som rimligt att en borgenär, som kan visa att den betalning som planen erbjuder är beaktansvärt lägre än vad han hade fått i utdelning om gäldenärens egendom hade realiserats enligt 8 kap., ska kunna begära att planen inte fastställs trots att erforderlig majoritet uppnåtts.

9.13 Rekonstruktionsplanens rättsliga betydelse

En av de brister som påtalats med gällande ackordsbestämmelser är att de inte klart reglerar på vilket sätt ackordet får rättsverkningar.

I konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion anges att ett fastställt ackord är bindande för alla borgenärer, såväl kända som okända, som hade haft rätt att delta i ackordsförhandlingen. Bestämmelser om verkan av ackord återfinns i 12 kap. 21–25 §§ KL och 3 kap. 8–9 §§ FReKL. Av dessa framgår också att en borgenär som har godkänt ett ackordsförslag inte därigenom förlorar sin rätt mot borgensmän eller andra som jämte gäldenären svarar för ford-

ringen. En motsvarande bestämmelse bör finnas beträffande rekonstruktionsplanen i ett samlat insolvensförfarande.

Det bör beaktas att innehållet i en rekonstruktionsplan i princip inte bör begränsas utan kunna innehålla de villkor som gäldenären alternativt förvaltaren och borgenärerna finner lämpliga. Omständigheterna i varje enskilt fall blir avgörande för vad rekonstruktionsplanen ska innehålla, även om den i det flesta fall kan förut sättas innebära att en ackordsuppgörelse träffas mellan parterna.

Fastställelsen av en rekonstruktionsplan bör – mot bakgrund av de olika sorters villkor som den kan innehålla – innebära att de rättsförhållanden som planen reglerar fastställs enligt denna. Fastställelsen bör vidare innebära att en värdering av säkerhet som gjorts blir bindande avseende den del av borgenärens fordran som har ansetts osäkrad.

Ytterligare en konsekvens av fastställandet av en rekonstruktionsplan bör vara att den hävningsrätt av gäldenärens avtal som kan föreligga enligt 3 kap. 11 § första stycket i förslaget, dvs. hävningsrätt på grund av dröjsmål med betalning eller annan prestation efter ansökan om att inleda insolvensförfarandet.

Fastställandet av rekonstruktionsplanen innebär också att insolvensförfarandet anses avslutat (jfr avsnitt 8.14). Har insolvensförfarandet bedrivits som ett förvaltarlett förfarande är en konsekvens av fastställandet att gäldenären återfår rådigheten över sina tillgångar, såvida inte annat har reglerats i rekonstruktionsplanen. Dessförinnan bör, i likhet med vad som gäller i dag, konkurskostnader och massaskulder täckas ur egendomen.

En annan effekt som bör kopplas till tidpunkten för avslutande av insolvensförfarandet är rätten för en borgenär som omfattas av rekonstruktionsplanen att väcka talan om återvinning. Dock bör en talan som har väckts i behörig ordning kunna prövas trots att förfarandet har avslutats. Skulle medel tillställas gäldenären efter en sådan process, eller på annat sätt, bör dessa delas ut till borgenärerna som omfattas av planen på ett sådant sätt som anges där.

Ett beslut om fastställelse av rekonstruktionsplan är exekutionstitel enligt 3 kap. 1 § utsökningsbalken (UB). Innehållet i rekonstruktionsplanen bör således kunna verkställas enligt bestämmelserna i utsökningsbalken. Av den föreslagna bestämmelsen i 16 kap. 4 § II, som motsvarar bestämmelsen i konkurslagen, framgår att ett beslut om inledande av insolvensförfarande går i verkställighet omedelbart. Detsamma gäller andra beslut av rätten i en fråga som ska prövas av rätten.

Fråga är då hur de olika delarna i en rekonstruktionsplan ska kunna verkställas.

Ett ackord bör typiskt sett ses som ett inslag i planen som är direkt verkställbart. Däremot kan andra villkor vara svårare att verkställa för det fall gäldenären inte uppfyller sina förpliktelser. Det kan exempelvis ha angetts att en viss division av verksamheten ska läggas ned eller säljas, att personalstyrkan ska minskas eller att rekonstruktionen ska finansieras på visst sätt. Även om sådana villkor inte helt och hållet kan betecknas som enbart beskrivande, torde det vara omöjligt att få dem att omfattas av verkställighet enligt bestämmelserna i utsökningsbalken. Skulle gäldenären missköta sina åtaganden enligt planen bör borgenärerna istället vara hänvisade till att begära förverkande av planen (jfr. avsnitt 9.15).

9.14 Tillsyn över rekonstruktionsplanen

Såväl konkurslagen som lagen om företagsrekonstruktion innehåller bestämmelser som innebär att rätten, på begäran av en borgenär vars fordran omfattas av ackordet, kan förordna rekonstruktören eller någon annan lämplig person att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina förpliktelser enligt ackordet (12 kap. 26–27 §§ KL och 3 kap. 26 § FRekL).

I det samlade insolvensförfarandet bör en motsvarighet till ovan nämnda bestämmelser om tillsyn över ackordet finnas och gälla åtaganden och åtgärder enligt planen. Gäldenärens underlåtenhet i detta avseende kan medföra förverkande av planen och föranleda upphörande av egenförvaltningen genom konvertering. Tillsynsmannen, som liksom enligt gällande rätt bör vara förvaltaren eller rekonstruktören eller någon annan lämplig person, bör åläggas att anmäla till rätten om gäldenären inte uppfyller sina åtaganden enligt planen.

9.15 Förverkande av rekonstruktionsplanen

I 12 kap. 28 § KL finns regler om förverkande av ackord under konkurs. Ett sådant förverkande innebär att den eftergift som genom ackordet har medgetts gäldenären förfaller om

1. gäldenären har gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer, till uppsåtligt försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning, eller i hemlighet har gynnat någon borgenär i syfte att inverka på ackordsfrågan,
2. gäldenären har åsidosatt vad som åligger honom enligt 26 § andra stycket, dvs. att lämna uppgifter till granskningsmannen för ackordet eller följa dennes anvisningar, eller
3. gäldenären på något annat sätt uppenbart har försummat sina åtaganden enligt ackordet.

Även om ackordet har förverkats på det sätt som anges ovan får borgenärerna göra ackordet i övrigt gällande mot gäldenären eller mot den som har gått i borgen för ackordet.

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller i 3 kap. 27 § bestämmelser som motsvarar 12 kap. 28 § KL.

När det gäller bestämmelser om förverkande av rekonstruktionsplanen i det samlade insolvensförfarandet bör enligt min uppfattning inspiration kunna hämtas från bestämmelserna i gällande rätt. Dock måste beaktas att en rekonstruktionsplan kan innehålla flera olika punkter förutom skuldnedsättning för gäldenären. När man överväger bestämmelser om förverkande av rekonstruktionsplanen på grund av att gäldenären inte har uppfyllt sina åtaganden i enlighet med planen, bör skillnad göras mellan planens beskrivande och rättsgestaltande delar (jfr avsnitt 9.6). Försummelse att uppfylla en beskrivande del bör därvid möjligen inte betraktas lika allvarligt som försummelse att uppfylla en rättsgestaltande del. Som exempel kan nämnas att gäldenären löser finansieringen av rekonstruktionen på ett annat sätt än vad som angivits i planen. Så länge en sådan avvikelse från planen inte medför någon skada för borgenärerna bör den inte kunna föranleda förverkande. Har planen emellertid villkorats på visst sätt, exempelvis genom att gäldenären förpliktat sig att vidta en viss åtgärd och detta villkor inte uppfylls, kan borgenärerna ansöka att rätten fattar beslut om förverkande av rekonstruktionsplanen. En sådan ordning tillgodoser enligt min uppfattning på ett effektivt sätt borgenärernas behov av påtryckningsmedel gentemot gäldenären.

De bestämmelser som i dag finns rörande förverkande och som beskrevs inledningsvis bör enligt min uppfattning med de tillägg som angavs ovan överföras att gälla det samlade insolvensförfarandet.

Ett förverkande av rekonstruktionsplanen bör vanligen innebära att den skuldnedsättning som medgivits gäldenären går åter. En

rekonstruktionsplan kan emellertid innehålla även andra villkor och åtgärder. Flera av dem kan tänkas vara stora operativa ingrepp i verksamheten och det framstår som problematiskt att låta dessa åtgärder gå åter om rekonstruktionsplanen förverkas. Alternativet att använda sig av en godtrosregel till skydd för en affärsmotpart avseende sådana operativa åtgärder i en rekonstruktionsplan framstår också som svårtillämpbara. I denna del bör man därför överväga om förverkandet enbart ska omfatta skuldnedsättningen. Gälldenären torde därutöver kunna bli skadeståndsskyldig enligt allmänna kontraktsrättsliga bestämmelser, om han inte uppfyller sina åtaganden enligt planen. Den praktiskt mest tilltalande lösningen är enligt min uppfattning att förverkandet endast innebär att de eftergifter som gälldenären har medgetts genom planen förfaller, men att planen i övrigt kan göras gällande mot gälldenären. Förverkandet bör inte heller ha någon inverkan på giltigheten av rättshandlingar som har företagits efter fastställelsen.

9.16 Det separata ackordet

Som anfördes i kapitel 5 har det, alltsedan möjligheten till ett offentligt ackord utom ramen för konkurs eller företagsrekonstruktion utmönstrades ur svensk rätt, efterfrågats en möjlighet för gälldenärer som inte kan eller vill bli föremål för någon form av insolvensrättsligt förfarande att få ett offentligt ackord fastställt. Jag har i kapitel 5 också redogjorts för vilka överväganden som ligger bakom mitt förslag att återinföra möjligheten till ett offentligt ackord, som jag har valt att benämna separat ackord och konstruera som ett alternativ till rekonstruktionsplanen vid egenförvaltning. Det har här också betonats att det separata ackordet är avsett att vara en snabb väg till skuldnedsättning för gälldenären, vilket i sig ställer krav på att ackordsförslaget är färdigförhandlat när det ges in till rätten och att handläggningen hos rätten kan ske skyndsamt.

Som nämnts ovan torde det vanligaste vara att en rekonstruktionsplan innehåller ett förslag till ackord för borgenärerna att ta ställning till. Det separata ackordet är avsett att vara ett alternativ i de fall då inga andra åtgärder planeras under rekonstruktionen. De bestämmelser som redogjorts för ovan och som gäller rekonstruktionsplanen bör även gälla för det separata ackordet, dock med några undantag.

Det ligger i sakens natur att den detaljerade regleringen av innehållet i en rekonstruktionsplan inte blir tillämplig i fråga om det separata ackordet, som ju endast omfattar frågan om skuldnedläggning. Det fristående ackordet kan endast avse frågor om betalning och nedskrivning av uppkomna fordringar. De särskilda bestämmelser rörande hantering av tvistiga fordringar och värdering av säkerheter som föreslagits för rekonstruktionsplanen bör emellertid tillämpas även för det separata ackordet. Detsamma gäller tillämpligheten av anmälnings- och anmärkningsförfarande.

Skulle gäldenären eller förvaltaren anse att även andra villkor bör tas upp till omröstning av borgenärerna bör han eller hon istället välja att lägga fram en rekonstruktionsplan och inte ett separat ackordsförslag. De särskilda bestämmelser som föreslås avseende förändringar i bolagsrättsliga hänseenden föreslås därför inte tillämpliga för det separata ackordet.

I likhet med vad som föreslås gälla för rekonstruktionsplanen anser jag att en förutsättning för att ett ackordsförslag ska tas upp är att ansökan håller en tillräckligt hög kvalitet och att gäldenären kan visa att ackordsförslaget har stöd av borgenärerna. Dock bör det inte finnas samma utrymme för gäldenären att revidera ett ackordsförslag som det finns beträffande en rekonstruktionsplan. När ett ackordsförslag tas upp ska således alltid rätten sätta ut och kalla till ett borgenärssammanträde för omröstning av ackordsförslaget. Detta sammanträde ska äga rum inom samma tid som gäller för en rekonstruktionsplan, dvs. tidigast tre och senast fem veckor från beslutet att inleda insolvensförfarandet. Frågor om antagande, fastställande och förverkande av ackordet bör regleras på samma sätt som motsvarande frågor rörande rekonstruktionsplanen.

10 Gäldenärens avtal

10.1 Direktiven

Som ett viktigt exempel på bristande materiell samordning mellan reglerna för företagsrekonstruktion och konkurs anges i utredningsdirektiven skillnaderna i behandlingen av gäldenärens avtal. Dessa skillnader kan få till följd att särintressen styr valet av förfarande på bekostnad av det allmänna borgenärsintresset och samhällsintresset t.ex. på så sätt, att en part som önskar komma ur ett avtal har större möjligheter att göra detta i det ena förfarandet än i det andra. Även i fråga om gäldenärens avtal har jag därför ålagts att utreda om reglerna kan förbättras genom att göras mera samordnade. Med utgångspunkt i de förslag som Förmånsrättskommittén (FRK) lämnat i slutbetänkandet Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden (SOU 2001:80), och med beaktande av remissynpunkterna på detta, ska jag sålunda ta ställning till vad som bör gälla för en gäldenärs avtal under och efter ett samordnat insolvensförfarande.

10.2 Utländsk rätt

FRK har i sitt slutbetänkande redovisat hur gäldenärens avtal i huvudsak regleras i Danmark, Norge, Finland, Tyskland och USA.¹ Jämförelser med systematiken och innehållet i dessa regleringar gjordes därefter vid framtagandet av förslaget till nya svenska lagregler.

Det ingår inte i förevarande uppdrag att uppdatera den undersökning av utländska förhållanden som FRK gjort. Eftersom några grundläggande regelförändringar inte lär ha ägt rum i angivna rätts-

¹ Se SOU 2001:80, kap. 3.

ordningar, framstår en sådan uppdatering inte heller som nödvändig för att här kunna utgå från de förslag som FRK lade fram.

10.3 Gällande svensk rätt

10.3.1 Förmånsrättskommitténs analys läggs till grund

FRK:s förslag i slutbetänkandet byggde på en relativt ingående analys av gällande svensk rätt vid både företagsrekonstruktion och konkurs.² Det saknas anledning att nu göra om denna analys eller att ompröva de slutsatser som FRK dragit. Lagregler och vägledande rättsfall som tillkommit sedan FRK:s slutbetänkande skrevs bör dock uppmärksammas.

10.3.2 Nyttillkomna lagregler

12 kap. 31 § femte stycket JB och 5 kap. 18 § konkurslagen

FRK föreslog redan i huvudbetänkandet Nya förmånsrättsregler (SOU 1999:1) vissa särregler om ett konkursbos vederlagsansvar för nyttjande av lokaler som gäldenären hyr och för mottagande av arbete från gäldenärens anställda. Vad gällde hyra hade förslaget följande lydelse:

Även om konkursboet inte förklarat sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden, ansvarar konkursboet efter en övergångstid på sju dagar för hyra från konkursbeslutet till dess att konkursboet ställer lokalen till hyresvärdens förfogande.

En i princip likalydande regel föreslogs angående konkursboets ansvar för mottaget arbete.

Angivna förslag byggde på en betydligt bredare princip som kom till generellt uttryck i FRK:s slutbetänkande, där de redan föreslagna reglerna infogades som särskilda undantag (förslagets 3 kap. 17 §):

Mottar konkursboet en prestation, skall prestationen lämnas tillbaka om boet inte inträder i avtalet. Förfogar boet över prestationen, så att den inte kan återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad, skall boet anses ha inträtt i avtalet såvitt avser denna prestation.

²Se SOU 2001:80, kap. 2 (generellt) och kap. 6 (främst avsnitt 6.1).

Detsamma gäller om konkursboet utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas.

I fråga om lokalhyresavtal och anställningsavtal skall konkursboet utge vederlag för prestationer som boet tillgodogör sig efter en övergångstid på sju dagar.

Det övergripande syftet med denna bestämmelse var att konkursboet självt ska betala kostnaderna för fortsatt drift och därmed konkurrera med solventa företag och företag under företagsrekonstruktion på lika villkor. Såväl de allmänna reglerna som den särskilda hyres- och anställningsregeln byggde på principen att en motpart, som under ett insolvensförfarande utger en prestation som motparten kunnat innehålla eller återkräva men som den insolventa sidan under förfarandet tillgodogör sig, ska ha en skyddad rätt till vederlaget för det som har tillgodogjorts.³ Särregleringen för hyra och anställning motiverades i slutbetänkandets författningskommentar enligt följande:⁴

Vad gäller nyttjanderättsavtal, tjänsteavtal och anställningsavtal innebär den nya bestämmelsens andra stycke att konkursboet blir tvunget att som massaskuld betala vederlaget för den tid boet faktiskt utnyttjat motpartens prestation. Detta innebär en ändring av gällande rätt (se NJA 1999 s. 617). I enlighet med kommitténs förslag i SOU 1999:1 skall dock en övergångstid på en vecka gälla i fråga om lokalhyresavtal och anställningsavtal, eftersom konkursförvaltaren behöver viss tid för att sätta sig in i verksamheten och produktionen normalt inte är helt effektiv under den första tiden efter konkursbeslutet.

Den särskilda *hyresregeln* tillstyrktes eller lämnades utan invändningar av de flesta remissinstanserna. Ackordscentralen och Konkursförvaltarkollegiernas förening ansåg dock att övergångstiden inte skulle börja löpa förrän hyresvärden framställt krav till boet på att lokalen ska ställas till värdens förfogande. Flera instanser ansåg också att övergångstiden skulle vara längre än sju dagar.⁵ Vid departementsbehandlingen fick dessa synpunkter gehör. Aktivitetsbördan lades således på hyresvärden i stället för konkursboet och tidsfristen förlängdes till en månad.⁶ Regeln fick därmed följande lydelse (12 kap. 31 § femte stycket JB):

³ Se exempelvis SOU 1999:1 s. 241, jfr 63 § fjärde och femte styckena köplagen samt justitieråden Håstads och Lindskogs särskilda yttrande resp. skiljaktiga mening i rättsfallet NJA 2009 s. 41.

⁴ SOU 2001:80 s. 231.

⁵ Se prop. 2002/03:49 s. 102.

⁶ För anförda skäl bakom ändringarna, se a. prop. s. 103 f.

Om en hyresvärd uppmanar ett konkursbo att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande och konkursboet inte inom en månad gör detta, ansvarar konkursboet för hyran från konkursbeslutet till dess lokalen ställts till hyresvärdens förfogande.

Även den särskilda *anställningsregel* som FRK föreslagit tillstyrktes eller lämnades utan invändning av flertalet remissinstanser. LO, TCO och Konkursförvaltarkollegiernas förening var dock negativa och framhöll *att* konkursförvaltarna med denna regel mycket sällan skulle komma att driva en verksamhet vidare,⁷ *att* risken för kapitalförstöring vid konkurs därmed skulle öka, *att* en ordning med massaansvar för vissa fordringar framstod som opraktisk, *att* ansvarsregeln skulle medföra ett bortfall av överskottet vid fortsatt drift till men för borgenärskollektivet, vilket skulle leda till snabba utförsäljningar som också kunde drabba konkurrerande företag, samt *att* den föreslagna övergångstiden var för kort.⁸ Vid departementsbehandlingen framhölls *att* frågan om fortsatt drift normalt är av stor betydelse, *att* det därför är viktigt att förvaltaren när han eller hon ska besluta härom har ett gott underlag, *att* ett snabbt framvingat beslut kan leda till ett sämre utfall för borgenärskollektivet, *att* en övergångstid om vecka därför är för kort och *att* tiden i stället skulle bestämmas till en månad.⁹ Regeln intogs i en ny 5 kap. 18 § KL och fick följande lydelse:¹⁰

Om en arbetstagare fortsätter att fullgöra sina åtaganden enligt anställningsavtalet, ansvarar konkursboet för arbetstagarens fordran på lön eller annan ersättning för arbete som belöper på tid efter en månad från konkursbeslutet.

Uppmärksammas kan *att* konkursboets ansvar enligt denna bestämmelse, till skillnad från i 12 kap. 31 § femte stycket JB, inte förutsätter att boet av motparten gjorts uppmärksam på anställningsavtalets existens och inte heller verkar retroaktivt från konkursbeslutet utan gäller från utgången av den första månaden i konkursen.

⁷ Jfr. att rätt till löneförmånsrätt och lönegaranti i gäldenärens konkurs saknas i den mån arbetstagarens krav blir massafordringar. Om boet försätts i konkurs har arbetstagaren däremot på vanligt sätt rätt till löneförmånsrätt och lönegaranti.

⁸ A. prop. s. 83.

⁹ A. prop. s. 85.

¹⁰ Lagrådet var i sitt yttrande tveksam till om den nya paragrafen hörde hemma i 5 kap. KL men godtog inplaceringen som ett provisorium i avvaktan på beredningen av FRK:s slutbetänkande (a. prop. s. 268 f). Regeringen vidgick i allmänmotiveringen att det var fråga om en provisorisk lösning (a. prop. s. 86).

Någon reglering som motsvarar 12 kap. 31 § femte stycket JB och 5 kap. 18 § KL har inte införts för någon annan avtalstyp.

Inte heller har motsvarande hyres- och anställningsregler införts vid *företagsrekonstruktion*. Visserligen är utgångspunkten även här att den insolventa sidan – i detta fall gäldenären – under förfarandet ska betala för nyttjande av hyrda lokaler och mottagande av anställdas arbete. Eftersom hyresvärdens respektive den anställdes vederlagsfordran inte omfattas av s.k. superförmånsrätt enligt 10 § förmånsrättslagen och inte heller är en massafordran i en efterföljande konkurs, är dock skyddet för dessa parter påtagligt sämre under en företagsrekonstruktion än under en konkurs.¹¹ Såsom grundade på avtal träffade före rekonstruktionsansökan omfattas vederlagsfordringarna därtill av ett offentligt ackord under rekonstruktionen.¹²

2005 års försäkringsavtalslag

I 1927 års försäkringsavtalslag fanns regler om verkan på försäkringsavtalet av försäkringsgivarens och försäkringstagarens obestånd i 26 respektive 28 §§. En särskild regel om skadelidandes separationsrätt till fordran på försäkringsgivaren i försäkringshavarens konkurs vid ansvarsförsäkring fanns också i 95 § tredje stycket. För försäkringsgivarens konkurs vid liv- och annan personförsäkring gavs även regler i främst försäkringsrörelselagen (1982:713).¹³

I den nya försäkringsavtalslagen (2005:104; FAL) finns regler om *försäkringsbolagets obestånd* i 3 kap. 9 och 10 §§ (konsumentförsäkring), 8 kap. 7 § (företagsförsäkring), 11 kap. 8 och 9 §§ (sjuk- och olycksfallsförsäkring), 17 kap. 16 § (gruppskadeförsäkring) 18 kap. 11 § (gruppersonförsäkring) samt 20 kap. 11 § (kollektivavtalsgrundad personförsäkring). Vid livförsäkring ges

¹¹ Liksom vid konkurs säkras dock *en första månads arbete under en rekonstruktion* med lönegaranti, se 7 § andra stycket lönegarantilagen (jfr. 12 § första stycket förmånsrättslagen). Jfr. prop. 2004/05:57 s. 25, där det bristande löneskyddet för arbete under en företagsrekonstruktion tycks vara förutsatt.

¹² Se 3 kap. 3 och 8 §§ FRekL samt SOU 2001:80 s. 103. Beträffande arbetstagares fordringar får även här tilläggas att lönen för *den första månadens arbete* under rekonstruktionen säkras av lönegaranti. För arbete därefter torde lönefordringarna däremot vara oprioriterade och därmed omfattade av ett ackord

¹³ För dessa regleringar kan generellt hänvisas till Möller, Konkurs och kontrakt (1988) s. 758–764.

som tidigare särskilda regler i försäkringsrörelselagen (se främst 14 kap. 26–28 §§).

Innehållet i angivna bestämmelser skiljer sig endast marginellt från vad som tidigare gällt. Utom vid livförsäkring innebär de vid försäkringsbolagets *konkurs* genomgående att försäkringstagaren har rätt att säga upp försäkringen med omedelbar verkan, att konkursboet har rätt att säga upp försäkringen med 14 dagars uppsägningstid, att krav på grund av ersättningsfall under fjortondagarsperioden är konkursfordringar samt att försäkringstagaren och andra som lider skada på grund av upphörandet har rätt att kräva skadestånd som en konkursfordran. Vid livförsäkring gäller i stället att försäkringsbeståndet efter Finansinspektionens godkännande om möjligt ska överlåtas till en eller flera andra försäkringsgivare enligt särskilda förfaranderegler. Om sådan överlåtelse inte kommer till stånd inom ett år från konkursbeslutet får bolagets tillgångar, enligt en plan som ska godkännas av Finansinspektionen, säljas och medlen fördelas mellan försäkringstagarna.

Vid granskningen av förslaget till ny försäkringsavtalslag framhöll Lagrådet följande vad gällde försäkringstagarens uppsägningsrätt.¹⁴

I och för sig skulle konkursboet kunna tillerkännas en rätt att avvärja en hävningsförklaring från försäkringstagaren genom att inträda i försäkringsavtalet med massaansvar i likhet med vad som gäller för många andra kontraktsförhållanden, där konkursgäldenärens prestation inte är av personlig art (se t.ex. 63 § köplagen). En sådan rätt skulle kunna ha betydelse för möjligheten att rekonstruera försäkringsbolaget eller att överlåta dess kundstock till ett annat bolag (vilket är målet när ett livförsäkringsbolag går i konkurs, se 26 § 1 mom. andra stycket och 14 kap. 25 och 26 §§ lagen 1982:713 om försäkringsrörelse). En sådan lagändring torde dock inte kunna göras på nuvarande beredningsunderlag, men den kan aktualiseras i det utredningsarbete rörande gäldenärens avtal i konkurs som kan bli följden av betänkandet SOU 2001:80.¹⁵

Försäkringstagaren har enligt nya försäkringsavtalslagen också en genomgående rätt att säga upp försäkringen med omedelbar verkan då försäkringsbolaget vid utmätning saknar tillgångar till full betalning av utmätningssfordringen, förklarar sig ställa in betalningarna eller annars kommer på obestånd. Vid all slags skadeförsäkring kan uppsägningen dock avvärjas om försäkringsbolaget efter anmaning

¹⁴ Prop. 2003/04:150 s. 1062 (jfr sedan hänvisningarna härtill på s. 1075, 1091, 1113 och 1116).

¹⁵ Jag återkommer i avsnitt 10.7.4.3 till den fråga som Lagrådet tog upp.

ställer betryggande säkerhet för avtalets fullgörande. I sammanhanget kan noteras att ett försäkringsbolag enligt 1 kap. 3 § FRekL inte kan beviljas företagsrekonstruktion.

Såvitt gäller *försäkringstagarens konkurs och övriga obestånd* finns inga särskilda regler i nya försäkringsavtalslagen. Enligt 3 kap. 8 § första stycket får försäkringsbolaget säga upp en konsumentförsäkring i förtid vid grovt kontraktsbrott eller om det annars finns synnerliga skäl. I propositionen sägs att försäkringstagarens konkurs inte i sig är ett synnerligt skäl för uppsägning.¹⁶ Att försäkringen enligt 5 kap. 2 § kan uppsägas på grund av premiedröjsmål innebär vidare inte att försäkringstagarens konkurs som sådan är uppsägningsgrund. Den omständigheten att premiedröjsmål kan befaras ger heller inte uppsägningsrätt enligt 5 kap. 2 §. Vid företagsförsäkring regleras försäkringsbolagets rätt att i förtid säga upp försäkringen i 8 kap. 6 och 17 §§. Inte heller enligt dessa regler är försäkringstagarens konkurs tillräcklig grund för uppsägning. Det finns således inget särskilt hinder mot att försäkringstagarens konkursbo fullföljer avtalet och drar nytta av gäldenärens skadeförsäkring på avtalade villkor.

Inte heller i övrigt innehåller nya försäkringsavtalslagen några uttryckliga regler om verkan av försäkringstagarens konkurs. Vad som här sagts om skadeförsäkring torde därmed som utgångspunkt gälla också vid andra försäkringstyper.

Enligt 2 kap. 20 § FRekL har gäldenären vid *försäkringstagarens företagsrekonstruktion* rätt att med rekonstruktörens samtycke fullfölja sina försäkringsavtal trots att hävningsgrundande dröjsmål uppkommit före förfarandet.

I 9 kap. 7 § nya försäkringsavtalslagen har skyddet för den skadelidande vid ansvarsförsäkring utformats som en uttrycklig direktkravsrätt. Regleringen innebär att den skadelidande vid *den försäkrades konkurs och fastställda offentliga ackord* alltid får rikta krav på ersättning enligt försäkringsavtalet direkt mot försäkringsbolaget.

¹⁶ A. prop. s. 402.

2009 års kommissionslag

I den nya kommissionslagen (2009:865) stadgas i 36 § följande:

Om kommissionären eller kommittenten försätts i konkurs, upphör kommissionsavtalet att gälla.

Trots kommittentens konkurs får kommissionären göra uppdraget gällande för tiden fram till utgången av dagen efter den då konkursbeslutet kungjordes i Post- och Inrikes Tidningar, om kommissionären inte tidigare kände till eller borde ha känt till konkursen.

Denna bestämmelse är i sak identisk med 47 § i 1914 års kommissionslag och 27 § lagen (1991:351) om handelsagentur. På liknande sätt som framhölls i propositionen till sistnämnda lag,¹⁷ liksom i lagrådsyttrandet till nya försäkringsavtalslagen,¹⁸ angavs i utredningsbetänkandet till den nya kommissionslagen följande:¹⁹

Det kunde diskuteras att ge kommittentens konkursbo och – när uppdraget inte har personlig karaktär – även kommissionärens konkursbo en rätt att träda in i avtalet, eventuellt på villkor att konkursboet ställde säkerhet för uppkommande förpliktelser /.../. En sådan reform bör dock övervägas i ett bredare sammanhang (jfr. betänkandet Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden, SOU 2001:80).

I propositionen tycks man ha tagit detta konstaterande för gott och diskuterade endast detaljfrågan om parts konkurs ska medföra att avtalet upphör automatiskt eller ge ömsesidig uppsägningsrätt. Eftersom skälen för att ändra gällande rätt på denna punkt inte framstod som särskilt starka, och med hänsyn till den likalydande regleringen i handelsagenturlagen, valde man då att behålla den gällande regeln.²⁰

¹⁷ Prop. 1990/91:63 s. 40: ”Jag vill inte utesluta att vi även i Sverige kommer att införa generella regler om verkan av konkurs vid varaktiga avtal. Det framstår mot den bakgrunden som förhastat att nu genomföra ändringar i bestämmelserna om konkurs vid handelsagentur utan samordning med motsvarande regler på andra rättsområden. Även dessa förhållanden talar för att vi i Sverige tills vidare behåller den lösning som har valts i KomL.”

¹⁸ Se föregående delavsnitt.

¹⁹ SOU 2005:120 s. 299 f.

²⁰ Se prop. 2008/09:88 s. 70.

10.3.3 Nyttillkomna rättsfall från Högsta domstolen

NJA 2005 s. 510

En upphovsman till olika dekorationsmotiv hade i detta fall ingått förlagsavtal med ett förlag som sedermera försattes i konkurs. Avtalet innebar att upphovsmannen till förlaget upplåtit rätten att mångfaldiga och sälja vissa alster mot royalty om sju procent av produkternas försäljningspris. Konkursboet överlät i lager liggande produkter som var dekorerade med upphovsmannens alster, varefter upphovsmannen hävde förlagsavtalet på grund av uppkommet och anteciperat betalningsdröjsmål. Upphovsmannen väckte talan mot konkursboet med yrkande om att boet skulle utge i första hand visst vederlag för utnyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk samt skadestånd på grund av upphovsrättsintrång. I andra hand yrkades utfående av visst vederlag för nyttjande av upphovsmannens prestation och i sista hand ett belopp innefattande royalty enligt förlagsavtalet och skadestånd på grund av kontraktsstridig underprisförsäljning. Tingsrätten beslöt att hänskjuta ett antal rättsfrågor till prövning av HD, som prövade dem under följande rubriker:

- Är exemplarförsäljningen att bedöma som upphovsrättsintrång?
- Har massafordran uppkommit på grund av konkursboets förfogande över den upplåtta spridningsrätten?
- Har konkludent inträde i förlagsavtalet skett genom exemplarförsäljningen?
- Vilken betydelse har utgivning eller annat offentliggörande för konkursboets rätt att sprida exemplar?
- Vilken betydelse har en hävning av förlagsavtalet före spridningstidpunkten?

HD fann till en början att konkursboets överlåtelse av lagret i upphovsrättslig mening innebar en spridning av exemplar av upphovsmannens verk till allmänheten. Så länge förlagsavtalet gällde innebar boets exemplaröverlåtelse emellertid inte något upphovsrättsintrång.

I frågan om boets förfogande över spridningsrätten medfört att massafordran uppkommit framhölls först att den traditionella principen, att en fordran i konkurssammanhang anses uppkommen när den väsentliga grunden för fordringen uppkommit, i vissa fall är svår att tillämpa på ömsesidigt förpliktande avtal och att principen vid gränsdragningen mellan konkurs- och massafordran även kan

leda till materiellt otillfredsställande resultat. I doktrinen hade därför förordats att den som till ett konkursbo levererat en prestation, som han hade rätt att stoppa eller har rätt att återta och som konkursboet tillgodogjort sig, får en massafordran avseende vederlaget för prestationens utnyttjande.²¹ HD konstaterade därefter att upphovsmannen i det aktuella fallet hade separationsrätt till den upplåtta spridningsrätten förutsatt att hävningsrätt förelegat vid konkursutbrottet. Det synsätt som förordats i doktrinen skulle då innebära att upphovsmannens royaltyfordran var att betrakta som en massafordran eftersom försäljningen skett med ianspråktagande av upphovsmannens spridningsrätt. Detta skulle gälla oberoende av om avtalet var hävt och oberoende av om boet genom försäljningen skulle anses ha inträtt i förlagsavtalet. HD fortsatte därefter:²²

I SOU 2001:80 s. 230 f. har Förmånsrättskommittén föreslagit en ny bestämmelse i konkurslagen innebärande att om ett konkursbo förfogar över en mottagen prestation så att den inte kan återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad eller prestationen är sådan att den inte kan återlämnas, skall konkursboet anses ha inträtt i avtalet såvitt avser denna prestation (jfr 63 § köplagen [1990:931]). I utredningen anges också, med hänvisning till rättsfallet NJA 1999 s. 617, att bestämmelsen skulle innebära en ändring av gällande rätt. Förslaget har inte lett till lagstiftning. Det synes mindre lämpligt att genom praxis nu införa förändringar av rättsläget i vad avser upphovsrättsupplåtelser som även skulle kunna få konsekvenser inom andra oreglerade områden för ömsesidigt förpliktande nyttjanderättsavtal utan att dessa konsekvenser närmare analyserats.²³

Därefter framhölls att HD i rättsfallet NJA 1966 s. 241 uttalat att en fordran på royalty får anses ha uppkommit genom förlagsavtalet och således före konkursutbrottet, vilket uttalande det nu inte fanns skäl att frångå. Massafordran ansågs sålunda inte ha uppkommit redan genom att boet efter konkursutbrottet utnyttjat den upplåtta spridningsrätten genom att överlåta exemplar av upphovsmannens verk till tredje man.

Konkursboet ansågs inte heller konkludent ha inträtt i förlagsavtalet genom exemplarförsäljningen. Som skäl lyftes här fram att upphovsmannen inte kunnat hindra ett förfogande över spridningsrätten så länge avtalet var gällande, att försäljningen avsåg ett inne-

²¹ Här hänvisades till ledande verk av Möller, Håstad och Lindskog samt rättsfallet NJA 1986 s. 136, jfr dock NJA 1999 s. 617.

²² Referatet i NJA 2005 på s. 515.

²³Jfr ovan likartade synpunkter i förarbetena till nya FAL, handelsagenturlagen och nya kommissionslagen.

liggande lager för vilket mångfaldiganderätten tagits i anspråk före konkursutbrottet och för vilka produktionskostnaderna burits av konkursbolaget, att försäljningen i detta fall kunde jämföras med en normal avveckling av ett konkursbos varulager samt att konkursboet därför inte kunde anses konkludent ha inträtt i upplåtelseavtalet genom exemplarförsäljningen.

HD konstaterade sedan att förlagsrätten och de framställda exemplaren vid förläggarens konkurs tillhör konkursboet oberoende av om verken i fråga blivit utgivna eller offentliggjorda och att boets massaansvar således inte påverkas av att de aktuella verken vid överlåtelsepunkten varken hade offentliggjorts eller utgivits.

I frågan om betydelsen av en hävning av förlagsavtalet före spridningsåtgärden fann HD slutligen, att konkursboet saknade spridningsrätt om en sådan hävning hade företagits. Boets försäljning av exemplar av upphovsmannens verk utan samtycke hade i så fall inneburit ett upphovsrättsintrång som medfört ersättningskyldighet för boet motsvarande åtminstone skäligt vederlag för utnyttjande av verken och, vid uppsåtligt eller oaktsamt intrång, dessutom skadeståndsskyldighet enligt 54 § upphovsrättslagen.

NJA 2007 s. 519

I detta fall hade ett transportbolag, som hyrde en lokal av ett fastighetsbolag, försatts i konkurs. Konkursboet meddelade att det inte avsåg att inträda i hyresavtalet, varvid fastighetsbolaget tio dagar efter konkursutbrottet sade upp hyresavtalet till omedelbart upphörande på grund av förverkande eftersom avtalad hyra inte erlagts före konkursen (jfr. NJA 1989 s. 206). Konkursboet avflyttade från lokalen två månader efter hyresavtalets upphörande. Frågan i målet var om ett konkursbo, som använder en lokal efter att hyresavtalet upphört, ådrar sig massaansvar för hyresvärdens fordran på ersättning motsvarande skälig hyra för nyttjandet av lokalen eller om hyresvärdens fordran ska utgå som skadestånd ur boet.

HD hänvisade först till de bedömningar som gjorts beträffande bestående hyresavtal i rättsfallet NJA 1999 s. 617 och i lagregeln 12 kap. 31 § femte stycket JB. Det aktuella fallet gällde emellertid boets ansvar för nyttjande sedan ett hyresavtal upphört. Situationen tedde sig då likartad den som förelåg i (det utomkonkursrättsliga) fallet NJA 1993 s. 13, där HD slog fast att den som utan

avtalsstöd använder annans lokal ska utge ersättning motsvarande skälig hyra för nyttjandet, vilken utgång HD nu antog ”närmast ha grundats på allmänna förmögenhetsrättsliga principer om obehörig vinst”. I det aktuella fallet hade konkursboet, genom att nyttja lokalen efter det att hyresrätten upphört, undandragit fastighetsbolaget möjligheten att själv använda lokalen. Ersättningsskyldighet uppkommer i ett sådant fall, enligt HD, oberoende av avtalsförpliktelse och vållande genom brott. Eftersom grunden för hyresvärdens fordran på ersättning uppkommit efter konkursutbrottet utgjorde den en massafordran.

NJA 2009 s. 41

Rättsfallet avsåg frågan vad som enligt 12 kap. 31 § femte stycket JB krävs för att ett konkursbo ska anses ha ställt en lokal till hyresvärdens förfogande. Konkursförvaltaren hade i fallet inom en månad från hyresvärdens uppmaning meddelat att boet var berett att ställa lokalerna till värdens förfogande per viss dag inom fristen, om värden insisterade på det. Detta meddelande ansågs i och för sig ge tillräckligt klart besked om att konkursboet inte gjorde anspråk på lokalen från nämnda dag. Frågan var sedan om lokalen genom meddelandet skulle anses ha blivit ställd till värdens förfogande trots att 1) det i lokalen fanns lösöre som boet avstod från, 2) lokalen var delvis uthyrd i andra hand till en hyresgäst som fortfarande nyttjade lokalen och 3) det i lokalen fanns miljöfarligt avfall som boet lät föra bort efter månadsfristens utgång.

HD:s svarade ja på den ställda frågan. Majoritetens principiella motivering var att 12 kap. 31 § femte stycket JB inte bör tolkas så att konkursboet indirekt åläggs förpliktelser som det inte har enligt allmänna sakrättsliga principer. Hyresvärdens krav enligt hyresavtalet på att få lokalen utrymd var enligt 5 kap. 1 § KL en konkursfordran och som sådan jämförbar med andra konkursgäldenärens åtaganden att prestera enligt olika avtal. Inget i förarbetena till 12 kap. 31 § JB antydde heller att hyresvärdens krav på att återfå lokalen i avtalat skick skulle ha sakrättsligt skydd. Att det i lokalen fanns kvar egendom som tillhörde gäldenären men som boet inte gjorde anspråk på utgjorde därmed inget hinder mot att boet fick anses ha ställt lokalen till hyresvärdens förfogande. Eftersom ett konkursbo därtill inte har någon skyldighet mot konkursgäldenärens hyresvärd att inträda i ett andrahandshyresavtal, kunde

omständigheten att det vid fristens utgång fanns en andrahands-hyresgäst i lokalen inte heller innebära att boet inte skulle anses ha ställt lokalen till hyresvärdens förfogande inom fristen. Slutligen ansågs att ett på miljöbalken baserat ansvar för ett konkursbo redan på grund av att avfallet ingår i boet inte bör få återverkningar på tillämpningen av 12 kap. 31 § femte stycket JB. Att det efter fristens utgång i lokalen fanns kvar miljöfarligt avfall som boet sedan avlägsnade medförde därmed inte att boet inte ställt lokalen till hyresvärdens förfogande inom fristen.

I ett särskilt yttrande i målet gjorde justitierådet Torgny Håstad för egen del ett tillägg som, såvitt gäller utformningen av 12 kap. 31 § femte stycket JB, är av särskilt intresse i detta sammanhang:²⁴

Uttalandet i proposition 2002/03:49 (s. 103 f.) om att ett konkursbo inte bör ansvara för konkursgäldenärens lokalhyresavtal vid passivitet är inte särskilt träffande. I praktiskt taget alla konkurser känner konkursförvaltaren strax till de lokaler i vilka gäldenären bedriver verksamhet. Om verksamheten därefter fortsätter i konkursboets regi eller om boet annars utnyttjar lokalen t.ex. för förvaring eller försäljning, kan ansvaret svårigen betecknas som ett ansvar för passivitet. Vidare innebär ett ansvar för konkursboet enligt vad Förmånsrättskommittén föreslog inte – i motsats till vad som var fallet före år 1970 vid boets underlåtenhet att inom viss tid spontant ställa lokalen till hyresvärdens förfogande (se prop. 1970:142 s. 147 f. och 155) – att konkursboet blir ansvarigt för den hyran under den tid som återstår enligt konkursgäldenärens avtal; ansvaret omfattar bara den tid boet faktiskt använder lokalen. En sådan 'passivitetsregel' skulle bli väl känd för alla konkursförvaltare. Däremot är det risk att vissa hyresvärdar inte känner till uppmaningsregeln i 12 kap. 31 § femte stycket jordabalken eller att de i vart fall under en tid inte uppmärksammar konkursen, fastän den offentliggörs. Konkursförvaltarkollegiet uttalade på 1990-talet att det var oetiskt av konkursförvaltare att utnyttja en hyresvärdens passivitet. Nu kan konkursförvaltaren känna sig tvungen att göra det för att skydda sig mot skadeståndsanspråk från konkursborgenärerna. Aktivitetsplikten bör alltså läggas på konkursboet, med reservation för fallet att konkursboet saknade kännedom om det aktuella lokalhyresavtalet. En sådan reservation, som knappast behöver framgå av lagtexten, skulle ligga i linje med att ett konkursbo inte torde bli massaansvarigt, om konkursgäldenären mottar varor efter konkursbeslutet men inte utger dem till boet (se 63 § köplagen och Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996, s. 201 f.) eller om en målare enligt avtal före konkursen med konkursgäldenären utför sitt arbete efter konkursbeslutet utan att konkursförvaltaren vet om det (och tjänsten inte var nödvändig, jfr t.ex. 5 kap. 3 § jordabalken).

²⁴Jfr. även Håstads inlägg på samma tema i Insolvensrättsligt forum 2005 s. 90–92.

Ytterligare ett skäl till att uppmaningskravet i femte stycket i 12 kap. 31 § jordabalken snarast bör avskaffas är att kravet bryter mot den allmänna princip som Förmånsrättskommittén förordat i SOU 1999:1 och 2001:80. Denna princip skulle ha kunnat anses generellt godtagen om bestämmelsen fått den utformning som kommittén förordat (alltså utan krav på uppmaning), särskilt som konkursboet i 5 kap. 18 § konkurslagen förpliktades att betala löner till gäldenärens anställda om dessa utnyttjas av boet. Vi skulle då ha fått en heltäckande och klar princip för gränsen mellan massafordringar och konkursfordringar när konkursboet utnyttjar gäldenärens medkontrahents prestationer, i stället för de motstridiga ad hoc-avgöranden som hittills förekommit i praxis. Avgörandet i NJA 2005 s. 510 skulle förmodligen ha blivit ett annat och ha raderat ut NJA 1966 s. 241. Nu råder emellertid fortsatt osäkerhet om den grundläggande principen. Vad gäller t.ex. rörande utnyttjande av en maskin som konkursgäldenären hyr: skall 63 § köplagen eller 12 kap. 31 § femte stycket jordabalken tillämpas analogt?²⁵

NJA 2009 s. 291

I detta fall hade en gäldenär under företagsrekonstruktion träffat ett köpeavtal med en leverantör. Sedan gäldenären utgett ett förskott för varor som skulle levereras mot avrop försattes han i konkurs. Konkursboet valde att inte avropa leveransen utan återkrävde förskottet, varvid leverantören förklarade kvittning med en oprioriterad konkursfordran. Frågan var om kvittningsrätt förelåg i denna situation.

Mot kvittningsrätt gjorde konkursboet i första hand gällande att kvittning enligt 2 kap. 21 § FRekL inte kunde ske under rekonstruktionen och att hinder mot kvittning därmed förelåg i den efterföljande konkursen. HD konstaterade att någon sådan inskränkning av rätten att kvitta i konkurs inte föreskrivs i vare sig konkurslagen eller lagen om företagsrekonstruktion. Om en borgenär får kvitta i konkurs när han eller hon inte kunde kvitta under en föregående företagsrekonstruktion, innebär det emellertid att borgenären typiskt sett får ett mindre intresse av att företagsrekonstruktionen lyckas. I Danmark och Norge framhölls bestämmelserna om kvittning i konkurs därför vara så konstruerade att kvittning i denna situation inte kan ske. Detsamma gällde tidigare i

²⁵Den avslutande frågan besvarade justitierådet Stefan Lindskog, i en skiljaktig mening i samma mål, så att 12 kap. 31 § JB (liksom rättsfallet NJA 1999 s. 617) utgör ett för hyresförhållanden särskilt utformat undantag från allmänna principer. På motsvarande sätt menade Lindskog att rättsfallet NJA 2005 s. 510 får anses ha en till immaterialrättsliga förhållanden begränsad räckvidd.

Sverige enligt 121 § fjärde stycket i 1921 års konkurslag då konkurs föregåtts av offentlig ackordsförhandling. Av förarbetena till lagändringen framgick att lagstiftaren varit medveten om att de nya kvittningsreglerna medgav kvittningsrätt i denna situation (SOU 1970:75 s. 191 f). Enligt HD kunde det därmed inte komma i fråga att utan lagstöd införa en sådan begränsning av kvittningsrätten. Detta gällde även om frågan möjligen förbisetts vid tillkomsten av lagen om företagsrekonstruktion.

I andra hand hävdade konkursboet att det inte är möjligt att kvitta en penningfordran mot en skyldighet att leverera varor. HD framhöll i denna del först att gäldenärens fordran på borgenären enligt 5 kap. 15 § första stycket KL ska ha uppkommit före konkursbeslutet för att få kvittas mot en konkursfordran. Vid konkursbeslutet avsåg konkursgäldenärens anspråk leverans av varor intill värdet av förskottet, vilket anspråk inte kunde kvittas med en penningfordran så länge konkursgäldenärens rätt att begära leverans stod kvar. Den penningfordran som sedan uppkom genom att boet inte begärde leverans och leverantören inte begärde att få leverera angavs dock vila på ett avtal träffat före konkursen. Frågan var då om detta enligt 5 kap. 15 § första stycket KL kunde anses tillräckligt för att fordringen ska anses ha förelegat vid konkursutbrottet.

HD gjorde sedan vissa allmänna uttalanden om metoderna för att bestämma tidpunkten för en fordrans uppkomst i olika sammanhang och konkluderade i huvudsak att det inte finns någon för alla fall gällande princip för detta. Avgörande för om en fordran ska anses ha funnits vid en viss kritisk tidpunkt, trots att den då inte var fullgången, var i hög grad beroende av ändamålet med den aktuella regeln. Efter en utläggning om 5 kap. 15 § KL:s syfte samt allmänna konkursrättsliga principer och deras ändamål blev slutsatsen, att konkursgäldenären vid konkursbeslutet inte skulle anses ha haft en sådan fordran mot leverantören som avses i 5 kap. 15 § första stycket KL och att kvittning därmed *inte* kunde ske. Följande argumentation lades primärt till grund för utgången:

Om en borgenär kan styra över att en vid konkursbeslutet ofullgången huvudfordring blir fullgången under konkursen kan goda skäl anföras för att han skall få infria fordringen genom kvittning med en konkursfordran. Så är emellertid inte situationen här.

Om [leverantören] hade vägrat att leverera till konkursbolaget för att tillskapa en kvittningsmöjlighet skulle konkursbolagets fordran på återbetalning av förskotten ha varit kvittningsskyddad (NJA 1995 s. 356, jfr Lindskog, Kvittning, 2 uppl. 1993, s. 269 ff.). Detta gäller

inte bara före konkursen utan också under denna (jfr. Welamson, Konkursrätt, 1961, s. 485). En sådan penningskuld som skulle kunna infrias kvittningsvis med en däremot stående penningfordran har förutsatt att konkursboet beslutade att inte ropa av varor enligt det med [leverantören] träffade avtalet för att i stället kräva återbetalning av förskotten.

Det förhållandet att penningfordringen således har varit beroende av konkursboets åtgärd talar mot att tillåta kvittning (jfr. Lindskog, a.a. s. 168 f.). En rätt till kvittning innebär att borgenären får en opåräknad fördel, eftersom han före konkursbeslutet inte kunnat räkna med att fordringen hos gäldenären skulle kunna säkras genom kvittning i en eventuell konkurs. Det är mindre förenligt med principen om borgenärernas lika ställning och den s.k. frysningsprincipen. Den senare principen innebär att förhållandena vid konkursbeslutet bör så långt det är möjligt vara bestämmande för konkursborgenärernas inbördes rätt i konkursen (NJA 1973 s. 635 och 1982 s. 900). Därav följer att konkursförvaltarens åtgärder helst inte skall leda till en omfördelning mellan borgenärerna.

Vidare leder en kvittningsrätt till att konkursförvaltaren, för att undvika den omfördelning mellan konkursborgenärerna som en kvittning för med sig, kan känna sig föranledd att begära leverans för att därefter sälja varorna vidare. Ett sådant arrangemang måste typiskt sett antas vara mindre ändamålsenligt. Ett alternativ för att hindra kvittning är att konkursboet överlåter sina rättigheter enligt avtalet till en utomstående, som då får rätt till leverans mot betalning av köpeskillingen efter avdrag för förskottet. Men även ett sådant arrangemang – som inte torde utlösa ersättningsskyldighet för boet enligt 5 kap. 17 § tredje stycket konkurslagen, eftersom kvittningsrätt inte förelåg vid överlåtelse tillfället och inte heller med säkerhet var att förvänta – kan vara förenat med kostnader och andra olägenheter.

HD:s slutsats och argument i rättsfallet ligger i linje med den kvittningsbegränsning som FRK i slutbetänkandet föreslog för det fall då ett konkursbo kräver betalt för en leverans eller annan naturaprestation som boet valt att fullgöra enligt ett gäldenärens avtal.²⁶

²⁶ Se föreslagen lagtext i SOU 2001:80 s. 63, jfr. s. 57 för motsvarande regel vid företagsrekonstruktion.

10.4 Förmånsrättskommitténs överväganden angående reformbehovet

10.4.1 Företagsrekonstruktion

Vid sin genomgång av gällande rätt vid företagsrekonstruktion kunde FRK konstatera vissa oklarheter och onöjaktigheter. FRK sammanfattade de viktigaste reformbehoven enligt följande:²⁷

1) Gäldenärens samrådsskyldighet med rekonstruktören före fullgörelse omfattar åtminstone inte enligt ordalydelsen i 2 kap. 15 § FRekL naturaförpliktelser, fastän dessa torde omfattas av ett ackord och ej är privilegierade vid en konkurs.

2) Verkställighetsförbudet i 2 kap. 17 § FRekL hindrar motparten att återta egendom, tillhandahållen enligt ett ömsesidigt förpliktande avtal beträffande vilket gäldenären tackat nej till fullföljd, utan att motpartens rätt på annat sätt skyddas effektivt. Gäldenären kan också i övrigt tvångsutnyttja egendom, till vilken annan har separationsrätt, utan att den andres rätt till sakrättsligt skyddad ersättning står klar (jfr. NJA 1999 s. 617 och 1993 s. 120).

3) Hävningsförbudets räckvidd har ansetts oklar i förhållande till s.k. ipso facto-klausuler. Det är också oklart huruvida hävningsförbudet i 2 kap. 20 § FRekL alls täcker kontrakt där motparten kan sägas ha fullgjort avtalet men vill häva detta (t.ex. avbetalningsköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing).

4) Det framstår som egenartat att den som inleder en företagsrekonstruktion utan att ha begått ett hävningsgrundande kontraktsbrott saknar rätt att kräva partiell fullföljd, dvs. rätt att kräva fullgörelse av motpartens återstående prestationer utan att behöva betala för prestationer som redan mottagits, när den som begått ett hävningsgrundande dröjsmål före företagsrekonstruktionen enligt 2 kap. 20 § FRekL har en sådan rätt oavsett vad som i övrigt gäller för avtalstypen.

5) Det är ovisst om ett sakrättsligt betraktelsesätt ska få fullt genomslag vid tillämpning av bestämmelsen om partiell fullföljd i 2 kap. 20 § FRekL. Ovissheten gäller främst om gäldenärens ”motvarande prestationer” till ett underlåtet återtagande av varan vid avbetalningsköp och finansiell leasing är alla förfallna poster eller endast poster som förfaller under rekonstruktionen.

6) Det är oklart om allmänna kvittningsregler gör bestämmelsen i 2 kap. 20 § FRekL ineffektiv såvitt gäller gäldenärens rätt till

²⁷ Texten är, bortsett från smärre språkliga justeringar, densamma som i SOU 2001:80 s. 128 f.

betalning efter partiell fullgörelse av sina naturaförpliktelser (jfr. NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368).

7) Det är inte tillfredsställande för motparten att under företagsrekonstruktionen behöva vara beredd att fortsätta fullgörelsen för egen del vid äventyr av skadeståndsskyldighet, samtidigt som gäldenären, även om han begärt fullföljd, utan förvarning kan vägra att prestera sin del utan att motparten får annat än en ackordsfordran. Det förefaller inkonsekvent att motpartens vederlagsfordran efter gäldenärens fullföljdskrav skulle vara en ackordsfordran, samtidigt som hans rätt att återfå egendom som överlämnats till gäldenären under rekonstruktionen eller fullgott vederlag för sådan egendom är skyddad mot övriga borgenärer.

8) Om motpartens vederlagsfordran i framtiden skulle bli skyddad mot ett ackord, när gäldenären med rekonstruktörens samtycke begärt fullföljd (jfr. ett konkursbos massaansvar efter inträde), kan det diskuteras huruvida motparten för ett sådant vederlagskrav ska ha allmän förmånsrätt när företagsrekonstruktionen inom kort tid övergår i konkurs.

9) Härtill kommer de av regeringen i direktiven omnämnda frågorna om gäldenärens behov av att kunna befria sig från betungande skulder redan på ackordsfordransplanet samt hans behov av att genom uppsägning kunna befria sig från det ansvar som följer med ett fullföljdskrav (hans rätt att kräva partiell fullföljd av framtida ömsesidigt ofullgjorda prestationer).

10) Slutligen har Förmånsrättskommitténs förslag i SOU 1999:1 om lönegaranti vid konkurs och regeringens pågående behandling av detta förslag ändrat förutsättningarna för undantagandet av anställningsavtal från 2 kap. 20 § FReKL.

10.4.2 Konkurs

FRK:s överväganden om behovet av generella lagregler om gäldenärens avtal vid konkurs har minst lika stor aktualitet i dag som när de skrevs för åtta år sedan, vilket bl.a. genomgången av nytillkomna lagregler och rättsfall i avsnitt 9.3 ovan åskådliggör. Jag ställer mig genomgående bakom dessa överväganden, som här förtjänar att återges i sin helhet.²⁸

²⁸ Rubrikerna och texten i det följande är, bortsett från smärre språkliga justeringar, desamma som i SOU 2001:80, avsnitten 6.2–6.7.

Nackdelar med gällande rätt

En nackdel med att svensk rätt saknar generella regler vid konkurs är att det blir *luckor* i rättssystemet. Dessa kan naturligtvis fyllas ut genom rättspraxis, men tills så skett råder en osäkerhet.

Vid lösandet av de oreglerade fallen är det naturligt att försöka tillämpa de förekommande reglerna analogt. Ett samlande drag i de fall där avtalet *upphör* vid konkurs är att det rör sig om kontraktsförhållanden där gäldenärens person typiskt sett spelar en roll. Vidare är dessa kontraktsförhållanden ofta varaktiga och icke överlåtbara, varför avtalet ändå kommer att upphöra när konkursen avslutas, om inte motparten ger sitt samtycke till överlåtelse.

I de fall där konkursboet har *rätt att kräva fullföljd* rör det sig många gånger om en penningförpliktelse på den insolventa sidan. Det kan vara en engångsbetalning, vilket ofta är fallet vid köp, men det kan också röra sig om återkommande betalningar, som vid successiva leveranser av el och vatten eller vid hyresavtal. Är det fråga om köp spelar gäldenärens (köparens) person normalt ingen roll alls, men vid lokalhyresavtal finns en inträdesrätt för boet trots att hyresgästens person har viss betydelse, manifesterad genom att kontraktet inte är alldeles fritt överlåtbart (se 12 kap. 36 § JB, enligt vilken en hyresrätt till en lokal kan överlåtas tillsammans med rörelsen om hyresvärden inte har befogad anledning att motsätta sig överlåtelsen).

Inträdesrätt finns emellertid också i fråga om naturaförpliktelser. Detta framgår av att 63 § köplagen gäller oavsett om det är köparen eller säljaren som gått i konkurs. Naturaförpliktelsen kan vara opersonlig, som när det gäller att leverera en stapelvara som normalt skaffas från tredje man, men den kan också vara personlig som vid tillverkningsavtal ingånget av tillverkaren själv.

Även om analogier kan ge en viss vägledning, föreligger icke desto mindre en betydande osäkerhet om behandlingen av de oreglerade fallen. Detta kan illustreras med entreprenadavtal. Dessa liknar tillverkningsköp, men frågan är om reglerna om tillverkningsköp ska utsträckas till att omfatta också entreprenadavtal. Vid stiftandet av 63 § köplagen torde det ha varit naturligt att ha en enhetlig regel om köp, varvid lagstiftaren kan ha fäst sig vid att säljarens person spelar liten roll vid de flesta köp. Vid entreprenadavtal har en konkurs på naturagäldenärens (entreprenörens) sida genomsnittligt sett mycket större betydelse för möjligheten till riktig kontraktsuppfyllelse.

Enligt de allmänna bestämmelser som branschen antog 1972 (AB 72) var konkurs en hävningsgrund, vare sig entreprenören eller beställaren gick i konkurs. Det kunde tyckas att regeln var alltför sträng mot konkursboet, när konkursgäldenären var beställare och konkursboet uppenbarligen var solvent för massaskulderna eller kunde ställa betryggande säkerhet. I 1992 års bestämmelser (AB 92) ändrade branschen ståndpunkt, så att konkurs inte längre är en hävningsgrund enligt de allmänna bestämmelserna, oberoende av vilken part som går i konkurs, förutsatt att konkursboet ställer säkerhet för sin framtida fullgörelse. Det kan diskuteras om denna ståndpunkt i stället är alltför förmånlig för konkursboet när det är entreprenören som gått i konkurs, eftersom entreprenader typiskt sett är komplicerade företag, vilkas fullbordan ofta äventyras vid konkurs genom att nyckelpersoner säger upp sig, underentreprenörer bereder svårigheter etc. Visserligen har beställaren enligt AB 92 rätt till säkerhet för kontraktssnlig fullgörelse även om denna ligger i framtiden, men viktigare än ersättning är en punktlig och riktig uppfyllelse, eftersom följdskador kan vara svåra att uppskatta (och därmed svåra att kräva säkerhet för).²⁹

Ett annat exempel är licensavtal rörande patent. Ska dessa behandlas som andra nyttjanderättsavtal, där konkursboet får kräva fullföljd, eller ska betydelsen av kvaliteten i tillverkningen, vilket påverkar produktens säljbarhet också på andra marknader, licensgivarens intresse av att affärshemligheter inte avslöjas m.m. leda till att ett konkursbo inte får inträda i licenstagarens rätt?

Även om domstolarna skulle anse sig ha frihet att medge ett konkursbo inträdesrätt med stöd av en analogi, är det – som ovan framhållits beträffande 63 § köplagen – ovisst om inträdesrätten är *tvingande* där detta inte framgår av lag, dvs. i andra fall än i jordabalken. Denna fråga är i praktiken lika viktig som frågan om konkursboet har en dispositiv inträdesrätt, eftersom de flesta varaktiga avtal innehåller en klausul om att konkurs är hävningsgrund för motparten.

En annan nackdel med gällande rätt, sammanhängande med att reglerna diskuterats i varje lagstiftningsärende för sig, är att *givna lösningar kan vara olika, utan att sakliga skäl kan anföras för skillnaden*. Enligt 63 § köplagen måste ett konkursbo som tillägnar sig en vara som kommer boet till handa efter konkursbeslutet, vilket betyder att säljaren har separationsrätt, betala avtalad köpe-

²⁹ AB 92 har numera ersatts av AB 04, som i relevanta delar dock inte medfört någon ändring i sak.

skilling. Vid nyttjanderätt till lokal har fastighetsägaren likaledes hävningsrätt och separationsrätt till sin prestation, om det kan förutses att hyresgästens konkursbo inte kommer att betala. Ändå blir konkursboet inte massaansvarigt om det tillägnar sig prestationen (utnyttjar lokalen) utan att ha inträtt i avtalet (NJA 1999 s. 617). Fastighetsägaren har visserligen förmånsrätt för tre månaders hyra vare sig konkursboet nyttjar lokalen eller ej, men ibland är förmånsrätten otillräcklig. Även genom en sådan motstridighet uppkommer osäkerhet i oregerade fall. Vad gäller t.ex. om en leasetagare utnyttjar godset utan inträdesförklaring? Ska reglerna för lokalhyra följas, fastän leasegivaren inte har förmånsrätt?

En tredje nackdel med gällande rätt är att *även de genomgående lösningarna i vissa fall kan ifrågasättas*. Är det exempelvis lämpligt att en hyresvärd ska kunna vägra konkursboet att utnyttja gäldenärens lokal för utförsäljning under konkursen, om hyresvärden inte får betalt för alla hyresfordringar som blivit obetalda före konkursen och som endast utgör konkursfordringar (NJA 1989 s. 206)? Och är det lämpligt att ett konkursbo som inträtt i ett avtal och fullgjort en naturaleverans ska behöva acceptera att köparen kvittar en inkonnex konkursfordran mot boets krav på betalning (se NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368)?

Någon ändring av gällande rätt är inte att emotse utan lagstiftning, även om domstolarna skulle anse att reglerna är inkonsekventa eller onöjaktiga (jfr. NJA 1989 s. 206 och 1999 s. 617).

Tidigare överväganden

I den gemensamma nordiska revisionen av den materiella konkursrätten på 1970-talet övervägdes införandet av generella lagregler om ömsesidigt ofullgjorda avtal i konkurs. I Danmark och Norge var man väl medveten om att förhållandena skiftade mellan olika kontraktsförhållanden. Ändå valde man där att införa en generell och tämligen uttömmande reglering i 1978 års konkurslov (DKL) respektive 1986 års lov om fordringshavarnes dekningsrett (LFD). Faran för en alltför långtgående generalisering avvärdades genom att undantag är möjliga när det påkallas av rättsförhållandets art (§ 53 DKL och 7-1 LFD). I motsats till den danska och norska utredningen avstod emellertid den svenska Lagberedningen från att lägga fram något motsvarande förslag med hänsyn till att förhållandena skiljer sig mellan olika kontraktstyper (SOU 1970:75 s. 55).

Behövs lagregler över huvud taget?

En grundläggande fråga är om det behövs lagregler över huvud taget om gäldenärens avtal i konkurs. Praktiker hävdar inte sällan att problemen alltid kan lösas genom förhandlingar.

Härvid bortser man emellertid från att förhandlingsuppgörelsens innehåll påverkas av om det finns tvingande rättsregler om konkursboets inträdesrätt. När tvingande regler saknas, kommer motparten och konkursboet lätt fram till en uppgörelse, som kan vara balanserad, när det ligger i bådats intresse att konkursboet fullföljer gäldenärens avtal. Men om avtalet har blivit oförmånligt för motparten, t.ex. därför att marknadsförändringar gjort motpartens prestation enligt ett varaktigt avtal mer värdefull, kommer motparten, ifall det är tillåtet, att ta konkursen till förevändning för att säga upp och omförhandla avtalet, även om konkursboet otvivelaktigt hade förmåga att fullgöra gäldenärens återstående prestationer. Vidare skulle en motpart, vars prestationer genom marknadsförändringar blivit mer värdefulla men som inte fått fullt vederlag för redan gjorda prestationer, ställa som villkor att konkursboet utger vederlag för dessa även om fordringarna är oprioriterade i konkursen. Också om motpartens prestationer finns tillgängliga på marknaden till ett likvärdigt pris, har konkursboet många gånger ingen valfrihet, eftersom omställningskostnaderna skulle bli orimligt höga om konkursboet slöt avtal med en annan motpart, t.ex. vid byte av lokal. Även på grund av sådana skäl kan konkursboet känna sig tvunget att ge full valuta för oprioriterade konkursfordringar och att binda sig för en lång tid framöver för att kunna avveckla eller överlåta gäldenärens rörelse.

Vare sig konkursboet avser att snabbt sälja ut gäldenärens tillgångar eller att under en tid fortsätta driften i syfte att överlåta rörelsen samlat, är konkursboet angeläget om att kunna utnyttja åtskilliga av gäldenärens avtal. Eftersom avtalsklausuler om hävningsrätt vid konkurs är synnerligen vanliga, måste eventuella regler om konkursboets inträdesrätt vara tvingande för att få någon effekt.

Ska rekonstruktionsfrämjande regler reserveras för FRekL?

Fastän det sålunda är enkelt att visa att det är angeläget för ett konkursbo att kunna inträda i åtminstone vissa av gäldenärens avtal, hävdas ibland att rekonstruktionsfrämjande regler icke desto

mindre bör reserveras för FRekL. Sålunda har man i Finland inte för avsikt att i konkursstadgan föreslå några motsvarigheter till bestämmelserna i saneringslagen. Ett skäl som åberopas för denna inställning är helt enkelt att företagsrekonstruktion inom saneringslagens (motsvarande FRekL:s) ram syftar till rekonstruktion medan konkurs anses syfta till avveckling. Ett annat skäl som brukar åberopas är att konkurs är ett dyrt förfarande och ett tredje att konkursinstitutet ibland missbrukas. Dessa argument förekommer också i FRK:s direktiv. Bakom motviljan att införa rekonstruktionsfrämjande regler i konkurslagen torde dessutom ligga intressesynpunkter från borgenärsgrupper, som gärna ser att konkursbon även i framtiden ska sakna rätt att inträda i olika slags nyttjanderättsavtal, om boet inte betalar gäldenärens alla skulder till motparten (se NJA 1989 s. 206).

Det först nämnda argumentet, att företagsrekonstruktioner ska äga rum inom ramen för FRekL, därför att *konkurs skulle syfta till avveckling*, är inte riktigt. Konkurs syftar till att ge borgenärerna betalt i en bestämd förmånsrättsordning, men det är vid förverkligandet av detta syfte likgiltigt om rörelsen avvecklas eller består. Det må sedan vara att konkursgäldenären, om det är fråga om en juridisk person, ska anses likviderad vid konkursens avslutning. Även om konkursgäldenären försvinner från scenen, betyder det inte nödvändigtvis att hans rörelse avvecklas. I de flesta rörelsekonkurser syftar förvaltningen tvärtom till att överlåta rörelsen samlat, både därför att det ger den största utdelningen till borgenärerna och därför att det bevarar sysselsättning på orten. I 7 kap. 8 § KL föreskrivs att förvaltaren ska ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. I paragrafen tilläggs att förvaltaren är oförhindrad att beakta vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas. En fortsättning av rörelsen och en samlad försäljning får således t.o.m. i någon mån gå ut över borgenärernas bästa. I praktiken är konkurs det viktigaste rekonstruktionsinstrumentet. Medan antalet rekonstruktioner enligt FRekL uppgår till cirka 50 per år, uppgår antalet konkurser normalt till 5–10 000 per år och under vissa perioder till det dubbla. Skälen till denna diskrepans är bl.a. att lönegarantin som hjälp för finansiering av fortsatt drift hittills varit reserverad för konkurser, att en konkursförvaltare kan ta kontroll över driften och reorganisationen i de fall där borgenärerna tappat förtroendet för gälde-

nären *samt att* spekulanter på rörelsen ofta föredrar att köpa ut inkråmet utan att behöva ta något ansvar för de skulder som uppkommit tidigare i rörelsen; förvärvaren får med denna modell ett rent och överblickbart bord, och dessutom är det naturligtvis ofta så att rörelsen inte har något värde om skulderna följer med. Vill man främja rekonstruktion av företag i betydelsen rörelser, är det därför naturligt att i första hand intressera sig för bestämmelserna i konkurslagen.

Det som från borgenärssynpunkt främst talar för rekonstruktion genom lagen om företagsrekonstruktion med oförändrat ägande är att gäldenären då kan behålla förmånliga avtal, exempelvis agentur- och licensavtal, vilka inte utan motpartens samtycke kan överlåtas på en ny part. När sådana avtal är de väsentligaste rörelsetillgångarna, bör konkurs således undvikas. Från gäldenärens synpunkt har rekonstruktion genom lagen om företagsrekonstruktion fördelen att han behåller kontrollen över rörelsen och att han slipper chikanen (i den mån det fortfarande är en sådan) av att ha gått i konkurs.

Att *kostnaderna* ofta blir högre vid konkurs än vid företagsrekonstruktion beror framför allt på att konkurs är ett mer omfattande förfarande. Tillgångarna ska säljas och likviderna fördelas bland borgenärerna genom ett utdelningsförfarande, som måste vara omgärdat av vissa rättssäkerhetsgarantier. En sådan försäljning och utdelning är ofta en förutsättning för att rörelsen ska kunna leva vidare.

Förmodligen är det sant att konkursinstitutet i dag i någon utsträckning *missbrukas* i den betydelsen att en del rörelseidkare spekulerar i möjligheten att kunna rekonstruera rörelsen och bli av med en del skulder genom att gå i konkurs. Denna möjlighet underlättas i hög grad genom företagshypoteket, vilket gör att det ibland ligger inte bara i rörelseägarens utan även i kreditgivarens intresse att rörelseägaren går i konkurs och förvärvar rörelsen genom ett nytt aktiebolag. Om kreditgivaren då lånar ut samma belopp till ett nytt aktiebolag, som köper inkråmet för lånesumman från konkursboet, varefter kreditgivaren tack vare företagshypoteket får tillbaka medlen som utdelning i konkursen, har kreditgivaren mycket bättre möjlighet att få det nya lånet återbetalat eftersom den nya rörelsen inte tyngs av den gamla rörelsens kapitalkostnader (övriga konkursskulder). Kommittén har i huvudbetänkandet SOU 1999:1 anvisat en väg att motverka sådant miss-

bruk, nämligen en inskränkning av företagshypoteket till att gälla endast i 50 % av säkerhetsunderlagets värde.³⁰

Beträffande valet av rekonstruktionsform vill kommittén dessutom framhålla följande. När det gäller rörelsekonkurser med viss substans, framstår *uppdelningen i två institut*, företagsrekonstruktion och konkurs, som antikverad. Vad gäldenären behöver inledningsvis är ett moratorium, där olika möjligheter kan övervägas utan att likviditetsproblemen tar alla krafter i anspråk. Därefter kommer det i några fall att visa sig att rörelsen kan och bör rekonstrueras genom ett ackord med oförändrat ägande, medan en rekonstruktion i andra fall kräver att nya ägare träder till och att skulderna skärs bort i större utsträckning än som är möjligt genom ett ackord. Ofta måste emellertid rörelsen avvecklas och tillgångarna säljas styckevis. Ett byte av förfarande från lagen om företagsrekonstruktion till konkurslagen med ny bouppteckning och ny förvaltare är en onödig och fördyrande komplikation. I andra länder går utvecklingen mot en samordning av företagsrekonstruktionsinstitutet med konkursinstitutet. Således är reglerna i stort sett gemensamma i Danmark och Norge, och i det nya tyska insolvensförfarandet är de båda instituten sammanslagna.

En bärande tanke i kommitténs huvudbetänkande SOU 1999:1 är att undanröja skillnader i reglerna vid rekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion och genom konkurs. Sålunda har kommittén föreslagit att lönegaranti ska kunna utnyttjas även vid företagsrekonstruktion med avräkning av uppbyggnaden lönegaranti i en omedelbart efterföljande konkurs (SOU 1999:1 s. 243 ff). En naturlig fortsättning på vägen mot ett sammanslaget insolvensförfarande är att också vid konkurs införa de regler som föreslås gälla om gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion. Förslagsordningen kan tyckas bakvänd, eftersom konkurs spelar en dominerande roll jämfört med företagsrekonstruktion. Eftersom kommitténs uppdrag främst gällt företagsrekonstruktioner har en annan uppläggning inte varit möjlig. Som framgår av förslagen rörande lagen om företagsrekonstruktion har konkursregler emellertid ofta tjänat som förebilder (t.ex. vad gäller interpellationsrätt och massaansvar), och konkurssituationen har även i övrigt hela tiden funnits

³⁰ Detta förslag genomfördes som bekant 2004 men tidigare rättsläge återställdes 2008. Det förfarande som beskrivs i texten kan nu åter användas.

med i diskussionen, varför de föreslagna reglerna i lagen om företagsrekonstruktion lätt låter sig överföras på konkurser.³¹

Sammanfattningsvis finner kommittén att syftet att rekonstruera insolventa företag talar för att de rekonstruktionsfrämjande reglerna i lagen om företagsrekonstruktion införs också i konkurslagen, låt vara med vissa undantag betingade av att gäldenären inte längre leder driften.

Samma regler som vid företagsrekonstruktion?

Syftet med företagsrekonstruktion är att gäldenärens rörelse ska fortsätta med gäldenären som avtalspart. Den naturliga utgångspunkten är då att motparten är bunden av alla ingångna avtal, om han eller hon bara kan vara säker på att få fullt vederlag för framtida prestationer. Denna avvägning ligger bakom nuvarande 2 kap. 20 § FRekL och de förändringar av dessa regler som kommittén föreslår.

Vid konkurs är läget i vissa avseenden ett annat.

Till att börja med *tar konkursförvaltaren över driften* av gäldenärens rörelse. Ibland ses detta som ett *partsbyte*, vilket följaktligen borde göra det omöjligt för konkursboet att genom ensidigt beslut inträda i gäldenärens avtal i den mån avtalen inte kan fritt överlåtas. Detta synsätt är emellertid för formellt, för att inte säga begreppsjuridiskt. Det må vara att ett konkursbo i vissa sammanhang betraktas som en juridisk person, eftersom detta lätt förklarar vissa rättsföljder, t.ex. att boet inte ansvarar för gäldenärens skulder men ansvarar för egna åtaganden (massansvar). Det hade emellertid varit lika enkelt att konstruera konkursreglerna så att en konkursförvaltare får exklusiv behörighet att företräda gäldenären under konkursförvaltningen, i kombination med en regel om att de gäldenärens skulder som uppkommit genom konkursförvaltarens handlande under konkursen har företräde framför äldre skulder (dvs. precis det system som gäller enligt 3 kap. FRekL). Då hade alla invändningar om partsbyte fallit platt till marken. Några slutsatser bör således inte dras av att konkursboet anses vara en självständig juridisk person, särskilt inte vid en diskussion de lege ferenda.

³¹ Framhållas bör att den bakvända förslagsordning som FRK var bunden av inte gäller för denna utredning, vars generella utgångspunkt är att det samlade insolvensförfarandet regleras inom ramen för nuvarande konkurslag.

En annan sak är att konkursförvaltarens övertagande av driftsledningen kan innebära en *reell förändring* för motparten, när kontraktet bygger på att gäldenären personligen ska fullgöra eller leda driften. Detta nödvändiggör vissa avvikelser från reglerna om företagsrekonstruktion.

En skillnad mellan företagsrekonstruktion och konkurs är vidare att, om konkursgäldenären är en juridisk person, konkursen slutar med att gäldenären likvideras.³² *Alla varaktiga avtal måste därför överlåtas, om de ska fullföljas efter konkursen.* En överlåtelse kräver ofta motpartens samtycke. Därmed kunde man möjligen tycka att den tvingande inträdesrätten skulle vara begränsad till avtal som kan överlåtas utan motpartens samtycke. Annars vinner konkursboet bara en temporär fördel genom inträdet.

För konkursboet är det emellertid mycket viktigt att kunna inträda även om inträdet bara gäller för den tid medan konkursen pågår. Det kan exempelvis vara fråga om att kunna utnyttja en affärslokal och personal för utförsäljning av varor. Men även när konkursboet siktar på att sälja rörelsen som en *going concern* är det angeläget att avtalen hålls vid makt under konkursen, så att den tilltänkte köparen får en möjlighet att förhandla med motparten medan avtalen består. Annars kommer det sällan att bli möjligt att överlåta rörelsen som en helhet, vilket dessutom skulle leda till att utdelningen till borgenärerna minskar. Konkursboet bör således ha inträdesrätt även i avtal som inte är överlåtbara.

Ändringar i enskilda lagar eller i konkurslagen?

Om nu mer generella principer ska införas för konkursboets rätt att inträda i gäldenärens avtal och om dessutom vissa regeljusteringar ska göras, uppkommer frågan om lagstiftningen bör genomföras i de lagar som gäller för respektive kontraktsförhållande eller generellt i konkurslagen.

Till förmån för den första lösningen – ändring i lagar för respektive kontraktsförhållande – talar som nämnts att förhållandena skiljer sig mellan olika kontraktsförhållanden. Det kan knappast heller komma i fråga att i konkurslagen ange alla de avvikelser som måste göras, utan konkurslagens bestämmelser måste under alla förhållanden bli subsidiära till annan lagstiftning. Det kan också

³²Enligt 25 kap. 45 § aktiebolagslagen gäller numera att en juridisk person vars konkurs slutar med överskott, frivillig uppgörelse eller fastställt ackord kan fortleva.

sägas att det inte är mycket vunnet med en generell reglering, om den ändå behöver förses med ett diffust undantag.

Kommittén ansluter sig ändock till det synsätt som blivit bestämmande i bl.a. Danmark och Norge. För detta talar till att börja med att vi inte har lagar för alla kontraktsförhållanden, varför en fortsatt reglering i enskilda lagar kommer att lämna många luckor. Är regleringen i de olika lagarna dessutom olikartad, uppstår rättsosäkerhet vid lösningen av de oreglerade fallen. En generell reglering tvingar fram en samordning av lösningarna i reellt sett likvärdiga fall. Den skapar också en presumtion för hur oreglerade fall ska lösas, samtidigt som den kan ge möjlighet till undantag när påtaliga skäl kan anföras för en avvikande reglering.

Regler om inträde i gäldenärens avtal bör därför införas i konkurslagen. En lämplig plats är slutet av tredje kapitlet. Reglerna bör förses med en ventil för att rättsförhållandets art kan påkalla en annan lösning.

Det har således inte ansetts tillräckligt att som i 63 § köplagen låta gränsen för konkursboets inträde sättas genom reglerna om hävning vid anteciperat kontraktsbrott (62 §). När gäldenärens prestation till sin typ är sådan att fullgörelse genom konkursförvaltaren inte duger, ska ingen diskussion behöva föras om förvaltaren i det enskilda fallet trots allt kan förväntas fullgöra utan att väsentligt kontraktsbrott skulle uppkomma.

10.5 Förmånsrättskommitténs förslag

10.5.1 Förslagets struktur

Som framhölls i de återgivna övervägandena var FRK i sitt arbete bunden att följa den något bakvända förslagsordningen, att regler om gäldenärens avtal för det i praktiken mindre betydelsefulla insolvensförfarandet företagsrekonstruktion skulle läggas fram i första hand, varefter regler för det dominerande förfarandet konkurs fick utformas. Vid skrivningen av rekonstruktionsreglerna tjänade konkursregler emellertid i många avseenden som förebild. Konkursituationen fanns dessutom hela tiden med i diskussionen, varför de regler som föreslogs för företagsrekonstruktion utan svårighet lät sig överföras på konkurser.³³ Eftersom konkursförfarandet i praktiken har varit det utan jämförelse viktigaste rekon-

³³ Se SOU 2001:80 s. 214.

struktionsinstrumentet, fanns heller ingen målrelaterad motsättning mellan föreslagna regler för företagsrekonstruktion och motsvarande konkursregler. Detta är också bakgrunden till att de regler som lades fram, med några undantag, kunde göras materiellt sett identiska.

Den bakvända förslagsordning som FRK hade att följa medförde vidare att bestämmelsen i 2 kap. 20 § FRekL togs som rättsteknisk utgångspunkt också för de konkursregler som föreslogs, vilket fick till följd att en del regeltekniska brister och oklarheter som vidlåder den bestämmelsen fördes vidare till konkursförslaget. Detta förhållande har jag beaktat vid utformningen av de bestämmelser om gäldenärens avtal som föreslås för det samlade insolvensförfarandets del. Den genomgående rättstekniska utgångspunkten är här de regler som gäller vid konkurs.

Med hänsyn till begränsningarna av uppdraget nöjde sig FRK med att för konkursfallet lägga fram *dels* en lagtext med generella regler om gäldenärens avtal, *dels* en författningskommentar som man betecknade som kortfattad.³⁴ Någon för de enskilda konkursreglerna formellt självständig allmänmotivering skrevs inte, och inte heller utarbetades konkreta följdändringar i annan lagstiftning där verkan av parts konkurs regleras.

Mot bakgrund av FRK:s grundläggande strukturella ståndpunkter – att uppdelningen i två insolvensrättsliga förfaranden var antikverad, att skillnaderna mellan reglerna för rekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion och rekonstruktion enligt konkurslagen bör undanröjas samt att föreslagna regler för företagsrekonstruktion i ett samlat insolvensförfarande bör införas också vid konkurs – är dock tveksamt om FRK i sak ansåg att någon självständig allmänmotivering till konkursreglerna var behövlig med hänsyn till de generellt gångbara överväganden som lades till grund för förslagen rörande företagsrekonstruktion.

Vad gäller följdändringar var FRK:s ståndpunkt i sak att vissa lagregler om verkan av insolvens på enskilda avtalstyper skulle upphävas (köp av lös egendom och arrende), andra ändras (fastighetsköparens insolvens och hyresgästs konkurs) och ytterligare andra regler stå kvar oförändrade (kommission, handelsagentur, handelsbolag och enkla bolag samt avtal om finansiella instrument). För reglerna om försäkringsavtal förordades en översyn och närmare analys.

³⁴ I ljuset av hur författningskommentarer numera brukar utformas framstår denna etikettering som väl blygsam.

10.5.2 Förslagets innehåll

Utsträckt samrådsplikt enligt 2 kap. 15 § FRekL

Enligt 2 kap. 15 § FRekL är gäldenären förbjuden att utan rekonstruktörens samtycke betala eller ställa säkerhet för skulder som uppkommit före rekonstruktionsbeslutet. I syfte att stärka principen om oprioriterade borgenärens lika rätt och främja rekonstruktörens inflytande föreslog FRK att gäldenärens plikt att samråda utsträcks till att omfatta också fullgörelse av naturaförpliktelser (t.ex. leverans av en före förfarandet såld men inte utgiven vara) och säkerställanden för sådana förpliktelser.

Hävningsberättigade ägare ska få verkställa utan hinder av 2 kap. 17 § FRekL

Exekutionsförbudet i 2 kap. 17 § FRekL föreslogs justerat framför allt så, att verkställighet för motparter med separationsrätt (såsom hyresvärdar, leasegivare och avbetalningssäljare) ska vara möjlig om inte gäldenären begär att avtalet ska fullföljas. Om gäldenären inte förklarar sig vara beredd att utge vederlaget eller ställa säkerhet i takt med att motparten fullgör nya prestationer (t.ex. fortsätter att tillhandahålla en uthyrd maskin), ska motparten således inte bara kunna häva utan även låta verkställa ett återtagande. FRK föreslog vidare att en retentionsrätt, som inte är förenad med försäljningsrätt, inte ska vara undantagen från exekutionsförbudet.

Nya materiella regler om gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs

FRK:s förslag till nya materiella regler om gäldenärens avtal var, med ett par undantag, i princip identiska för företagsrekonstruktions- och konkursfallet. Reglerna beskrivs nedan samlat för båda förfarandena.

(1) Tillämpningsområdet

De nya reglerna föreslogs omfatta *alla avtalstyper* som inte särregleras i annan lagstiftning. Vid konkurs skulle reglerna om hävningshinder och konkursboets inträdesrätt inte tillämpas när det föranleds av *rättsförhållandets art*. Detta undantag tog framför

allt sikte på sådana avtal där gäldenären är ålagd en personlig prestationsplikt, men kunde även avse att gäldenärens huvudprestation avser ett arbete eller åtagande på lång sikt. Enligt FRK innebar detta exempelvis att konsultuppdrag, arkitektuppdrag och liknande inte ska kunna tas över av ett konkursbo och inte heller ett större entreprenadåtagande där mycket återstår att utföra. Inträdesrätt ska däremot föreligga vid köpeavtal, hyres- och leasingavtal samt som utgångspunkt vid immateriella upplåtelser enligt förlagsavtal och patent- eller varumärkeslicensavtal. Varken vid företagsrekonstruktion eller konkurs gjordes i förslaget något allmänt undantag för anställningsavtal. Reglerna om gäldenärens rätt till fullföljd/boets rätt till inträde skulle dock inte medföra någon inskränkning av arbetstagarens allmänna rätt att säga upp sig med viss kortare uppsägningstid. I undantagsfall, särskilt då gäldenären är ett mindre företag vars konkurs innebär en väsentlig rubbning av förutsättningarna för anställningen, kunde inträdesrätt vid konkurs därtill saknas med hänsyn till avtalets art.

- (2) Hinder att häva på grund av dröjsmål före rekonstruktionen/konkursen

Den särskilda regeln i 2 kap. 20 § FRekL föreslogs vid företagsrekonstruktion bli utsträckt så att redan en *ansökan* om företagsrekonstruktion ska medföra att gäldenärens motparter blir förhindrade att häva på grund av dröjsmål eller befarat dröjsmål. Samtidigt förtydligades att bestämmelsen även omfattar fall där hävningen grundas på rekonstruktionsansökan eller rekonstruktionsbeslutet som sådant. Å andra sidan föreslogs ett visst skydd till förmån för den motpart som efter rekonstruktionsansökan häver ett avtal i god tro. Motsvarande regler om hävningshinder föreslogs införda vid konkurs, men hindret skulle här gälla först från och med *beslutet* om konkurs. FRK:s motivering till denna skillnad var att konkursansökningar ”ofta inges av en borgenär, vilket är ovanligt vid företagsrekonstruktion, och att ansökningarna inte sällan bestrids, om de ens kan delges, med följd att det kan dröja länge innan motparten får en konkursförvaltare av vilken han kan kräva besked angående inträde.”³⁵

I likhet med övriga regler föreslogs reglerna om hävningshinder gälla också vid *anställningsavtal*, till skillnad från vad som gäller enligt nuvarande 2 kap. 20 § FRekL. En arbetstagare skulle därmed

³⁵SOU 2001:80 s. 218.

inte kunna häva eller innehålla arbetet på grund av att arbetsgivaren inte betalat intjänad lön före förfarandet, och den fackliga rätten att tillgripa indrivningsblockad skulle inte kunna utövas. Bakgrunden härtill var bland annat att angiven lön är säkrad med förmånsrätt och (numera införd) lönegaranti samt redan i dag omfattas av betalnings- och verkställighetsstoppet i 2 kap. 15 § resp. 17 § FRekL.

En särskild fråga är hur reglerna om hävningshinder ska tillämpas *när förfarandet är avslutat*. Består då hindret eller återfår motparten sin rätt att häva?³⁶ FRK uttryckte ingen större tvekan vad gällde *företagsrekonstruktion*. Genom ett ackord skrivs motpartens fordran ned till ackordslikviden, varvid det räcker att denna betalas. Någon hävningsrätt finns då inte till den del det inte kvarstår någon fordran.³⁷ Om gäldenären inte förmår betala ackordslikviden kan hävning däremot ske på denna grund. Avslutas företagsrekonstruktionen utan ackord kvarstår dock motpartens hela fordran, varvid en hävningsrätt som förelåg vid förfarandets inledning åter kan utövas. Efter en *konkurs* kvarstår normalt alla fordringar till den del de inte täcks av utdelningen i konkursen.³⁸ Om gäldenären överlever konkursen eller avtalet överläts till en ny part blir utgångspunkten därmed att en hävningsrätt som fanns före konkursen kan utövas när förfarandet avslutas. Frågan för FRK var i detta läge om en motsvarighet till vad som gäller efter ett ackord skulle föreslås. Efter en längre diskussion blev svaret nej. Hävningsrätt som uppkommit före konkurs skulle således kunna utövas efter konkursen.³⁹

- (3) Rekonstruktionsgäldenärens/konkursboets valrätt, motpartens skydd vid fullföljd och motpartens rätt att få besked

Förslagen om gäldenärens avtal byggde på att rekonstruktionsgäldenären med rekonstruktörens samtycke (nedan gäldenären) respektive konkursboet har *rätt att välja* vilka avtal som ska fullföljas under förfarandet och vilka avtal man ska låta motparten häva. Om *fullföljd väljs* skyddas motpartens krav på motprestation i det fortsatta avtalsförhållandet. Vid företagsrekonstruktion skulle

³⁶ Se till det följande SOU 2001:80 s. 27 f, 143 f och 225–229.

³⁷ Har motparten en sakrättsligt skyddad återtaganderätt enligt avtal om kreditköp eller finansiell leasing, blir dennes fordran emellertid inte nedsatt genom ackordet om egendomens värde täcker fordringen (se 3 kap. 3 § FRekL). I sådana fall har motparten alltid hävningsrätten kvar när rekonstruktionen upphör.

³⁸ Här bortses från det ovanliga fallet att konkursen avslutas med ett ackord.

³⁹ För avgörande argumentation, se SOU 2001:80 främst på s. 227–229.

detta ske genom att motpartens krav dels anses ha uppkommit under rekonstruktionen och därmed inte omfattas av ett offentligt ackord, dels ges allmän förmånsrätt vid en konkurs som söks inom tre månader från rekonstruktionens upphörande samt dels i viss utsträckning måste säkerställas om motparten så begär. Vid konkurs skulle motpartens krav i det fortsatta avtalsförhållandet skyddas genom att konkursboet måste dels inträda som part i gäldenärens avtal, vilket medför att motpartens krav på framtida prestation blir en massafordran, dels såsom vid rekonstruktion ställa säkerhet för framtida prestationer om motparten så begär.

Om gäldenären respektive konkursboet *väljer att inte fullfölja* ett avtal ska motparten få häva avtalet enligt tillämpliga kontraktsrättsliga regler. Vid konkurs sker avvecklingen av rättsförhållandet därefter med beaktande av allmänna sakrättsliga regler. Det innebär normalt att motparten, i likhet med andra borgenärer vars anspråk uppkommit före förfarandet och inte omfattas av sakrättsligt skydd, saknar rätt att få sitt krav eller återkrav fullt tillgodosett. I syfte att ge denna princip genomslag också vid företagsrekonstruktion, föreslog FRK som nämnts ovan att betalningsförbudet i 2 kap. 15 § FRekL skulle vidgas till att omfatta även fullgörelse av naturaförpliktelser uppkomna före rekonstruktionen, samtidigt som motparter med sakrättsligt skyddat ägande (separationsrätt) undantogs från verkställighetsförbudet i 2 kap. 17 § FRekL.

Oberoende av om hävningsgrundande dröjsmål uppkommit eller inte hade motparten enligt FRK:s förslag *rätt att begära besked* av gäldenären respektive konkursboet om avtalet ska fullföljas. Om gäldenären/boet inte inom skälig tid efter en sådan begäran svarar att avtalet fullföljs/boet inträder, får motparten häva.

(4) Verkan av fullföljd/inträde i allmänhet

När ett avtal ska fullföljas under en företagsrekonstruktion eller en konkurs enligt det sagda, var den allmänna utgångspunkten enligt FRK:s förslag att detta sker *på avtalade villkor men bara för de prestationer som ömsesidigt återstår att utväxla* när företagsrekonstruktionen/konkursen beslutas. Detta svarar mot vad som i dag gäller enligt 2 kap. 20 § andra stycket 1 FRekL och medför att gäldenären/konkursboet inte behöver utge fullt vederlag för prestationer som motparten redan har utgett före förfarandet.

Ett undantag föreslogs för avtal där *gäldenärens prestation inte kan delas upp utan betydande olägenhet* för motparten. I dessa fall måste

gäldenären/konkursboet utge vederlaget även för det som motparten har utgett. Undantaget avsåg exempelvis fallet att gäldenären åtagit sig att leverera en maskin som inte fungerar om inte alla delar erhålls.

Vid företagsrekonstruktion föreslogs en särskild regel för *kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing*.⁴⁰ Verkan av att gäldenären begär fullföljd skulle här vara att säljaren respektive leasegivaren måste låta överlämnad egendom kvarbli hos gäldenären under förutsättning att gäldenären erlägger de poster som förfaller till betalning efter rekonstruktionsbeslutet. Obetalda poster som förfallit före förfarandet måste emellertid betalas när förfarandet avslutas, liksom om gäldenären önskar lösa egendomen, och omfattas enligt 3 kap. 3 § FRekL inte av ett offentligt ackord i den mån egendomens värde täcker säljarens/leasegivarens fordran. Vid konkurs föreslogs ingen motsvarande särregel, vilket enligt FRK var att förstå så att ”de sakrättsliga reglerna bör få fullt genomslag och att konkursboet vid kreditköp med återtagandeförbehåll och vid finansiell leasing måste betala alla förfallna poster för att undanröja motpartens hävningsrätt”.⁴¹

(5) Kvittningsskydd vid fullföljd/inträde

FRK:s föreslagna regler om gäldenärens avtal byggde som framgått på grundtanken att motparten vid fullföljd av ett avtal under företagsrekonstruktion eller konkurs ska få full valuta för sina nya prestationer men endast ha en ackords- respektive konkursfordran för tidigare prestationer. I linje med detta föreslog FRK att motparten inte får kvitta en ackords- eller konkursfordran mot gäldenärens/boets krav på betalning för en naturaprestation som gäldenären/boet har *valt att fullgöra* under rekonstruktionen/konkursen. I vart fall vid konkurs innebär det en ändring av gällande rätt (se NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368, jfr. dock NJA 2009 s. 291). Grundas gäldenärens/boets betalningskrav däremot på en *tvungen fullgörelse* av gäldenärens avtal, normalt därför att motparten hade sakrättsligt skydd till den prestation som fullgjorts, föreslogs kvittning vara tillåten (jfr. NJA 1957 s. 197).

⁴⁰ Med finansiell leasing avsåg FRK hyresavtal där nyttjanderättshavaren (leasetagaren) i form av hyra (leasingavgift) ska betala uthyrarens (leasegivarens) inköpskostnad, ränta och vinst samt bär den ekonomiska risken för att egendomens värde minskar under avtalstiden och normalt har rätt köpa egendomen vid avtalstidens slut mot en mindre köpeskilling.

⁴¹ SOU 2001:80 s. 224.

(6) Begränsning av fullföljden/inträdet efter särskild begäran

De verkningar av en fullföljd eller ett inträde i gäldenärens avtal som beskrivits ovan skulle inträda som en automatiskt följd av gäldenärens fullföljdsbegäran respektive konkursboets inträdesförklaring. Enligt FRK:s förslag fick gäldenären/konkursboet härutöver, när det är fråga om *avtal om fortlöpande eller delbara prestationer, begära att fullföljden/inträdet begränsas till viss tid eller mängd av återstående prestationer* enligt avtalet. Exempelvis skulle ett konkursbo kunna välja att inträda för sex månader i ett tioårigt hyresavtal, och en rekonstruktionsgäldenär skulle med rekonstruktörens samtycke kunna leverera endast 20 ton kol av ett ursprungligt åtagande om 100 ton. Undantag föreslogs gälla dels när en sådan uppdelning skulle medföra betydande olägenhet för motparten, dels när motparten har sakrättsligt skydd till gäldenärens prestationer, vilket skydd alltså även i detta sammanhang måste respekteras. Vid avbetalningsköp och finansiell leasing betraktade FRK säljarens respektive leasegivarens prestation som varken fortlöpande eller delbar. Någon rätt till begränsad fullföljd/inträde skulle således inte finnas i dessa fall.⁴²

Den beskrivna begränsningsregeln avsåg att tillgodose gäldenärens/boets behov av att kunna utnyttja ett förmånligt avtal också i sådana fall där en fullständig fullföljd/ett fullständigt inträde ter sig praktiskt omöjligt eller upplevs som alltför riskfyllt, samtidigt som gäldenärens/boets incitament till att försöka gratisutnyttja motpartens prestationer minskar. Noteras kan att regeln *inte begränsar motpartens rätt att i förfarandet göra gällande hela sin avtalsgrundade fordran på oprioriterat plan*, dvs. som ackords- respektive konkursfordran. Det var alltså inte fråga om att inskränka motpartens betalningsrätt på ett sätt som inte gäller för andra oprioriterade borgenärer. Tvärtom tog FRK bestämt avstånd från regler som skulle begränsa motpartens rätt att som oprioriterad göra gällande sina kontraktuellt berättigade krav fullt ut, vare sig det sker genom en särskild uppsägningsrätt för gäldenären/boet eller på något annat sätt.

Rätten att begränsa fullföljden/inträdet till viss tid eller mängd av återstoden synes enligt förslaget förutsätta att *gäldenären/boet* på eget initiativ eller efter motpartens förfrågan *meddelar motparten att en begränsning önskas och preciserar denna*. Om fullföljden/inträdet sker stillatigande eller utan närmare precisering gäller huvud-

⁴²Se SOU 2001:80 s. 188 f (jfr. 219).

regeln att samtliga ömsesidigt återstående prestationer enligt avtalet ska utges.

(7) Jämkning av uppenbart fram- eller baktunga avtal

Grundläggande i FRK:s förslag var som nämnts att gäldenären/konkursboet vid fullföljd av/inträde i ett avtal skulle utge vederlag för de prestationer som motparten fullgör under företagsrekonstruktionen. I fall där avtalets fördelning av vederlaget för motpartens olika prestationer är uppenbart missvisande, föreslog FRK emellertid att fördelningen ska kunna jämkas enligt en särskild regel. Denna var avsedd att tillämpas exempelvis ”när gäldenären mot en hyra som fördelas jämnt över årets tolv månader eller fyra kvartal hyr en lokal eller en skidlift eller en skördetröska, vars kommersiella värde är koncentrerad till en del av året.”⁴³

(8) Ansvar för mottagna prestationer

Som berörts vid genomgången av nytillkommen lagstiftning (10.3.2) och rättspraxis (10.3.3) föreslog FRK kodifiering av principen att en motpart, som under ett insolvensförfarande utger en prestation som denne kunnat innehålla eller återkräva men som den insolventa sidan tillgodogör sig under förfarandet, ska ha en skyddad rätt till vederlaget för det som tillgodogjorts. Gäldenären/konkursboet ska således *utge avtalat vederlag för sådant som utnyttjats och inte kan återlämnas* väsentligen oförändrat eller oförminskat. Rättstekniskt reglerades detta så att gäldenären/konkursboet ska anses ha krävt fullföljd/inträtt avseende prestationen i fråga, med följden att motpartens vederlagskrav vid företagsrekonstruktion inte omfattas av ett offentligt ackord och säkras med allmän förmånsrätt samt vid konkurs är en massafordran. Om prestationen kan återlämnas väsentligt oförändrad eller oförminskad och gäldenären/konkursboet inte väljer att inte fullfölja/inträda i avtalet, ska prestationen återlämnas.

Vid hyra av lokal och upplåtelse av immaterialrätt innebar förslaget en ändring av gällande rätt (jfr. NJA 1999 s. 617 resp. 1966 s. 241 och 2005 s. 510).⁴⁴ Som beskrivits ovan (10.3.2) innehöll FRK:s förslag *för konkursfallet* emellertid särskilda undantagsregler för hyra av lokal och anställningsavtal, vilka undantag i väsentligt ändrat skick numera är införda i 12 kap. 31 § femte

⁴³ SOU 2001:80 s. 194.

⁴⁴ I vart fall gäller detta vid konkurs.

stycket JB och 5 kap. 18 § KL. FRK:s allmänna motivering för dessa konkursundantag var följande:⁴⁵

I SOU 1999:1 utgick kommittén från att konkursboet borde bli massaansvarigt för resurser som boet tillgodogör sig under konkursen. Kommittén föreslog emellertid att det borde råda en övergångstid ... innan boet blev massaansvarigt för ett lokalhyresavtal eller ett anställningsavtal. Skälet var att det ofta behövs viss tid innan konkursboet kan bedöma om boet har användning för lokalen och arbetstagarna samt att arbetet kanske ändå inte bedrivs helt effektivt under den första tiden i konkursen. Kommittén finner ingen anledning att ändra på detta förslag. Någon övergångstid bör dock inte gälla vid företagsrekonstruktion, där inriktningen är att verksamheten skall fortsätta och där gäldenären, som behåller ledningen, ofta har planerat företagsrekonstruktionen innan den inleds.

(9) Ansvar vid brott mot lagen om anställningsskydd

Konkursboets brott mot turordningsreglerna i lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS) medför enligt gällande rätt att boet måste utge skadestånd som massaskuld. För att hindra kringgåenden föreslogs motsvarande regel vid företagsrekonstruktion, som också omfattar turordningsbrott *inför* företagsrekonstruktionen. Regeln innebar att arbetstagarens fordran på skadestånd ska anses ha uppstått under rekonstruktionen, därmed inte omfattas av ett ackord och ha allmän förmånsrätt om konkurs söks inom tre månader från avslutningen av rekonstruktionen. Konkursboets ansvar föreslogs samtidigt lagfäst, och även andra brott mot LAS reglerades på samma sätt för att öka de nya bestämmelsernas effektivitet. FRK poängterade att regleringen inte var avsedd att läsas motsatsvis vid brott mot andra arbetsrättsliga förpliktelser under en företagsrekonstruktion eller konkurs.⁴⁶

(10) Tvingande rätt

Reglerna om gäldenärens avtal föreslogs bli tvingande till rekonstruktionsgäldenärens respektive konkursboets förmån. Före förfarandet överenskomna avtalsvillkor, som i jämförelse med lagreglerna är mindre förmånliga för gäldenären/boet, skulle således vara utan verkan. Detta träffade avtalsklausuler som helt berövar gäldenären/boet rätten till fullföljd/inträde genom att göra förfarandansökan eller förfarandebeslutet till hävningsgrund, men

⁴⁵ SOU 2001:80 s. 26.

⁴⁶ Se SOU 2001:80 s. 198 resp. 230.

även klausuler som försämrar villkoren för gäldenärens/boets rätt genom att exempelvis hindra den rätt till begränsad fullföljd/inträde som föreslogs.

10.6 Remissynpunkter och särskilda yttranden

10.6.1 Övergripande inställning till förslagen

Flertalet remissinstanser tillstyrkte FRK:s förslag eller lämnade det utan erinran. De ställde sig således överlag positiva till att det införs ett nytt regelverk för hanteringen av gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs och att i princip samma regler införs för båda förfarandena, liksom förslaget avvägning mellan motpartens och rekonstruktionsgäldenärens/konkursboets intressen. Några instanser ansåg att utjämnningen av skillnaderna mellan förfarandena i vissa hänseenden borde ha drivits ännu längre och ett samlat insolvensförfarande föreslagits på en gång.

I ett särskilt yttrande i betänkandet framhöll dock LO:s och TCO:s företrädare i FRK att förslagen avseende företagsrekonstruktion var alltför förmånliga för gäldenären, att konkurs bör vara huvudinsolvensförfarandet och att en lag om företagsrekonstruktion bör innehålla i huvudsak endast kompletterande regler om moratorium. Ett alternativ kunde vara ett samlat förfarande med en gemensam ingång för två olika förfaranden, där det ena syftar till avveckling och det andra till fortlevnad. I remissvaren hänvisade organisationerna till yttrandet och poängterade att en gemensam ingång vid insolvensförfaranden skulle medföra större opartiskhet i insolvenshanteringen, möjliggöra en mera neutral företagsekonomisk bedömning och värna om bättre konkurrensneutralitet.

Även Juridiska fakulteten vid Lunds universitet uttryckte viss tveksamhet inför alltför förmånliga regler för gäldenären under företagsrekonstruktion och underströk vikten av att lagstiftaren inte i alltför hög grad försöker rädda företag som hamnat på obestånd. Man betonade konkursinstitutets viktiga funktion i en marknadsekonomi och att det inte är rättsordningens uppgift att ge konstgjord andning åt mindre livskraftiga företag, vilket dock fick vägas mot intresset av att livskraftiga företag inte i onödan försätts i konkurs. Att finna en balansgång häremellan angavs vara en grannliga uppgift, varvid man inte heller fick glömma att

rekonstruktionsförfarandet som sådant innebär en snedvridning av konkurrensen. Fakulteten ansåg dock sammantaget att FRK hanterat denna balansgång väl och att föreslagna lösningar, också i de delar som gällde konkurs, var väl avvägda och utgjorde behövliga tillskott till den insolvensrättsliga lagstiftningen.

Andra instanser menade att de grundläggande skillnaderna mellan reglerna för företagsrekonstruktion och konkurs och deras syfte kräver mer djupgående överväganden av särskilt reglerna om konkursboets inträde i gäldenärens avtal. Denna ståndpunkt framfördes i ett särskild yttrande av Svenska Bankföreningens och Svenskt Näringslivs företrädare i FRK och upprepades i remissvaren, med instämmande av Svenska Kommunförbundet och Fastighetsägarna Sverige. Bankföreningen skrev att graden av samordning mellan de båda förfarandena visserligen bör avgöras av i vilken utsträckning en sådan kan anses vara motiverad av praktiska skäl och att FRK:s konkursförslag framstod som rimliga och i huvudsak återspeglade gällande praxis i fråga om ett konkursbos relationer till borgenärerna. Eftersom ändringarna i konkurslagen, mot bakgrund av det stora antalet konkurser, skulle få mycket stor effekt jämfört med motsvarande ändringar i lagen om företagsrekonstruktion, ansågs det dock ändå finnas anledning att överväga följderna ytterligare, vilket kunde ske i samband med den kompletterande utredning om följdändringar som FRK förutskickat.

En handfull instanser, däribland Nyköpings tingsrätt, Riksskatteverket, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet och Stiftelsen Ackordscentralen, framhöll att reglerna om gäldenärens avtal inte minst vid företagsrekonstruktion bör vara enkla och lättillgängliga men att FRK:s förslag inte uppfyllde detta krav. Tvärtom sades reglerna i flera avseenden vara svårtillgängliga, snåriga och i vissa delar ägnade att vålla tolknings- och tillämpningsproblem. Enligt Nyköpings tingsrätt bör ambitionen med reglerna vara att täcka huvudprinciper och praktiskt viktiga specialfall, medan detaljfrågor bör överlämnas till praxis och doktrin. Tingsrätten ansåg att FRK delvis haft ambitionen att reglera mer än så och förordade att man vid bearbetningen av förslaget sökte åstadkomma enklare och mera överblickbara regler.

10.6.2 Synpunkter på olika delar av förslaget

Ändringarna i 2 kap. 15 och 17 §§ FRekL

Förslagen tillstyrktes eller lämnades utan erinran av nästan alla instanser. Nyköpings tingsrätt ansåg att FRK:s skäl för att i 2 kap. 17 § FRekL inte jämställa retentionsrätt med handpanträtt inte var övertygade och förordade att nuvarande rättsläge i den delen behålls.

De nya reglerna om gäldenärens avtal

(1) Tillämpningsområdet

Inga generella invändningar framfördes. I fråga om det föreslagna undantaget från konkursboets inträdesrätt på grund av rättsförhållandets art, riktade Svenska Bankföreningen kritik mot ett uttalande av FRK om att undantaget inte hindrar att konkursboet tar över en outnyttjad checkräkningskredit. Föreningen hävdade att detta stred mot all bankpraxis och att undantaget här bör vara tillämpligt. I sitt särskilda yttrande framhöll Bankföreningens och Svensk Näringslivs representanter att FRK:s uttalande stred mot sunt banktänkande och att detta också gällde ett uttalande om att konkursboet kan inträda i låneavtal när lånesumman inte utgetts.

LO och TCO ansåg att anställningsavtal på grund av sin särskilda karaktär inte ska omfattas av den nya regleringen för företagsrekonstruktion och förordade redan i det särskilda yttrandet att ett förändrat rekonstruktionsinstitut bör innehålla ett generellt arbetsrättsligt undantag.

Även andra instanser ansåg att olika undantag för anställningsavtalen borde göras. Stiftelsen Ackordscentralen förordade ett undantag med samma bredd som LO och TCO krävt. Stiftelsen framhöll bl.a. de stora praktiska svårigheterna med att i en större rekonstruktion hantera arbetstagares begäran om besked om fullföljd och säkerhet för framtida lön, särskilt med tanke på att ett företag under rekonstruktion ofta redan är organisatoriskt och likviditetsmässigt ansträngt.

(2) Hinder att häva på grund av dröjsmål före förfarandet

Flertalet instanser lämnade denna del av förslaget utan erinran. Nyköpings tingsrätt ansåg dock att undantaget från hävningshindret för anställningsavtal bör kvarstå med följande motivering:

Kommitténs förslag innebär att arbetstagare kan tvingas till fortsatta prestationer trots att intjänad lön inte betalas; ersättning betalas då normalt genom lönegaranti. För denna gäller emellertid vissa begränsningar. När begränsningarna tillämpas tvingas arbetstagarna till fortsatta prestationer trots att intjänad lön inte betalats. Det framstår som mindre lämpligt.

LO och TCO hade samma uppfattning och fann också den föreslagna inskränkningen av rätten att tillgripa indrivningsblockad oacceptabel. Organisationerna påpekade att någon nödvändig koppling för övrigt inte finns mellan reglerna om indrivningsblockad och enskilda arbetstagares arbetskyldighet. Även Stiftelsen Ackordscentralen avstyrkte förbudet mot indrivningsblockad, medan Riksskatteverket såg det som positivt att anställningsavtalen omfattas av de allmänna reglerna under förutsättning att lönegaranti införs vid företagsrekonstruktion (vilket nu skett).

Finansbolagens Förening fann att hävningshindret vid företagsrekonstruktion är ett acceptabelt undantag från principen att avtal ska hållas endast om det begränsas i tiden och inte slutgiltigt leder till att motparten berövas någon rättighet. Det var därför väsentligt att den längsta tiden för moratoriet begränsas på ett rimligt sätt. Föreningen konstaterade att en företagsrekonstruktion enligt 4 kap. 8 § FRekL kan pågå under så lång tid som ett år och att det inte är rimligt att t.ex. en leasegivare ska behöva avvakta så lång tid med att återta ett leasingobjekt för vilket leasingavgifter utestår obetalda för tiden före förfarandet. Ett så långt moratorium kan innebära betydande risker för leasegivaren vad gäller bl.a. prisutvecklingen på marknaden och teknisk utveckling. Föreningen var medveten om att viss tid kan behövas för att en lyckad rekonstruktion ska kunna genomföras, men om en rekonstruktion pågår så länge som ett år framstod möjligheterna att den ska lyckas som små. Föreningen ansåg av dessa skäl att en ny avvägning bör göras av den längsta tid ett moratorium ska få gälla utan motpartens samtycke.

- (3) Rekonstruktionsgäldenärens/konkursboets valrätt, motpartens skydd vid fullföljd och motpartens rätt att få besked

Den grundläggande mekanismen för att hantera gäldenärens avtal under företagsrekonstruktion och konkurs lämnades utan invändning av flertalet instanser. LO och TCO ansåg dock att rekonstruktionsgäldenärens rätt att välja mellan att begära fullföljd eller att avstå därifrån inte bör gälla vid anställningsavtal och att alla sådana avtal automatiskt ska fullföljas på det ackordsfria planet, i den mån de inte kan sägas upp enligt allmänna arbetsrättsliga regler. För konkursfallet framhöll organisationerna att en rätt för konkursboet att ensidigt bestämma om boet ska inträda i anställningsavtal är en principiell nyhet som kan få allvarliga konsekvenser för arbetstagarnas rättsställning.

Förslaget, att vid fullföljd av avtal under företagsrekonstruktion skydda motpartens krav med allmän förmånsrätt vid en konkurs som följer inom tre månader efter att rekonstruktionen upphört, togs upp av flera instanser. Flertalet ansåg allmänt att det var angeläget och välkommet att motpartens position stärks. Riksskatteverket påpekade dock att förslaget aktualiserade nyuppkomna skattefordringars ställning, eftersom staten liksom övriga oprioriterade borgenärer får ett sämre utfall om flera avtalsgrundade fordringar ges förmånsrätt. En risk ansågs då vara att skattekrediter får finansiera misslyckade företagsrekonstruktioner. Eftersom skattefordringar som uppkommer under en konkurs är massafordringar kommer företagsrekonstruktionen inte att för staten vara ett likvärdigt alternativ till konkurs. Sveriges Advokatsamfund ansåg att den föreslagna tremånadersfristen mellan avslutad företagsrekonstruktion och inledd konkurs borde kortas till högst en månad och förmånsrätten förutsätta att företagsrekonstruktionen avslutas på grund av konkurs. Stiftelsen Ackordscentralen framhöll att det var bra att den skarpa skiljelinjen mellan nya och gamla avtal under företagsrekonstruktion suddas ut men att motparten, liksom hittills, inte kommer att låta sig nöja med ett löfte om bästa allmänna förmånsrätt utan kommer att kräva kontant betalt och ibland säkerhet för att prestera. Stiftelsen noterade också att förslaget medför en väsentlig ökning av de förmånsberättigade fordringarna, vilket bedömdes kunna leda till konsekvenser som är svåra att överblicka. Det påpekades att det redan i dag är svårt att träffa långvariga avtal under en företagsrekonstruktion, eftersom detta kan få förödande konsekvenser för

främst företagshypotekshavarna. Förslaget rörande fullföljd av avtal innebar samma risk för kännbara konsekvenser. Den föreslagna tidsbegränsningen angavs inte avhjälpa detta problem. Stiftelsen menade å ena sidan att tidsbegränsningen har fördelar, eftersom gällande reglering innebär att en osynlig förmånsrätt kan gälla under lång tid och avse stora belopp. Å andra sidan kan en tidsgräns verka konkursdrivande, eftersom en borgenär med förmånsrätt enligt 10 § FRL och som inte fått betalt måste ansöka om konkurs innan fristen går ut för att inte förlora sin förmånsrätt. Fördelarna med en tidsgräns bedömdes dock vara större än nackdelarna.

(4) Verkan av fullföljd/inträde i allmänhet

Många instanser välkomnade att en fullföljd av ett avtal vid både företagsrekonstruktion och konkurs som huvudregel ska gälla bara för de prestationer som ömsesidigt återstår att utge när förfarandet beslutas. Vissa betonade vikten av att samma regler som i 2 kap. 20 § FReKL införs vid konkurs för att undvika att regelverket även framöver ska vara konkursdrivande. Flera instanser ansåg dock att undantagsregeln för fall där gäldenärens prestation inte kan uppdelas utan betydande olägenhet för motparten kan vålla problem i den praktiska tillämpningen. Detta utvecklades särskilt av Stiftelsen Ackordscentralen, som menade att tvister med en motpart om dennes skyldighet att fullfölja ett avtal partiellt kan bli förödande under en företagsrekonstruktion. Å andra sidan ifrågasattes om det är möjligt "helt lagstifta bort trilskande motparter".

Den föreslagna skillnaden i behandling av kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing mellan företagsrekonstruktion och konkurs kritiserades från flera håll. Nyköpings tingsrätt uttalade generellt att mycket talar för att regelverken bör vara desamma. Sveriges Advokatsamfund framhöll att samma regelsystem bör gälla också för kreditköp och finansiell leasing. En kreditsäljare/leasegivare angavs före en konkurs ha samma möjlighet att agera på grund av förfallna betalningar som inför en företagsrekonstruktion, och en leasegivares ställning skulle bli väldigt stark om han omedelbart skulle kunna påkalla betalning av samtliga vid konkursutbrottet förfallna avgifter när konkursboet önskar disponera leasingegendomen. Detta kunde ses bl.a. mot bakgrund av att konkursgäldenärens bokföring inte sällan finns i leasade datorer, varvid konkursboet kan bli tvunget att göra betungande

betalningar eller träffa dyra korttidsavtal för att skydda viktig information. Inte heller Konkursförvaltarkollegiernas förening ansåg det vara rimligt att det vid kreditköp och finansiell leasing skulle göras skillnad mellan företagsrekonstruktion och konkurs. Enligt föreningen måste man vid både rekonstruktion och konkurs löpande betala enligt gäldenärens avtal från och med förfarandebeslutet till dess inträdet upphör, och motparten hamnar därmed inte i ett sämre läge om återlämnande sker först efter att inträdet upphört än om återlämnande sker omgående efter rättsens beslut. Tvärtom påpekades att egendomens värdeminskning normalt är störst vid avtalets början, varför inträde och därmed följande betalningar ökar chansen för motparten att storleken på restskulden och egendomens värde sammanfaller. Eftersom den föreslagna konkursregeln om omedelbar betalning av alla förfallna skulder på ett menligt sätt skulle hindra en ordnad avveckling av konkursbon, avrådde föreningen därför bestämt från att en sådan regel införs. I stället förordades att konkursregeln för kreditköp och finansiell leasing utformas med samma innehåll som rekonstruktionsregeln.

(5) Kvittningsskydd vid fullföljd/inträde

Den föreslagna kvittningsbegränsningen vid fullföljd/inträde tillstyrktes eller lämnades utan invändning av samtliga instanser.

(6) Begränsning av fullföljden/inträdet efter särskild begäran

Nästan alla remissinstanser tillstyrkte denna del av förslaget. Två instanser var dock kritiska. Juridiska fakulteten vid Lunds universitet menade att rätten till partiell fullföljd vid företagsrekonstruktion kunde förefalla tveksam och att denna rätt, även om den i förslaget var kringgärdad med restriktioner, kan komma att bli till avsevärd nackdel för motparten beroende på marknadsförhållandena. Fakulteten menade därför att det bör krävas att den partiella fullföljden är av stor vikt för gäldenären och borgenären inte kan visa att den förorsakar honom olägenhet. Fastighetsägarna Sverige ansåg att FRK inte framlagt tillräckligt starka skäl för en så förmånlig rätt för gäldenären och avstyrkte förslaget i denna del.

Ett par instanser påpekade att lokutionen ”betydande olägenhet”, på samma sätt som i undantagsbestämmelsen angående fullföljdens/inträdet verkan i allmänhet, kan medföra tolkningsproblem.

Nästan alla instanser ställde sig vidare bakom FRK:s ställningstagande att vid företagsrekonstruktion *inte* ge gäldenären rätt att säga upp sina avtal med effekten att motparten förlorar rätten att göra gällande en ackords- resp. konkursfordran. Sveriges Advokatsamfund var dock av annan mening och framhöll att avsaknaden av en rätt för gäldenären att lösa betungande avtal kan vara konkursdrivande, eftersom det under en konkurs torde vara enklare för förvaltaren eller en intressent till gäldenärens rörelse att försöka omförhandla sådana avtal så att verksamheten kan drivas vidare med en kostnad som den kan bära. Konkurrensverket ansåg däremot att FRK:s ståndpunkt var väl underbyggd och att det från konkurrenssynpunkt var angeläget att göra så liten åtskillnad som möjligt mellan olika oprioriterade borgenärer. I synnerhet var det önskvärt med en hög grad av likabehandling mellan små oprioriterade borgenärer och oprioriterade borgenärer med dominerande ställning på marknaden. Insatser som syftar till att stärka den principen bedömdes främja marknadens funktionssätt. Stiftelsen Ackordscentralen framhöll att en extraordinär uppsägningsrätt inte var motiverad, bl.a. därför att den skulle innebära orimliga fördelar för ägare till företag vars ledning tidigare visat sig inte kunna driva företaget med vinst. NUTEK anförde att det skulle underlätta rekonstruktion av företag om avtal kunde jämkas och att personalkostnaderna i de flesta fall är den största avtalsbundna kostnaden. Någon form av jämkning av anställningsavtal skulle därmed kunna öka sannolikheten för att genomföra framgångsrika rekonstruktioner. Frågan borde enligt NUTEK utredas och kopplas samman med en rätt till lönegaranti för den arbetstagare som blir ”jämkad”. En sådan rätt borde i så fall beslutas av domstol och föreslås av rekonstruktören.

(7) Jämkning av uppenbart fram- eller baktunga avtal

FRK:s föreslagna bestämmelse, om jämkning av avtal där fördelningen av vederlaget för motpartens olika prestationer är uppenbart missvisande, kommenterades inte i sak av någon remissinstans. Nyköpings tingsrätt hade dock uppenbarligen bl.a. denna bestämmelse i åtanke när man framhöll att detaljfrågor, som inte berör huvudprinciper eller praktiskt viktiga specialfall, bör överlämnas till praxis och doktrin och att regelverket bör göras enklare. Flera instanser framhöll att lokutionen ”uppenbart missvisande” är ägnad

att medföra tolkningsproblem som riskerar leda till att en företagsrekonstruktion inte kan genomföras så snabbt som ofta krävs.

(8) Ansvar för mottagna prestationer

Ingen remissinstans framförde någon övergripande invändning mot denna del av förslaget. Däremot välkomnade flera instanser att motparter i gäldenärens avtal ges ett bättre skydd mot att rekonstruktionsgäldenären/konkursboet förfogar över eller utnyttjar prestationer som mottas under förfarandet utan att betala för dem. Särskilt vid företagsrekonstruktion framhölls att detta väl avvägt balanserar gäldenärens relativt långtgående befogenheter enligt förslaget. Riksskatteverket anförde dock här samma principiella betänkligheter mot att fler fordringar från företagsrekonstruktion ges förmånsrätt i efterföljande konkurs som då gäldenären begär att ett avtal ska fullföljas. Stiftelsen Ackordscentralen framhöll att den föreslagna förfoganderegeln i jämförelse med 63 § femte stycket köplagen innebär en synnerligen tillfredsställande begränsning av ett konkursbos ansvar till vederlaget för den prestation som ett förfogande avser. För både företagsrekonstruktion och konkurs betonade stiftelsen samtidigt vikten av att det görs tydligt vad som krävs för att ett förfogande ska anses ha ägt rum. Vid företagsrekonstruktion ifrågasattes sålunda om gäldenärens handlande eller underlåtenhet att handla utan att rekonstruktören haft möjlighet att ingripa bör medföra att motparten får förmånsrätt enligt 10 § FRL. I annat fall bedömdes finnas risk för en ”skenande förmånsrätt” som i första hand går ut över företagshypotekshavarna. På motsvarande sätt angavs att ett motsvarande förfogande eller utnyttjande av ett konkursbo bör förutsätta ett aktivt handlande, att boet ska ha ett reellt val att inte förfoga över eller utnyttja prestationen och att den viktiga förutsättning som FRK angav i författningskommentaren (s. 231), nämligen att förvaltaren ska ha känt till att boet utnyttjat prestationen, bör framgå av lagtexten.⁴⁷

Vad gäller de särskilda konkursundantagen för lokalhyresavtal och anställningsavtal, hänvisas till redogörelsen i avsnitt 10.3.2 ovan.

⁴⁷ Jfr. justitierådet Håstads särskilda yttrande i NJA 2009 s. 41 om att ett konkursbo som inte känner till ett avtal inte bör bli massaansvarigt för nyttjande i linje med att ett konkursbo inte torde bli massaansvarigt då konkursgäldenären efter konkursbeslutet mottar varor eller arbete utan att utge varorna till boet resp. utan att boet vet att arbete utförs.

(9) Ansvar vid brott mot lagen om anställningsskydd

De flesta remissinstanserna hade inga invändningar mot denna del av förslaget. Sveriges Advokatsamfund ansåg dock att skadeståndsskyldigheten för brott mot lagen om anställningsskydd bör behandlas lika vid företagsrekonstruktion och konkurs och att den föreslagna regeln om brott *inför* en företagsrekonstruktion således borde utmönstras. Rekonstruktionsborgenärerna skulle i annat fall erbjudas bättre rätt än konkursborgenärerna. I sitt särskilda yttrandet i betänkandet framförde LO:s och TCO:s representanter i FRK en avvikande ståndpunkt (s. 243):

Vi har konstaterat att kommittén gått oss tillmötes vad gäller en ambition att täppa till ihålligheter vad gäller anställningsskyddet i och inför en rekonstruktionen. Enligt förslaget ska skadestånd för brott mot turordningsreglerna i LAS inte omfattas av ett ackord. En annan ordning skulle möjliggöra en arbetsrättslig frizon vid rekonstruktion. – Denna ambition uppfattar vi givetvis som positiv, men vi konstaterar att förslaget inte upphäver de negativa konsekvenserna av den slopade förmånsrätten. Förslaget får med anledning av motivuttalanden dessutom ett begränsat värde. Det ställs i specialmotiveringen upp ett beviskrav på arbetstagaren att styrka att arbetsgivarens felaktiga förfarande skett i syfte att kunna få fordringarna på skadestånd att omfattas av ett ackord. Det är givetvis vanskligt för en arbetstagare att kunna föra ett sådant syfte i bevis. En sådan bevisregel är därför oacceptabel. Samtliga uppsägningsbeslut inför och vid rekonstruktion måste fullt vara underkastade LAS och i skadeståndshänseende undantagna från ackord. – I vart fall framstår det naturligt att uppställa någon form av bevislättnad för arbetstagaren. En sådan regel kan exempelvis utformas som en presumtion för att uppsägningen skett i otillåtet syfte om den vidtagits i nära samband med företagsrekonstruktionen.

Konkursförvaltarkollegiernas Förening hade i sitt remissvar däremot svårt att se varför arbetstagarnas skadeståndsfordringar skulle särbehandlas:

Det kan från allmän synpunkt vara lika förkastligt att ensidigt och avtalsstridigt häva vilket avtal som helst inför en rekonstruktion. – Skulle man ändå anse att det inför rekonstruktionen begångna brottet mot bestämmelserna i lagen om anställningsskydd skulle vara särskilt allvarligt anser föreningen det mer ändamålsenligt att detta – i det enskilda fallet – beaktas vid bestämmandet av storleken på det skadestånd som skall utgå enligt 38 och 39 §§ ovannämnda lag, inte att alla skadestånd enligt nämnda bestämmelser alltid faller utanför rekonstruktionen, oberoende av under vilka omständigheter förseelsen inträffat. – Den föreslagna ändringen i ... konkurslagen ter sig svår-

förståelig. Vid konkurs sägs alla anställda upp i princip, då konkurs har som utgångspunkt att gäldenärens verksamhet skall upphöra. Skadestånd enligt 38 § eller 39 § lagen om anställningsskydd torde i princip aldrig ha varit eller komma att bli aktuellt för konkursboets del. Å andra sidan torde förvaltaren alltid binda boet genom sitt handlande. Det finns enligt föreningen ingen anledning att påpeka detta förhållande vid just tillämpning av arbetsrättsliga regler.

(10) Tvingande rätt

I denna del tillstyrks förslaget överlag.

10.7 Insolvensutredningens överväganden och förslag

10.7.1 Några utgångspunkter

FRK:s förslag till enhetlig reglering av gäldenärens avtal vid konkurs och företagsrekonstruktion byggde väsentligen på samma principiella ställningstaganden som ligger till grund för denna utrednings uppdrag och förslag. I ljuset av det breda stöd som regleringen fick i remissvaren, bör den därmed läggas till grund för nya regler om gäldenärens avtal i det samlade insolvensförfarandet. Beaktas måste dock dels att det samlade förfarandet generellt innebär att dagens regler för konkurs och företagsrekonstruktion processuellt sammanförs och materiellt utjämnas med bestämmelserna för det förvaltarledda förfarandet som bas, dels att mitt förslag innebär att ett egenförvaltad förfarande efter beslut av rätten kan konverteras till ett förvaltarlett förfarande inom ramen för samma domstolsärende. Detta innebär att behovet av enhetliga regler för förvaltarledda och egenförvaltade förfaranden blir något starkare än i det rådande system som FRK:s förslag utgick från. Några av de skillnader som FRK föreslog mellan reglerna för konkurs och företagsrekonstruktion kommer därmed att övervägas borttagna. Som framgått av genomgången ovan ligger detta i linje med vad som förordats av flera remissinstanser.

I mina överväganden av FRK:s förslag har jag också i övrigt tagit i beaktande vad som framförts i remissvar och särskilda yttranden, inte minst vad gäller behovet av att i möjligaste mån få till stånd en enkel och överskådlig reglering. Med hänsyn till att frågorna om gäldenärens avtal till sin natur är rättstekniskt komplicerade, kan förväntningar i dessa avseenden dock inte vara höga.

10.7.2 Föreslagna ändringar i nuvarande 2 kap. 15 och 17 §§ FRekL

FRK:s förslag till ändring av 2 kap. 15 § FRekL har genomgående tillstyrkts eller lämnats utan erinran av remissinstanserna, och det samlade insolvensförfarandet föranleder inte någon justering av förslaget. Bestämmelsen kan därmed tas in i den nya lagens avsnitt om gäldenärens skyldigheter vid egenförvaltning, se 7 kap. 45 § IL.

Även FRK:s förslag till ändring av reglerna om exekutionsförbud i 2 kap. 17 § FRekL tillstyrktes eller lämnades utan erinran av nästan alla instanser. Det samlade förfarandet föranleder ingen saklig ändring av förslaget. I likhet med Nyköpings tingsrätt anser jag dock att FRK:s förslag att undanta viss retentionsrätt från bestämmelsen inte har tillräckliga skäl för sig och att gällande rättsläge i denna del bör behållas. Med denna justering bör FRK:s förslag överföras till reglerna om egenförvaltning i den nya lagen.

Som utvecklades i avsnitt 8.4.5 bör härutöver förtydligas att exekutionsförbudet inte gäller för fordringar som grundas på nya förpliktelser som uppkommit under egenförvaltningen, för fordringar som grundas på talan eller avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke bestämt ska vidhållas respektive fullföljas under egenförvaltningen och inte heller för fordringar som grundas på förfoganden över eller utnyttjande av prestationer som gäldenären mottagit från en motpart under egenförvaltningen. Dessa fordringskategorier ska enligt lagförslaget vara massafordringar i ett efterföljande förvaltarlett skede av samma insolvensförfarande (se 11 kap. 1 § andra stycket IL) och inte omfattas av ackordsnedläggningen enligt en fastställd rekonstruktionsplan eller separat ackord (se 12 kap. 31 § andra stycket 1 resp. 12 kap. 39 § IL). Om dessa fordringar inte rätteligen betalas under egenförvaltningen, ska utmätning eller annan verkställighet således kunna äga rum mot gäldenären.

FRK:s förslag till ändrad lydelse av 2 kap. 17 § FRekL motsvaras i lagförslaget av 7 kap. 46 § IL.

10.7.3 Nya regler om gäldenärens avtal

10.7.3.1 Tillämpningsområdet

Såsom FRK föreslog bör det nya regelverket om gäldenärens avtal i det samlade insolvensförfarandet som utgångspunkt omfatta *alla avtalstyper*. Vissa undantagsbestämmelser i *annan lagstiftning* ska dock kvarstå. En samlad genomgång av vilka dessa undantag bör vara görs i avsnitt 10.7.4 nedan. I ett förvaltarlett förfarande bör undantag från bestämmelserna om hävningshinder och inträdesrätt härutöver uppställas när det föranleds av *rättsförhållandets art*. Riktlinjer för vad detta innebär ges i författningskommentaren. Även detta undantag överensstämmer med FRK:s förslag.

I FRK:s förslag gjordes inget allmänt undantag för *anställningsavtal*, utan såväl reglerna om hävningshinder som reglerna om konkursboets/gäldenärens rätt till ensidigt beslutat inträde/fullföljd skulle tillämpas. Som framgått har detta kritiserats av flera remissinstanser.

Vad gäller hävningshindret anser jag, i likhet med bl.a. Nyköpings tingsrätt, att det inte är lämpligt att en arbetstagare ska kunna tvingas till fortsatta prestationer när intjänad lön inte har betalats. Detta gäller särskilt när lönegarantin inte ger täckning men även då garantin i och för sig medför fullgod säkerhet, eftersom lönekravet kan ha stått ute en tid före förfarandet och viss ytterligare tid kan hinna gå innan betalning ur garantin sker under förfarandet. Enligt min mening bör anställningsavtalen därför undantas från hävningshindret vid både förvaltarlett förfarande och egenförvaltning. Detta bör gälla oberoende av om arbetstagarens fordran i det enskilda fallet omfattas av lönegaranti och om dröjsmål med garantiutbetalning föreligger.⁴⁸ Jag föreslår således att motsvarande undantag som i 2 kap. 20 § sjätte stycket FRekL generellt överförs till den nya lagen.

I fråga om boets/gäldenärens rätt till inträde i/fullföljd av anställningsavtal ska först upprepas att FRK:s förslag härom inte avsåg att inskränka arbetstagarens rätt till uppsägning enligt allmänna arbetsrättsliga regler. Inte heller var avsikten att inskränka boets/gäldenärens motsvarande rätt, samtidigt som boet/gäldenären efter en löneförmånsrätts- och lönegarantisäkrad övergångs-

⁴⁸ Det av FRK föreslagna förbudet mot indrivningsblockad vid företagsrekonstruktion var kopplat till hävningshindret och bör därmed inte heller genomföras. Frågan om förbudet ska gälla generellt eller bara i den egenförvaltade delen av förfarandet blir alltså inte aktuell att besvara.

tid skulle vara vederlagsansvarigt för mottaget arbete. Med hänsyn till denna kontext kan betydelsen av den föreslagna rätten till inträde/fullföljd starkt sättas i fråga.⁴⁹ I linje med vad Stiftelsen Ackordscentralen framhållit, kan det i särskilt större insolvensförfaranden vidare medföra praktiska svårigheter att hantera en mängd enskilda arbetstgares begäran om besked om inträde/fullföljd och krav på säkerhet för framtida lön. Övervägande skäl synes därmed tala för att reglerna om boets/gäldenärens rätt till inträde/fullföljd inte görs tillämpliga på anställningsavtal. Även på denna punkt bör anställningsavtalen således undantas från den allmänna regleringen.

De undantag som har berörts i detta avsnitt finns i lagförslaget upptagna i 3 kap. 19 § andra stycket IL. Att avvikande bestämmelser i annan lagstiftning har företräde framför insolvenslagens regler framgår av 1 kap. 10 § första stycket IL.

10.7.3.2 Hinder att häva på grund av dröjsmål före förfarandet

FRK:s förslag innebar att hävningshindret enligt 2 kap. 20 § FRekL skulle gälla från och med ansökan om företagsrekonstruktion, medan hävningshindret vid konkurs skulle inträda vid beslutet om konkurs. I det samlade insolvensförfarandet bör hävningshindret utan tvekan gälla från samma tidpunkt oberoende av om det förfarande som inleds blir förvaltar- eller gäldenärslett. För att bestämmelsen ska fylla någon nämnvärd rekonstruktionsskyddande funktion måste den då gälla från och med *ansökan* om att inleda insolvensförfarandet, även om prövningen av en borgenärs ansökan om att inleda ett förvaltarlett förfarande ibland kan dra ut på tiden.⁵⁰ Det skydd för godtroshävningar som FRK föreslog har lämnats utan erinran i remissvaren och kan utan ändring i sak tas in i det nya regelverket.

Vad gäller hävningshindrets tillämpning *när insolvensförfarandet avslutas* innebar FRK:s förslag att hävningsrätten vid företagsrekonstruktion upphör i samma mån som den fordran som rätten grundas på upphör genom ett ackord, medan hävningsrätten efter en konkurs som inte avslutas med ett ackord kan utövas mot såväl gäldenären (om denne överlever konkursen) som en ny part till vilken gäldenären överlätit sin rätt.⁵¹

⁴⁹ Jfr. FRK själv i SOU 2001:80 s. 223.

⁵⁰ Jfr. FRK:s motivering till den föreslagna skillnaden i SOU 2001:80 s. 218.

⁵¹ För avgörande teoretisk argumentation, se SOU 2001:80 s. 227–229.

En ledstjärna för det samlade insolvensförfarande som föreslås i detta betänkande är att de rättsliga förutsättningarna för verksamhetsrekonstruktion och gäldenärsrekonstruktion i möjligaste mån ska vara likvärdiga. De materiella reglerna bör i hela insolvensförfarandet helst vara neutrala så att förfarandet i det enskilda fallet, utan att störas av motstridiga incitamentstrukturer, kan utmynna i den lösning som ger det för borgenärskollektivet bästa ekonomiska utfallet. I detta perspektiv bör en hävningsrätt som uppkommit före förfarandet inte kunna utövas i högre grad vid den ena rekonstruktionsformen än den andra, vilket bör innebära att en sådan hävningsrätt vid överlåtelse av hela eller en del av gäldenärens verksamhet upphör i samma utsträckning som hävningsrätten upphör när en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord fastställs. Härutöver bör beaktas att en motpart i ett avtal, som insolvensboet/egenförvaltningsgäldenären kan inträda i/fullfölja med ansvar endast för prestationer som ömsesidigt återstår att utge när förfarandet beslutas, inte genom hot om hävning ska ha möjlighet att framtvunga betalning av i princip oprioriterade fordringar när avtalet på boets/gäldenärens sida på ett obligationsrättsligt tillåtet sätt överläts till en ny part som helt eller delvis fortsätter verksamheten. Ett hot om hävning mot den nya parten bör i en sådan situation vara verkningslöst i samma utsträckning som ett hot som under förfarandet riktas direkt mot boet/gäldenären.⁵² Däremot bör motparten naturligtvis kunna häva på grund av dröjsmål med prestationer som boet/gäldenären ansvarar för på grund av inträde/fullföljd eller utnyttjande av mottagna prestationer. Vid exempelvis hyra av en lokal bör det innebära att hyresvärden även efter en överlåtelse av hyresrätten enligt 12 kap. 36 § JB får häva avtalet på grund av utebliven hyresbetalning avseende nyttjande under förfarandet, medan hyresvärden varken i förhållande till boet/gäldenären eller förvärvaren av hyresrätten får häva på grund av dröjsmål med betalning för nyttjande före förfarandet.⁵³

Jag föreslår således att en hävningsrätt, som under förfarandet omfattas av regeln om hävningshinder, ska upphöra *dels* då ett

⁵² Se i dansk højesteretspraxis UfR 1984.379H, jfr. Lindencrone & Ørgaard, Konkursloven med kommentarer (10 udg. 2005) s. 383, Ørgaard, Konkursret (9 udg. 2006) s. 68 f och Möller, Konkurs och kontrakt s. 121 f.

⁵³ Regleringen i 12 kap. 38 § andra stycket JB får då anses innebära att förvärvaren kan göras ansvarig för samma skyldigheter enligt avtalet som insolvensboet/egenförvaltningsgäldenären, vilket som sagt inte omfattar hyra för nyttjande före förfarandet. Se vidare avsnitt 10.7.3.4 nedan.

förvaltarlett eller egenförvaltad förfarande slutar med att rätten fastställer en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord, *dels* då gäldenärens rätt enligt avtalet i ett förvaltarlett förfarande rättsenligt överläts i samband med en överlåtelse av hela eller en del av verksamheten.⁵⁴ "Gammal" hävningsrätt ska med andra ord inte tillåtas störa rekonstruktioner men kommer i rena avvecklingsfall att leva kvar efter förfarandet. I den mån motparten har en sakrättsligt giltig återtaganderätt eller äganderätt som fungerar som säkerhet för hela dennes fordran, och egendomen har ett värde som täcker fordringen, bör hävningsrätten dock alltid kvarstå. Eftersom motparten i dessa fall inte är sakrättsligt exponerad i förfarandet, saknas här grund för att prekludera någon del av dennes rätt.

De regler som har berörts i detta avsnitt framgår i lagförslaget av 3 kap. 11 §, 7 kap. 49 §, 8 kap. 2 § fjärde stycket och 12 kap. 32 § IL.

10.7.3.3 Insolvensboets/gäldenärens valrätt, motpartens skydd vid inträde/fullföljd och motpartens rätt att få besked

Den grundläggande rätten för konkursboet/rekonstruktionsgäldenären att välja mellan att inträda i/fullfölja gäldenärens avtal och att avstå därifrån har som framgått lämnats utan invändningar av flertalet remissinstanser.⁵⁵ Detsamma gäller för förslagen *att* ge motparten rätt att få besked om boets/gäldenärens ställningstagande vid äventyr att denne får häva avtalet, *att* vid konkurs skydda motpartens krav på framtida prestation genom ett partsinträde av boet, *att* vid företagsrekonstruktion skydda motsvarande krav genom ackordsfrihet samt *att* också skydda motparten genom en skyldighet för boet/gäldenären att på begäran ställa viss säkerhet. Det samlade insolvensförfarandet föranleder i dessa delar inga avvikande lösningar, utan FRK:s förslag kan här utan ändring i sak överföras till den förvaltarledda respektive gäldenärsledda delen av förfarandet. I lagförslaget framgår detta av 3 kap. 12 § första stycket, 3 kap. 14 § och 3 kap. 15 § första stycket, 7 kap. 49 § första stycket och 11 kap. 1 § andra stycket 2 IL.

⁵⁴ I en rekonstruktionsplan eller i samband med ett separat ackord bör dock naturligtvis finnas möjlighet att avtala om en avvikande reglering.

⁵⁵ Detsamma gäller för kravet att rekonstruktionsgäldenärens valrätt måste utövas med rekonstruktörens samtycke. Att sådant samtycke krävs förutsätts genomgående när gäldenärens valrätt och fullföljdrätt nämns i det följande.

FRK:s förslag innebar härutöver att motpartens fullföljdskrav säkras med allmän förmånsrätt enligt 10 § första stycket 4 FRL vid en konkurs som söks inom tre månader efter rekonstruktionens upphörande. Många remissinstanser ansåg att det var angeläget och välkommet att motpartens ställning vid fullföljd av avtal under företagsrekonstruktion stärks. Samtidigt framhöll flera instanser att en förmånsrätt som ”hänger kvar” efter en lyckad rekonstruktion, även om den tidsbegränsas, kan vara problematisk. Någon instans menade att tidsgränsen bör vara högst en månad och förutsätta att rekonstruktionsförfarandet avslutas på grund av konkurs.

I ett samlat insolvensförfarande med neutrala materiella regler för förvaltarledda och egenförvaltade förfaranden bör utgångspunkten vara, att såväl nya fordringar som fordringar som grundas på avtal som fullföljs under förfarandet säkras på i princip samma sätt i hela förfarandet. Eftersom vattendelaren *mellan* fordringar som berättigar till utdelning eller kan sättas ned genom ett ackord och fordringar som uppkommer eller grundas på att nya resurser tillhandahålls boet/gäldenären under förfarandet genomgående går vid beslutet om att inleda insolvensförfarandet som helhet, bör vidare en lösning som bygger på förmånsrätt av systemskäl avvisas. Förmånsrätter avser konkurs- och ackordsfordringar men inte massa- respektive ackordsfria fordringar, samtidigt som nya konkurs-/ackordsfordringar inte gärna bör kunna uppkomma inom ena delen av ett samlat förfarande. Detta gäller särskilt som det främsta skälet för att införa ett samlat förfarande är att komma till rätta med den materiella olikhet och processuella dubbelhantering som kännetecknar de nuvarande regelverken. Om nya fordringar inklusive fullföljdsfordringar från en egenförvaltning ges en annan och sämre ställning än motsvarande fordringar uppkomna under ett förvaltarlett förfarande, kommer det att kvarstå incitament att sträva mot det senare förfarandet. Fordringar från en egenförvaltning bör därför ges i princip samma status i ett efterföljande förvaltarlett förfarande som motsvarande fordringar uppkomna under ett förvaltarlett förfarande.⁵⁶ När en egenförvaltning efter rättens beslut konverteras till ett förvaltarlett förfarande, bör de fordringar som uppkommit under egenförvaltningen, inklusive fordringar grundade på fullföljd av avtal, därmed behandlas som *massafordringar*. Om egenförvaltningen däremot avslutas fram-

⁵⁶ Jfr. motsvarande resonemang i avsnitt 8.4.5 ovan.

gångsrikt genom att en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord fastställs av rätten, bör inte någon latent massafordran ”hänga kvar” som säkerhet för det fall planen eller ackordet inte skulle fullgöras och ett nytt insolvensförfarande beslutas. Utgångspunkten bör vara att den fastställda planen eller ackordet lägger en stabil grund för fortsatt verksamhet och att lagstiftaren inte bör tillhandahålla livremmar eller hängslen när planen eller ackordet väl har stadfästas som slutpunkt på insolvensförfarandet. Däremot bör det naturligtvis inte finnas något hinder mot att avtalsgrundande säkerheter ställs som ett led i finansieringen av rekonstruktionen.

En viss modifikation av det sagda bör dock göras för att inte riskera att medel kan komma att saknas för slutlig avveckling av insolventa företag efter misslyckade rekonstruktionsförsök under egenförvaltning. Uppmärksammas kan här att fordringar uppkomma under rekonstruktionsförsök enligt bland annat norsk och dansk rätt blir *massafordringar av andra rang* i en efterföljande konkurs. Även för svensk del bör detta utgöra en väl avvägd lösning, som nöjaktigt tillgodoser intresset av en neutral materiell reglering utan att undergräva genomförandet av efterföljande förvaltarledda förfaranden. Jag föreslår således att nya fordringar inklusive fullföljdsfordringar från en egenförvaltning visserligen ska betraktas som massafordringar när rätten har beslutat om konvertering till det förvaltarledda förfarandet, men att de massaskulder som uppkommer efter konverteringen vid brist i boet ska utgå framför massaskulderna från den föregående egenförvaltningen. På motsvarande sätt som för närvarande gäller när boets tillgångar inte förslår till alla konkurskostnader och massaskulder,⁵⁷ ska denna prioritetsregel tillämpas oberoende av om insolvensboet som sådant blir föremål för insolvensförfarandet.

Den nu beskrivna regleringen framgår av 11 kap. 1 § andra och tredje styckena IL.

Gäldenärens val att med rekonstruktörens samtycke fullfölja gäldenärens avtal föreslås vid egenförvaltning således medföra *dels* att motpartens krav på vederlag för framtida prestationer enligt avtalet inte omfattas av ett ackord, *dels* att utestående vederlagskrav blir att hantera som massagäld om egenförvaltningen i samma insolvensförfarande konverteras till ett förvaltarlett förfarande. En återstående fråga är om insolvensboet i det senare fallet på vanligt sätt ska kunna utöva sin rätt att välja mellan inträde och icke-

⁵⁷ Se 14 kap. 2 § KL.

inträde eller vara bundet att fullgöra avtalet enligt det fullföljdsval som gäldenären kan ha gjort under egenförvaltningen. Åtminstone tre lösningar kan här övervägas:

- a. Insolvensboet "ärver" i alla avseenden gäldenärens fullföljdsval från egenförvaltningen och blir bundet att fullgöra avtalet in natura som massaförpliktelse. Med denna lösning skulle egenförvaltningsgäldenärens rättshandling således till fullo tillräknas insolvensboet.
- b. Motpartens vederlagsfordringar för prestationer som gäldenären tillgodogjort sig under egenförvaltningen är massafordringar i det efterföljande förvaltarledda skedet, men insolvensboet får välja att inte fullfölja återstoden av avtalet med verkan att motpartens krav på fortsatt fullgörelse betraktas som insolvensfordran. (Om boet utnyttjar motpartens fortsatta prestationer blir boet dock vederlagsansvarigt för dessa.)
- c. Insolvensboet "ärver" det ekonomiska ansvaret för gäldenärens fullföljdsval, men boet kan ändå välja att avstå från inträde med effekten att boet ska anses ha avbeställt motpartens återstående prestationer. Motparten får därmed inte längre hålla fast vid avtalet men har som massafordran rätt till kontraktuellt skadestånd med anledning av avbeställningen. Boets börda av gäldenärens fullföljdsval kan då begränsas till motpartens nettoskada efter en täckningstransaktion eller annan skadebegränsande åtgärd.

Såvitt bekant är ett konkurs- eller insolvensbo inte i någon rättsordning skyldigt att fullgöra ett avtal in natura på den grunden att avtalet har begärts fullföljt i ett föregående rekonstruktionsförfarande. Lösning a enligt ovan måste också för svensk rätts del anses alltför långtgående och bör enligt min mening avvisas så länge man inte är beredd att arbeta med ett bo som förpliktelsebärande subjekt även i den gäldenärsledda delen av insolvensförfarandet. I valet mellan återstående lösningar anser jag sedan att alternativ c bör ha företräde, eftersom det innebär att motparten får det ekonomiska värdet av sitt avtal säkrat och kan förlita sig på gäldenärens fullföljdsval. Samtidigt tillgodoser alternativ c bättre det övergripande intresset av att de materiella reglerna för förvaltarledda och egenförvaltade förfaranden inte väsentligt skiljer sig åt. Om alternativ b valdes skulle därtill med fog kunna hävdas

att gäldenärens besked om fullföljd saknade självständig betydelse vid sidan av de regler som föreslås om vederlagsansvar för prestationer som mottas under egenförvaltningen.⁵⁸ Härutöver kan beaktas att egenförvaltningsgäldenären enligt lagförslaget har möjlighet att begränsa sin fullföljd till endast en del av återstående prestationer enligt avtalet.⁵⁹ I ljuset av att en egenförvaltning enligt insolvenslagen ska kunna pågå i högst sex månader, kan detta väntas medföra att gäldenärens fullföljder i många fall kommer att vara så begränsade att någon risk för beaktansvärd ökning av antalet boinsolvenser inte bör föreligga.

De sist berörda reglerna framgår av 3 kap. 12 § andra stycket och 3 kap. 15 § andra stycket IL.

10.7.3.4 Verkan av inträde/fullföljd i allmänhet

FRK:s förslag, att konkursboets inträde i/rekonstruktionsgäldenärens fullföljd av ett avtal som huvudregel ska gälla bara för *prestationer som ömsesidigt återstår att utges* när förfarandet beslutas, fick ett brett stöd bland remissinstanserna. Undantaget för fall, där gäldenärens prestation enligt avtalet inte låter sig uppdelas utan betydande olägenhet för motparten, ansåg vissa instanser dock kunna medföra tillämpningsproblem. Enligt min mening måste en undantagsregel av den typ som FRK föreslog emellertid uppställas om angivna huvudregel ska kunna accepteras i ett generellt tillämpligt regelverk av detta slag. Motsvarande undantag finns i flera utländska lagstiftningar som medger s.k. partiellt inträde eller motsvarande. Mitt förslag innebär därför att både huvudregeln och undantaget förs in i det samlade förfarandet utan saklig ändring av FRK:s förslag. I författningskommentaren återkommer jag med anvisningar för tillämpningen. I lagförslaget framgår berörda regler av 3 kap. 12 § tredje stycket och 7 kap. 49 § första stycket IL.

Som närmare beskrivits ovan riktade flera remissinstanser kritik mot FRK:s förslag att för *kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing* reglera inträdets/fullföljdens verkningar olika vid konkurs och företagsrekonstruktion.⁶⁰ Likabehandling förordades även för dessa avtal, och de regler som FRK föreslagit för rekonstruktionsfallet ansågs böra tillämpas också vid konkurs.

⁵⁸ Se om dessa regler i avsnitt 10.7.3.8 nedan.

⁵⁹ Se avsnitt 10.7.3.6 nedan.

⁶⁰ Se avsnitt 10.6.2 underavsnitt 4.

I det samlade insolvensförfarandet bör verkan av att ett avtal fullföljs vara i princip densamma vid förvaltarlett förfarande och egenförvaltning, om inte starka skäl för annat kan anföras. De skilda regler för kreditköp och leasing som FRK föreslog för rekonstruktions- och konkursfallet framstår inte som tillräckligt starkt motiverade. Såsom framhållits i remissvaren bör båda avtalen i stället dels omfattas av hindret att häva på grund av dröjsmål före förfarandet, dels kunna behållas av insolvensboet/egenförvaltningsgäldenären genom ett inträde/en fullföljd som medför att de poster som förfaller till betalning efter förfarandebeslutet måste erläggas och eventuellt säkras enligt lagförslagets huvudregler. I enlighet med FRK:s förslag bör någon rätt till begränsat framtida inträde/fullföljd dock inte finnas i dessa fall,⁶¹ och vid insolvensförfarandets slut bör creditsäljarens/leasegivarens ”gamla” hävningsrätt åter kunna utövas i den mån egendomens värde täcker återstående krav enligt avtalet.⁶² Det sagda kräver inga särskilda bestämmelser utan kan åstadkommas inom ramen för de allmänna reglerna.

10.7.3.5 Kvittningsskydd vid inträde/fullföljd

Det kvittningsskydd som FRK föreslog vid inträde/fullföljd tillstyrktes eller lämnades utan erinran av remissinstanserna. Det ligger också i linje med de överväganden som ligger till grund för det samlade förfarandet och kan därmed utan vidare föras över till det nya regelverket.

I lagförslaget framgår kvittningsregeln av 5 kap. 15 § första stycket respektive 1 kap. 3 § andra stycket II.

Jag har övervägt att vidga formuleringen av kvittningsregeln så att den också rymmer det typfall som HD tog ställning till i rättsfallet NJA 2009 s. 291, dvs. då en motpart i gäldenärens avtal får en penningfordran genom boets val att inte fullfölja avtalet. Eftersom det finns även andra typfall som bör bedömas på samma sätt, och såväl kvittningsskyddet vid inträde/fullföljd som det kvittningsskydd som ansågs föreligga i 2009 års fall grundas på samma bakomliggande princip, har jag dock nöjt mig med att utforma kvittningsregeln som en komplettering av de i övrigt

⁶¹ Se avsnitt 10.7.3.6 nedan.

⁶² Detsamma gäller då gäldenärens rätt enligt avtalet behörigen överlåtits. Se avsnitt 10.7.3.2 mot slutet ovan.

framlagda reglerna om verkan av ett inträde/en fullföljd av gäldenärens avtal. Den föreslagna regeln är således inte avsedd att tillämpas motsatsvis utan ger uttryck för en mer allmän princip.⁶³

10.7.3.6 Begränsning av inträdet/fullföljden efter särskild begäran

FRK:s förslag, om konkursboets/rekonstruktionsgäldenärens rätt att begära att inträdet/fullföljden begränsas till viss tid eller mängd av återstående prestationer enligt avtalet, har för konkursfallet lämnats utan erinran av samtliga remissinstanser. Ett par instanser har däremot ansett att en sådan rätt vid företagsrekonstruktion är väl förmånlig för gäldenären. För det samlade förfarandets del kan det emellertid inte anses föreligga tillräckliga skäl för att inskränka rätten för endast egenförvaltningsfallet. Eftersom jag dessutom delar FRK:s och remissinstansernas uppfattning om värdet av en rätt att begränsa inträdet/fullföljden, har FRK:s förslag utan ändring i sak förts in i det nya regelverket.

Samma invändningar mot undantagsregeln, för fall där en begränsning av inträdet/fullföljden skulle medföra betydande olägenheter för motparten, har vidare gjorts som mot motsvarande undantag för inträdets/fullföljdens verkan i allmänhet. Även här bör dock framhållas att en undantagsregel av detta slag är nödvändig om en rätt att begränsa inträdet/fullföljden alls ska kunna accepteras och att en reglering som tvingar boet/gäldenären att välja mellan "allt eller intet" inte är ändamålsenlig. FRK:s regel bör därför utan ändring i sak tas upp i den nya lagen. I författningskommentaren ges närmare anvisningar för tillämpningen.

Som redan nämnts ovan anser jag i likhet med FRK att kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing inte bör kunna göras till föremål för ett begränsat framtida inträde/fullföljd. Skälet till detta är att återtagande- respektive äganderätten i dessa avtal fungerar som säkerhet för hela finansiärens fordran och att avtalen därmed inte kan anses delbara. Någon särskilt bestämmelse för detta behövs dock inte utöver nyssnämnda undantagsregel.

De regler som berörs i detta avsnitt framgår av 3 kap. 13 § och 7 kap. 49 § första stycket IL.

⁶³ Se för principen citatet ur NJA 2009 s. 291 (med hänvisningar) i avsnitt 10.3.3 ovan.

10.7.3.7 Särskild jämningsregel?

Den särskilda jämningsregel som FRK föreslog tar enligt min mening inte sikte på ett så viktigt specialfall att det motiverar en särskild lagbestämmelse. Kanske bör de avtal som regeln avsåg anses odelbara och därmed inte kunna bli föremål för partiellt inträde/fullföljd i något avseende. Hur det härmed egentligen förhåller sig får avgöras i rättstillämpningen.

10.7.3.8 Ansvar för mottagna prestationer

Den allmänna regeln

Den allmänna förfogande- och utnyttjanderegeln som FRK föreslog fick ett brett stöd i remissvaren.⁶⁴ Det välkomnades att motparter i gäldenärens avtal ges ett bättre skydd mot att konkursboet/rekonstruktionsgäldenären tillgodogör sig nya prestationer utan att betala för dem. Samtidigt framhölls att det för att ett förfogande ska ha skett bör krävas att förvaltaren/rekonstruktören haft en möjlighet att ingripa. Den ansvarsförutsättning som FRK angav i författningskommentaren, att förvaltare ska ha känt till att boet utnyttjade prestationen, ansågs böra framgå av lagen.

Den allmänna ansvarsregeln bör överföras till det samlade insolvensförfarandet. Liksom enligt FRK:s förslag bör detta till en början innebära att insolvensboet/egenförvaltningsgäldenären måste återlämna prestationer som mottas under förfarandet om boet/gäldenären inte väljer att inträda i/fullfölja det avtal som prestationen avser. Om prestationen till sin natur är sådan att den inte kan återlämnas (t.ex. ett tillhandahållet nyttjande), eller i det enskilda fallet inte kan återlämnas väsentligt oförändrad eller oförminskad (t.ex. en komponent som har inmonterats), bör ett vederlagsansvar för prestationen föreligga. Detta ansvar bör svara mot det ansvar som följer av ett inträde i/en fullföljd av avtalet såvitt gäller prestationen i fråga. I ett förvaltarlett förfarande betyder det att insolvensboet blir massaansvarigt för det avtalade vederlaget för prestationen. Vid egenförvaltning omfattas vederlagsfordringen inte av ett ackord och ska vid konvertering till förvaltarlett förfarande betraktas som en massafordran av andra rang.⁶⁵

⁶⁴ Se närmare avsnitt 10.6.2 underavsnitt 8 ovan.

⁶⁵ Se avsnitt 10.7.3.3 ovan.

I fråga om förutsättningarna för ansvarets uppkomst delar jag ståndpunkterna *dels* att ansvar inte bör föreligga så länge förvaltaren/rekonstruktören är i god tro om att en prestation har mottagits eller om det avtal som prestationen grundas på, *dels* att denna förutsättning bör anges i lagen. Eftersom en förvaltare är skyldig att omhänderta och utreda boet, kan ansvaret i ett förvaltarlett förfarande dock inte begränsas till fall där förvaltaren hade kännedom utan gälla också när han eller hon *borde* haft kännedom. Vid egenförvaltning är ett motsvarande ondtrosrekvisit vid första påseende inte lika givet, eftersom rekonstruktören inte har vare sig rätt eller skyldighet att ta kontroll över gäldenärens tillgångar och inte har några omedelbara maktbefogenheter mot en illojal gäldenär. Å andra sidan ingår det i rekonstruktörens uppdrag enligt insolvenslagen att undersöka gäldenärens verksamhet, att bevaka att syftet med insolvensförfarandet uppfylls och borge-närernas rätt inte äventyras samt att hos rätten begära att egenförvaltningen upphör när grund därtill befins föreligga. Vidare ingår det i gäldenärens skyldigheter mot rekonstruktören att lämna upplysningar om förhållanden av betydelse för rekonstruktionen och rekonstruktörens uppdrag, att på begäran ge rekonstruktören tillträde till sina lokaler samt att följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten och egenförvaltningen ska bedrivas. En vederlagsregel som knyter an till förhållanden hos gäldenären, vilka rekonstruktören borde ha fått kännedom om, bör i ljuset av denna reglering mycket väl kunna uppställas även om regeln i tillämpningen, med hänsyn till rekonstruktörens roll, får ett något annat innehåll vid egenförvaltning än i ett förvaltarlett förfarande.

Jag föreslår således att ett ansvarsgrundande förfogande eller utnyttjande av en under förfarandet mottagen prestation inte ska anses föreligga förrän förvaltaren respektive rekonstruktören fått eller borde ha fått kännedom om att prestationen mottagits eller om det avtal som prestationen avser. I lagförslaget framgår detta av 3 kap. 16 § och 7 kap. 49 § första stycket IL.

Den särskilda regeln för lokalhyresavtal

Vad gäller den särskilda ansvarsregeln för lokalhyresavtal anser jag inledningsvis att den aktivitetsplikt som 12 kap. 31 § femte stycket JB i dag lägger på hyresvärden bör tas bort. Skälen för detta har justitierådet Håstad övertygande utvecklat i sitt särskilda yttrande i

rättsfallet NJA 2009 s. 41.⁶⁶ Genom denna ändring får hyresvärden inom ramen för särregeln ett skydd som är jämförbart med det skydd som övriga motparter i gäldenärens avtal ges genom den allmänna ansvarsregeln. Därtill förebyggs den uppenbara risken för att okunniga hyresvärdar lider rättsförlust, samtidigt som nuvarande incitament för förvaltare att spekulera på hyresvärdars bekostnad försvinner. Eftersom de fall där en förvaltare inte inom en månad från förfarandebeslutet fått vetskap om gäldenärens löpande lokalhyresavtal måste vara ytterst få, finns vidare inte ett sådant behov att av komplettera särregeln med ett godtrosskydd som uppväger de uppenbara nackdelar som en sådan komplettering skulle medföra. Fördelen med en ”fyrkantig” regel baserad på en exakt tidsgräns är att man slipper fastställa ansvaret utifrån ett så pass svårtillämpat kriterium som ond tro vid avtalstyper, såsom lokalhyresavtal och anställningsavtal, som är mycket vanligt förekommande och där det typiskt sett kan vara särskilt svårt att snabbt få stopp på ett pågående prestationsutnyttjande. Om ett godtrosskydd byggs in i en sådan särregel, kan den lika gärna avvaras och ansvaret fastställas enligt den allmänna regeln.

En annan egenhet med den nuvarande bestämmelsen i 12 kap. 31 § femte stycket JB är att vederlagsansvaret, när det väl aktualiseras, verkar retroaktivt från och med konkursbeslutet. Denna lösning avviker från såväl FRK:s förslag, där fristen utgjordes av en veckas övergångstid, som anställningsregeln i 5 kap. 18 § KL, där arbetsgivarens konkursbos ansvar gäller från och med den andra månaden i konkursen. Jag anser att ett borttagande av hyresvärdens aktivitetsplikt på motsvarande sätt bör balanseras mot att boets ansvar inte omfattar den hyra som belöper på fristen, utan i stället bör starta då fristen löper ut om ett nyttjande då pågår. Visserligen riskerar hyresvärden med en sådan regel att gå miste om hyran för den första månaden i förfarandet, men jämfört med den betydligt större förlustrisk värden löper enligt gällande rätt utgör det ändå en betydande förbättring av dennes rättsställning. För boet får en regel som inte verkar retroaktivt inte samma karaktär av ”hugg i ryggen” som den nuvarande. Skulle förvaltaren någon gång inte i tid få kännedom om ett avtal eller en lokal, blir det inte heller en lika dyr affär för boet som när månadsfristen försitts enligt 12 kap. 31 § femte stycket JB.

⁶⁶Se citatet i avsnitt 10.3.3 ovan.

Sammanfattningsvis bör insolvensboet således ansvara för en lokalhyresvärds fordran på hyra för nyttjande som sker senare än en månad från beslutet om att inleda insolvensförfarandet.

Hyresdiskussionen har hittills rört förvaltarledda förfaranden. Eftersom en grundtanke med det samlade insolvensförfarandet är att tillskapa en neutral materiell reglering, som så långt möjligt tar bort särskilda incitament för att välja det ena förfarandet framför det andra, bör dock samma regler gälla vid egenförvaltning. Eftersom den föreslagna allmänna ansvarsregeln har denna bredd och det vid ansökan om att inleda förfarandet kan stå öppet om detta kommer att bli förvaltarlett eller egenförvaltad, finns knappast utrymme för någon annan lösning. Hyresvärdens fordran för nyttjande som sker senare än en månad från förfarandebeslutet bör således inte omfattas av ett ackord, och samma fordran bör vid konvertering till förvaltarlett förfarande utgöra en massafordran av andra rang.

En fråga som har belysts i rättsfallet NJA 2009 s. 41 är *under vilka förutsättningar ett lokalnyttjande ska anses ha upphört*. Bedömningen avsåg i rättsfallet den gällande regeln i 12 kap. 31 § femte stycket JB, om att ansvaret består till dess lokalen ställts till hyresvärdens förfogande. Eftersom denna regel ingår i den del av bestämmelsen som föreslås avskaffad, saknar rättsfallet i så måtto intresse. HD tog emellertid också principiell ställning till frågan, om boets ansvar för nyttjande kan anses ha upphört när det efter månadsfristen finns kvar lösöre i lokalen, lokalen är utthyrd i andra hand till en hyresgäst som fortfarande nyttjar den eller när det i lokalen finns kvar miljöavfall som boet efter fristens utgång för bort. HD ansåg med stöd av främst allmänna sakrättsliga principer att boets nyttjande (inom ramen för ”ställt till förfogande”-regeln) även under sådana förhållanden ska anses ha upphört. Något behov av att i insolvenslagen kodifiera dessa principer finns naturligtvis inte. Såvitt gäller framför allt det lösöre som fanns kvar i lokalen var det emellertid också en förutsättning för HD:s ställningstagande, att boet inte gjorde anspråk på egendomen, dvs. hade avstått från den. Denna förutsättning kan i praktiken många gånger vara svårbedömd, vilket belyses av såväl sakomständigheterna i detta rättsfall som det tidigare rättsfallet NJA 1998 s. 379. Skälen i det senare fallet visar också att domstolarna kan ha betydande svårigheter att hantera frågan. Principiellt kan det dock inte råda någon tvekan om att boet får anses nyttja lokalen så länge det använder den för förvaring av ett föremål som ska säljas eller boet

på annat sätt gör anspråk på, dvs. då föremålet fortfarande ingår i boet enligt 3 kap. 3 § KL. Något nyttjande kan däremot inte anses föreligga när boet gett uttryck för att inte göra anspråk på föremålet utan avstått (abandonerat) det till gäldenären, varvid det inte längre omfattas av egendomsbeslaget. Både gäldenären och hyresvärden har emellertid ett intresse av att det på denna punkt ges ett klart besked som det går att inrätta sig efter. I både 1998 och 2009 års fall kan diskuteras om tillräcklig klarhet förelåg. Bedömningen kompliceras dessutom av att HD i (det hårt kritiserade) rättsfallet NJA 2004 s. 777 slagit fast, att boet har rätt att fritt återkalla sin abandoneringsförklaring så länge konkursen pågår. Bland de frågetecken som detta avgörande fört med sig ingår om – och i så fall hur – en sådan återkallelse påverkar boets vederlagsansvar för hyra.

I syfte att skapa bättre förutsättningar för att hantera och i rättspraxis utveckla olika frågor som knyter an till institutet abandonering, har jag funnit anledning att i 3 kap. 3 § IL markera dels att boets avstående av egendom som annars ingår i egendomsbeslaget sker genom en ensidig viljeförklaring från boet till gäldenären, dels att boet är bundet av sin förklaring såsom av andra onerösa rättshandlingar. Med denna kodifiering av abandoneringsrätten som grund, föreslår jag att slutpunkten på boets vederlagsansvar för hyra tydliggörs så, att ett nyttjande efter månadsfristens utgång ska anses föreligga så länge boet inte har avstått från ett föremål som finns kvar i lokalen eller har avlägsnat föremålet. Denna regel bör ge förvaltare incitament att före månadsfristens utgång ge klart besked om huruvida boet gör anspråk på föremål i lokalen. Enligt den allmänna abandoneringsregeln innebär ett negativt besked då att boet oåterkalleligt har frånhänt sig föremålet, om inte annat följer av allmänna avtalsrättsliga ogiltighetsregler.⁶⁷

I lagförslaget framgår den särskilda ansvarsregeln för lokalhyresavtal av 3 kap. 17 § och 7 kap. 49 § första stycket IL.

Den särskilda regeln för anställningsavtal

Beträffande den särskilda ansvarsregeln för anställningsavtal i nuvarande 5 kap. 18 § KL, har flera experter i utredningen förordat att den ansvarsfria tiden förlängs till åtminstone två månader. I denna fråga kan följande framhållas.

⁶⁷ Eftersom egendomsbeslag inte förekommer vid egenförvaltning blir denna del av hyresregeln tillämplig i endast förvaltarledda förfaranden.

Enligt FRK:s förslag var fristen sju dagar och motiverades främst av de praktiska problem som kan föreligga för en förvaltare att snabbt skaffa sig kännedom om föreliggande avtal och nyttjanden i konkursens inledningskedje. Tanken med regeln var inte att boet skulle ges större utrymme att rekonstruera verksamheter.⁶⁸ Förslaget mötte hård kritik från vissa remissinstanser, som menade att det i hög grad skulle omöjliggöra fortsatt drift, innebära skada för borgenärskollektivet och kapitalförstöring för samhället samt att de snabba utförsäljningar som regeln drev fram också kunde drabba konkurrerande företag. Regeringen tog synpunkterna i beaktande och förlängde tiden till en månad. Frågan är nu om förlängning bör ske med ytterligare en månad.

Först ska sägas att många konkursförvaltare anser att den nuvarande fristen lägger hinder i vägen för många av de verksamhetsrekonstruktioner som tidigare kunde genomföras. Mot bakgrund av att verksamhetsrekonstruktion genom konkurs varit vanligaste formen av insolvensrekonstruktion, kan detta från allmän synpunkt anses betänkligt. Eftersom en enhetlig tidsfrist bör gälla i det samlade förfarandet oberoende av om det är förvaltarlett eller egenförvaltad och oberoende av om det utmynnar i verksamhetsrekonstruktion, gäldenärsrekonstruktion eller avveckling, får denna synpunkt generell bäring i det nya systemet. Med hänsyn till att motsvarande tidsfrist numera är indirekt införd (via lönegarantin) även vid företagsrekonstruktion, har det konkurrensargument som låg bakom regeln redan i dag delvis spelat ut sin roll. Vidare kan sättas i fråga om gynnsamma regler för rekonstruktion och avveckling av verksamheter i ett borgenärsinriktat samlat insolvensförfarande, vari i princip alla företag på marknaden kan hamna, verkligen kan betraktas som negativa från konkurrenssynpunkt. En rekonstruktion är i detta förfarande naturligtvis inget självändamål, utan bör eftersträvas bara när den bedöms vara den bästa lösningen för borgenärerna och därmed normalt också för samhället. Att i detta perspektiv låta att en kort tidsfrist tvinga fram nedläggningar framstår som mindre lämpligt.

Härtill kommer att statens kostnader för lönegarantin inte nämnvärt kan förutses stiga om den nuvarande fristen förlängs med en månad. Bakgrunden till detta är att lönegarantin enligt gällande regler fortsätter att finansiera uppsagda arbetstagare som efter en månad blir arbetsbefriade i insolvensförfarandet. Flertalet av dessa

⁶⁸Se här till och för det följande mera utförligt i avsnitt 10.3.2 ovan.

arbetstagare kommer inte att hitta alternativ sysselsättning redan under den andra månaden i förfarandet och belastar därmed lönegarantin lika mycket som om de under denna månad hade utfört arbete åt boet/gäldenären finansierat med lönegaranti. Beaktas dessutom att mitt generellt föreslagna regelverk bör skapa förutsättningar för en snabbare och mer kostnadseffektiv insolvenshantering än dagens system, kan staten inte förväntas lida förlust av att fristen förlängs från en till två månader. Något behov av att ändra gällande takregler för lönegarantin eller löneförmånsrätten kan inte heller anses föreligga.

För arbetstagarna kan det rimligen inte ligga annat än fördelar i att förvaltaren/gäldenären får större möjligheter att erbjuda fortsatt arbete i ytterligare en månad, samtidigt som det ökar arbetstagarnas utsikter att kunna erhålla fortsatt anställning hos gäldenären eller en ny arbetsgivare som övertagit hela eller delar av verksamheten.

På anförda skäl föreslår jag att den nuvarande bestämmelsen i 5 kap. 18 § KL förs över till det samlade förfarandet med den ändringen, att vederlagsansvaret avser arbete som utförs senare än *två månader* efter beslutet om att inleda insolvensförfarandet. I likhet med övriga ansvarsregler bör regeln gälla vid både förvaltarlett förfarande och egenförvaltning. Även innebörden av ansvaret bör vara densamma som enligt övriga ansvarsregler.

I lagförslaget framgår det sagda av 3 kap. 18 § och 7 kap. 49 § första stycket IL.

Löneförmånsrätten och lönegarantin

Förlängningen av tidsfristen i ansvarsregeln för anställningsavtal föranleder motsvarande ändring såvitt gäller löneförmånsrätten (12 § första stycket andra meningen FRL: ”och inom *två månader* därefter”) och lönegarantin (7 a § första stycket första meningen LGL: ”för tid efter *två månader*”).

Vid genomförandet av det samlade insolvensförfarandet gäller på detta område i övrigt att termen ”konkurs” i förmånsrättslagen och lönegarantilagen överlag får bytas mot ”insolvensförfarandet”. I båda lagarna kan alla parallella regleringar för företagsrekonstruktion tas bort. I det samlade förfarandet utläggs både förmånsrätten och garantin med utgångspunkt från beslutet om att inleda förfarandet, vilket innebär att reglerna härom – i likhet med reglerna om vederlagsansvar – blir tillämpliga endast en gång i samma in-

solvensförfarande. Om flera insolvensförfaranden följer på varandra bör dock finnas möjlighet till motsvarande dubbling som i dag.

10.7.3.9 Särskild ansvarsregel vid brott mot lagen om anställningsskydd?

Jag delar den tveksamhet som flera remissinstanser framfört mot FRK:s förslag till uttryckliga insolvensrättsliga regler om ansvar för brott mot lagen om anställningsskydd (LAS). Såvitt gäller sådana brott begångna under förfarandet ger bestämmelsen säkerligen uttryck för en generellt gällande princip, som riskerar att uppfattas som inskränkt om den regleras för endast ett visst fall. Därtill bör ansvaret i ett samlat insolvensförfarande utan tvekan ha samma omfattning oberoende av om förfarandet är förvaltarlett eller egenförvaltad. Av principiella skäl bör det vidare inte komma i fråga att låta fordringar grundade på turordningsbrott *före* förfarandet medföra massaansvar respektive ackordsfrihet och förmånsrätt. Motsvarande förmån kan lika gärna tänkas för exempelvis fordringar på grund av miljöskada, fordringar på skadestånd på grund av brott eller andra krav som rättspolitiskt kan uppfattas som lika eller mera skyddsvärda. Läggs därtill de tillämpningsproblem som antytts i remissomgången, blir min slutsats att en särskild ansvarsregel för brott mot LAS inte bör införas.

10.7.3.10 Tvingande rätt

FRK:s förslag att bestämmelserna om gäldenärens avtal ska vara tvingande till konkursboets/rekonstruktionsgäldenärens förmån har överlag tillstyrkts av remissinstanserna. Även i det samlade förfarandet bör reglerna vara tvingande på detta sätt. I lagförslaget framgår det av 3 kap. 19 § första stycket och 7 kap. 49 § första stycket II.

10.7.4 Rekommenderade följdändringar i annan lagstiftning⁶⁹

10.7.4.1 Köplagen

I 63 § köplagen finns regler om båda parter konkurs, och för visst fall även företagsrekonstruktion, vid *köp av lös egendom*. Dessa regler har utgjort den främsta lagtekniska och materiella förebilden för de generella lagregler om gäldenärens avtal som läggs fram i betänkandet. Eftersom någon avvikelse från de generella reglerna inte är avsedd vid denna avtalstyp, kan 63 § antingen upphävas eller innehålla en hänvisning till insolvenslagens bestämmelser.

10.7.4.2 Jordabalken

I 4 kap. 26 § JB regleras säljarens rätt att häva ett *fastighetsköp* med stöd av ett köpeskillingsförbehåll då köparen efter avtalsslutet (1) har försatts i konkurs, (2) blivit föremål för ackordsförhandling enligt 3 kap. FRekL, (3) vid utmätning befunnits sakna tillgångar att betala sina skulder, (4) då han är näringsidkare, har ställt in betalningarna eller (5) i annat fall har kommit på sådant obestånd att han måste antas sakna förmåga att betala säljaren.⁷⁰ Säljaren får om en sådan händelse inträffar häva köpet om inte säkerhet ställs inom viss tid efter tillsägelse.

De första två hävningsgrunderna täcks av insolvenslagens regler och bör tas bort. I ett nytt andra stycke kan anges att säljarens rätt vid insolvensförfarande hos köparen regleras enligt bestämmelserna i insolvenslagen.⁷¹ Innebörden av hänvisningen bör motsvara vad som ovan i olika avsnitt har sagts om säljarens rätt vid kreditköp med återtagandeförbehåll.

I 8 kap. 16–18 §§, 9 kap. 30 § samt 12 kap. 30 och 31 §§ JB ges vidare ett antal bestämmelser om verkan av parts konkurs på olika typer av *arrende- och hyresavtal*.⁷²

Såvitt gäller *nyttjanderättshavarens konkurs* ges först fastighetsägaren under varierande förutsättningar rätt att säga upp avtalet, om inte säkerhet inom olika frister ställs efter anfordran eller, såvitt gäller tillträdde jordbruksarrenden och hyreslokaler, konkursboet inträder i avtalet eller nyttjanderätten överläts där detta är tillåtet.

⁶⁹ Jfr. SOU 2001:80 s. 232 f.

⁷⁰ Se närmare Möller, Konkurs och kontrakt s. 725–732.

⁷¹ Jfr. SOU 2001:80 s. 204.

⁷² Se närmare Möller, Konkurs och kontrakt s. 339–399 och 411–422.

Genomgående görs skillnad mellan fall där konkurs inträffar före i stället för efter nyttjanderättshavarens tillträde. Endast när arrendatorn vid jordbruksarrende försätts i konkurs före tillträdet saknar konkursboet rätt att upprätthålla avtalet. Arrendatorn har då rätt att säga upp avtalet till omedelbart upphörande. Vid uppsägningar som sker efter att tillträde skett löper föreskrivna uppsägningstider, varunder vederlagskrav är konkursfordringar. Även konkursboet har enligt dessa regler rätt att säga upp avtalet med föreskriven uppsägningstid, varunder vederlagskraven likaledes är konkursfordringar. – Dessa bestämmelser bör kunna upphävas och ersättas med den enhetliga reglering som föreslås i insolvenslagen. Såvitt gäller jordbruksarrenden som inte tillträtts bör dock inte föreligga inträdesrätt för insolvensboet till följd av ”rättsförhållandets art”.

JB:s bestämmelser om nyttjanderättshavarens konkurs torde inte i alla avseenden böra upphävas. För arrendeavtal som ingåtts för minst tio år ges utfyllande regler om skyldighet för jordägaren att vid uppsägning på grund av konkurs utge skälig ersättning för arrenderättens värde.⁷³ Detta skydd för arrendatorsidan bör finnas även då ett tioårsavtal hävs enligt insolvenslagens regler, vilket kan motivera att bestämmelser om detta behålls jämte en hänvisning till insolvenslagen.

Beträffande *fastighetsägarens konkurs* vid arrende och hyra ges nyttjanderättshavaren uppsägningsrätt med omedelbar verkan då konkursen inträffar före tillträdet.⁷⁴ Denna rätt, som infördes med arrendereglerna i 1907 års nyttjanderättslag, motiverades ursprungligen med nyttjanderättshavarens osäkra sakrättsliga ställning vid exekutiv försäljning av fastigheten.⁷⁵ Med hänsyn till det betydligt starkare sakrättsliga skydd som finns i dag och förvaltarens numera ganska vittgående befogenheter att sälja fastigheter under hand, kan uppsägningsrätten i sak ifrågasättas. De bestämmelser där den regleras bör vart fall upphävas i och med de generella reglernas införande.⁷⁶

⁷³ Se 8 kap. 18 § andra stycket första meningen och 9 kap. 30 § andra stycket JB.

⁷⁴ Se 8 kap. 16 § och 12 kap. 30 § JB.

⁷⁵ Se Möller, Konkurs och kontrakt s. 411 f, 427–430 och 791 f.

⁷⁶ Vad som sagts i detta avsnitt omfattar även bestämmelsen i 11 § lagen (1957:390) om fiskearrenden.

10.7.4.3 Försäkringsavtalslagen

Den nya försäkringsavtalslagens regler om parternas konkurs och övriga insolvens har beskrivits i avsnitt 10.3.2 ovan. Av relevans för de generella reglerna om gäldenärens avtal som här föreslås är sammanfattningsvis *att* lagen innehåller ett antal bestämmelser om verkan på försäkringsavtalet av försäkringsbolagets konkurs vilka väsentligt avviker från de föreslagna reglerna,⁷⁷ *att* lagen inte innehåller några särskilda bestämmelser om försäkringstagarens konkurs eller företagsrekonstruktion, *att* något särskilt hinder således inte föreligger mot att försäkringstagarens konkursbo drar nytta av gäldenärens skadeförsäkringar på avtalade villkor, *att* försäkringsavtal vid försäkringstagarens företagsrekonstruktion omfattas av fullföljdsrätten i 2 kap. 20 § FRekL samt *att* den skadelidande vid ansvarsförsäkring har uttrycklig direktkravs rätt vid den försäkrades konkurs och fastställda offentliga ackord.

Även om *försäkringsbolagets insolvensbo* vid åtminstone vissa försäkringstyper skulle kunna ges möjlighet att inträda i försäkringsavtalet i samband med verksamhetsrekonstruktioner, föreligger enligt min mening inte tillräckligt starka skäl att för dessa fall upphäva de särskilda konkursreglerna i försäkringsavtalslagen. De bör således kvarstå med endast den ändringen att termen ”konkurs” genomgående byts mot ”insolvensförfarandet”.

Då *försäkringstagaren blir föremål för insolvensförfarandet* bör försäkringsavtalet däremot omfattas av de nya reglerna. Något särskilt inträde/fullföljd är dock många gånger inte behövligt för att försäkringen ska kunna utnyttjas, eftersom gäldenären normalt har betalat i förskott för försäkringsskyddet och försäkringen enligt vanliga regler kan sägas upp vid dröjsmål med nästföljande premiebetalning. Det föreslagna hävningshindret kan i sådana fall dock inte tillämpas om inte inträde/fullföljd sker. Om den försäkrade vid ansvarsförsäkring blir föremål för ett förvaltarlett förfarande där gäldenärens verksamhet inte fortsätts, kan vidare finnas grund för uppsägning av avtalet enligt undantagsregeln om ”rättsförhållandets art”. Slutligen bör direktkravs rätten enligt 9 kap. 7 § FAL aktiveras när ett beslut om att inleda insolvensförfarandet fattas rörande den försäkrade.

⁷⁷ Noteras kan att försäkringsbolag inte kan bli föremål för företagsrekonstruktion och att samma undantag föreslås för egenförvaltning enligt 1 kap. 3 § tredje stycket insolvenslagen.

10.7.4.4 Kommissionslagen, handelsagenturlagen och bolagslagen

Enligt 36 § nya kommissionslagen, 27 § handelsagenturlagen och 2 kap. 27 (jfr. 3 kap. 1 och 4 kap. 7) §§ lagen om handelsbolag och enkla bolag upphör avtalsförhållandet per automatik vid parternas konkurs. I likhet med FRK anser jag att dessa bestämmelser bör kvarstå såvitt gäller det förvaltarledda förfarandet, även om reglerna om hävningshinder och inträdesrätt vid kommissions- och agenturavtal i åtminstone vissa fall skulle kunna vara ändamålsenliga. Dessa rättsförhållanden torde dock i flertalet fall vara av sådan karaktär att de generellt bör undantas från inträdesrätten på det sätt som följer av gällande bestämmelser. När förfarandet inleds under gäldenärens egenförvaltning bör de allmänna reglerna däremot tillämpas i likhet med vad som i dag gäller enligt 2 kap. 20 § FRekL. Då rätten beslutar om konvertering till förvaltarlett förfarande blir dock särreglerna tillämpliga.

10.7.4.5 Lagen om handel med finansiella instrument

I 2 kap. 20 § sjätte stycket FRekL finns ett undantag från gäldenärens fullföljdsrätt såvitt gäller en borgenär som innehar finansiella instrument eller valuta som säkerhet. Detta undantag har motiverats av Sveriges åtaganden enligt det s.k. säkerhetsdirektivet (2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet).⁷⁸ Undantaget bör i det samlade förfarande gälla generellt, eftersom insolvensboet och egenförvaltningsgäldenären enligt den nya regleringen har i princip samma tvingade rätt att fullfölja avtal trots uppkommet betalningsdröjsmål och avtalsvillkor som inskränker denna rätt. Särbestämmelsen bör dock knappast tas in i insolvenslagen, utan placeras lämpligen i lagen om handel med finansiella instrument.

På motsvarande sätt bör de särskilda reglerna i 5 kap. 1 § nämnda lag, om slutavräkning av vissa förpliktelser vid konkurs och företagsrekonstruktion, kvarstå som generella undantag från de nya reglerna. Bestämmelsen får förstås omformuleras enligt den nya terminologin.

⁷⁸ Se prop. 2004/05:30 s. 69 f.

11 Återvinningsförbudet avseende skatter och avgifter

Förslag: Återvinningsförbudet avseende skatter och avgifter avskaffas.

En företrädare för en juridisk person, som vidtar sådana åtgärder som krävs för att få till stånd en samlad avveckling av den juridiska personens skulder med hänsyn till samtliga borgenärens intressen senast inom en månad från skattens eller avgiftens förfallodag, ska inte kunna bli betalningsskyldig för denna skatt.

Företrädaransvaret bortfaller efter fastställt ackord eller fastställd rekonstruktionsplan vad gäller belopp som ned- eller avskrivits.

11.1 Direktiven

I direktiven anges att jag ska lämna ett förslag som går ut på att återvinningsförbudet för betalda skatter och avgifter avskaffas. Ett sådant avskaffande ger enligt direktiven upphov till en del följdfrågor som behöver utredas, bl.a. när det gäller konsekvenserna för en företrädares ansvar enligt skattelagstiftningen. Företrädare för en juridisk person kan nämligen i dag enligt 12 kap. 6 § skattebetalningslagen (1997:483), nedan benämnd SBL, åläggas ett personligt betalningsansvar för inbetalning av den juridiska personens obetalda skatter och avgifter. Ett avskaffande av återvinningsförbudet kan enligt direktiven innebära dels att företrädaransvaret aktualiseras i högre grad än nu, dels (beroende på rättstillämpning) att företrädaransvaret delvis sätts ur spel som medel att komma till rätta med illojala förfaranden.

Jag har i uppgift att analysera konsekvenserna av att återvinningsförbudet avskaffas och föreslå de följdändringar som är motiverade.

Av direktiven framgår att Förmånsrättskommitténs överväganden ger ett visst beredningsunderlag, men att detta behöver kompletteras.

11.2 Bakgrund

11.2.1 Återvinning

Konkurslagen (KL) innehåller bestämmelser om återvinning till ett konkursbo (se 4 kap. KL). Bestämmelserna innebär att rättshandlingar som konkursgäldenären har företagit viss kortare tid före konkursbeslutet kan gå åter till konkursboet på begäran av boet.

Ur gäldenärens synvinkel kan regelverket i många fall bidra med visst skydd – med hänvisning till återvinningsbestämmelserna kan nämligen gäldenären lättare motstå påtryckningar från enskilda borgenärer. Samtidigt skyddar de naturligtvis borgenärskollektivet i så måtto att ingen borgenär otillbörligt får gynnas på de andra borgenärernas bekostnad (se Mikael Mellqvist, *Obeståndsrätten*, 4 uppl., 2007, s. 75).

För att återvinning ska komma i fråga enligt 4 kap. 5 § KL krävs att en viss rättshandling på ett otillbörligt sätt har gynnat en viss borgenär framför andra, att gäldenärens egendom har undandragits borgenärerna eller att hans skulder har ökats. En kompletterande förutsättning är att gäldenären var eller genom förfarandet blev insolvent. Vidare måste motparten ha känt till (eller haft anledning att känna till) gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Om rättshandlingen ägde rum mer än fem år före fristdagen, går den åter endast när den har gällt någon närstående till gäldenären.

Betalning av en skuld som har skett senare än tre månader före fristdagen och som har gjorts med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid eller med belopp som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning kan också återvinnas, om den inte med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär (4 kap. 10 § KL). – Med *sedvanliga* betalningsmedel avses kontantbetalningar, betalning med check samt över bank- och postgiro och via Internet. Exempel på *osedvanliga* betalningsmedel är att gäldenären överlåter fordringar på en kund eller betalar genom att leverera varor till borgenären.

Även en förmånsrätt eller betalning som en borgenär har vunnit genom utmätning går åter, om förmånsrätten har inträtt senare än

tre månader före fristdagen (4 kap. 13 § KL). Dessutom kan en säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före fristdagen och som inte var betingad vid skuldens tillkomst eller inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst gå åter, om inte säkerställandet med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinärt (4 kap. 12 § KL).

Vid återvinning ska den egendom som gäldenären har utgett återbäras till konkursboet (4 kap. 14 § första stycket KL).

11.2.2 Återvinningsförbudet

I konkurslagen finns även undantag från bestämmelserna i 4 kap. om återvinning. Återvinning får följaktligen inte ske av bl.a. betalning av skatt eller avgift som avses i 1 kap. 1 eller 1 b § SBL eller skatt enligt vägtrafikskattelagen (2006:227) eller lagen (2006:228) med särskilda bestämmelser om fordonsskatt och tull. Detsamma gäller ränta på skatt, avgift och tull. En allmän förutsättning är att beloppet i fråga var förfallet till betalning. (4 kap. 1 § andra stycket 1 KL). Även betalning av familjerättsliga underhållsbidrag är fredade (4 kap. 1 § andra stycket 2 KL).

Återvinningsförbudet beträffande statens fordringar på skatter och avgifter infördes år 1975. När förbudet infördes hänvisades det främst till att staten hade en utsatt ställning som skatteborgenär och att den då rådande skatteförmånsrätten (se nedan) gjorde frågan om återvinning jämförelsevis begränsad. Återvunna skattebetalningar skulle ju ändå normalt tillfalla staten som utdelning på grund av skatteförmånsrätten (se prop. 1975:6 s. 135 f.). Återvinningsreglerna hindrade i sig att förmånsrättslagen (1970:979), nedan benämnd FRL, kringgicks.

11.2.3 Närmare om förmånsrätten för skatter och avgifter

Det har ovan antytts att fordringar på skatt och allmänna avgifter tidigare hade förmånsrätt i konkurs. Förmånsrätten gällde i de fall och med de begränsningar som särskilt föreskrevs (11 § FRL i tidigare lydelse). Förmånsrätten gällde efter de särskilda förmånsrätterna och förmånsrätten för nya fordringar under en rekonstruktion men före förmånsrätten för löne- och pensionsfordringar. Den omfattade

bl.a. inkomstskatt, förmögenhetsskatt, fastighetsskatt, mervärdes-
skatt, egenavgifter och flera punktskatter.

Redan Insolvensutredningen föreslog i sitt betänkande om en lag
om företagsrekonstruktion att skatteförmånsrätten skulle avskaffas
(se SOU 1992:113 s. 328 f.). Regeringen ansåg emellertid att detta
inte kunde komma i fråga av statsfinansiella skäl men framhöll att
det kunde finnas anledning att på nytt överväga saken längre fram
(jfr prop. 1995/96:5 s. 127 ff.).

Förmånsrätten för skatter och avgifter avskaffades till slut den
1 januari 2004 i enlighet med ett förslag av Förmånsrättskommittén
(se betänkandet Nya förmånsrättsregler, SOU 1999:1). I propo-
sitionen till lagändringen (prop. 2002/03:49 s. 72) diskuterades om
ett skäl för att inte avskaffa skatteförmånsrätten kunde vara att
staten inte kan välja sina kredittagare själv. Regeringen ansåg dock
att detta inte var något tungt argument för att behålla förmåns-
rätten, bl.a. med hänsyn till att det enligt skattebetalningslagen
finns ett ställföreträdaransvar för juridiska personers skatteskulder.
– Till skillnad från vad som gäller andra borgenärer kan staten vända
sig mot ställföreträdaren om en juridisk person inte betalar sina
skatteskulder.

11.2.4 Tidigare lagstiftningsinitiativ

Mot bakgrund av förslaget om avskaffande av skatteförmånsrätten
föreslog Förmånsrättskommittén i sitt huvudbetänkande att även
det inledningsvis nämnda förbudet mot återvinning av inbetalda
skatter och avgifter skulle avskaffas (något som f.ö. även Insolvens-
utredningen föreslagit på sin tid – se SOU 1992:113 s. 333 ff.).
Kommittén betonade att återvinningsreglernas syfte är att – med
undantag för den ordinära omsättningens intresse – garantera att
konkurslagens förmånsrättsordning inte åsidosätts genom rättshand-
lingar strax före konkursen. Undantaget i 4 kap. 1 § KL kunde enligt
kommittén i stort sett motiveras med att de återvunna medlen i kon-
kursen ändå skulle gå till staten som normalt har bästa förmånsrätt i
likvida medel. Om denna regel upphävdes, skulle emellertid grunden
för undantaget försvinna. – Kommittén framhöll likväl att de flesta
löpande betalningar av förfallen skatt ändock kommer att undantas
från återvinning, eftersom de vid tillämpning av 4 kap. 10 § KL kom-
mer att anses ordinära (och därmed fredade), men bedömningen
härav, liksom bedömningen av om återvinning kan ske enligt den sub-

jektiva otillbörlighetsregeln i 4 kap. 5 § konkurslagen, borde enligt kommittén ske enligt generellt tillämpliga regler (SOU 1999:1 s. 192 f.).

Lagrådet uttalade att det i själva verket torde vara så att syftet med att förmånsrätten avskaffas direkt skulle motverkas om återvinningsförbudet behölls, särskilt som det kunde finnas starka incitament för en gäldenär att i en obeståndssituation hellre betala skattefordringar än andra fordringar. Enligt Lagrådets mening var det angeläget att de praktiska problem som hänger samman med tillämpningen av skattebetalningslagen kunde lösas för att undvika den anomali som ett bevarat återvinningsförbud skulle innebära (prop. 2002/03:49 s. 74).

Regeringen valde likväl att inte genomföra detta förslag. Inledningsvis konstaterade den att kommittén inte närmare hade analyserat eller beräknat de statsfinansiella konsekvenserna av ett upphävande av återvinningsförbudet. De ekonomiska och praktiska konsekvenserna skulle behöva övervägas ytterligare innan regeringen kunde ta ställning i frågan. Det fanns enligt regeringen även vissa andra frågor att bedöma i dessa sammanhang, bl.a. hur ett avskaffande av återvinningsförbudet skulle påverka ställföreträdarens ansvar för bolagskulder i och med att gjorda betalningar då skulle kunna återvinnas. Något förslag om upphävande av återvinningsförbudet kunde därför inte lämnas i propositionen. Samtidigt framhöll regeringen att det kunde finnas anledning att utreda frågan i annat sammanhang (a. prop. s. 74).

Riksdagen uttalade dock att det framstod som både naturligt och angeläget att även återvinningsförbudet i 4 kap. 1 § KL upphävdes och uppdrog åt regeringen att omgående ta fram ett sådant förslag (bet. 2002/03:LU17 s. 18 f. och rskr. 2002/03:222).

11.3 Konsekvenser av ett upphävande av återvinningsförbudet

11.3.1 Skattekontosystemet

Genom skattebetalningslagen infördes fr.o.m. inkomståret 1998 ett system i vilket alla skattskyldiga har ett eget skattekonto (3 kap. 5 § SBL).

Ett skattekonto fungerar som ett avräkningskonto mellan den skattskyldige och staten avseende de flesta skatter och avgifter. Debiterade skatter bokförs löpande på skattekontot. Detsamma

gäller sådana skatter och avgifter som den skattskyldige redovisar i en skattedeklaration, t.ex. avdragen skatt, arbetsgivaravgifter, mervärdesskatt och punktskatter. En beräkning av den slutliga skatten eller annan skatt eller avgift bokförs på kontot den dag skatten eller avgiften förfaller till betalning.

Skattekontot saknar normalt avräkningsordning. En inbetalning eller annan kreditering på kontot avser inte en viss skatt utan avräknas vid respektive månadsavstämning mot periodens samlade debiteringar och mot ett eventuellt ingående underskott. Ett exempel på "annan kreditering" är redovisning av överskjutande ingående mervärdesskatt. En sådan redovisning likställs med betalning (16 kap. 7 § SBL). Ett annat exempel på kreditering som inte kan ses som en inbetalning är när Skatteverket eller domstol har fattat beslut om nedsättning av skatt.

I skattekontosystemet är det mindre vanligt att en skattebetalare betalar i förtid. Det förekommer dock att en skattskyldig som vet med sig att han ska betala en kvarstående skatt gör en inbetalning några månader före utsatt förfallodag. När sådana inbetalningar görs är det enligt uppgift regelmässigt fråga om en fysisk person som betalar sin egen inkomstskatt. Rent teoretiskt kan även en juridisk person betala i förtid. Att döma av uppgifter från företrädare för Skatteverket torde det dock i praktiken vara synnerligen ovanligt att t.ex. ett bolag som är på gränsen till konkurs i förtid betalar skatter och allmänna avgifter. I detta sammanhang är förtida betalningar dock ej av intresse eftersom sådana redan idag kan återvinnas.

En konsekvens av skattekontosystemets konstruktion är emellertid att även om den skattskyldige avser att betala en löpande skatt (dvs. i rätt tid och ordning), kan inbetalningen komma att avräknas mot en gammal skuld. Det är för övrigt inte ovanligt att nya skatter och avgifter debiteras kontot under redovisningsmånaden. En del av dessa debiteringar kan vara hänförliga till omprövningsbeslut och avse mycket gamla förhållanden.

De nu redovisade förhållandena visar att det kan vara svårt att konstatera om ett visst skattebelopp över huvud taget är betalt eller inte. Bestämmelserna om företrädaransvar (se 12 kap. 6 § SBL) förutsätter emellertid att man kan avgöra om ett visst skattebelopp var obetalt på förfalldagen och om det fortfarande är obetalt. Dessa förhållanden föreligger emellertid redan idag på grund av skattekontosystemets konstruktion och förändras inte till följd av att återvinningsförbudet avskaffas.

11.3.2 Staten som skatte- och avgiftsborgenär

Sedan i vart fall mitten av 1960-talet har Kronofogdemyndigheten (KFM) varit den myndighet som i konkurssammanhang företrätt staten som skatteborgenär. Denna uppgift övertogs den 1 januari 2008 av Skatteverket (se lagen [2007:324] om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter).

Det är inte ovanligt att förfallna skatter och avgifter betalas sedan en konkursansökan lämnats in. När det gäller skatter m.m. har dessa betalningar nästan undantagslöst erlagts till KFM. I framtiden torde flertalet gäldenärer komma att betala direkt till Skatteverket. Denna organisatoriska skillnad *kan* vara av betydelse ur återvinnings synpunkt – se NJA 1998 s. 728, i vilket det konstaterades att en betalning som en gäldenär gjort efter en ansökan om utmätning inte kan anses vara ordinär vid en tillämpning av 4 kap. 10 § KL.

11.3.3 Närmare om skattebetalningslagens regler om företrädaransvar

Utgångspunkten är givetvis att det är den juridiska personen, inte företrädarna för denna, som ska betala skatt m.m. enligt skattebetalningslagen. Under vissa förutsättningar kan dock bl.a. den som är företrädare likställas med den skattskyldiga juridiska personen (se 1 kap. 4 § tredje stycket 9 SBL).

I 12 kap. 6 § SBL anges sålunda att om en företrädare för en juridisk person uppsåtligt eller av grov oaktsamhet har underlåtit att betala skatt eller avgift enligt nämnda lag, är företrädaren tillsammans med den juridiska personen skyldig att betala skatten och räntan på den.

För att ansvar ska kunna åläggas krävs alltså att vissa förutsättningar samtidigt är uppfyllda, dvs.

- att den enskilde är företrädare för den juridiska personen,
- att den juridiska personen har underlåtit att betala skatt eller avgift enligt skattebetalningslagen, och
- att underlåtenheten beror på uppsåt eller grov oaktsamhet hos företrädaren.

En bokstavstolkning av förutsättningarna för företrädaransvar enligt den nämnda paragrafen ger vid handen att det torde vara uteslutet att aktualisera företrädaransvaret när skatt eller avgift betalas till

Skatteverket i enlighet med bestämmelserna i skattebetalningslagen. Detta måste rimligen gälla även om betalningen senare skulle kunna återvinnas enligt de tidigare redovisade bestämmelserna i konkurslagen.

Under förutsättning att skattebetalningslagens regler har åsidosatts av uppsåt eller grov oaktsamhet, så skulle en företrädare – i enlighet med ordalydelsen i 12 kap. 6 § SBL – i princip kunna göras betalningsansvarig, även om skatten senare skulle betalas till KFM.

11.4 Slutsatser och överväganden

11.4.1 Inledning

Det står klart att det faktum att återvinningsförbudet beträffande skatter och avgifter alltså finns kvar motverkar syftet med avskaffandet av skatteförmånsrätten. Staten får därigenom en omotiverat gynnsam position, vilket bidrar till att det ur prioritetshänseende verkställs ”oriktiga” betalningar. I enlighet med direktiven ska jag därför nu lämna förslag till lagändringar som innebär att förbudet mot att i konkurs återvinna betalda skatter och avgifter inte längre ska gälla. Rent lagtekniskt genomförs detta genom att någon motsvarighet till 4 kap. 1 § andra stycket första punkten KL inte överförs till den nya insolvenslagen.

Frågan är dock vilka konsekvenserna blir av ett avskaffande av återvinningsförbudet. I direktiven nämns som en farhåga att företrädaransvaret i 12 kap. 6 § SBL kan tänkas bli aktuellt i högre grad än nu av en sådan åtgärd. Beroende på rättstillämpning skulle det enligt direktiven också kunna innebära att företrädaransvaret delvis sätts ur spel som medel att komma till rätta med illojala förfaranden.

Att frågan huruvida reglerna om företrädaransvaret kan tänkas bli satta ur spel är föremål för diskussion i direktiven skulle enligt utredningen kunna ses som en antydning om att företrädaransvaret fyller en så pass viktig funktion att det inte nu kan komma i fråga att avskaffa det, något som annars bl.a. Svenskt Näringsliv framhållit som ett angeläget önskemål under utredningstiden. Jag återknyter till denna fråga nedan.

11.4.2 Skattebetalningar blir i regel fredade från återvinning

En första uppgift att ta ställning till blir huruvida återvinningsreglerna framöver kan tänkas innebära att skatter och avgifter återvinns i någon större utsträckning. Nästa fråga blir om detta i sin tur kan tänkas aktualisera skattebetalningslagens nuvarande regler om företrädaransvaret i ett påfallande stort antal fall.

Till att börja med måste man konstatera att avskaffandet av återvinningsförbudet inte motiverar att särskilda återvinningsregler tas fram avseende skatter eller avgifter. Detta betyder att det är de redan gällande reglerna om återvinning till konkursbo som kommer att bli tillämpliga på medel av nu nämnt slag (se 4 kap. KL).

Den paragraf som i första hand torde kunna komma i fråga när återvinning av skatter diskuteras är 4 kap. 10 § KL, som alltså tar sikte på betalning av skulder som har skett senare än tre månader före fristdagen och som a) har gjorts med annat än sedvanliga betalningsmedel, b) i förtid *eller* c) med belopp som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. Med betalning likställs i vissa fall kvittning.

Det torde dock aldrig förekomma att en skattebetalare betalar till Skatteverket med osedvanliga betalningsmedel. Däremot kan bestämmelserna i 4 kap. 12 och 13 §§ KL bli aktuella om Skatteverket eller KFM har tagit säkerhet eller om KFM har verkställt utmätning. Med skattekontosystemet synes det dessutom, enligt företrädare för Skatteverket, vara mindre vanligt att en skattebetalare betalar i förtid. Inget tyder på att detta kommer att bli brukligt i framtiden heller. Det förekommer dock att en skattskyldig som vet med sig att han eller hon ska betala en kvarstående skatt gör en inbetalning några månader före utsatt förfallodag.

Vad som dock kan komma att åberopas mot Skatteverket som återvinningsgrund vid en tillämpning av 4 kap. 10 § KL är att en betalning i nära anslutning till fristdagen avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning.

För att betalningen ska gå åter räcker det dock inte att något av de ovan nämnda kraven är uppfyllt. Om en betalning med hänsyn till omständigheterna kan anses vara "ordinär", faller återvinningsfrågan. Det framstår närmast som uppenbart att de flesta skattebetalningar faktiskt måste anses vara just "ordinära". Detta gäller i allt fall i den mån betalningarna kan kategoriseras som löpande (se t.ex. prop. 1975:6 s. 135 ff. och 227 f., SOU 1999:1 s. 193 och Palmér & Savin, Konkurslagen. En kommentar. Del 1, Norstedts gula bibliotek,

s. 4:69 ff. med där angivna rättsfall). I likhet med vad Insolvensutredningen anförde på 1990-talet bör detsamma gälla för betalning av restförd skatt enligt en avbetalningsplan som upprättats av KFM (se SOU 1992:113 s. 334). – Ett undantag från vad som kan kategoriseras som ordinär betalning (utöver det tidigare nämnda exemplet med betalning som skett i förtid) kan möjligen vara när ett underskott på skattekontot lämnats till KFM för indrivning, varefter den juridiska personen betalar till Skatteverket, inte till KFM (se det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1998 s. 728, i vilket alltså en betalning som en gäldenär gjort efter en begäran om utmätning inte ansågs vara ordinär i den bemärkelse som avses i 4 kap. 10 § KL). Det saknas dock skäl att tro att betalning kommer att ske på detta sätt och därmed aktualisera återvinning i någon nämnvärd utsträckning

Om staten (företrädd av Skatteverket eller KFM) genom aktivt och offensivt borgenärsarbete får betalt eller tar säkerhet och detta går ut över någon annan borgenär kan en rättshandling i och för sig framstå som återvinningsbar med stöd av 4 kap. 5 §, i vart fall om staten har utövat särskild press på gäldenären och agerat i en riktning som närmast måste betraktas som klandervärd (jfr Palmer & Savin s. 4:33 f.). Detta förutsätter dock även s.k. ond tro hos statens företrädare. Jag gör bedömningen att skattebetalningar endast mera sällan torde kunna klassificeras som otillbörliga i subjektivt hänseende, vilket i de allra flesta fall utesluter att återvinning sker.

Ett avskaffande av återvinningsförbudet påverkar skyddet mot återvinning av betalningar som Skatteverket har fått genom utmätning (se 4 kap. 13 § KL). Belopp som en gäldenär betalar till KFM senare än tre månader före fristdagen kommer därmed som regel att kunna återvinnas, oavsett om beloppet har redovisats till statskassan eller om det finns kvar hos KFM (se 4 kap. 28 § UB om verkan av betalning i anhängiga mål). Redan enligt dagens bestämmelser är emellertid den förmånsrätt som Skatteverket vunnit genom utmätning återvinningsbar.

Med ledning av ovanstående resonemang gör jag totalt sett bedömningen att betalningar som görs till Skatteverket (skattekontot) i överväldigande utsträckning kommer att vara fredade från återvinning även sedan återvinningsförbudet avskaffats. Detta är en slutsats som också vinner stöd av mina kontakter med företrädare för Skatteverket.

11.4.3 Kommer företrädaransvar att utkrävas om skattebetalningen har återvunnits?

Ett avskaffande av återvinningsförbudet medger åtminstone i teorin att återvinning av inbetalda skatter skulle kunna ske trots att betalning för den juridiska personen har skett i rätt tid och i den ordning som skattebetalningslagen föreskriver.

Mot bakgrund av nuvarande ordalydelse i 12 kap. 6 § SBL får det enligt min uppfattning betraktas som i det närmaste uteslutet att en domstol – till nackdel för en enskild och till fördel för staten – efter en återvinningsituation skulle göra en företrädare för den juridiska personen personligen betalningsansvarig under sådana omständigheter.

Har däremot en inbetalning till skattekontot gjorts för sent och denna betalning under de tämligen snäva förutsättningar som tidigare redovisats senare återvinns, torde företrädaransvaret däremot kunna aktualiseras.

I de sistnämnda situationerna måste Skatteverket – för att personlig betalningsskyldighet ska föreligga – styrka att företrädaren har agerat uppsåtligt eller grovt oaktsamt. Härvidlag kan konstateras att det från Näringslivets Skattedelegation framhållits att ansvaret för företrädaren är väl strikt (se skrift till finansministern 2008-02-01 angående företrädaransvar enligt skattebetalningslagen). Kritiken synes dock ta sikte på sådana fall i vilka ett bolags företrädare har tagit betydande risker – om än med en uppriktig ambition att rädda ”sitt” företag – samtidigt som staten aldrig har fått tillgång till skatteinbetalningarna. Någon återvinning är ju inte aktuell i sådana situationer och kommer givetvis inte att vara det i framtiden heller.

Av betydelse här är under alla omständigheter att företrädaransvaret inte torde kunna göras gällande, om det innan skatten skulle ha betalats har vidtagits sådana åtgärder från gäldenärens sida som krävs för att gäldenären ska få till stånd en samlad avveckling av den juridiska personens skulder med hänsyn till samtliga borgenärens intressen (se NJA 1969 s. 326 m.fl. rättsfall och SOU 1999:1 s. 162). Även i en del rättsfall i vilka någon samlad skuldavveckling *inte* har varit aktuell har företrädaren klarat sig undan från ansvar för grov oaktsamhet. Här kan nämnas NJA 1977 s. 711 och NJA 1979 s. 229, i vilka fall företrädaren räknat med att kunna betala skatterna med hjälp av banklån resp. betalning från en leverantör. Å andra sidan kan nämnas rättsfallet RÅ 2007:48, där regeringsrätten inte ansett att vidtagna åtgärder var tillräckliga för att uppfylla kriteriet om samlad avveckling.

I den mån KFM genom exekutiva åtgärder har sett sig tvungen att på egen hand ombesörja betalningen, t.ex. efter utmätning i gäldenärens bankmedel eller kundfordringar, och betalningen sedan blir föremål för återvinning, kan dock företrädaransvaret aktualiseras i fler fall än för närvarande. KFM:s agerande är väl då ofta ett tecken på att verksamheten har drivits väl långt utan att ansvariga företrädare har tagit tag i situationen. Att företrädaransvaret då kommer i förgrunden, trots att betalning alltså faktiskt har skett och sedermera återvunnits, förefaller inte på något sätt som orimligt.

En annan faktor av betydelse är att det till följd av skattekontots konstruktion i praktiken kommer att visa sig svårt att avgöra om en viss skatteskuld verkligen är betald eller inte.

Det är under alla förhållanden värt att framhålla att det är möjligt att enligt 12 kap. 6 b § SBL helt eller delvis befria en företrädare från betalningsskyldighet om det föreligger särskilda skäl, dvs. trots att det har kunnat konstateras att företrädaren har agerat uppsåtligt eller grovt oaktsamt. Befrielsemöjligheten i den nämnda paragrafen motsvaras av en tidigare existerande jämningsmöjlighet som fått sitt närmare innehåll i rättspraxis (se prop. 2002/03:128 s. 52 f.). Att inbetalda skatter har återvunnits är en ny omständighet att ta ställning till vid jämningsbedömningen, en omständighet som – beroende på omständigheterna – med all sannolikhet skulle kunna utgöra en relevant faktor vid rättstillämpningen när befrielse från företrädaransvaret övervägs. Invändningar som hänför sig till företrädarens personliga och ekonomiska förhållanden kan också förväntas. Det samma gäller den ofta åberopade jämningsgrunden ”de samlade omständigheterna” (se t.ex. NJA 1993 s. 81).

11.4.4 Ska förutsättningarna för att utkräva företrädaransvaret efter återvinning av skattebetalningar avskaffas eller snävas in ?

Det finns kritiker som hävdar att ett avskaffande av statens privilegierade ställning för skatter och avgifter inte får fullt genomslag för det fall företrädaransvaret enligt skattebetalningslagen inte avskaffas i samband med att återvinningsförbudet tas bort.

Inom ramen för denna utredning kan det inte bl.a. på grund av direktivens utformning komma på fråga att överväga ett generellt avskaffande av företrädaransvaret enligt skattebetalningslagen utan

endast att överväga konsekvenserna av ett avskaffande av återvinningsförbudet.

Jag gör bedömningen att återvinningsreglerna kommer att tillämpas i ganska måttlig utsträckning på skattebetalningar. Mot bakgrund härav och hur skattebetalningslagens regler om företrädaransvaret är avsedda att tillämpas blir slutsatsen att farhågorna om omfattande krav mot företrädare för juridiska personer måste betecknas som överdrivna. Jag utgår alltså från att företrädaransvaret inte skulle komma att aktualiseras i någon alarmerande utökad utsträckning efter att skattebetalningar blivit föremål för återvinning, i vart fall inte i de fall då företrädaransvaret aktualiserades efter att gäldenären agerat på ett sätt som kan betecknas som "lojalt" mot staten. Detta betyder m.a.o. att utredningen utgår från att antalet mål om betalningsskyldighet enligt 12 kap. 6 § SBL inte skulle öka annat än marginellt om återvinningsförbudet avskaffas.

Vad som nu sagts bygger på förutsättningen att rekvisiten för att företrädaransvaret i 12 kap. 6 § SBL ska kunna utkrävas behålls i nuvarande skick.

För att i någon mån markera att det endast är i de mest flagranta fallen som företrädaransvaret ska kunna aktualiseras efter att skattemedel har återvunnits har utredningen övervägt om man genom en lagändring skulle kunna inskränka möjligheten att utkräva företrädaransvaret. Därvid har tankar framförts om att man skulle kunna förbehålla företrädaransvaret i 12 kap. 6 § SBL till situationer då skatten återvunnits och det i efterhand kan läggas företrädares till last att han eller hon uppsåtligt har underlåtit att betala skatt i enlighet med vad skattebetalningslagen föreskriver. Sådana fall då skatten återvunnits men betalningsförsummelserna "bara" kan hänföras till grov oaktsamhet hos företrädares skulle alltså då inte kunna aktualisera företrädaransvar. Vidare har tankar framförts om att man bara skulle kunna aktualisera företrädaransvaret vid återvinningar, som grundas på 4 kap. 5 § KL. Ingenting av dessa tankar har dock tillräcklig bärkraftighet för att framläggas.

Mot bakgrund av det ganska snäva utrymme som finns för att återvinna skattebetalningar (vilket ju också är den enda situation som nu diskuteras) är företrädaransvaret i det närmaste intakt – ansvarsfrågan kommer, liksom i dag, att ställas på sin spets huvudsakligen i situationer då skattemedel *inte* har återvunnits, t.ex. i fall då de aldrig har betalats in över huvud taget (se härom nedan).

11.4.5 Företrädaransvaret i de fall skatten aldrig har betalats – de "illojala" fallen

En särskild fråga är om företrädaransvaret till följd av återvinningsförbudets avskaffande kan komma att aktualiseras i större utsträckning av andra skäl än de nu nämnda, närmare bestämt *utan* att skattebetalningen någonsin har gjorts av den juridiska personen. I sådana situationer har återvinning naturligtvis inte varit aktuell.

Med gällande regler är det till följd av återvinningsförbudet beräknade skatter och avgifter ofta "förnuftigt" att prioritera staten som betalningsmottagare när ekonomin är skral – eftersom betalningarna inte kan bli föremål för återvinning, kan den juridiska personens företrädare därigenom undgå att företrädaransvaret aktualiseras i ett senare skede, t.ex. sedan den juridiska personen har gått i konkurs.

Om återvinningsförbudet tas bort är det kanske inte längre lika självklart att staten är den borgenär som gäldenären i första hand har i åtanke. Det har i tidigare lagstiftningsärenden hävdats att en skattskyldig inte kan tänkas vilja gynna det allmänna framför andra borgenärer om återvinning av skattebetalningar blir aktuell (se prop. 1975:6 s. 135 f.). Många gånger skulle det säkert kunna framstå som mer önskvärt från gäldenärsföreträdarnas sida att någon specifik borgenär, t.ex. en leverantör som man i framtiden kan ha behov av goda kontakter med, erhåller kvarvarande medel inför en förestående insolvenssituation. Ett eventuellt otillbörligt gynnande av andra borgenärer torde ofta kunna leda till att medel återvinns, varvid staten i viss mån kan hållas skadeslös. Ett annat alternativ är att pengarna på något annat, kanske mindre flagrant sätt, används i ett försök att "rädda" företaget.

Mycket talar dock för att en juridisk persons ställföreträdare likväl väljer att prioritera skattebetalningarna. På så sätt kommer företrädaransvarets preventiva funktion att behållas i stor utsträckning. Även detta kan dock i någon mening sägas vara i strid med intentionerna bakom avskaffandet av skatteförmånsrätten.

Oavsett om företrädaransvaret i enlighet härmed kan komma att aktualiseras oftare eller inte i framtiden finns det inte i detta sammanhang några skäl att överväga om företrädaransvaret bör mildras eller helt tas bort i sådana situationer (dvs. då någon återvinnings-situation inte är aktuell). En förklaring härtill är naturligtvis att eftersatta skattebetalningar ofta är ett tecken på att verksamheten

har drivits väl långt, även om andra omständigheter naturligtvis också kan ha betydelse i sammanhanget.

Jag vill fästa uppmärksamhet på att den som, då han eller hon är på obestånd, gynnar en viss borgenär genom att betala skuld som inte är förfallen, betala med annat än sedvanliga betalningsmedel eller överlämna säkerhet som inte var betingad vid skuldens tillkomst eller genom att vidta annan sådan åtgärd, kan dömas för otillbörligt gynnande av borgenär under förutsättning att åtgärden medfört påtaglig fara för att en annan borgenärs rätt ska förringas avsevärt. Detsamma gäller om någon som är på obestånd i otillbörligt syfte gynnar en viss borgenär på annat sätt än som nyss sagts och detta medför påtaglig fara för att en annan borgenärs rätt ska förringas avsevärt (11 kap. 4 § första stycket brottsbalken). Således skulle ett alltför oförblommerat gynnande av staten – eller någon annan borgenär – i framtiden kunna föranleda straffrättsligt ansvar. Så är dock alltså fallet även enligt gällande rätt.

11.4.6 Reglerna i skattebetalningslagen om företrädaransvar är konkursdrivande. Kan och bör detta motverkas?

En särskild fråga är om reglerna om företrädaransvar i skattebetalningslagen kan sägas vara konkursdrivande, dvs. om företrädarna för en gäldenär med ekonomiska problem går in med ansökan om företagsrekonstruktion eller en ansökan om konkurs så fort det uppstår svårigheter med skattebetalningarna. Med stor sannolikhet förhåller det sig säkert så i många fall, vilket är högst naturligt med tanke på gällande regler om personligt betalningsansvar för företrädare för juridiska personer.

En grundläggande målsättning för mitt förslag när det gäller det samlade insolvensförfarandet är att en gäldenär med betalningssvårigheter i ett så tidigt skede som möjligt bör söka få till stånd en samlad skuldavveckling. Ett sådant agerande sammanfaller också med vad som redan i dag gäller för en företrädare som vill undvika företrädaransvar (se det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1969 s. 326). Således kan möjligheten att undvika företrädaransvaret i någon mån tjäna som en ”morot” för en företrädare för en juridisk person som står inför att bli föremål för ett insolvensförfarande att agera på ett tidigt stadium. Samtidigt är det alldeles uppenbart att det förekommer situationer då en gäldenärs ekonomiska bekymmer kommer plötsligt och att gäldenären därför kan behöva viss kortare tid för över-

vägande om lämpliga åtgärder i stället för att alltför snabbt vända sig till tingsrätten med en ansökan om insolvensförfarande. Jag har övervägt om anstånd med betalningen av skatter och avgifter under en kortare tid skulle vara ett instrument för att möta denna konkursdrivande effekt. Detta förutsätter dock att ansökan om anstånd inlämnas och behandlas mycket skyndsamt samt att det inte blir offentligt. Jag har i denna fråga uppmärksammat att Skatteförfarandeutredningen i sitt betänkande (SOU 2009:58) föreslagit generellt utvidgade möjligheter för skattskyldiga att erhålla anstånd med erläggande av skatter och avgifter. På nu anförda skäl har frågan om anstånd avförts från vidare funderingar.

Ett alternativ för att skapa visst tidsutrymme för överväganden i en ekonomisk krissituation och motverka det konkursdrivande inslaget vore en speciell uppluckring av reglerna om företrädaransvaret i skattebetalningslagen för denna situation. Som nämnts ovan kan det personliga betalningsansvaret inte komma ifråga när företrädaren vidtagit åtgärder för att få till stånd en samlad avveckling av den juridiska personens skulder med hänsyn till samtliga borgenärs intressen senast i samband med att skatten förfaller till betalning. Oftast rör det sig då om att inge ansökan om företagsrekonstruktion alternativt konkurs men en offentlig betalningsinställelse torde också vara tillfyllest. En utsträckning av tiden för ett sådant agerande till högst en månad efter skattens förfallodag för att undgå personligt betalningsansvar ligger i linje med mina övriga ställningstaganden att skapa så goda möjligheter som möjligt för en lyckad rekonstruktion eller avveckling.

Jag föreslår därför att det i skattebetalningslagen införs en regel som innebär att en företrädare för en juridisk person, som vidtar sådana åtgärder som krävs för att få till stånd en samlad avveckling av den juridiska personens skulder med hänsyn till samtliga borgenärs intressen senast inom en månad från skattens eller avgiftens förfallodag, inte ska kunna bli betalningsskyldig för denna skatt.

11.4.7 Företrädaransvaret efter fastställt ackord eller fastställd rekonstruktionsplan

Rättsverkningarna för en medansvarig person vid ett offentligt ackord för huvudgäldenären regleras i 12 kap 22 § KL respektive i 3 kap 9 § FrekL. Där stadgas att en borgenär som har godkänt ett ackordsförslag inte genom godkännandet förlorar sin rätt mot bor-

gensman eller andra som förutom gäldenären svarar för fordringen. Motsvarande regler har funnits i tidigare lagar om ackord och finns också i skuldsaneringslagen.

Nämnda bestämmelser om fortsatt ansvar för borgensman eller medgäldenär vid huvudgäldenärens offentliga ackord ger uttryck för en insolvensrättslig princip om att en borgensman/medgäldenär inte kommer i åtnjutande av den ned- eller avskrivning av skulderna, som kan inträda för huvudgäldenären.

Det får hållas för sannolikt att denna princip gäller även för medansvar i form av ställföreträdaransvar enligt skattebetalningslagen. Något rättsligt avgörande föreligger dock ej.

Det kan inte ligga inom ramen för denna utredning att ifrågasätta den nämnda insolvensrättsliga principen i annat avseende än att pröva huruvida ett medansvar för ställföreträdare för en juridisk person för obetalda skatter och avgifter, som ned- eller avskrivits genom fastställt ackord eller fastställd rekonstruktionsplan, ska fortsätta gälla eller ej. I direktiven har framhållits att insolvenslagstiftningen behöver förbättras i ett företagar- och tillväxtperspektiv samt att det i ett samhällsekonomiskt perspektiv är av betydelse att en seriös företagare snabbt kan komma tillbaka efter en konkurs. Dessa tydliga inriktningar i förening med att en lyckad rekonstruktion som regel kräver att ställföreträdare kan fortsätta verksamheten utan ekonomiskt betungande efterräkningar motiverar att ett särskilt undantag från ovannämnda princip görs beträffande skatter och avgifter. Det blir också ett viktigt incitament för en företrädare för en juridisk person att arbeta för en lyckad rekonstruktion.

Jag föreslår därför att det i skattebetalningslagen införs ett stadgande om att medansvar för ställföreträdare inte ska omfatta sådana belopp, som ned- eller avskrivits i av domstol fastställt ackord eller rekonstruktionsplan.

11.4.8 Statsfinansiella konsekvenser

När det gäller de statsfinansiella konsekvenserna av ett avskaffande av återvinningsförbudet kan konstateras att närmare uppgifter härom inte utan vidare kan tas fram.

Förmodligen kommer det sällan att bli fråga om att återvinna skattebetalningar som gjorts till staten. Det saknas dock förutsättningar att göra ens uppskattningar av i vilken utsträckning detta kommer att ske. I de fall där det ändå förekommer, blir resultatet

av mitt förslag att företrädaransvaret endast kommer att aktualiseras i flagranta undantagsfall. Detta talar alltså för att staten i viss utsträckning kommer att gå miste om skatteintäkter i framtiden, något som alltså inte fullt ut kommer att kompenseras av att staten har möjlighet att utkräva ett företrädaransvar.

Förslaget om en uttrycklig bestämmelse i skattebetalningslagen att företrädare inte ska bli personligen betalningsskyldiga om ansökan om inledande av ett insolvensförfarande för den juridiska personen inges senast en månad efter skattens förfallodag leder uppenbarligen till att skattebelopp inte blir betalda. Storleken härav är inte möjligt att uppskatta. Emellertid kan detta innebära att livskraftiga företag kan överleva, kanske till och med utan insolvensförfarande, och därmed fullt ut fullgöra sin betalningsskyldighet.

Förslaget om att medansvar för ställföreträdare inte ska omfatta belopp, som ned- eller avskrivits i fastställt ackord eller fastställd rekonstruktionsplan, innebär säkerligen något minskade intäkter men aktuella belopp torde vara av marginell betydelse.

Det mesta talar för att skatteintäkterna inte kommer att påverkas i någon större utsträckning. Företrädaransvaret har en dirigerande effekt på många företrädare och kommer att ha denna funktion också sedan återvinningsförbudet har avskaffats. Eftersom utgångspunkten är att företrädaransvaret ska finnas kvar, finns det nämligen i de allra flesta fall anledning för gäldenärer i ekonomisk kris att inte försumma skattebetalningarna.

De samhälleliga vinsterna med ett närmare väl övervägt agerande inför en insolvenssituation och med de förbättrade möjligheterna för en företagare som misslyckats att snabbt kunna återkomma till ett fortsatt företagande uppväger sannolikt väl de minskade skatteintäkterna.

12 Konsekvenser av utredningens förslag

12.1 Inledning

Enligt direktiven ska jag redovisa de ekonomiska konsekvenserna för borgenärer, gäldenärer och det allmänna av de förslag som lämnas. I den mån förslagen innebär ökade kostnader för det allmänna anger direktiven att jag också ska lämna förslag till finansiering.

Sedan den 15 juni 2008 gäller att förslagets konsekvenser, kostnadsmissiga och av annat slag, ska anges för det fall betänkandet innehåller förslag till nya eller ändrade regler. Alla konsekvenser ska enligt förordningen anges på ett sätt som motsvarar de krav på innehållet i konsekvensutredningar som finns i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning (15 a § kommittéförordningen).

Svenskt Näringsliv, Företagarna och Företagarförbundet har varit representerade i utredningen genom att företrädare för dessa organisationer varit förordnade som experter. På motsvarande sätt har det allmänna, genom representanter från Skatteverket och Tillsynsmyndigheten i konkurser, för arbetstagarorganisationer, genom representanter från TCO och LO, samt praktiker, genom representanter för REKON (Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet i Sverige), Svensk bankförening och Svensk Inkasso ingått i utredningen. Därutöver har utredningen biträtt av experter med annan teoretisk och praktisk bakgrund. Experterna har, liksom i fråga om de överväganden som låg till grund för förslagen i mitt delbetänkande Vägen tillbaka för överskuldssatta (SOU 2008:82), under arbetets gång beretts tillfälle att lämna synpunkter på förslagen och uttala sig i frågor om vilka konsekvenser förslagen kan antas få i olika avseenden.

Av 15 a § kommittéförordningen och 6 § förordningen om konsekvensutredning vid regelgivning följer att följande bör anmärkas inledningsvis.

Problembeskrivning och målsättning

Bakgrunden till att utredningen tillsattes är den relativt allvarliga kritik som riktats mot lagen om företagsrekonstruktion. Kritiken gäller såväl lagens innehåll som hur lagen har tillämpats praktiskt sedan den infördes år 1996. Jag har i kapitel 5 närmare utvecklat vari de påstådda bristerna i lagstiftningen består. Sammanfattningsvis kan sägas att det största problem som direktiven pekar på när det gäller lagen om företagsrekonstruktion är den bristande samordning som råder mellan denna lag och konkurslagen, och de praktiska effekter som detta ger. Målet för utredningen har således varit att undersöka om insolvenshanteringen kan förbättras genom att lagstiftningen görs mer samordnad. Målsättningen är därvid att det inte ska vara särintressen som är styrande för inriktningen på insolvenshanteringen.

I direktiven talas vidare om att insolvenshanteringen behöver förbättras i ett företagar- och tillväxtperspektiv, särskilt med avseende på små och medelstora företag, som ansetts särskilt missgynnade av nuvarande ordning. I direktiven anges att det intresse som bör vara styrande vid uppdragets utförande och vid övervägandena av eventuell ny lagstiftning ska vara borgenärernas bästa. Den vision av svensk insolvenslagstiftning som varit min målsättning vid utformandet av förslaget framgår närmare av kapitel 2.

Har alternativa lösningar övervägts?

I direktiven för mitt uppdrag anges tre alternativa lagtekniska lösningsmodeller. I första hand anges att utredaren bör pröva om nya regler om företagsrekonstruktion bör arbetas in i konkurslagen. Ett annat alternativ som nämns i direktiven är att behålla lagen om företagsrekonstruktion, men bättre samordna den med konkurslagen. Som framgår av övervägandena i kapitel 5 har jag istället valt en lösning som omnämns i direktiven som ett tredje alternativ, nämligen att samla alla regler i en ny insolvensrättslig lag. Bevekelsegrunderna för detta ställningstagande framgår närmare av avsnitt 6.1.1. Som

påpekats vid flera tillfällen har utredningstiden, i förhållande till de omfattande och komplicerade frågeställningar som uppdraget omfattar, varit mycket knapp. De tre alternativ som angavs i direktiven är de som framstår som mest realistiska att överväga. Mot bakgrund av den korta utredningstiden har jag inte heller övervägt andra lösningar. Den lösning som slutligen valts är den som jag bäst ansett uppfylla den målsättning som redogjordes för ovan.

Skulle mitt förslag inte genomföras som ny lagstiftning kan i första hand förutspås att de negativa effekter som den bristande samordningen mellan lagen och företagsrekonstruktion och konkurslagen ger upphov till kommer att bestå. Det har under år 2009 framgått att antalet företagsrekonstruktionsärenden har ökat relativt markant. Detta skulle i och för sig kunna tolkas som att användbarheten av lagstiftningen har ansetts öka. Det går inte att säkert ange vilken effekt den företagsrekonstruktion som SAAB Automobiles genomgått under år 2009 har fått för medvetandegraden om företagsrekonstruktion, eller vilken roll den rådande konjunkturen haft för företagets benägenhet att utnyttja lagstiftningen i högre utsträckning. I sammanhanget kan också noteras att antalet konkurser har ökat i förhållande till tidigare år. Det behöver således inte nödvändigtvis vara så att lagen om företagsrekonstruktion plötsligt har befunnits mer användbar än tidigare, utan helt enkelt att det insolvensrättsliga systemet använts i högre utsträckning.

Ytterligare en konsekvens som kan ses i förlängningen om någon ändring inte sker av lagstiftningen är att företagsrekonstruktion även framöver inleds beträffande ”fel” företag, på borgenärernas och andra intressenters bekostnad, att särintressen styr valet av insolvenshanteringsform och möjligen även att företag som hade kunnat rekonstrueras istället avvecklas.

Vilka berörs av regleringen?

Det förslag till ny insolvenshantering som lämnas i detta slutbetänkande är avsett att reglera insolvenshantering för alla sorters insolventa eller illikvida *gäldenärer*, dvs. såväl fysiska som juridiska personer. Det kan därför med fog sägas att regleringen kan bli aktuell för så gott som samtliga rättssubjekt i Sverige. Detsamma gäller av naturliga skäl för gäldenärens motpart i avtalsförhållanden m.m., dvs. *borgenärerna*. Detta innebär emellertid ingen förändring i förhållande till rådande förhållanden.

Betydelsen av Sveriges anslutning till Europeiska unionen

I Sverige gäller sedan år 2002 Rådets förordning nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (insolvensförordningen), vilken förordning tillämpas på kollektiva insolvensförfaranden som innebär att gäldenären helt eller delvis berövas rådigheten över sina tillgångar och att en förvaltare utses. Min bedömning är att förslagen i detta slutbetänkande inte kommer i konflikt med Sveriges åtaganden till följd av EU-medlemskapet.

Om ikraftträdande och behovet av informationsinsatser

Äldre bestämmelser föreslås bli tillämpliga på ansökningar som görs före ikraftträdandet (se övergångsbestämmelserna, punkt 2 till förslaget till lag om insolvenslag). Eftersom den föreslagna förändringen innebär att utrymmet för insolvenshantering under gäldenärens egen rådighet begränsas till gäldenärer som bedömts som särskilt lämpliga, dvs. sådana som redan i samband med ansökan kunnat prestera en rekonstruktionsplan som har stöd av en stor andel av borgenärerna – och utrymmet därmed kan anses snävas in i förhållande till tillämpningsområdet av lagen om företagsrekonstruktion – skulle det kunna antas att gäldenärer som befinner sig i ”riskzonen” för att behöva inleda ett insolvensförfarande väljer att göra detta innan bestämmelserna ändras, just för att inte riskera att förlora rådigheten över sina tillgångar. Samtidigt finns det inget som talar för att gäldenärer skulle ansöka om företagsrekonstruktion om de inte är i behov av sådan. Statistiken och erfarenheten talar snarare tvärt emot ett sådant påstående. Enligt min uppfattning finns därför ingen anledning att misstänka att antalet ansökningar om företagsrekonstruktion kommer att öka kraftigt inför en eventuell förändring av lagstiftningen.

De förändringar i den insolvensrättsliga begreppsfloran som mitt förslag innebär och som redogjorts för under avsnitt 6.2 kan i sig antas medföra behov av en något längre övergångsperiod innan en ny lag kan träda i kraft. Förändringarna torde innebära att blanketter, datasystem och rutiner behöver förändras. En sådan förändring skulle möjligen ha inträtt med även en annan sorts förändring av lagstiftningen. Det kan inte bortses från att mitt förslag innebär vissa konsekvenser i de avseenden som nyss nämdes. Jag har emellertid, på de grunder som redogjorts för i avsnitt 6.2, bedömt att fördelarna med de föreslagna förändringarna väger tyngre nackdelarna.

Några andra särskilda hänsyn till tidpunkten för ikraftträdandet anser jag inte behöver tas. Ändringarna föreslås mot den bakgrund som tecknats ovan träda i kraft den 1 januari 2012.

I likhet med vad jag anförde i mitt delbetänkande Vägen tillbaka för överskuldssatta (SOU 2008:82) kan det i fråga om behovet av speciella informationsinsatser antas att förslaget till ny lagstiftning kommer att få viss uppmärksamhet i media och därmed i viss mån komma till allmänhetens kännedom. Vidare bör enligt min uppfattning beaktas att insolvensrättsliga ärenden vanligen initieras av en rådgivare till gäldenären, såsom en advokat eller revisor, eller någon borgenär, exempelvis en bank. Dessa grupper har särskilt stort intresse av att vara uppdaterade i fråga om ny lagstiftning på området och det får därför antas att det inte finns behov av några särskilda informationsinsatser i fråga om innehållet i förslaget.

Kostnadsmissiga konsekvenser m.m.

Som framgått ovan, främst av kapitel 8–10, innebär mitt förslag i första hand en lagteknisk samordning av lagen om företagsrekonstruktion med konkurslagen.

De stora nyheter som föreslås i insolvenslagen kan sägas vara

- att insolvenshanteringen regleras i ett förfarande och att förfarandets förvaltningsform kan förändras inom ramen för ett domstolsärende,
- att insolvenshanteringen regleras i en lag i stället för, som i dag, två,
- att möjligheter till rekonstruktion av gäldenären införs även under insolvensförfaranden som bedrivs under förvaltares rådgivning (s.k. förvaltarledda förfaranden),
- att större krav ställs, bl.a. på ansökan och gäldenärens kontakter med borgenärerna, för att rekonstruktion under egen rådgivning ska inledas,
- att rekonstruktörens uppdrag och skyldigheter regleras på ett mer detaljerat sätt än i dag,
- att den person som varit rekonstruktör under en misslyckad egenförvaltning inte anses diskvalificerad som förvaltare i ett efter-

följande förvaltarlett förfarande, utan snarare förutsätts fortsätta i denna roll,

- att insolvensboet svarar för en arbetstagares fordran på lön eller annan ersättning för arbete som belöper på tid efter två månader från beslutet att inleda insolvensförfarandet,
- att ett förfarande under egen rådighet (egenförvaltning) snabbt kan konverteras till ett förvaltarlett förfarande,
- att hanteringen av gäldenärens avtal under ett insolvensförfarande regleras i högre utsträckning än som sker i dag,
- att frågorna om ägandet till ett företag på obestånd kan regleras inom ramen för en rekonstruktionsplan,
- att en möjlighet till separat ackord återinförs i svensk rätt, och
- att återvinningsförbudet för skatter och avgifter avskaffas.

Nyheterna har övervägts mot bakgrund av de målsättningar som angetts ovan. En förhoppning är därvid att samtliga de intressenter som identifierats i kapitel 5 på ett långsiktigt sätt ska kunna dra fördel av förändringarna. Ett optimalt utfall av förslaget medför att insolvenslagstiftningen i framtiden erbjuder en snabb hantering av gäldenärer på obestånd, där insolventa verksamheter utan överlevnadspotential inte tillåts fortsätta driften på borgenärernas bekostnad och där samordningen mellan rekonstruktion och avveckling medför att utdelningen till borgenärerna typiskt sett blir högre än vad den blir i dag. Detta förutsätter emellertid, såvitt jag kan bedöma, både att gäldenärernas benägenhet att söka sig in i ett insolvensförfarande är konstant eller högre efter en ändring av lagstiftningen, och att insolvensförfarandet bedrivs skyndsamt.

De förändringar i bestämmelserna kring gäldenärens avtal under ett insolvensförfarande är avsedda att tillförsäkra leverantörer och avtalsmotparter till parter på obestånd ett bättre skydd, vilket i sin tur kan medföra att man i större utsträckning än i dag undviker eget obestånd.

Målsättningen med förslaget är att gäldenärsrekonstruktion lyfts fram som ett alternativ till avveckling på ett tydligare och mer attraktivt sätt än vad som sker i dag, men att det i systemet byggs in olika mekanismer som gör att borgenärerna inte behöver förhålla sig passiva utan kan vidta åtgärder för det fall gäldenären agerar på ett sätt som urholkar tillgångarna. Nyheten att såväl rekonstruktören

som borgenärerna har rätt att yrka konvertering av gäldenärens egenförvaltning till ett förvaltarlett förfarande hos rätten är det kanske viktigaste exemplet på detta.

Mitt uppdrag har inte omfattat att lämna förslag till förändringar av olika skatterättsliga aspekter, som frågor om arbetsgivaravgifter, mervärdesskatter, inkomstskatter eller skatteeffekter av offentligt ackord. Jag har därför inte sett mig föranledd att överväga sådana frågor, eller vilka kostnadseffekter förslaget kan få i detta hänseende. Dock kan det slojade återvinningsförbudet för skatter och avgifter antas få vissa effekter när det gäller tillämpningen av skattebetalningslagen. Jag återkommer till detta nedan.

Antalet domstolsärenden är, som nedan kommer att utvecklas, när det gäller insolvenshantering sannolikt i högre grad beroende av omständigheter som konjunktur och bransch än av den rättstekniska sammanläggning av två lagar som här är i fråga. Jag har inte heller förslagit någon förändring av den statliga tillsynen i ärenden av detta slag. Det har kommit till min kännedom att Kronofogdemyndigheten själv är i färd med att göra en översyn av hur den statliga tillsynen i konkursärenden ska bedrivas, men detta är i så fall skillnader som initieras av myndigheten själv och bedrivs separat från denna utrednings arbete. Det kan heller inte antas att lagförslaget föranleder ökade kostnader för förvaltare eller rekonstruktör. Mitt förslag innebär nämligen inga förändringar i förhållande till gällande rätt i detta avseende. Således står gäldenären för kostnaden för rekonstruktören eller förvaltaren i de fall insolvensförfarandet avslutas genom gäldenärsrekonstruktion genom antagandet och fastställandet av en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord, medan borgenärskollektivet står kostnaderna i de fall insolvensförfarandet avslutas med avveckling av gäldenärens tillgångar. Som i dag har staten ett subsidiärt ansvar för förvaltararvodet. Detta initieras i de fall där konkursen avslutas genom avskrivning, vilket uppges vara cirka 70 % av samtliga konkurser. Det finns enligt min uppfattning inget som talar för att antalet förfaranden som avslutas på detta sätt skulle påverkas av mitt förslag.

Förslaget att insolvensboet svarar för arbetstagarens fordran på lön eller annan ersättning efter två månader från det att insolvensförfarandet har inletts, förutsatt att denne fortsätter sin anställning hos insolvensboet, är sprunget ur ambitionen att förbättra möjligheterna för förvaltaren att genomföra en rekonstruktion av gäldenären. Det har påtalats som en stor brist att denna tid i dag är endast en månad. I anslutning till dessa överväganden har jag av naturliga

skäl även övervägt att föreslå en ändring av lönegarantilagen i motsvarande mån. Av tidsskäl har jag emellertid sett mig förhindrad att gå vidare med denna analys, som dock vore önskvärd. En sådan förändring skulle kunna få ekonomiska konsekvenser för statskassan, trots att det i en stor mängd ärenden redan i dag utgår lönegaranti-ersättning under två perioder, eftersom en stor mängd gäldenärer som inleder företagsrekonstruktion relativt snabbt försätts i konkurs och garantin då utgår under såväl företagsrekonstruktionen som konkursen.

Som anförts tidigare finns ingen statistik över företagsrekonstruktioner som kan visa hur många sådana ärenden som misslyckas och där företaget försätts i konkurs, antingen direkt eller en kort tid efter rekonstruktionsförsöket. Det finns en allmänt utbredd uppfattning bland praktiskt verksamma att cirka hälften av alla inledda företagsrekonstruktioner i dag avslutas med en direkt efterföljande konkurs. Under alla omständigheter rör det sig om en stor andel av inledda företagsrekonstruktioner. Det kan givetvis betraktas som en försämring för de anställda i ett insolvent företag att de med mitt förslag endast får lönegaranti under en period och inte två, som tydligen ofta sker med dagens system. Detta följer av att det samlade insolvensförfarandet utgör *ett* förfarande med möjlighet till konvertering, och inte *två*. Dock bör även beaktas att förslaget att insolvensboet ska svara för arbetstagarens lön efter två månader istället för en får anses innebära en förbättring för arbetstagaren. Han eller hon får ökad möjlighet att arbeta kvar ytterligare en månad hos samme arbetsgivare. De förbättrade möjligheterna för rekonstruktion måste betraktas som positiva för arbetstagarna; kan gäldenären rekonstrueras får arbetstagarna sannolikt behålla sina anställningar. Sammantaget bör förslagen därför enligt min mening inte betraktas som försämringar för arbetstagarna.

Det kan vidare, som ovan antytts, antas att ett genomförande av mitt förslag skulle få positiva effekter för samhällsekonomin, på så vis att företag med överlevnadspotential skulle kunna hjälpas genom en tillfällig ekonomisk kris och därefter bidra till tillväxten, medan företag som har en hopplös situation snabbt och enkelt kan avvecklas och entreprenören förhoppningsvis återkomma i en ny och livsdugligare verksamhet. På lång sikt kan detta få en rad positiva effekter i form av ett företagervänligare klimat, förändrad attityd till insolvenshantering, lägre kostnader för arbetslöshetsersättning, osv.

Genom mitt förslag avskaffas förbudet i 4 kap. 1 § andra stycket konkurslagen mot återvinning av skatter och avgifter. Regleringen i skattebetalningslagen (1997:483) om ansvar för företrädare för juridisk person att erlägga skatt (12 kap. 6 § samma lag) har emellertid inte föreslagits avskaffad utan endast i någon form modifierad. Det får, även om skattebetalningar i regel blir fredade från återvinning, ändå konstateras att detta stundtals kommer att ske. Det är emellertid helt omöjligt att uppskatta vilka belopp, som kan bli föremål för återvinning och som staten därmed kan bli skyldig att återbetala. Om möjligt än svårare blir det att försöka uppskatta i vilken utsträckning som företrädaransvaret kan komma i fråga och vad detta ekonomiskt betyder för staten. Klart får det ändå anses vara att ett slopande av återvinningsförbudet innebär att statens inkomster för skatter och avgifter i någon utsträckning blir lägre.

Mina förslag med undantag för sloandet av återvinningsförbudet avseende skatter och avgifter kan inte antas innebära ökade kostnader för staten. Några andra konsekvenser för samhället torde inte uppstå (se 15 § kommittéförordningen).

12.2 Förslagets effekter för företag

Av 7 § förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning framgår, som antydde ovan, att om regleringen kan få effekter av betydelse för företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt ska konsekvensutredningen, utöver vad som angavs ovan, innehålla uppgifter på sådant sätt som följer nedan.

Antalet företag som berörs, vilka branscher företagen är verksamma i samt storleken på företagen

Enligt statistik från Företagsregistret på Statistiska centralbyrån (SCB) finns i Sverige knappt en miljon företag, varav 700 000 av dem drivs av egenföretagare, dvs. utan några anställda. Knappt hälften av företagen i Sverige har en omsättning som understiger 500 000 kr per år.

Alla företag kan givetvis hamna i ekonomiskt trångmål och – om de bedöms vara på obestånd eller illikvida – bli föremål för ett insolvensförfarande enligt den föreslagna regleringen. Någon åtskillnad kan således inte göras varken utifrån den bransch företaget är

verksamt inom eller vilken storlek företaget har. Det kan visserligen beläggas med statistik att antalet konkurser inom vissa branscher är högre än i andra. Detta får dock antas ha med andra faktorer än lagstiftningens utformning att göra och förslaget kan inte antas ha någon påverkan härvidlag.

Vilken tidsåtgång kan regleringen föra med sig för företagen och vad innebär regleringen för företagens administrativa kostnader?

Regeringen har i budgetpropositionen för år 2007 (prop. 2006/07:1, utg. omr. 24) uttalat att de administrativa kostnaderna för företagen ska minska med minst 25 procent inom en fyraårsperiod, dvs. t.o.m. år 2010. Fråga är om och i så fall i vad mån de förslag som lämnats i detta slutbetänkande kommer att ha någon påverkan i detta hänseende.

Insolvenshantering kommer, liksom enligt gällande ordning, endast att förekomma för företag med betalningssvårigheter. Den föreslagna regleringen innebär således inte att företagen normalt sett åläggs ökad administration vilket kan antas medföra ökad tidsåtgång. Någon påverkan i denna del på ett sätt som påverkar företagens administrativa kostnader kan enligt min uppfattning inte påräknas. Liksom i dag kommer ett antal företag att bli föremål för insolvenshantering. Detta kan i sin tur antas medföra viss tidsåtgång och möjligen även administrativa kostnader i viss mån. Förslaget innebär emellertid ingen förändring i förhållande till gällande ordning.

Vilka andra kostnader kan den föreslagna regleringen medföra för företagen och vilka förändringar i verksamheten kan företagen behöva vidta till följd av den föreslagna regleringen?

Varken i fråga om investeringar, personalstyrkans storlek och sammansättning, behov av externa tjänster eller praktiska förhållanden som öppettider eller dylikt kan förslaget antas få någon mätbar påverkan.

I vilken utsträckning kan regleringen komma att påverka konkurrensförhållandena för företagen?

Förhoppningen är att mitt förslag ska medföra att ett större antal företag än i dag ska kunna klara ekonomiska kriser eftersom insolvenshanteringen görs mer effektiv. Detta gäller såväl gäldenärer som borgenärer.

En effekt av förslaget är att tyngdpunkten i den insolvensrättsliga hanteringen, särskilt vid rekonstruktioner, förskjuts från intresset av att gäldenären ska kunna behålla sin egendom till att borgenärerna i samtliga fall ska få maximal utdelning. Det bör inte bortses från att ett gäldenärsföretags betalningssvårigheter ofta påverkar företagets fordringshavare på ett negativt sätt. Ofta kan effekten för dessa bli att de själva hamnar i ekonomiska svårigheter eftersom de inte får betalt för utförda tjänster eller levererade varor. De kan också drabbas till följd av att de inte kunnat fullfölja sina åtaganden gentemot andra aktörer i de fall då gäldenären inte kunnat leverera beställt gods eller motsvarande. Ett företags insolvens kan således, som en kedjereaktion, drabba även andra företag.

Jag har bedömt att förslagen inte har några effekter som förändrar konkurrensförhållandena för företagen i förhållande till hur dessa ser ut i dag. Det kan exempelvis inte antas att förslaget medför att några etableringströsklar bildas.

Hur kan regleringen i andra avseenden komma att påverka företagen?

Den sammansmältning av lagen om företagsrekonstruktion och konkurslagen som förslaget innebär kan enligt min uppfattning inte antas ha någon mätbar effekt i andra avseenden än de som angetts ovan.

Förslaget innebär inte att företagen åläggs utökad administrativa rutiner eller behöver ta hänsyn till särskilda handläggningstider, mer än i de fall då de är på obestånd. Den praktiska hanteringen torde därvid i merparten av fallen vara så gott som identisk med hur den bedrivs i dag.

Behöver särskilda hänsyn tas till små företag vid reglernas utformning?

Det har anförts, som kritik mot dagens lag om företagsrekonstruktion, att denna lämpar sig mindre väl för små och medelstora företag, framför allt på grund av att sådana företag kan ha svårare än större företag att bära kostnaden för rekonstruktionen. Det har i direktiven särskilt angetts som väsentligt att i möjligaste mån söka förbättra möjligheterna till rekonstruktion för denna grupp av företag.

Det är i detta sammanhang främst två delar av förslagen som kan tyckas väsentliga. Det ena är att frågan om ansvaret för rekonstruktörens arvode inte föreslås förändrat. Det föreslås således att det alltså ska vara gäldenären som ska bekosta detta. En grundläggande förutsättning för rekonstruktion av gäldenären måste vara att det enbart är gäldenärer som verkligen har förutsättningar att kunna leva vidare som bör kunna bli föremål för rekonstruktion. Skulle gäldenären således inte kunna bekosta rekonstruktören kan det resas frågetecken om gäldenären är en realistisk kandidat för rekonstruktion.

Man bör inte blunda för det faktum att det i ett litet företag med betalningssvårigheter kan finnas mycket litet av substans att rekonstruera. En sådan gäldenär bör inte heller bli föremål för rekonstruktion. Det måste betraktas som samhällsekonomiskt betydligt mer positivt att det sker en snabb avveckling av ett sådant företag och att ägaren och/eller företagsledningen får möjligheter att återkomma i en annan verksamhet som har bättre förutsättningar att överleva. Rekonstruktion bör således aldrig betraktas som ett egenvärde och något som ska genomföras till varje pris. Enligt min uppfattning behöver därför särskilda hänsyn inte tas till små företag vid reglernas utformning i detta hänseende.

Egenförvaltning innebär att gäldenären själv är den som ska upprätta en rekonstruktionsplan och genomföra rekonstruktionen i enlighet med planen. Detta kan givetvis vara svårare i en liten organisation än i en större, där det kan finnas en bredare kompetens. Återigen bör här erinras att det inte finns ett egenvärde heller med att rekonstruktionen sker under egenförvaltning. Det kan tvärtom erinras om att mitt förslag innebär att även en förvaltare i ett förvaltarlett förfarande ska kunna ge in en rekonstruktionsplan eller ett separat ackordsförslag och alltså genomföra en rekonstruktion av gäldenären. Lyckas en sådan rekonstruktion får gäldenären tillbaka rådigheten över sin egendom när förfarandet har avslutats. För en

gäldenär med överlevnadspotential måste *själva rekonstruktionen* ha en avsevärt större betydelse än hur denna genomförs; under egenförvaltning eller ett förvaltarlett förfarande.

Jag anser således att mitt förslag inte missgynnar små och medelstora företag, utan att förslaget ger även sådana företag chans att överleva genom rekonstruktion.

12.3 Förslagets effekter för övriga aktörer

12.3.1 Tillsynsmyndigheten

Som framgår av mina överväganden rörande tillsynen i insolvensrättsliga ärenden (avsnitt 8.10) innebär mina förslag inga förändringar därvidlag. Sådan tillsyn är för övrigt endast avsedd att förekomma vid de förvaltarledda förfarandena. Det är svårt att uttala sig om i vad mån dessa förfaranden kommer att påverkas i antal av den nya regleringen. Det kan antas att ett antal av de ärenden som i dag hade påbörjats som företagsrekonstruktion – och därmed inte varit föremål för offentlig tillsyn – efter en förändring i enlighet med mina förslag kommer att genomföras som förvaltarledda förfaranden i stället, och därmed omfattas av tillsyn. Hur stor denna påverkan kan antas komma att vara är så gott som omöjlig att uttala sig om. Enligt min bedömning torde påverkan vara försumbar för tillsynsmyndigheten.

12.3.2 Borgenärerna

Som angetts på ett flertal ställen har det redan i direktiven till denna utredning poängterats att borgenärsintresset ska vara det styrande vid överväganden om nya insolvensrättsliga regler.

Mitt förslag innebär att hanteringen av en insolvent eller illikvid gäldenär kan individualiseras och optimeras utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet. Det kommer exempelvis att vara möjligt att även i förfaranden där gäldenären frångits rådigheten arbeta för en rekonstruktion av gäldenären inom ramen för samma juridiska person, i de fall där detta bedöms som den lämpligaste och för borgenärerna mest fördelaktiga lösningen. Frågan om rekonstruktion kommer således, om förslaget genomförs, inte längre att ägas av gäldenären utan kommer att kunna genomdrivas även utan dennes medverkan.

Borgenärerna har i förslaget getts en framskjuten roll. De har getts möjlighet att agera och påverka förfarandet på ett mer aktivt sätt än de kan i dag. Som ett exempel kan nämnas kravet att rekonstruktionsplanen vid egenförvaltning ska vara väl förankrad hos borgenärerna innan ansökan om inledande av insolvensförfarande ges in till rätten. Ett annat exempel är möjligheten för borgenärerna att agera och begära konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande i de fall borgenärerna uppfattar att gäldenären inte längre bör åtnjuta rådigheten över sin egendom i insolvensförfarandet.

Generellt sett bör en reglering i enlighet med förslaget medföra att en rad oklarheter som i dag råder rörande olika delar av insolvenshanteringen klargörs, framför allt sådana som gäller när en företagsrekonstruktion misslyckas och gäldenären försätts i konkurs. Ett sådant förtydligande har inte minst den effekten att aktörerna kan känna förtroende för insolvenshanteringen. Framför allt förslaget om att egenförvaltning under vissa förhållanden kan konverteras till förvaltarlett förfarande utan att det första förfarandet behöver avslutas, kan antas medföra att gäldenärens ekonomi inte hinner urholkas på det sätt som ibland sker i dag. Effekten av detta är att utdelningen till borgenärerna kan bli större.

Att vissa arbetsuppgifter läggs över på förvaltaren skulle, mot bakgrund av att denna kostnad enligt förslaget liksom i dag ska tas ur boet innan utdelning till borgenärerna sker, i slutändan kunna innebära att borgenärerna får vidkännas ökade kostnader. Detta gäller framför allt skyldigheten för förvaltaren att hålla bouppteckningssammanträde. Dock bör beaktas att redan i gällande rätt en förvaltare och en rekonstruktör har en vittgående skyldighet att undersöka gäldenärens ekonomiska förhållanden och upprätta handlingar av motsvarande art. Förslaget om bouppteckningssammanträde kommer därför möjligen inte att innebära särskilt stora kostnader sammantaget. Mitt förslag innebär också att det edgångssammanträde inför domstol som i dag är obligatoriskt görs fakultativt. Även om det, som jag nedan kommer att beröra, är svårt att uttala sig om med vilken frekvens edgångssammanträde kan antas förekomma i det samlade insolvensförfarandet, kommer antalet sådana sammanträden att minska. Detta innebär snarast en besparing när det gäller kostnader för förvaltarna och – som nedan kommer att utvecklas – för domstolarna.

12.3.3 Domstolarna

Det är svårt att uttala sig om frekvensen av ärenden enligt lagen om företagsrekonstruktion vid svenska domstolar i dag, eftersom ingen samlad statistik förs. Enligt uppgifter som jag fått underhand av personer som är praktiskt verksamma med företagsrekonstruktioner har det under det första halvåret 2009 skett en relativt kraftig ökning i fråga om sådana ärenden, på så vis att antalet ärenden enligt lagen om företagsrekonstruktion under detta halvår har motsvarat ungefär samtliga ärenden under hela år 2008, dvs. cirka 200 stycken. Anledningen till denna ökning är svår att uttala sig om, men det framstår inte som orimligt att den företagsrekonstruktion som SAAB Automobile har inlett i början av året kan ha haft påverkan på incitamenten för företag med betalningssvårigheter att ansöka om företagsrekonstruktion.

Antalet konkurser per år går emellertid att ange säkert med hjälp av statistik från Domstolsverket och Statistiska centralbyrån. Av denna kan utläsas att antalet konkurser kraftigt varierar från år till år. Denna skillnad torde i första hand styras av konjunkturen och inte av lagstiftningen.

Den samordning av den insolvensrättsliga hanteringen som mitt förslag innebär torde knappast komma att innebära någon större effekt för domstolarnas hantering. Det sammanlagda antalet ärenden torde vara detsamma som innan en ändring av lagstiftningen. Förhoppningen är visserligen att den ändrade lagstiftningen ska kunna uppmuntra företag med betalningssvårigheter att på ett tidigare stadium än i dag inleda insolvensrättslig hantering, men mot bakgrund av de internationella och nationella erfarenheter som gjorts i fråga om gäldenärens benägenhet att inträda i offentlig insolvenshantering framstår det som ovisst om en sådan effekt verkligen kommer att inträda.

Den praktiska hanteringen av de insolvensrättsliga ärendena i domstol föreslås förändrade på så sätt att edgångssammanträden görs fakultativa. Det är troligt att antalet edgångssammanträden inför domstol kommer att minska avsevärt. I takt med att förvaltare och övriga aktörer får ökad erfarenhet av den nya lagstiftningen kan det antas att benägenheten att begära edgångssammanträde kan minska ytterligare. De kostnadsmissiga konsekvenserna av detta förslag är svåra att förutspå, men torde innebära en lägre belastning på domstolarna än vad som sker i dag.

Förslaget innebär vidare att det borgenärssammanträde som enligt 2 kap. 10 § FRekL i dag hålls i ärenden enligt lagen om företagsrekonstruktion avskaffas. Istället ska rätten hålla ett sammanträde för omröstning om en ingiven rekonstruktionsplan eller ackordsförslag, både i ett förvaltarlett förfarande där en sådan plan har ingetts av förvaltaren, och i egenförvaltningsfall i samtliga fall. Förslaget innebär i sin förlängning att det kan komma att förekomma ärenden enligt den nya lagen där inga sammanträden alls behöver hållas inför rätten.

Av tidsskäl har jag sett mig förhindrad att närmare penetrera hur stor en sådan besparing skulle kunna vara för rättsväsendet. Det är emellertid min bedömning att mina förslag i vart fall inte innebär några ökade kostnader för rättsväsendet utan snarare besparingar.

Särskilda yttranden

Särskilt yttrande av Claes Månsson

Insolvensbo i ett samlat insolvensförfarande

Jag ställer mig bakom utredningens förslag till ny svensk insolvenslagstiftning. I ett avseende gällande genomförandet av ett samlat insolvensförfarande har jag dock en annan uppfattning än utredningen. Utredningen bedömer att det är olämpligt att införa en bokonstruktion i egenförvaltningsfallen och föreslår att ett insolvensbo bildas endast i de fall gäldenären förlorar rådigheten över tillgångarna. Enligt min uppfattning är de skäl som åberopas till stöd för denna särreglering i egenförvaltningsfallen inte tillräckliga. De komplikationer som kan finnas med användningen av ett insolvensbo i egenförvaltningsfallen, vilka kan uppkomma främst i samband med avslutningen av lyckosamma rekonstruktioner – sannolikt mycket få – är begränsade och bör kunna lösas ganska enkelt. Å andra sidan är vinsterna med gemensamma bestämmelser om bobildning för alla riktningar inom det samlade insolvensförfarandet avsevärda. Symbolvärdet av ett samlat insolvensförfarande kan inte nog understrykas och härtill kommer påtagliga rättstekniska vinster med enhetliga materiella rättsverkningar oavsett vägval inom det samlade förfarandet. Med den lösning som utredningen föreslår följer en betydande särreglering för egenförvaltningsfallen, något som gör en redan komplicerad lagstiftning mindre tillgänglig.

Skattebetalningslagens regler om företrädaransvar

Jag delar inte utredningens ställningstagande angående företrädaransvaret i skattebetalningslagen. Liksom utredningen anser jag att återvinningsförbudet avseende skatter och avgifter skall avskaffas. Detta förutsätts också i utredningens direktiv. Utredningen skall

därtill enligt direktiven analysera om ett avskaffande av återvinningsförbudet leder till konsekvenser för ställföreträdaransvaret och föreslå de följdändringar som är motiverade. Utredningen förordar att de nuvarande reglerna om ställföreträdarens ansvar för obetalda skatter och avgifter *i huvudsak* kvarstår oförändrade. Ställningstagandet motiveras med att de betalningar som görs till Skatteverket i överväldigande utsträckning kommer att vara fredade från återvinning även sedan återvinningsförbudet avskaffats, samt att i de fall återvinning faktiskt kan komma att ske, företrädaransvar kanske ändå inte kommer att göras gällande i någon vidare utsträckning.

Den analys som ligger till grund för utredningens ställningstagande övertygar inte. Mot bakgrund av gällande rätt vid tillämpning av företrädaransvaret är det min bedömning att företrädaransvar inte så sällan kan komma att aktualiseras. En tillämpning av gällande rätt (vid avskaffat återvinningsförbud) innefattar att återvunna skattebetalningarna inte kan bedömas som rättidiga eftersom hela transaktionen återvinns, dvs. skatteinbetalningen har inte kommit till stånd och gäldenären är i dröjsmål på ett sådant sätt som typiskt sett konstituerar grund för ställföreträdaransvar. Det duger då inte att som utredningen hänvisa till att det finns hjälpreglar med befrielsemöjligheter i skattebetalningslagen. Inte heller det förhållandet att skattekontots konstruktion är abstrakt och mindre precis, vilket försvårar avgöranden om huruvida en skatt är betald eller inte, bör åberopas till stöd för att undvika ett sakligt ställningstagande. Min bedömning är att utredningens hållning är alltför passiv. Motivet för avskaffandet av återvinningsförbudet är att likställa olika borgenärsgrupper vid konkurrens om begränsade tillgångar; samma regler skall gälla oavsett om det är staten eller ett privat rättssubjekt som är borgenär. Det är då inte möjligt att behålla speciallagstiftning som i synnerlig grad tillgodoser staten som borgenär och snedvrider betalningsviljan hos företag och företagare på obestånd. Dessutom är reglerna om företrädaransvar konkursdrivande. Den styrande inverkan som bestämmelserna om företrädaransvar har är obestridlig och långt viktigare än det antal fall där företrädaransvar verkligen kan komma att göras gällande.

Ett slopande av företrädaransvaret kommer med nödvändighet att leda till attitydförändringar. Utredningens experter har omvittnat att företagsledningar och ägare är extremt försiktiga när frågor om illikviditet och insolvens aktualiseras. Eftersom reglerna om företrädaransvar är väl kända och rättsläget är sådant att ansvaret slår igenom vid minsta oaktsamhet/vårdslöshet, prioriteras för närvarande

alltid skatter och avgifter. Om företrädaransvaret tas bort befaras att betalningsmoralen gentemot det allmänna snabbt kommer att avta. Det saknas empiriskt stöd för ett sådant antagande, och det är också okänt vilka belopp som kan sättas i fara. Blotta omnämmandet av en försämrad betalningsmoral i dessa hänseenden – notera att det är fråga om förhållanden som privata borgenärer alltid levt under – bör dock inte hindra det sakligt sett rimliga förslaget att avskaffa företrädaransvaret. De nämnda farhågorna måste givetvis övervägas. Eftersom utredningen inte haft tid att beräkna vilket skatte- och avgiftsbortfall som kan uppkomma, får frågan överlämnas till regeringen. Detta hindrar inte att ett förslag med angiven färdriktning bort framläggas. När återvinningsförbudet avskaffas är det inte acceptabelt att låta en annan lagregel kvarstå som dels får en styrande effekt, dels cementerar omotiverade och orättvisa skillnader mellan olika borgenärskategorier.

Särskilt yttrande av Nils-Bertil Morgell

Enligt direktiven ska den särskilde utredaren överväga hur ett förfarande för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. Jag ställer mig bakom förslaget till en insolvenslag som reglerar både konkursförfaranden och rekonstruktionsförfaranden. Däremot är jag tveksam till att de etablerade begreppen konkurs och företagsrekonstruktion ska bytas ut. Ett byte av terminologin får konsekvenser i mer än hundra andra lagar och förordningar. Det går inte att utan närmare analys byta ut orden konkurs och företagsrekonstruktion mot ordet insolvens. Som ett av flera exempel kan nämnas förbudet för den som är försatt i konkurs att vara rättegångsombud. Det kan ifrågasättas om att ett sådant förbud ska gälla en fysisk person som är gäldenär i ett insolvensförfarande med egenförvaltning. Detta måste övervägas ytterligare. Tiden har inte medgett någon närmare analys av dessa konsekvenser. Till detta kommer att ett byte av terminologin kan medföra osäkerhet om hur äldre rättskällor ska tolkas.

Vidare ska den särskilde utredaren lämna förslag till lagändringar som innebär att förbudet mot att i konkurs återvinna skatter och avgifter avskaffas. Enligt direktiven ska han – vad gäller företrädaransvaret enligt skattebetalningslagen – analysera konsekvenserna av att återvinningsförbudet avskaffas och föreslå de följdändringar som är motiverade. I direktiven påpekas att ett avskaffande av återvinningsförbudet kan innebära att företrädaransvaret aktualiseras i högre grad än nu. Vidare påpekas att reglerna om företrädaransvaret inte bör sättas ur spel som ett medel att komma till rätta med illojala förfaranden.

Jag delar utredarens bedömning att betalningar som görs till skattekontot i överväldigande utsträckning kommer att vara fredade från återvinning även sedan återvinningsförbudet avskaffats.

Jag delar även bedömningen att det får anses uteslutet att företrädaransvar kan dömas ut beträffande en återvunnen betalning som har skett i rätt tid och i den ordning skattebetalningslagen föreskriver. Har däremot betalning – frivilligt eller genom exekutiv tvång – skett efter förfalldagen och därefter återvunnits torde företrädaransvar kunna aktualiseras.

Utredaren föreslår att en ny regel, 12 kap. 6 c § skattebetalningslagen, införs. Enligt förslaget ska den företrädare som inom en månad från skattens förfalldag hos domstol ansöker om inledande av ett insolvensförfarande inte kunna åläggas företrädar-

ansvar. Det finns avgöranden av Högsta domstolen enligt vilka seriösa företrädare som agerat på liknade sätt inte ansetts som grovt oaktsamma och därför inte ålagts personligt betalningsansvar (se t.ex. NJA 1977 s. 711 och 1979 s. 229). Den föreslagna lagregeln kan dock enligt min bedömning i första hand komma att leda till att även illojala bolagsföreträdare – utan risk för personligt ansvar – får ytterligare tid att bedriva oseriös verksamhet och tömma företaget på medel som annars borde ha betalats in till Skatteverket på förfallodagen. En uppenbar risk att skapa orättvisa konkurrensförhållanden gentemot andra seriösa företag föreligger därmed som enligt min uppfattning inte står i rimlig proportion till syftet med föreslagen bestämmelse. I sammanhanget bör framhållas att det inte heller är möjligt för Skatteverket att få skadestånd av den som dömts för skattebrott (se NJA 2003 s. 390).

Enligt min mening är ett bättre alternativ, om man vill ”snäva in” företrädaransvaret och motverka att reglerna om företrädaransvar verkar konkursdrivande, att via lagstiftning se till att Skatteverket får utökade lagliga möjligheter att bevilja en seriös företagare anstånd med inbetalning av skatter och avgifter på sätt Skatteförfarandeutredningen föreslagit (SOU 2009:58, förslag till 63 kap. 17 § skatteförfarandelagen, s. 176 och s. 1404 ff.). Med Skatteförfarandeutredningens förslag kan ett företag med tillfälliga betalningssvårigheter få anstånd med betalningen av skatter och avgifter under förutsättning att det kan anses vara till fördel för det allmänna. Ett beviljat anstånd enligt denna bestämmelse senast på skatternas ursprungliga förfallodag innebär både att förfallodagen flyttas fram i tiden och att bolaget inte restförs hos Kronofogdemyndigheten. Det förstnämnda påverkar tidpunkten för företrädaransvarets inträdande och ansvarstidpunkten flyttas framåt om anstånd beviljas. Det andra innebär att bolaget slipper den publicitet och den registrering hos kreditupplysningsföretagen som en restföreläggelse innebär. Detta i sin tur bör underlätta möjligheten att rekonstruera ett bolag med tillfälliga betalningssvårigheter. Det kan påpekas att Skatteverket i sitt remissvar till ny skatteförfarandelag föreslagit att det ska finnas möjlighet för verket att kombinera beslut om sådant ”nytt” anstånd med beviljande av en avbetalningsplan.

Särskilt yttrande av Frank Walterson

Jag begränsar mitt särskilda yttrande till att gälla frågor som hänger samman med avskaffandet av återvinningsförbudet i fråga om skatte- och avgiftsbetalningar.

Det har ingått i utredarens uppdrag att föreslå att återvinningsförbudet beträffande skatte- och avgiftsbetalningar avskaffas, och i det sammanhanget analysera konsekvenserna av avskaffandet för det s.k. företrädaransvaret och föreslå de följdändringar som är motiverade, bl.a. för att förhindra att företrädaransvaret sätts ur spel som medel att komma till rätta med illojala förfaranden.

Det som har kommit fram under utredningsarbetet har inte övertygat mig om att konsekvenserna av avskaffandet av återvinningsförbudet är sådana att några som helst förändringar i fråga om företrädaransvaret är motiverade.

Utredaren har gjort en annan bedömning och föreslagit ändringar i två avseenden beträffande företrädaransvaret. Detta väcker bl.a. frågan om vilka statsfinansiella effekter dessa ändringar kan väntas få. Jag konstaterar att någon analys av det slaget inte har gjorts.

Det ena förslaget gäller införande i skattebetalningslagen av en ny 12 kap. 6 c §, av innebörden att en företrädare ska kunna gå fri från betalningsskyldighet inte bara om vissa närmare angivna åtgärder vidtas före förfallodagen, utan även när sådana åtgärder vidtas inom en månad från förfallodagen. Enligt min mening är det uppenbart att en sådan ändring, vid sidan av att den möjligen i vissa fall kan underlätta åtgärder som gagnar alla borgenärens intressen, också öppnar för illojala förfaranden som kan leda till ett ökat bortfall av skatte- och avgiftsintäkter. Med den lösning som utredaren valt är det svårt att se hur sådana förfaranden ska kunna motverkas.

Efter övervägande är jag beredd att så långt instämma i utredarens bedömning att det är förenat med mycket stora svårigheter att uppskatta storleken av de belopp som inte blir betalda på grund av den föreslagna regeln. Den slutsats jag drar av detta är emellertid en annan än den som utredaren dragit, nämligen att förslaget inte borde ha lagts fram. Det gäller så mycket mera som det nu pågår fortsatt beredning av Skatteförfarandeutredningens förslag, bland vilka det finns förslag om en särskild anståndsregel som på ett liknande sätt skulle ge en extra respittid, dock med föregående prövning som skulle kunna minska risken för att respittiden utnyttjas på ett illojalt sätt.

Det andra förslaget gäller införande i skattebetalningslagen av en ny 12 kap. 6 d §, av innebörden att en företrädare inte ska kunna bli betalningsskyldig för belopp som har ned- eller avskrivits genom ett fastställt ackord eller en fastställd rekonstruktionsplan i fråga om den juridiska personen. Det torde bara i mycket sällsynta undantagsfall bli aktuellt att driva frågan om företrädaransvar efter det att staten har gått med på en uppgörelse i fråga om den juridiska personens skulder. Det bortfall av skatteintäkter som förslaget kan ge upphov till får därför antas vara försumbart. En annan aspekt som möjligen förtjänar att påpekas är att det inte kan uteslutas att regeln i några fall kan göra det svårare för staten att medverka till en uppgörelse.

Särskilt yttrande av Ingemar Hamskär

Allmänt om rekonstruktion av företag

Det är näringspolitiskt viktigt att lagstiftning möjliggör att företag på ett bra sätt kan avvecklas respektive rekonstrueras. Genom detta uppnås att:

1. Olönsamma delar av verksamheter kan avvecklas.
2. Strukturrationaliseringar underlättas.
3. Företag medges ta risker och även tillåts att misslyckas.

Arbetstagare är beroende av slagkraftiga företag och verksamheter. För en näringspolitik avseende rekonstruktioner som är rätt utformad föreligger således ett starkt arbetstagarintresse. Det är önskvärt att regelverket utformas så att företagsrekonstruktioner underlättas i vissa fall – men det får inte leda till att strukturellt olönsamma verksamheter kan leva vidare. En sådan lagstiftning står i motsats till ovan nämnt intresse eftersom den skulle möjliggöra för ett olönsamt företag att fortsätta sin verksamhet till skada inte bara för den aktuella verksamheten utan även riskera att andra bärkraftiga företag hamnar på obestånd. Det är med andra ord önskvärt med strukturomvandlingar – men de måste förstås vara förenade med rätt till trygghet och omställning för de som drabbas av den.

En arbetstagare har enligt gällande arbetsrättsliga principer inte möjlighet att fördela risker som en vanlig borgenär. Arbetstagaren får typiskt sett endast ha en arbetsgivare. Man är därmed helt beroende av arbetsgivarens medel för sin försörjning. Av bland annat detta skäl är de anställda i en synnerligen utsatt position i händelse av konkurs eller tvångsåtgärder (ackord) utanför konkurs. Det innebär att arbetstagares fordringar och avtal behöver särskilt skydd i en insolvenssituation. Arbetstagare är borgenärer; tillika stora borgenärer om man räknar samman samtliga anställdas fordringar. Detta är särskilt markant inom tjänstesektorn. En arbetstagare måste förstås tro på en rekonstruktion för att den ska nå framgång. Detta är särskilt markant för verksamheternas ”nyckelpersoner”; ofta tjänstemän med nyckelkompetens som annars riskerar att lämna företaget när de som bäst behövs.

De insolvensrättsliga reglerna bör därför utgå från följande förutsättningar

- En rekonstruktion ska kunna komma till stånd innan verksamhetens bärkraft utarmats och innan andra företag riskerar att slås ut
- Gälldenären ska inte tillåtas fortsätta verksamheten på borgenärernas risk genom exempelvis lönlösa rekonstruktionsförsök
- Icke slagkraftiga företag kan försättas i insolvens på en borgenärs begäran
- Ett insolvensförfarande ska syfta till att tillgodose främst borgenärernas intressen
- De ekonomiska förhållandena hos gälldenären kan granskas och stå under överinseende av en kompetent och utomstående person (en förvaltare)
- Borgenärerna ska tillförsäkras insyn i gälldenärens ekonomiska förhållanden

Utformning av ett insolvensförfarande med en gemensam ingång

I samband med Förmånsrättskommitténs slutbetänkande (SOU 2001:80) framförde undertecknad tillsammans med LO:s expert i utredningen tankar på ett samlat insolvensförfarande. Ett alternativ till den gängse uppdelningen med två separata förfaranden skulle vara ett samlat förfarande med en gemensam ingång. En sådan gemensam ingång skulle innebära större opartiskhet i insolvenshanteringen, möjliggöra en mera neutral företagsekonomisk bedömning och värna om konkurrensneutralitet. Jag vidhåller de ståndpunkterna.

Ett rekonstruktionsförfarande fel utformat – och då även om det sker inom ramen för en gemensam ingång – kan emellertid enligt min mening leda till att företagare – tillika arbetsgivare om det finns anställda – som inte vill betala sina skulder kan ges en möjlighet att på ett omotiverat sätt åstadkomma skuldavlastning. En frizon kan således riskera att skapas där företaget ges möjlighet att på ett orimligt sätt befria sig från olönsamma avtal t.ex. vissa arbetsavtal. Ett sådant oönskat rekonstruktionsförfarande kan med fog kallas ”gälldenärsvänligt”.

Av skäl som utvecklas nedan anser jag att lagt förslag inte är tillräckligt förutsägbart, är alltför gälldenärsvänligt och inte ger arbetstagarna en rimlig rätt till omställning.

Fördelen med ett insolvensförfarande med en gemensam ingång borde enligt min mening vara att man kan bygga in spärrar mot sådana frizoner. Ett önskvärt rekonstruktionsförfarande bör enligt min mening innefatta;

- att gäldenären (arbetsgivaren) inte kan välja vilken typ av förfarande denne önskar utnyttja
- att ett effektivt rådighetsavskärande alltid äger rum så att gäldenärens motparter ges tillräcklig information och möjligheter att överväga vilka eftergifter som bör ges till gäldenären
- att detta rådighetsavskärande kombineras med en oberoende expertfunktion (förvaltare)
- att ägartillskott (bolagsåtgärder) alltid kommer till stånd, så att bördorna kan fördelas jämt mellan gäldenär/borgenärer

Jag menar istället att ett insolvensförfarande med en gemensam ingång borde ha utformats på följande sätt: Den gemensamma ingången måste för det första vara gemensam. Den bör bygga på ett enhetligt kriterium för att hamna i förfarandet. Ett sådant kriterium bör vara som i dag vid konkurs vara insolvens. Efter ingången – insolvensbeslutet av domstolen – bör ett rådighetsavskärande äga rum och en oberoende tredje part förvalta och överväga alternativen (ett förvaltarlett förfarande). Efter en inledande fas på några veckor ska, efter förvaltarens bedömning, insolvenshanteringen ha någon av de tre nedan beskrivna inriktningarna som mål.

1. Rekonstruktion av gäldenären (nuvarande företagsrekonstruktion) med automatiskt verkande regler om ägartillskott
2. Rekonstruktion av verksamheten (nuvarande rekonstruktionskonkurs)
3. Avveckling av verksamheten (nuvarande ”fattigkonkurs”)

Inriktningen kan förändras, om förutsättningarna gör det. Alldeles oavsett inriktning utövas beslutanderätten formellt av förvaltaren med i förekommande fall delegation till företagsledningen (såsom i dag kan ske i konkursfallet).

Vid sidan av en sådan reglering bör det förekomma underhandsuppgörelser utanför rätta. All erfarenhet visar att de bästa förutsättningarna för att en rekonstruktion av ett företag ska lyckas är att om det inte sker i offentlighetens ljus (men i skuggan av bra insolvensregler som skapar de rätta incitamenten härvidlag). En öppen fråga, som inte utretts, men som det kan finnas fog för är om det

”mellan” mitt förslag och underhandsuppgörelser utanför rätta bör tillskapas något slags tidsbegränsat moratorium (konkursskydd) för gäldenären. Jag vill inte utesluta det men saknar skäl att ta ställning till det i detta sammanhang.

Min kritik mot utredarens förslag om ”spridd insolvens”

Mot den bakgrund som tecknats kan jag inte ställa mig bakom utredarens förslag. Det ska dock genast framhållas att utredaren under arbetets bedrivande mer och mer kommit att närma sig mina utgångspunkter. Det gäller inte minst slutsatserna kring bolagsåtgärder.

Mina främsta invändningar är de som följer.

Enligt min mening föreslår utredaren en reglering som är väldigt lik den nuvarande ordningen, dvs. två separata förfaranden med skilda kriterier för ingångsbeslutet. Regleringen har kompletterats med en del nya regler för rekonstruktionsfallet för att få det att se ut som ett samlat förfarande. Därutöver föreslås ett helt nytt förfarande, ett separat ackord.

Eftersom förslaget därmed i grunden handlar om tre skilda förfaranden föreligger enligt min mening fog för epitetet ”spridd insolvens”.

Det är principiellt felaktigt att en gäldenär ska kunna framtvinga nedsättningar av sina skulder utan att denne är insolvent. Jag menar att förslaget ger möjlighet för gäldenären – egentligen ägarna – att välja förfarande och därmed sätta otillbörlig press på avtalsmotparter. Den egentliga vinsten med ett samlat förfarande borde enligt min mening vara att det inte skulle få finnas sådana ”gräddfiler”. Varför ska en borgenär tvingas avstå från sina fordringar eller avtal efter egentligen endast ett påstående från gäldenären att denne inte kan betala dem?

Jag kan därmed inte ställa mig bakom förslaget om s.k. egenförvaltning av gäldenären utan rådighetsavskärning och ett fristående ackord/rekonstruktionsplan med ackord inom ramen för ett sådant gäldenärslett förfarande. Det är inte rimligt att företag/arbetsgivare som inte är på obestånd (insolvens) utan enbart har en egen konstaterad illikviditet med bibehållen rådighet ska kunna erbjudas skuldavskrivning. En grundförutsättning för att detta ska kunna ske bör vara automatiskt verkande bolagsåtgärder.

Jag noterar att utredaren i motivtexten faktiskt argumenterar för sådana automatiskt verkande åtgärder, men slutförslaget innebär i praktiken inte annat än att frågan kan komma upp på dagordningen, vilket för övrigt kan ske redan i dag.

Jag noterar vidare att det med hänsyn till skrivningarna kring bolagsåtgärder framstår som särskilt märkligt att föreslå ett separat ackord, som såvitt kan förstås endast ska kunna ha verkningar för borgenärerna. I detta förfarande ska den ”omvända förmånsrättsordningen” som det restes synpunkter mot i avsnitt 9.7 leva vidare. Det framstår som inkonsekvent och omotiverat.

Jag har även synpunkter – principiella och i detaljer – gällande arbetsrättsliga frågor, som utvecklas under nästkommande rubrik.

Arbetsrättsliga konsekvenser med utredarens förslag

När man ska bedöma effekterna för arbetstagarna av förslaget måste hela paketet vägas in – bland annat effekterna av ett ackord. När det gäller rättsverkningarna av offentligt ackord är enligt min bedömning gällande rätt på väsentliga punkter oklar. Avseende t.ex. arbetsavtal är det oklart i vad mån ett ackords verkningar även tar sikte på framtida prestationer – alltså inte endast sådana som har förfallit till betalning före eller under förfarandet. Även frågor kring förmånsrätt vid ett ackord saknar ett givet svar. Det kan uppstå oacceptabla konsekvenser enligt gällande rätt.

Det kan konstateras att utredaren på sådana väsentliga punkter faktiskt inte lämnar något svar eller förslag, trots utförliga förslag kring hanteringen av gäldenärens avtal.

Här bör endast konstateras att rättsverkningarna av ackordsinstitutet först bör klarläggas, så att samtliga intressenter vet vad det är man tar ställning till. Detta gäller inte minst ömsesidigt förpliktande avtal som fortsätter att löpa efter förfarandet.

Det är bra att anställningsavtal enligt utredarens förslag alltjämt undantas från hävningshindret vid både förvaltarledd och gäldenärsledd förfarande och att något särskilt förbud mot indrivningsblockad inte föreslås. Det förtjänar att sägas eftersom sådana övervägande förelegat i såväl denna som tidigare utredningar. Det är även bra att de prestationer i form av arbete som sker när arbetsavtalen fullföljs och de därmed kopplade vederlagskraven på lön som en arbetstagare har i såväl egenförvaltning som det förvaltarledda förfarandet

föreslås vara massafordringar, dvs. ackordsfria. Detta föreslås även vara fallet då ett gäldenärslett förfarande övergår i ett förvaltarlett.

Rekonstruktionsgäldenärens/konkursboets rätt att ensidigt besluta om inträde i avtal föreslås inte gälla för anställningsavtal. Det är bra men otillräckligt eftersom problem kvarstår om någons anställningsavtal inte fullföljs.

Det sagda innebär att om en arbetsgivare under egenförvaltning väljer att inte nyttja en arbetstagares arbetskraft och inte heller säger upp arbetstagaren med iakttagande av den arbetsrättsliga regleringen föreligger en risk för att en arbetsrättslig frizon skapas. Ett exempel på denna oklarhet uppstår om en arbetsgivare som vill bli av med en arbetstagare skulle med ett ackord som grund kunna konstatera – visst, du får vara kvar i anställning men endast till ackordsdividenden, exempelvis 25 procent av den tidigare lönen. En arbetstagares vars arbetsavtal inte fullföljs och inte heller sägs upp kan i praktiken inte längre vara kvar i anställning. Detta då man knappast kan klara sig på en fjärdedel av normal lön. Det är förstås en icke acceptabel effekt.

Förslaget – med den tolkning det därmed eventuellt kan ges – beaktar inte den tvingande verkan som följer av kravet i anställningsskyddslagen på saklig grund för uppsägning från en arbetsgivares sida. Inte heller beaktas det tvingande löneskydd som kan föreligga enligt kollektivavtal.

Genom ett sådant förfarande kan en oseriös arbetsgivare sätta anställningsskyddslagens tvingande skyddsregler om saklig grund och turordning ur spel. Detta är ett förfarande som skulle påverka förhållanden på arbetsmarknaden mellan parterna i förhandlingar långt innan ett eventuellt insolvensförfarande är för handen. Ett sådant förfarande riskerar bli särskilt accentuerat vid s.k. egenförvaltning då driften inte fullt ut handhas av en fristående och objektiv förvaltare. En sådan frizon bör enligt min mening täppas till. Alla anställningsavtal bör på sätt jag föreslagit i mitt särskilda yttrande till slutbetänkandet SOU 2001:80 automatiskt fullföljas på det ackordsfria planet. I vad mån anställningsavtalen kan sägas upp kommer då att bedömas enligt de vanliga arbetsrättsliga reglerna. Så sker på ett effektivt sätt om samtliga anställningsavtal anses fullföljda enligt mitt särskilda yttrande i SOU 2001:80.

Gäldenärens respektive insolvensboets bundenhet i övrigt av det arbetsrättsliga systemet kvarstår enligt förslaget. Det saknas emellertid ett förslag om en uttrycklig insolvensrättslig bestämmelse om ansvar för brott mot anställningsskyddslagen. Utan en sådan regel

skapas enligt min mening en ytterligare frizon. I Förmånsrättskommitténs slutbetänkande (SOU 2001:80) föreslogs mot den bakgrunden en spärr avseende att skadestånd för brott mot anställningsskyddslagen i och inför en rekonstruktion inte ska omfattas av ett ackord. Denna spärr borde enligt min mening även finnas i detta förslag men då innebära en tydlig presumtionsregel för att samtliga uppsägningsbeslut som strider mot anställningsskyddslagen i nära tidsamband med beslutet om insolvens ska anses ha skett i olovligt syfte.

Enligt min uppfattning bör en sådan skyddsregel även finnas mot annat oredligt uppträdande. Varför ska ett företag som begår miljöbrott och i syfte att undvika skadestånd söker det nya insolvensförfarandet vara befriat från 75 % av ansvaret kan man fråga.

Konsekvenser för den statliga lönegarantin

Jag har utgått ifrån att utredningens förslag innebär att det särskilda skydd som arbetstagare ska åtnjuta såvitt avser förmånsrätt och statlig lönegaranti utvidgas till att gälla två månader (i praktiken dock tre månader p.g.a. förfallotidpunkt för lön) efter beslut om insolvens och gälla både vid egenförvaltning och förvaltarlett förfarande. I kapitel 12 förekommer dock skrivningar som skulle kunna tyda på motsatsen. Det skulle betyda att en arbetstagare inte har rätt till lönegaranti första månaden efter insolvensbeslutet. Hur ska lönen betalas den följande månaden? Om förslaget ska förstås på det sättet är det givetvis inte acceptabelt eller ens praktiskt genomförbart.

Även om en utvidgning av lönegarantirätten skulle vara avsedd har jag följande synpunkt. Utredarens förslag kan vid en första anblick framstå som lockande för arbetstagarkollektivet. Jag är emellertid tveksam till konstruktionen då den möjliggör fortsatt drift på skattebetalarnas bekostnad via finansiering av den statliga lönegarantin. Detta var också utgångspunkten för Förmånsrättskommitténs delbetänkande (SOU 1999:1). Här föreslogs att efter en vecka skulle fordringarna ha karaktär av massafordringar.

Enligt dagens regler är lönegarantin begränsad på olika sätt. Två väsentliga begränsningar är dels regeln om ett tak för lönegarantin (fyra prisbasbelopp) dels en begränsning under vilken tid den kan utgå, nämligen maximalt åtta månaders anställningstid. Det innebär att om det efter en egenförvaltning sker en konvertering till ett

förvaltarlett förfarande så blir det ingen ”ny” lönegaranti. Även en tjänsteman eller kvalificerad yrkesarbetare i normala lönelägen som vid beslutet om egenförvaltning har fått tre månaders lön på lönegarantin (en månad intjänad och knappt två under förfarandet) torde – med beaktande av semesterförmåner – inte ha så mycket mer att fordra av lönegarantin när denne efter en konvertering blir uppsagd.

Jag menar att det saknas skäl att inskränka lönegarantirätten till endast en period, eftersom det i praktiken som i dag handlar om två separata förfaranden. Genomförs förslaget i denna del behöver det föreliggande taket för lönegarantin därför höjas till sex prisbelopp¹.

Det kan även vara så att åttamånersgränsen i lönegarantilagen slår till i den beskrivna situationen. Rätten till lönegaranti omfattar ju längst en sammanlagd tidsperiod om åtta månaders anställningstid. I händelse av konvertering lär det regelmässigt förflyta längre tid mellan den första ersatta dagen och uppsägningstidens slut. Tiden framstår som mogen att ta bort den märkliga regleringen som åttamånadersbegränsningen utgör. I vart fall bör den förlängas om förslaget genomförs.

Exemplet visar att den faktiska omställningsperioden riskerar att bli alldeles för kort även för en arbetstagare med normala inkomstförhållanden. Dessutom motverkar en försvagning av nyckelpersoners löneskydd möjligheten till framgångsrika rekonstruktioner.

Avslutningsvis vill jag göra en generell reservation för att det inte funnits möjlighet på grund av tidsaspekten i arbetets slutskede analysera förslagets alla delar.

¹ Se särskilt yttrande av undertecknad till SOU 1999:1

Särskilt yttrande av Odd Swarting

Det finns sannolikt mycket att vinna på en ökad samordning av de olika verktygen (konkurs och företagsrekonstruktion m.m.) vid ekonomisk krishantering. Utgångspunkten för utredningen om ett ”Samordnat insolvensförfarande” var, som jag förstår direktiven, att basera en sådan samordning på den mycket väl fungerande konkurslagen och att inrikta förändringsarbetet på konstaterade brister i lagen om företagsrekonstruktion. Det genomgripande förslag till ny lagstiftning som den särskilda utredaren nu lämnar innebär enligt min bedömning, särskild vad gäller de stora ändringarna av terminologi och koncept, risker för försämringar av den fungerande konkurslagstiftningen. Jag bedömer också att vissa av de omfattande förändringarna i rekonstruktionslagstiftningen, särskilt vad gäller tidsfristerna, gör att den lagstiftningen blir mindre användbar. Konsekvenserna av de föreslagna förändringarna är vidare inte tillräckligt analyserade vilket beror på för begränsade utredningsresurser och att utredaren haft för kort tid till sitt förfogande.

För att samordna de olika lagstiftningarna har utredaren valt att samla allt i en lag, med olika alternativa rekonstruktions- och avvecklingsformer, med en till stora delar gemensam terminologi. Det finns stora fördelar i att, utifrån omständigheterna, kunna välja och förändra inriktningen i ett och samma rättsliga förfarande men samordningen som självändamål kan vara negativ om det försämrar en bra och fungerande lagstiftning. Jag anser därför att det är fel med en så genomgripande förändring av den konkursrättsliga terminologin som föreslås. Det kommer, särskilt utifrån det praktiska perspektivet, att bli svårt att tolka och tillämpa en sådan lags nya begrepp mot bakgrund av de många rättsfall och den omfattande litteratur som finns och som är så avgörande för rättsområdet. Det hade enligt min uppfattning varit möjligt, och bättre, att åtminstone väsentligen behålla de olika befintliga begreppen i konkurs- och rekonstruktionsavsnitten. Därtill kan föreslagen terminologi kännas otymplig.

Jag tycker att det är bra att kraven på rekonstruktionsförfaranden förtydligas och skärps vad gäller t.ex. själva ansökan om rekonstruktion och på utformningen av rekonstruktionsplanen liksom att ett större ansvar åläggs rekonstruktören. De ökade kraven på rekonstruktionsförfarandet genom de av utredaren föreslagna förkortningar av tiderna för förfarandet, från tre till två månader, är dock enligt min bedömning inte bra och riskerar att avsevärt minska

möjligheterna för lyckade rekonstruktioner i många fall. Jag kan inte från praktiska erfarenheter se att det finns tillräckliga belägg för ett omfattande missbruk av tiderna, och den tid som krävs varierar förstås i själva verket från fall till fall beroende på många orsaker. De föreslagna förändringarna kommer sannolikt att leda till att gäldenären i många fall avstår, eller i vart fall känner sig tvingad att avvakta med en rekonstruktionsansökan, trots att behov för skydd och tillsyn föreligger. Sakligt, men också principiellt, är detta inte bra och dessutom i tvär motsats till tidigare lagändringar där behovet av tidiga åtgärder mycket riktigt har framhållits. Förkortningarna av tiderna har också medfört att utredaren valt att ta bort det första borgenärssammanträdet och möjligheterna till en borgenärskommitté vilket dessvärre innebär att borgenärsinflytandet tyvärr minskar.

En möjlighet till skyndsamt ackordsförfarande har länge varit efterfrågat bland praktiskt verksamma men det hade sannolikt varit bättre om detta hade lösts genom en möjlighet att, om vissa omständigheter är uppfyllda, skyndsamt passera genom lagstiftningens krav snarare än att som utredaren föreslår, anordna en möjlighet till separat ackordsförfarande.

Utredaren lägger vidare ett förslag till möjlighet av "expropriation" av gäldenären som juridisk person. Frågan har inte varit föremål för en närmare analys med experterna i utredningen. En sådan expropriationsmöjlighet skulle strida mot svensk rättstradition och sannolikt också mot europeisk rätt. Jag är tveksam till en sådan lagändring också av det skälet att det inte presenterats några belägg för att ägarblockeringar i praktiken skulle vara ett vanligt problem och då en risk för expropriation troligen kommer att avhålla många från att ansöka om rekonstruktion med den skada det kan innebära.

Jag har begränsat mitt särskilda yttrande till att i huvudsak ifrågasätta dels det för stora grepp av samordning som föreslås, och som riskerar innebära att den väl fungerande konkurslagstiftningen försämras, och dels de föreslagna förkortningarna av tiderna för genomförandet av rekonstruktioner som riskerar att omöjliggöra många annars väl lämpade rekonstruktioner. Jag har i detta yttrande avstått från att lämna särskilda synpunkter på detaljförslagen i övrigt men även där finns det ändringar av gällande rätt, t.ex. vad gäller en utökning av förvaltarens massagäldsansvar, som jag bedömer kan vara negativa och som inte konsekvensanalyserats i tillräcklig omfattning.

Särskilt yttrande av Marie Holmberg Lüning, Anne Wigart, Charlott Aston Brovall och Elisabeth Gustafsson Lövgren

Sammanfattning

Vi är positiva till regeringens uppdrag enligt kommittédirektiven att förbättra lagen om företagsrekonstruktion och samordna den med konkursförfarandet. Utredaren har i denna del av utredningen föreslagit att nuvarande konkurslag och lag om företagsrekonstruktion ska ersättas med en ny insolvenslag. Vi anser att utredarens förslag inte är empiriskt underbyggt, inte heller utrett så att det bildar en sammanhängande helhet och för dåligt konsekvensutrett för att kunna läggas till grund för lagstiftning. Utredaren har dessutom avvikit från traditionellt utredningsarbete och bedrivit utredningen på ett sätt som vi inte kan ställa oss bakom.

Vi stödjer utredarens förslag att avskaffa återvinningsförbudet för skatter och avgifter, men det förutsätter enligt vår uppfattning att även företrädaransvaret enligt skattebetalningslagen avskaffas.

För snäv utredningstid och otillräckliga administrativa resurser

Regeringen beslutade i april 2007 att tillsätta en utredning för att bland annat överväga hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. I kommittédirektiven (2007:29) angav regeringen att insolvenslagstiftningen behöver förbättras i ett företag- och tillväxtperspektiv, särskilt med avseende på små och medelstora företag. Insolvenslagstiftningen skulle därför ses över med sikte på att dels förbättra reglerna för företagsrekonstruktion då kritik riktats mot denna lagstiftning, dels utreda om förfarandena avseende företagsrekonstruktion och konkurs kunde bli bättre och effektivare genom samordning av de båda regelverken.

Den särskilde utredaren som utsågs skulle vidare föreslå lagändringar som innebär att förbudet mot att i konkurs återvinna skatter och avgifter avskaffas, varvid utredaren skulle analysera konsekvenserna av ett avskaffande när det gäller reglerna om företrädaransvar i skattebetalningslagen. Utredaren skulle föreslå de följdändringar som motiverades av detta.

Utredaren skulle härutöver lämna förslag om skuldnedsättning för överskuldsatta företagare med personligt ansvar för företagets skulder, undersöka varför privatpersoner förblir överskuldsatta och föreslå åtgärder för att underlätta för sådana personer att ta sig ur överskuldsättningen. Denna del av uppdraget har utredaren redovisat i delbetänkandet (SOU 2008:82) Vägen tillbaka för överskuldsatta. Sedan utredningstiden förlängts skulle övriga delar ha redovisats den 15 november 2009.

Vi är positiva till att regeringen anser det angeläget att förbättra insolvenslagstiftningen i ett företagar- och tillväxtperspektiv. Ett dynamiskt näringsliv kräver ett inflöde och ett utflöde av företag. Vi delar därför regeringens uppfattning att det behövs en insolvensrättslig lagstiftning som tillhandahåller de verktyg som erfordras för en snabb och effektiv hantering av företag i ekonomisk kris. En lagstiftning som möjliggör att företag, eller företags verksamhet, som bedöms ha förutsättningar att bli lönsamma kan rekonstrueras och att olönsamma företag avvecklas. Viktigt är, som påpekas i direktiven, att förfarandet i det enskilda fallet kan ske på ett effektivt sätt som tar till vara borgenärernas gemensamma intressen.

Vi anser dock att utredningstiden varit alltför snäv och de administrativa resurserna för få för att utreda och lämna förslag på alla de uppgifter, många komplexa, som regeringen enligt direktiven vill få utredda.

Utredarens förslag avseende ett samordnat insolvensförfarande

Övergripande synpunkter på utredarens arbete

Vi är positiva till vissa av de förbättringar såvitt avser rekonstruktionslagstiftningen som utredaren föreslår, till exempel krav på en mer genomarbetad rekonstruktionsplan och skyldighet för rekonstruktören att hos rätten begära egenförvaltningens upphörande när borgenärernas rätt äventyras eller när rekonstruktionsplanen inte synes bli fastställd.

Vi är också positiva till det separata ackordsförfarande som utredaren föreslår och som kan bli ett bra verktyg för rekonstruktion av inte minst små och medelstora företag.

Vi delar utredarens intention med förslaget att uppnå en samordning av lagen om företagsrekonstruktion och konkurslagen så att dels en övergång från företagsrekonstruktion till konkurs ska kunna ske

smidigare, mer effektivt och mindre kostsamt, dels rätt förfarande inleds från början. Däremot delar vi inte utredarens sätt att bedriva utredningen i denna del av följande skäl.

Utredaren bestämde sig alltför tidigt i utredningen att lagtekniskt samla alla regler i en ny insolvenslag utan att dessförinnan mer noggrant överväga för- och nackdelar med de alternativ som står till buds. Under utredningens gång har vi kunnat konstatera att utredningstiden inte räcker till för att grundligt överväga och bedöma konsekvenserna av en så omfattande förändring av den insolvensrättsliga lagstiftningen som utredaren nu föreslår. Emellanåt har intrycket varit att utredarens ambition att samordna befintliga regelverk i en insolvenslag har överordnats intresset av att få effektiva och väl fungerande materiella regler. Att regeländringar motiveras med att de ska passa in i den valda systematiken, och inte av att de i sak är bra, är något vi inte kan ställa oss bakom.

Trots påpekanden härom har utredaren ändå valt att fortsätta med inriktningen att ta fram en ny, samlad insolvenslag istället för att koncentrera sig på färre, men väl genomarbetade förslag, exempelvis att enbart göra de förbättringar avseende företagsrekonstruktion och det separata ackordet som nämnts ovan.

Vi vill vidare påpeka att vi i utredningen inte fått möjlighet att diskutera utredarens samtliga förslag och utredningstexten i sin slutliga utformning. Vissa förslag till förändringar i lagstiftningen har vi bara fått i utkast och endast haft möjlighet att sporadiskt diskutera dess för- och nackdelar. Vi har inte haft några möten i utredningen sedan den 9 oktober 2009. Delar av förslaget har tillställts oss under julhelgen och endast tio och en halv arbetsdagar innan detta särskilda yttrande skulle ges in. Så kort tid ger inte möjlighet till analys och förankring. Det har dessutom handlat om helt nya förslag och skrivningar som vi tidigare inte haft möjlighet att läsa eller diskutera. Det gäller bl.a. förslagen om ägarklausuler i rekonstruktionsplanen (avsnitt 9.7) samt konsekvensanalysen i sin slutliga utformning (avsnitt 12). Vi finner det vidare märkligt att förslagen i så stor utsträckning som skett utarbetats av andra än utredaren och sekreteraren.

Mot denna bakgrund saknar vi möjlighet att bedöma såväl hur de enskilda förslagen som diskuterats slutligen passar in i den nya insolvenslagen, som om de verkligen förbättrar förfarandet för företagsrekonstruktion. Vi vill också understryka att ställningstagandena i detta särskilda yttrande inte kunnat bli annat än övergripande då rimlig tid för diskussioner och överväganden i våra intressentkretsar inte varit möjlig.

Vår uppfattning är således att utredarens förslag inte är empiriskt underbyggda, inte är tillräckligt konsekvensutredda och inte heller utredda så att de bildar en helhet som hänger ihop. Exempelvis anser vi att konsekvenserna av terminologibytet i den nya insolvenslagen – från konkurs och företagsrekonstruktion till insolvensförfarande, från konkursförvaltare till insolvensförvaltare, från konkursbo till insolvensbo m.m. – är grovt underskattade i utredarens konsekvensutredning.

Vi anser att situationen är olycklig, inte minst med tanke på den insolvensrättsliga lagstiftningens betydelse och behovet av förbättringar av den. Önskvärt vore därför att utredarens förslag och underlag i nuvarande skick inte läggs till grund för lagstiftning utan i stället skyndsamt läggs till grund för en fortsatt utredning av frågan.

Ägarklausuler i rekonstruktionsplanen (s.k. bolagsåtgärder)

Utredaren föreslår att under ett insolvensförfarande ska ändringar i ett gäldenärsbolags kapitalstruktur och ägande kunna genomdrivas mot aktieägarnas vilja. Syftet är att möjliggöra en stabil gäldenärsrekonstruktion. Förvaltaren föreslås således få rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan med förslag om nyemission av aktier, minskning av aktiekapitalet, ändring av bolagsordningen och/eller bildande av ett eller flera nya bolag. Borgenärerna, men inte aktieägarna, får därefter rösta om planen och rätten fastställa den. Borgenärssammanträdet övertar således bolagsstämmans beslutsbefogenheter.

I och med att förslaget lagts fram så sent har vi inte hunnit analysera det tillräckligt, exempelvis om förslaget är förenligt med egendomsskyddet i Europakonventionen och i regeringsformen. Utredarens utgångspunkt är att aktierna i gäldenärsbolaget inte har något värde, vilket kan ifrågasättas.

När det gäller huruvida utredarens förslag avseende nyemission av aktier är förenligt med EG:s andra bolagsdirektiv, kapitaldirektivet, är vår preliminära inställning att vi inte delar utredarens bedömning att de föreslagna reglerna inte står i strid med direktivet.

Vidare är vi principiellt tveksamma till att införa lagregler som enligt utredningens diskussioner inte förväntas komma till faktisk användning i särskilt stor utsträckning utan främst utgöra ett påtryckningsmedel för att få en trilskande majoritetsägare att frivilligt gå med på åtgärden i fråga. Det finns också en risk att förslaget, om

det genomförs, avhåller många från att ansöka om företagsrekonstruktion (insolvensförfarande), vilket vore olyckligt.

Återvinningsförbudet samt företrädaransvaret i skattebetalningslagen

Utredaren slår i betänkandet fast att det står klart att det faktum att återvinningsförbudet beträffande skatter och avgifter alltjämt finns kvar motverkar syftet med avskaffandet av skatteförmånsrätten. Han uttalar vidare att staten därigenom får en omotiverat gynnsam position, vilket bidrar till att det ur prioritetshänseende verkställs ”oriktiga” betalningar.

Utredaren föreslår att återvinningsförbudet avskaffas. En logisk konsekvens av detta vore enligt vår uppfattning att avskaffa reglerna om företrädaransvar i skattebetalningslagen, som i realiteten innebär att statens möjlighet att få betalt för sina fordringar är betydligt större än den möjlighet andra borgenärer har. Utredaren anser emellertid att det inte kan komma på fråga att avskaffa företrädaransvaret, men föreslår att det i skattebetalningslagen införs en regel om att företrädaransvaret bortfaller om företrädarkaren inom en månad från det att skatten förfaller till betalning ansöker om inledande av insolvensförfarande för den juridiska personen.

Vi delar utredarens uppfattning att återvinningsförbudet ger staten en omotiverat gynnsam position vilken leder till att det ur prioritetshänseende verkställs ”oriktiga” betalningar. Oriktiga i den betydelsen att gäldenären betalar Skatteverkets fordringar men inte andra fordringsägares när betalningsförmågan inte räcker för att tillgodose samtliga fordringsägare och företagaren är tvungen att prioritera. Ska vi få ändring därvidlag anser vi att inte bara återvinningsförbudet utan också företrädaransvaret måste avskaffas.

I betänkandet delar utredaren in företrädare för juridiska personer i sådana som agerar lojalt och sådana som agerar illojalt mot staten. De lojala är de som företräder juridiska personer som har betalat skatter och avgifter senast på förfallodagen. De illojala är de som företräder juridiska personer som inte har betalt på förfallodagen och inte dessförinnan vidtagit avvecklingsåtgärder (begärt bolaget i konkurs eller ansökt om företagsrekonstruktion). I de fall gäldenären agerat lojalt mot staten utgår utredaren från att företrädaransvaret inte ska komma att aktualiseras i någon alarmerande utökad utsträckning efter att skattebetalningar blivit föremål för återvin-

ning. Vi delar inte denna utgångspunkt. Om en återvinning sker går rättshandlingen åter, dvs. situationen ska bli densamma som om rätts-handlingen inte företagits. Att den juridiska personens skattebetalning således anses som ogjord innebär att skatten inte har betalats och därmed torde formellt sett förutsättningar föreligga för företrädaransvar för ställföreträdare för den juridiska personen. Vår bedömning är att utöver dessa är det de som företräder juridiska personer som betalar skatter och avgifter efter förfallodagen och inom återvinningsfristen som i ökad omfattning kommer att drabbas av företrädaransvar om återvinningsförbudet, men inte företrädaransvaret, avskaffas.

Utredarens förslag att företrädaransvaret bortfaller om företrädaren inom en månad från skattens förfalldag ansöker om inledande av insolvensförfarande hjälper långt ifrån i alla fall då det föreligger betalningssvårigheter. Exempelvis måste företrädaren/styrelseledamoten ha ett bestämmande inflytande i bolaget för att kunna ansöka om insolvensförfarande, vilket ofta inte är fallet. Ett annat exempel där "en månads-regeln" inte heller hjälper ställföreträdaren är de nu aktuella fallen där Skatteverket lämnat anstånd med skatte- och avgiftsinbetalningar.

Som ett led i regeringens åtgärds paket för att motverka de negativa effekterna av den finansiella krisen infördes en tillfällig lag om anstånd med inbetalning av skatt i vissa fall. Lagen trädde i kraft den 1 mars 2009.

På grund av de mycket allvarliga betalningsproblem som uppstått i vissa branscher har ett stort antal företag sökt och fått anstånd enligt den tillfälliga lagen om anstånd. I vissa fall har företagens ansökan om anstånd inkommit några dagar för sent, men därefter beviljats av Skatteverket.

När det senare visat sig att företagets problem ändå inte har gått att lösa har bolaget ansökt om konkurs. Skatteverket har då aktualiserat företrädaransvar för förfallna skatter och avgifter. Det skäl som anges är att ansökan om anstånd inkommit till Skatteverket några dagar för sent. Detta oavsett att anstånd senare hade beviljats.

Självfallet har företrädaren uppfattat det som att han handlat på det sätt som han bort göra. När han insett att problemen ändå inte gått att lösa ansökte bolaget om konkurs. Denna konkursansökan har emellertid skett långt efter att 30 dagar passerat från skattens förfalldatum. Detta är ett exempel på hur den faktiska tillämpningen ser ut idag när det gäller företrädaransvar. Utredarens förslag om en

månads respit är otillräckligt för att lösa problemet. Detta förslag är inte heller tillräckligt konsekvensutrett.

Det finns inte något egentligt behov av den särreglering för Skatteverkets fordringar som företrädaransvaret enligt skattebetalningslagen innebär. Det finns nämligen ett strängt personligt ansvar för bolagets företrädare i aktiebolagslagens 25 kapitel 13–20 §§ med bestämmelser om upprättande av kontrollbalansräkning, kontrollstämma samt ansökan om tvångslikvidation vid kapitalbrist. Under förutsättning att företagaren följer denna reglering erhåller denne en viss tidsfrist från det att problemen uppmärksammas till att en avveckling måste ske. De frister som finns i aktiebolagslagen är tänkta att ge företagaren möjlighet att kunna vidta åtgärder för att rädda bolaget. Tidsfristerna är betydligt längre än utredarens förslag om en månad. Om regleringen inte följs kan bolagets styrelse, andra företrädare för bolaget och bolagets aktieägare bli personligt betalningsansvariga för bolagets förpliktelser. Personligt betalningsansvar enligt aktiebolagslagen kan utkrävas av Skatteverket avseende skatteskulder.

Dessa aktiebolagslagens kapitalskyddsregler tar sikte på att det i ett aktiebolag, till borgenärernas skydd, ska finnas en viss marginal mellan tillgångar och skulder. När marginalen inte längre existerar måste aktieägarna antingen vidta åtgärder för att stärka bolagets ställning eller inleda en ordnad avveckling av bolaget. Vid prövning enligt skattebetalningslagen behöver Skatteverket enbart visa att avvecklingsåtgärder inte vidtagits senast på förfallodagen; sådana avvecklingsåtgärder som lagstiftaren vid regleringen enligt aktiebolagslagen ansett bolaget kunna få en viss – inte helt kort – tidsfrist att lösa. Företrädaransvaret i skattebetalningslagen saknar den avvägning som i aktiebolagslagen gjorts mellan aktieägarnas intresse att få en tidsfrist att lösa bolagets ekonomiska problem och borgenärernas intresse att få betalt. Företrädaransvaret motverkar dessutom arbetet med förbättrad företagsrekonstruktion. Det är givetvis anmärkningsvärt att ett sätt att agera bedöms som riktigt och lämpligt enligt aktiebolagslagen men bedöms som illojalt i ett annat sammanhang, nämligen företrädaransvaret. Lagstiftningens budskap måste vara enhetligt för att den önskade styrningen av beteendet hos företrädare och aktieägare i bolag med ekonomiska svårigheter ska komma till stånd.

Med ett avskaffande av särregleringen för staten i fråga om företrädaransvaret i skattebetalningslagen kommer regelsystemen vid konkurs och företagsrekonstruktion att logiskt hänga ihop och förut-

sättningarna för risktagande att främjas. Det allmännas berättigade intresse att kunna påföra personligt ansvar finns kvar.

För att staten inte även i fortsättningen ska ha en omotiverat gynnsam ställning som borgenär krävs således enligt vår uppfattning att såväl återvinningsförbudet som företrädaransvaret avskaffas.

Kommittédirektiv



Samordnat insolvensförfarande

Dir.
2007:29

Beslut vid regeringssammanträde den 19 april 2007

Sammanfattning av uppdraget

En utredare skall överväga hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. I uppdraget ligger att utreda om det är lämpligt att införa ett samlat förfarande för företagsrekonstruktion och konkurs.

Vidare skall utredaren lämna förslag om skuldnedsättning för överskuldssatta företagare med personligt ansvar för företagets skulder. I ett samhällsekonomiskt perspektiv är det av betydelse att en seriös företagare snabbt kan komma tillbaka efter en konkurs, ofta mer erfaren och med större utsikter till framgång.

Utredaren skall också undersöka varför privatpersoner som är så skuldsatta att de inom överskådlig framtid inte kan betala sina skulder inte söker, eller inte beviljas, skuldsanering. Utredaren skall, beroende på vad undersökningen visar, föreslå åtgärder som underlättar för dessa gäldenärer att ta sig ur överskuldssättningen.

Utredaren skall slutligen lämna förslag till lagändringar som innebär att förbudet mot att i konkurs återvinna skatter och avgifter avskaffas.

Uppdraget skall redovisas senast den 15 september 2008.

Behovet av en utredning

En väl fungerande insolvensrätt är en förutsättning för entreprenörskap, företagande och tillväxt. Insolvenslagstiftningen behöver förbättras i ett företagar- och tillväxtperspektiv, särskilt med avseende på små och medelstora företag. Lagstiftningen bör tillhandahålla de verktyg som erfordras för en effektiv hantering av företag i ekonomisk

kris. Företagande är ett risktagande och det måste finnas en balans mellan å ena sidan att främja risktagande och acceptera misslyckanden och å andra sidan att motverka en snedvriden konkurrens och illojala beteenden. Insolvensrätten påverkar också privatpersoners ekonomiska och sociala förhållanden. Långvarig överskuld-sättning skapar sociala problem och utanförskap vilket i sin tur leder till kostnader för samhället. Det är alltså angeläget att lagstiftningen har den samhällsekonomiskt mest effektiva utformningen.

Konkurslagen (1987:672) utgör grunden i den svenska insolvensrätten. Konkurs innebär att en gäldenärs samlade tillgångar tvångsvis tas i anspråk för att betala borgenärernas fordringar. Enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion kan en näringsidkare som har betalningssvårigheter få till stånd en rekonstruktion av företaget i ett särskilt förfarande utan konkurs. Enligt skuldsaneringslagen (2006:548) kan fysiska personer som är så skuldsatta att de inte kan antas ha förmåga att betala sina skulder inom en överskådlig framtid helt eller delvis befrias från ansvar för betalningen av sina skulder.

I vissa avseenden har det riktats kritik mot den nuvarande lagstiftningen.

Förfarandet vid företagsrekonstruktion anses vara tidsödande och kostsamt. Regleringen anses inte vara anpassad för betalningssvårigheter i mindre företag. En annan sida av problemet är att företag genom att rekonstruktionsförfarandet inleds kan undvika konkurs under en i sammanhanget lång tid. Kraven för att en ansökan skall beviljas är i huvudsak formella. Misslyckas rekonstruktionen, vilket inte är ovanligt, har ytterligare tid och resurser gått åt utan någon nytta för företaget, borgenärerna och samhällsekonomin. När sedan företaget försätts i konkurs, återstår ofta inte någon egendom alls som kan täcka fordringarna.

En väsentlig del av kritiken gäller brister i samordningen mellan lagen om företagsrekonstruktion och konkurslagen. Båda lagarna ger möjlighet till rekonstruktion av företag som har drivits såsom juridiska personer. Rekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion innebär att den juridiska personen rekonstrueras (företagsrekonstruktion). Rekonstruktion genom konkurs innebär däremot typiskt att den juridiska personen avvecklas men att verksamheten eller delar av den säljs till en annan fysisk eller juridisk person (verksamhetsrekonstruktion). Antalet företagsrekonstruktioner är mycket litet i förhållande till antalet verksamhetsrekonstruktioner genom konkurs. Kritiken mot den nuvarande lagstiftningen gäller

både den bristande samordningen mellan de två förfarandena och de skilda materiella regleringarna.

Det finns i och för sig goda skäl till att de materiella reglerna kring konkurs respektive företagsrekonstruktion skiljer sig åt. Skillnaderna kan dock få till följd att särintressen styr valet av förfarande på bekostnad av allmänintresset. Ett exempel är att gäldenärens avtal behandlas olika. I en företagsrekonstruktion är huvudregeln att avtal fortsätter att gälla, medan en verksamhetsrekonstruktion genom konkurs innebär att avtal upphör. Viljan att komma ur ett avtal kan då komma att styra valet av insolvensförfarande. Ägare och borgenärer med säkerhet kan gynnas av att en verksamhet rekonstrueras genom konkurs. Om verksamheten flyttas över till en ny juridisk person, tyngs den inte längre av gamla skulder till oprioriterade borgenärer.

För leverantörer och andra oprioriterade fordringsägare innebär en verksamhetsrekonstruktion genom konkurs i regel större förluster än en lyckad företagsrekonstruktion. Detta gäller även om borgenärerna inom ramen för företagsrekonstruktionen tvingas att genom ett fastställt ackord avstå en del av sina fordringar. En verksamhetsrekonstruktion genom konkurs har också andra nackdelar. Genom att delar av skuldbördan kan lyftas bort från en verksamhet uppnår denna en obefogad konkurrensfördel. Detta kan i sin tur medföra att verksamheten kan drivas vidare trots att den ur ett samhällsekonomiskt perspektiv inte är lönsam. Dessa förhållanden torde också vara en förklaring till den negativa attityd som finns hos näringsidkare till andra näringsidkare som gått i konkurs. Leverantörer och konkurrenter ser att verksamheten fortsätter med samma ägare och i samma lokaler men utan ansvar för de skulder som den numera upplösta juridiska personen har.

Mot denna bakgrund bör det utredas om insolvenshanteringen kan förbättras genom att lagstiftningen görs mera samordnad.

Vidare behöver en möjlighet till skuldnedsättning för näringsidkare utredas. Många företagare har ett obegränsat personligt ansvar för skulder i verksamheten. En del av dem har drivit verksamheten under enskild firma och har därmed direkt kommit att ansvara för alla skulder i verksamheten. Andra har drivit den som en juridisk person men har på grund av borgensåtaganden eller andra skäl blivit solidariskt ansvariga för den juridiska personens skulder. Fysiska personer behåller ansvaret för kvarvarande obetalda skulder efter en konkurs. Privatpersoner kan få skuldsanering under vissa förutsättningar, men näringsidkare är i praktiken utestängda från den

möjligheten trots att just de löper stor risk att drabbas av över-skuldsättning. Den som fortfarande bedriver näringsverksamhet får beviljas skuldsanering endast om det finns särskilda skäl med hänsyn till näringsverksamhetens ringa omfattning och enkla beskaffenhet. För många företagare leder verksamhetens misslyckande till en privatekonomisk katastrof och en skuldbörda som under lång tid omöjliggör alla försök att starta företag på nytt. Redan sociala skäl talar alltså för att det bör finnas en möjlighet till skuldnedsättning även för näringsidkare. Dessutom är det – ur ett samhällsekonomiskt perspektiv – viktigt att en seriös företagare snabbt kan komma tillbaka efter en konkurs, ofta mer erfaren och med större utsikter till framgång. Samtidigt är det viktigt att respekten för ingångna avtal inte urholkas. Frågan om skuldnedsättning för näringsidkare har sådant samband med ett samordnat insolvensförfarande att de båda frågorna bör utredas samtidigt.

En näraliggande fråga som också behöver utredas är de s.k. evighetsgäldenärernas situation. Det rör sig om privatpersoner som är så skuldsatta att de inom en överskådlig framtid inte kan betala sina skulder. Orsakerna till varför de inte söker, eller inte beviljas, skuldsanering torde variera. Från flera håll har det framförts att det finns ett behov av åtgärder för att underlätta för dem att ta sig ur över-skuldsättningen. En anpassning av skuldbördan skulle underlätta för den enskilde att själv påverka sin situation genom eget arbete till nytta för sig själv, för borgenärerna och för samhället. I denna del behöver analyseras dels varför det fortfarande, mer än tio år efter tillkomsten av skuldsaneringsinstitutet, förekommer evighetsgäldenärer, dels vad som kan göras för att minska problemen.

Slutligen finns det behov av att ta fram ett underlag för att avskaffa förbudet mot att i konkurs återvinna betalda skatter och avgifter till konkursboet. Förmånsrätten för skatter och avgifter avskaffades den 1 januari 2004 på förslag av Förmånsrättskommittén i betänkandet Nya förmånsrättsregler (SOU 1999:1). Kommittén föreslog också att förbudet mot återvinning av inbetalda skatter och avgifter skulle avskaffas. Den dåvarande regeringen valde att inte genomföra detta förslag. Riksdagen uttalade dock att även återvinningsförbudet borde avskaffas och uppdrog åt regeringen att ta fram ett förslag om detta (bet. 2002/03:LU17 och rskr. 2002/03:22). Ett avskaffande av återvinningsförbudet ger upphov till en del följdfrågor, bl.a. när det gäller konsekvenserna för en företrädares ansvar enligt skattelagstiftningen. Också dessa behöver utredas. Det finns

visst beredningsunderlag i Förmånsrättskommitténs överväganden, men det behöver kompletteras.

En särskild utredare bör utses och ges följande uppdrag.

Uppdraget

Ett samordnat förfarande

En av utredarens uppgifter är att överväga hur ett förfarande för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet.

Det övergripande syftet med ett samordnat insolvensförfarande skall vara att ta till vara borgenärernas intressen. En utgångspunkt är att förfarandet skall 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. Det är särskilt viktigt att små och medelstora företag ges möjlighet till ett effektivt förfarande för ackord eller företagsrekonstruktion. En annan utgångspunkt är att både företagsrekonstruktion och verksamhetsrekonstruktion skall vara möjliga i det samordnade förfarandet. Vidare skall parterna ha stor frihet att i mån av enighet och överenskommelser disponera över processen och utfallet. Lagstiftningen skall också leda till förutsebara resultat så att frivilliga uppgörelser underlättas. Ekonomisk brottslighet skall motverkas och missbruk av lagstiftningen förhindras.

Utredaren skall 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.

I arbetet med att samordna förfarandena behöver utredaren ta ställning till en rad frågor, formella och materiella, där det i dag finns skillnader mellan de olika förfarandena.

I ett samordnat förfarande skulle inriktningen i det enskilda fallet kunna bestämmas först efter det att gäldenärens ekonomiska situation har utretts. Utredaren skall överväga för- och nackdelarna med en sådan lösning, liksom i vad mån det bör vara möjligt för en gäldenär eller en borgenär att välja inriktning på förfarandet redan från början. Det finns skäl som talar för att en ansökan i vissa fall bör kunna begränsas till att avse enbart företagsrekonstruktion eller konkurs. Det skall utredas vilka allmänna förutsättningar som

bör gälla för att en ansökan i ett samordnat förfarande skall tas upp och om det bör finnas särskilda kriterier, beroende på vilket förfarande ansökan avser eller på vem som tar initiativ till det.

I och med ett konkursbeslut förlorar gäldenären möjligheten att bestämma över sin egendom och får inte åta sig förpliktelser som kan göras gällande i konkursen. En förvaltare utses av domstolen att företräda konkursboet och ta hand om egendomen. Under en företagsrekonstruktion behåller gäldenären däremot rådigheten över sina tillgångar. Utredaren skall ta ställning till under vilka förutsättningar gäldenären i ett samordnat förfarande helt eller delvis bör förlora rådigheten över tillgångarna, när detta bör ske och när en rekonstruktör eller förvaltare bör utses. Utredaren skall också uppmärksamma andra rättsverkningar av att ett förfarande inleds, t.ex. i fråga om anstånd med betalning och om förbud mot försäljning av tillgångar.

Utredaren skall uppmärksamma vilka uppgifter, befogenheter och ansvar som bör läggas på en rekonstruktör eller motsvarande person i ett samordnat förfarande. Det gäller också frågan om vilka krav som bör ställas på denne.

Vid en företagsrekonstruktion upprättas en s.k. rekonstruktionsplan. En rekonstruktör skall undersöka om verksamheten kan drivas vidare, hur detta kan ske och om det finns förutsättningar för gäldenären att träffa en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna. Utredaren skall överväga vad som skall vara styrande i valet mellan företagsrekonstruktion, verksamhetsrekonstruktion genom konkurs eller nedläggning av verksamheten i ett samordnat förfarande. Utredaren skall särskilt uppmärksamma vilket inflytande enskilda borgenärer och borgenärskollektivet bör ha och vilka tidsfrister som skall gälla. Ackordsbestämmelserna spelar stor roll för möjligheten att rekonstruera ett företag. Ackordet innebär att gäldenären så långt möjligt betalar sina borgenärer. En ökad användning av ackordsinstitutet kan leda till en mindre negativ syn på den insolvente gäldenären och insolvenshanteringen bland näringsidkare i allmänhet. Det skall utredas vilka ändringar som bör göras i förutsättningarna för ackord, såväl i fråga om vilka som skall delta som i fråga om inflytandet på beslutet. Det skall eftersträvas att det samlade borgenärsintresset kan samverka med det samhällsekonomiska intresset av att företag som kan bedömas bli lönsamma drivas vidare och olönsamma företag avvecklas.

Under insolvenshanteringen kan gäldenärens situation förändras så att den valda inriktningen framstår som mindre lämplig. Utredaren

skall överväga vad som bör krävas för att inriktningen skall ändras och hur detta skall kunna ske på ett så smidigt sätt som möjligt.

I händelse av en verksamhetsrekonstruktion genom konkurs upphör naturligen alla gamla avtal att gälla medan motsatsen gäller vid företagsrekonstruktion. Skillnader i hur gäldenärens avtal behandlas i dagens olika förfaranden kan leda till att samhällsekonomiskt sett fel förfarande väljs. Med utgångspunkt i Förmånsrättskommitténs förslag i slutbetänkandet Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden (SOU 2001:80) och med beaktande av de synpunkter som har lämnats av remissinstanserna skall utredaren ta ställning till vad som bör gälla för en gäldenärs avtal under och efter ett samordnat förfarande.

Bara om det bedöms nödvändigt med hänsyn till utredarens förslag i övrigt, skall utredaren ta upp andra materiella frågor som kan ha betydelse i en insolvenssituation, t.ex. kvittning, förmånsrätt och sakrättsligt skydd. Detsamma gäller konkurskostnader och andra skulder som boet har ådragit sig (s.k. massaskulder), liksom lönegaranti och annan arbetsrätt. Utredaren skall inte heller behandla tillsynsfrågor eller domstolens uppgifter, annat än i den mån det föranleds av övriga ställningstaganden. Utredaren skall följa och anpassa sina förslag till Regeringskansliets beredning av frågan om en ny konkurstillsyn.

Lagen om företagsrekonstruktion är inte tillämplig på banker och vissa andra finansiella företag. Utgångspunkten bör vara att även dessa företag skall omfattas av ett samordnat förfarande. I Regeringskansliet pågår ett lagstiftningsarbete med avseende på insolvenshantering av större banker, dvs. banker med central betydelse för stabiliteten i det finansiella systemet. Utredaren skall följa beredningen av frågan och anpassa sina förslag därefter.

Ett samordnat förfarande kan lagtekniskt åstadkommas på olika sätt. I första hand skall utredaren pröva om nya regler om företagsrekonstruktion bör arbetas in i konkurslagen. Ett alternativ kan vara att samla alla regler i en ny insolvensrättslig lag. Ett annat sätt kan vara att behålla lagen om företagsrekonstruktion, men bättre samordna denna lag med konkurslagen. Utredaren skall välja den lösning som bedöms vara mest ändamålsenlig. Vid sitt val av lösning skall utredaren fästa vikt vid intresset av klarhet, enkelhet och lättillgänglighet.

Utredaren skall beakta de grundläggande syftena bakom Förmånsrättskommitténs förslag och direktiven till Utredningen om en starkare företagsinteckning (Ju 2007:02).

Det har ifrågasatts om företagare och andra berörda har tillräcklig kännedom om insolvensregleringen och vart de kan vända sig om de har betalningssvårigheter. Utredaren skall analysera i vad mån det finns behov av informationsåtgärder eller andra åtgärder och hur detta i så fall lämpligen kan ordnas.

Skuldnedsättning

Utredaren skall lämna förslag om skuldnedsättning för överskuld-satta företagare med personligt ansvar för företagets skulder.

En utgångspunkt är att näringsidkaren skall betala så stor del av sina skulder som möjligt utan att förmågan och intresset av att driva verksamhet spolieras. En betungande skuldbörda kan leda till att nyföretagande omöjliggörs och gäldenärens betalningsförmåga omintetgörs, vilket i förlängningen drabbar även borgenärerna. Utredaren skall också beakta att en generös skuldnedsättning riskerar att leda till alltför stort risktagande, större förluster för borgenärerna, en försämrad betalningsmoral och en förstärkning av den negativa attityden till företagare som gått i konkurs. En annan utgångspunkt är att skuldnedsättning alltid skall övervägas i anslutning till en konkurs. Utredaren skall dock överväga om en skuldnedsättning också bör kunna beslutas i ett fristående förfarande.

Utredaren skall överväga vilka förutsättningar som bör gälla för att en näringsidkare skall få skuldnedsättning och vad som i övrigt bör gälla för förfarandet. Har näringsidkaren drivit verksamheten på ett oseriöst sätt, bör detta tala mot skuldnedsättning. Utredaren skall uppmärksamma vilken inverkan en skuldnedsättning som är tvingande mot borgenärerna kan få på förfarandena för företagsrekonstruktion och ackord enligt konkurslagen.

När det gäller den lagtekniska lösningen skall utredaren pröva om skuldsaneringslagen kan göras tillämplig på näringsidkare eller om ett särskilt regelverk bör skapas.

Utredaren skall också undersöka hur många evighetsgäldenärer det kan antas finnas, liksom anledningen till att de inte söker eller beviljas skuldsanering. Beroende på vad undersökningen utvisar, skall utredaren föreslå åtgärder för att underlätta för evighetsgäldenärer att ta sig ur överskuld-sättningen. Utgångspunkten är att överskuld-sättningen helst skall hanteras med tillämpning av insolvensrättsliga regler och principen om likabehandling av borgenärerna. En lösning som utredaren särskilt skall pröva är om de förslag som

lämnas i fråga om skuldnedsättning för näringsidkare kan gälla generellt för fysiska personer. I denna del av uppdraget ligger också att föreslå de andra åtgärder än lagstiftning som kan vara motiverade för att komma till rätta med problemet. De olika förslag som Konsumentverket och Skatteverket har lämnat skall beaktas (se Konsumentverkets rapport 2003:4 och Skatteverkets redovisning den 27 december 2004).

Avskaffande av återvinningsförbudet

Utredaren skall lämna ett förslag som går ut på att återvinningsförbudet för betalda skatter och avgifter avskaffas. Företrädare för en juridisk person kan enligt 12 kap. 6 § skattebetalningslagen (1997:483) åläggas ett personligt betalningsansvar för inbetalning av den juridiska personens obetalda skatter och avgifter. Ett avskaffande av återvinningsförbudet kan innebära att företrädaransvaret aktualiseras i högre grad än nu. Beroende på rättstillämpning kan det också innebära att företrädaransvaret delvis sätts ur spel som medel att komma till rätta med illojala förfaranden. Utredaren skall analysera konsekvenserna av att återvinningsförbudet avskaffas och föreslå de följdändringar som är motiverade.

Arbetsmetoder och redovisning av uppdraget

Utredaren skall beakta nationalekonomisk forskning om insolvensrättens effekter på entreprenörsklimatet.

Utredaren skall uppmärksamma gällande rätt och pågående lagstiftningsarbete i de länder som utredaren bedömer vara av intresse, särskilt andra nordiska länder.

Samråd skall ske med Utredningen om en starkare företagsinteckning.

Utredaren skall föreslå de författningsändringar som behövs.

De ekonomiska konsekvenserna för borgenärer, gäldenärer och det allmänna av de förslag som lämnas skall redovisas. I den mån förslagen innebär ökade kostnader för det allmänna skall förslag till finansiering lämnas.

Vid den konsekvensanalys av små företags villkor som skall göras enligt 15 § kommittéförordningen (1998:1474) skall utredaren ha kontakt med Näringslivets nämnd för regelgranskning.

Uppdraget skall redovisas senast den 15 september 2008.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till 2007 års
insolvensutredning (Ju 2007:05)**

**Dir.
2008:77**

Beslut vid regeringssammanträde den 12 juni 2008

Förlängd tid för uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 19 april 2007 tillkallade chefen för Justitiedepartementet en särskild utredare med uppdrag att överväga bl.a. hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet (dir. 2007:29). I uppdraget ingick även att överväga frågan om skuldnedsättning för överskuldssatta företagare med personligt ansvar för företagets skulder och för s.k. evighetsgäldenärer.

Enligt de ursprungliga direktiven ska uppdraget redovisas i sin helhet senast den 15 september 2008. Tiden för redovisning av uppdraget ändras nu så att frågor om skuldnedsättning ska redovisas i ett delbetänkande senast den 15 september 2008 och tiden för redovisning av uppdraget i övrigt förlängs till och med den 15 maj 2009.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till 2007 års
insolvensutredning (Ju 2007:05)**

**Dir.
2009:41**

Beslut vid regeringssammanträde den 7 maj 2009

Förlängd tid för uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 19 april 2007 tillkallade chefen för Justitiedepartementet en särskild utredare med uppdrag att överväga bl.a. hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet (dir. 2007:29). I uppdraget ingick även att överväga frågan om skuldnedsättning för överskuldssatta företagare med personligt ansvar för företagets skulder och för s.k. evighetsgäldenärer.

Enligt de ursprungliga direktiven skulle uppdraget redovisas i sin helhet senast den 15 september 2008. Frågor om skuldnedsättning redovisades i delbetänkandet Vägen tillbaka för överskuldssatta (SOU 2008:82) i september 2008. Genom tilläggsdirektiv (dir. 2008:77) förlängdes utredningstiden för redovisning av uppdraget i övrigt till och med den 15 maj 2009.

Med ändring av den senast beslutade tiden ska utredningen i stället redovisa kvarvarande del av uppdraget senast den 15 november 2009.

(Justitiedepartementet)

Nyckel till lagförslaget

Nedan följer en nyckel till vilken paragraf i konkurslagen (1987:672) respektive lagen om företagsrekonstruktion (1996:764) som bestämmelserna i förslaget till insolvenslag motsvarar. Det bör observeras att motsvarighet i nedanstående tabell inte innebär fullständig överensstämmelse i samtliga fall.

(-) innebär att bestämmelsen inte har någon direkt motsvarighet.

Bestämmelse i förslag till insolvenslag (IL)	Motsvarighet i konkurslagen (KL)(1987:672)	Motsvarighet i lagen om företagsrekonstruktion (FReKL)(1996:764)
1 kap. 1 § IL	1 kap. 1 § KL	-
1 kap. 2 § IL	7 kap. 8 § KL	1 kap. 2 § första stycket FReKL
1 kap. 3 § IL	-	1 kap. 3 § FReKL
1 kap. 4 § IL	1 kap. 2 § KL	2 kap. 6 § FReKL
1 kap. 5 § IL	1 kap. 1 §, 1 kap. 3 § första stycket KL	-
1 kap. 6 § IL	-	1 kap. 2 § FReKL
1 kap. 7 § IL	-	-
1 kap. 8 § IL	1 kap. 4 § KL	-
1 kap. 9 § IL	1 kap. 5 § KL	-
1 kap. 10 § IL	1 kap. 6 § KL	-
2 kap. 1 § IL	2 kap. 1 § KL	2 kap. 1 § FReKL
2 kap. 2 § IL	2 kap. 2 § KL	2 kap. 2 § FReKL
2 kap. 3 § IL	2 kap. 3 § KL	2 kap. 3 § FReKL
2 kap. 4 § IL	2 kap. 4 § KL	2 kap. 4 § FReKL
2 kap. 5 § IL	2 kap. 5 § KL	2 kap. 5 § FReKL
2 kap. 6 § IL	2 kap. 6 § KL	-
2 kap. 7 § IL	2 kap. 7 § KL	-
2 kap. 8 § IL	2 kap. 8 § KL	-

Bestämmelse i förslag till insolvenslag (IL)	Motsvarighet i konkurslagen (KL)(1987:672)	Motsvarighet i lagen om företagsrekonstruktion (FReKL)(1996:764)
2 kap. 9 § IL	2 kap. 9 § KL	-
2 kap. 10 § IL	2 kap. 10 § KL	-
2 kap. 11 § IL	2 kap. 11 § KL	-
2 kap. 12 § IL	2 kap. 12 § KL	-
2 kap. 13 § IL	2 kap. 13 § KL	-
2 kap. 14 § IL	2 kap. 14 § KL	2 kap. 7 § FReKL
2 kap. 15 § IL	2 kap. 15 § KL	-
2 kap. 16 § IL	2 kap. 16 § KL	2 kap. 8 § FReKL
2 kap. 17 § IL	2 kap. 17 § KL	-
2 kap. 18 § IL	2 kap. 18 § KL	-
2 kap. 19 § IL	2 kap. 19 § KL	-
2 kap. 20 § IL	2 kap. 20 § KL	-
2 kap. 21 § IL	2 kap. 21 § KL	2 kap. 9 § FReKL
2 kap. 22 § IL	2 kap. 22 § KL	-
2 kap. 23 § IL	2 kap. 23 § KL	-
2 kap. 24 § IL	2 kap. 24 § KL	2 kap. 10 § FReKL
2 kap. 25 § IL	2 kap. 25 § KL	-
2 kap. 26 § IL	2 kap. 26 § KL	-
3 kap. 1 § IL	3 kap. 1 § KL	-
3 kap. 2 § IL	3 kap. 2 § KL	-
3 kap. 3 § IL	3 kap. 3 § KL	-
3 kap. 4 § IL	3 kap. 4 § KL	-
3 kap. 5 § IL	3 kap. 5 § KL	-
3 kap. 6 § IL	3 kap. 6 § KL	-
3 kap. 7 § IL	3 kap. 7 § KL	2 kap. 17 § FReKL
3 kap. 8 § IL	3 kap. 8 § KL	-
3 kap. 9 § IL	3 kap. 9 § KL	-
3 kap. 10 § IL	3 kap. 10 § KL	-
3 kap. 11 § IL	-	-
3 kap. 12 § IL	-	-
3 kap. 13 § IL	-	-
3 kap. 14 § IL	-	-
3 kap. 15 § IL	-	-
3 kap. 16 § IL	-	-
3 kap. 17 § IL	-	-
3 kap. 18 § IL	5 kap. 18 § KL	-
3 kap. 19 § IL	-	-

Bestämmelse i förslag till insolvenslag (IL)	Motsvarighet i konkurslagen (KL)(1987:672)	Motsvarighet i lagen om företagsrekonstruktion (FREKL)(1996:764)
4 kap. 1 § IL	4 kap. 1 § KL	-
4 kap. 2 § IL	4 kap. 2 § KL	-
4 kap. 3 § IL	4 kap. 3 § KL	-
4 kap. 4 § IL	4 kap. 4 § KL	-
4 kap. 5 § IL	4 kap. 5 § KL	-
4 kap. 6 § IL	4 kap. 6 § KL	-
4 kap. 7 § IL	4 kap. 7 § KL	-
4 kap. 8 § IL	4 kap. 8 § KL	-
4 kap. 9 § IL	4 kap. 9 § KL	-
4 kap. 10 § IL	4 kap. 10 § KL	-
4 kap. 11 § IL	4 kap. 11 § KL	-
4 kap. 12 § IL	4 kap. 12 § KL	-
4 kap. 13 § IL	4 kap. 13 § KL	-
4 kap. 14 § IL	4 kap. 14 § KL	-
4 kap. 15 § IL	4 kap. 15 § KL	-
4 kap. 16 § IL	4 kap. 16 § KL	-
4 kap. 17 § IL	4 kap. 17 § KL	-
4 kap. 18 § IL	4 kap. 18 § KL	-
4 kap. 19 § IL	4 kap. 19 § KL	-
4 kap. 20 § IL	4 kap. 20 § KL	-
4 kap. 21 § IL	4 kap. 21 § KL	-
5 kap. 1 § IL	5 kap. 1 § KL	-
5 kap. 2 § IL	5 kap. 2 § KL	-
5 kap. 3 § IL	5 kap. 3 § KL	-
5 kap. 4 § IL	5 kap. 4 § KL	-
5 kap. 5 § IL	5 kap. 5 § KL	-
5 kap. 6 § IL	5 kap. 6 § KL	-
5 kap. 7 § IL	5 kap. 7 § KL	-
5 kap. 8 § IL	5 kap. 8 § KL	-
5 kap. 9 § IL	5 kap. 9 § KL	-
5 kap. 10 § IL	5 kap. 10 § KL	-
5 kap. 11 § IL	5 kap. 11 § KL	-
5 kap. 12 § IL	5 kap. 12 § KL	-
5 kap. 13 § IL	5 kap. 13 § KL	-
5 kap. 14 § IL	5 kap. 14 § KL	-
5 kap. 15 § IL	5 kap. 15 § KL	-
5 kap. 16 § IL	5 kap. 16 § KL	-

Bestämmelse i förslag till insolvenslag (IL)	Motsvarighet i konkurslagen (KL)(1987:672)	Motsvarighet i lagen om företagsrekonstruktion (FReKL)(1996:764)
5 kap. 17 § IL	5 kap. 17 § KL	-
6 kap. 1 § IL	6 kap. 1 § KL	-
6 kap. 2 § IL	6 kap. 2 § KL	2 kap. 14 § FReKL
6 kap. 2a § IL	-	-
6 kap. 3 § IL	6 kap. 3 § KL	-
6 kap. 4 § IL	6 kap. 4 § KL	-
6 kap. 5 § IL	6 kap. 5 § KL	-
6 kap. 6 § IL	6 kap. 6 § KL	-
6 kap. 7 § IL	6 kap. 7 § KL	-
6 kap. 8 § IL	6 kap. 8 § KL	-
6 kap. 9 § IL	6 kap. 9 § KL	-
6 kap. 10 § IL	6 kap. 10 § KL	-
6 kap. 11 § IL	6 kap. 11 § KL	-
6 kap. 12 § IL	6 kap. 12 § KL	-
6 kap. 13 § IL	6 kap. 13 § KL	-
6 kap. 14 § IL	6 kap. 14 § KL	-
7 kap. 1 § IL	7 kap. 1 § KL	2 kap. 11 § FReKL
7 kap. 2 § IL	7 kap. 2 § KL	-
7 kap. 3 § IL	7 kap. 3 § KL	-
7 kap. 4 § IL	7 kap. 4 § KL	-
7 kap. 5 § IL	7 kap. 5 § KL	-
7 kap. 6 § IL	7 kap. 6 § KL	-
7 kap. 7 § IL	7 kap. 7 § KL	-
7 kap. 8 § IL	7 kap. 8 § KL	-
7 kap. 9 § IL	7 kap. 9 § KL	2 kap. 13 § FReKL
7 kap. 10 § IL	7 kap. 10 § KL	-
7 kap. 11 § IL	7 kap. 11 § KL	-
7 kap. 12 § IL	7 kap. 12 § KL	-
7 kap. 13 § IL	7 kap. 13 § KL	-
7 kap. 14 § IL	7 kap. 14 § KL	-
7 kap. 15 § IL	7 kap. 15 § KL	-
7 kap. 16 § IL	7 kap. 16 § KL	-
7 kap. 17 § IL	7 kap. 17 § KL	-
7 kap. 18 § IL	7 kap. 18 § KL	-
7 kap. 19 § IL	7 kap. 19 § KL	-
7 kap. 20 § IL	7 kap. 20 § KL	-
7 kap. 21 § IL	7 kap. 21 § KL	-

Bestämmelse i förslag till insolvenslag (IL)	Motsvarighet i konkurslagen (KL)(1987:672)	Motsvarighet i lagen om företagsrekonstruktion (FReKL)(1996:764)
7 kap. 22 § IL	7 kap. 22 § KL	-
7 kap. 23 § IL	7 kap. 23 § KL	-
7 kap. 24 § IL	7 kap. 24 § KL	-
7 kap. 25 § IL	7 kap. 25 § KL	-
7 kap. 26 § IL	7 kap. 26 § KL	-
7 kap. 27 § IL	7 kap. 27 § KL	-
7 kap. 28 § IL	7 kap. 28 § KL	-
7 kap. 29 § IL	7 kap. 29 § KL	-
7 kap. 30 § IL	7 kap. 30 § KL	-
7 kap. 31 § IL	-	-
7 kap. 32 § IL	-	-
7 kap. 33 § IL	2 kap. 5 § KL	2 kap. 5 § FReKL
7 kap. 34 § IL	-	2 kap. 6 § FReKL
7 kap. 35 § IL	-	-
7 kap. 36 § IL	2 kap. 24 §	2 kap. 10 §, 3 kap. 13 § FReKL
7 kap. 37 § IL	-	4 kap. 8 § FReKL
7 kap. 38 § IL	-	4 kap. 7 § FReKL
7 kap. 39 § IL	-	-
7 kap. 40 § IL	-	-
7 kap. 41 § IL	-	-
7 kap. 42 § IL	-	1 kap. 2 § och 2 kap. 12 § FReKL
7 kap. 43 § IL	-	1 kap. 2 § FReKL
7 kap. 44 § IL	-	2 kap. 14 § FReKL
7 kap. 45 § IL	-	2 kap. 15 § FReKL
7 kap. 46 § IL	3 kap. 7 § KL	2 kap. 17 § FReKL
7 kap. 47 § IL	-	2 kap. 18 § FReKL
7 kap. 48 § IL	3 kap. 9 § KL	-
7 kap. 49 § IL	-	-
7 kap. 50 § IL	-	3 kap. 6 § första stycket och 3 kap. 7 § FReKL
7 kap. 51 § IL	-	4 kap. 4 § FReKL
7 kap. 52 § IL	-	4 kap. 6 § FReKL
8 kap. 1 § IL	8 kap. 1 § KL	-
8 kap. 2 § IL	8 kap. 2 § KL	-
8 kap. 3 § IL	8 kap. 3 § KL	-

Bestämmelse i förslag till insolvenslag (IL)	Motsvarighet i konkurslagen (KL)(1987:672)	Motsvarighet i lagen om företagsrekonstruktion (FReKL)(1996:764)
8 kap. 4 § IL	8 kap. 4 § KL	-
8 kap. 5 § IL	8 kap. 5 § KL	-
8 kap. 6 § IL	8 kap. 6 § KL	-
8 kap. 7 § IL	8 kap. 7 § KL	-
8 kap. 8 § IL	8 kap. 8 § KL	-
8 kap. 9 § IL	8 kap. 9 § KL	-
8 kap. 10 § IL	8 kap. 10 § KL	-
8 kap. 11 § IL	8 kap. 11 § KL	-
8 kap. 12 § IL	8 kap. 12 § KL	-
8 kap. 13 § IL	8 kap. 13 § KL	-
8 kap. 14 § IL	8 kap. 14 § KL	-
9 kap. 1 § IL	9 kap. 1 § KL	-
9 kap. 2 § IL	9 kap. 2 § KL	-
9 kap. 3 § IL	9 kap. 3 § KL	-
9 kap. 4 § IL	9 kap. 4 § KL	-
9 kap. 5 § IL	9 kap. 5 § KL	-
9 kap. 6 § IL	9 kap. 6 § KL	-
9 kap. 7 § IL	9 kap. 7 § KL	-
9 kap. 8 § IL	9 kap. 8 § KL	-
9 kap. 9 § IL	9 kap. 9 § KL	-
9 kap. 10 § IL	9 kap. 10 § KL	-
9 kap. 11 § IL	9 kap. 11 § KL	-
9 kap. 12 § IL	9 kap. 12 § KL	-
9 kap. 13 § IL	9 kap. 13 § KL	-
9 kap. 14 § IL	9 kap. 14 § KL	-
9 kap. 15 § IL	9 kap. 15 § KL	-
9 kap. 16 § IL	9 kap. 16 § KL	-
9 kap. 17 § IL	9 kap. 17 § KL	-
9 kap. 18 § IL	9 kap. 18 § KL	-
9 kap. 19 § IL	9 kap. 19 § KL	-
9 kap. 20 § IL	9 kap. 20 § KL	-
9 kap. 21 § IL	9 kap. 21 § KL	-
9 kap. 22 § IL	9 kap. 22 § KL	-
10 kap. 1 § IL	10 kap. 1 § KL	-
10 kap. 2 § IL	10 kap. 2 § KL	-
10 kap. 3 § IL	10 kap. 3 § KL	-
10 kap. 4 § IL	10 kap. 4 § KL	-

Bestämmelse i förslag till insolvenslag (IL)	Motsvarighet i konkurslagen (KL)(1987:672)	Motsvarighet i lagen om företagsrekonstruktion (FReKL)(1996:764)
10 kap. 5 § IL	10 kap. 5 § KL	-
11 kap. 1 § IL	11 kap. 1 § KL	-
11 kap. 2 § IL	11 kap. 2 § KL	-
11 kap. 3 § IL	11 kap. 3 § KL	-
11 kap. 4 § IL	11 kap. 4 § KL	-
11 kap. 5 § IL	11 kap. 5 § KL	-
11 kap. 6 § IL	11 kap. 6 § KL	-
11 kap. 7 § IL	11 kap. 7 § KL	-
11 kap. 8 § IL	11 kap. 8 § KL	-
11 kap. 9 § IL	11 kap. 9 § KL	-
11 kap. 10 § IL	11 kap. 10 § KL	-
11 kap. 11 § IL	11 kap. 11 § KL	-
11 kap. 12 § IL	11 kap. 12 § KL	-
11 kap. 13 § IL	11 kap. 13 § KL	-
11 kap. 14 § IL	11 kap. 14 § KL	-
11 kap. 15 § IL	11 kap. 15 § KL	-
11 kap. 16 § IL	11 kap. 16 § KL	-
11 kap. 17 § IL	11 kap. 17 § KL	-
11 kap. 18 § IL	11 kap. 18 § KL	-
11 kap. 19 § IL	11 kap. 19 § KL	-
11 kap. 20 § IL	11 kap. 20 § KL	-
11 kap. 21 § IL	11 kap. 21 § KL	-
11 kap. 22 § IL	11 kap. 22 § KL	-
12 kap. 1 § IL	12 kap. 1 § KL	-
12 kap. 2 § IL	12 kap. 2 § KL	-
12 kap. 3 § IL	-	-
12 kap. 4 § IL	-	-
12 kap. 5 § IL	-	-
12 kap. 6 § IL	-	3 kap. 11 § FReKL
12 kap. 7 § IL	-	3 kap. 2 § FReKL
12 kap. 8 § IL	12 kap. 4 § KL	3 kap. 10 § FReKL
12 kap. 9 § IL	12 kap. 6 § KL	-
12 kap. 10 § IL	12 kap. 7 § KL	3 kap. 12 § FReKL
12 kap. 11 § IL	12 kap. 8 § KL	3 kap. 13 § och 3 kap. 17 § FReKL
12 kap. 12 § IL	5 kap. 13 § tredje stycket	3 kap. 14 § FReKL

Bestämmelse i förslag till insolvenslag (IL)	Motsvarighet i konkurslagen (KL)(1987:672)	Motsvarighet i lagen om företagsrekonstruktion (FReKL)(1996:764)
	och 7 kap. 13 § KL	
12 kap. 13 § IL	-	3 kap. 15 § FReKL
12 kap. 14 § IL	-	3 kap. 16 § FReKL
12 kap. 15 § IL	-	-
12 kap. 16 § IL	12 kap. 11 § KL	3 kap. 3 § FReKL
12 kap. 17 § IL	12 kap. 10 § KL	3 kap. 17 § FReKL
12 kap. 18 § IL	-	3 kap. 18 § FReKL
12 kap. 19 § IL	12 kap. 12 § KL	3 kap. 20 § andra stycket FReKL
12 kap. 20 § IL	12 kap. 13 § KL	3 kap. 19 § FReKL
12 kap. 21 § IL	12 kap. 14 § KL	3 kap. 21 § FReKL
12 kap. 22 § IL	12 kap. 15 § KL	3 kap. 4 § FReKL
12 kap. 23 § IL	-	-
12 kap. 24 § IL	-	-
12 kap. 25 § IL	12 kap. 16 § KL	4 kap. 11 § FReKL
12 kap. 26 § IL	12 kap. 17 § KL	3 kap. 23 § FReKL
12 kap. 27 § IL	-	-
12 kap. 28 § IL	12 kap. 19 § KL	3 kap. 25 § FReKL
12 kap. 29 § IL	12 kap. 19 § KL	3 kap. 25 § andra stycket FReKL
12 kap. 30 § IL	12 kap. 19 § tredje stycket KL	3 kap. 25 § tredje stycket FReKL
12 kap. 31 § IL	12 kap. 21 § KL	-
12 kap. 32 § IL	-	-
12 kap. 33 § IL	12 kap. 22 § KL	3 kap. 9 § FReKL
12 kap. 34 § IL	11 kap. 18 § och 12 kap. 24 § KL	4 kap. 7 § FReKL
12 kap. 35 § IL	-	3 kap. 7 § FRKL
12 kap. 36 § IL	12 kap. 26–27 §§ KL	3 kap. 26 § FReKL
12 kap. 37 § IL	12 kap. 28 § KL	3 kap. 27 § FReKL
12 kap. 38 § IL	-	-
12 kap. 39 § IL	-	-
13 kap. 1 § IL	13 kap. 1 § KL	-
13 kap. 2 § IL	13 kap. 2 § KL	-
13 kap. 3 § IL	13 kap. 3 § KL	-
13 kap. 4 § IL	13 kap. 4 § KL	-
13 kap. 5 § IL	13 kap. 5 § KL	-

Bestämmelse i förslag till insolvenslag (IL)	Motsvarighet i konkurslagen (KL)(1987:672)	Motsvarighet i lagen om företagsrekonstruktion (FRekL)(1996:764)
13 kap. 6 § IL	13 kap. 6 § KL	-
13 kap. 7 § IL	13 kap. 7 § KL	-
13 kap. 8 § IL	13 kap. 9 § KL	-
14 kap. 1 § IL	14 kap. 1 § KL	-
14 kap. 2 § IL	14 kap. 2 § KL	-
14 kap. 3 § IL	14 kap. 3 § KL	-
14 kap. 4 § IL	14 kap. 4 § KL	-
14 kap. 5 § IL	14 kap. 5 § KL	-
14 kap. 6 § IL	14 kap. 6 § KL	-
14 kap. 7 § IL	14 kap. 7 § KL	-
14 kap. 8 § IL	14 kap. 8 § KL	-
14 kap. 9 § IL	14 kap. 9 § KL	-
14 kap. 10 § IL	14 kap. 10 § KL	-
14 kap. 11 § IL	14 kap. 11 § KL	-
14 kap. 12 § IL	14 kap. 12 § KL	-
14 kap. 13 § IL	14 kap. 13 § KL	-
14 kap. 14 § IL	14 kap. 14 § KL	-
14 kap. 15 § IL	14 kap. 15 § KL	-
14 kap. 16 § IL	14 kap. 16 § KL	-
14 kap. 17 § IL	14 kap. 17 § KL	-
14 kap. 18 § IL	14 kap. 18 § KL	-
15 kap. 1 § IL	15 kap. 1 § KL	-
15 kap. 2 § IL	15 kap. 2 § KL	-
15 kap. 3 § IL	15 kap. 3 § KL	-
15 kap. 4 § IL	15 kap. 4 § KL	-
15 kap. 5 § IL	15 kap. 5 § KL	-
15 kap. 6 § IL	15 kap. 6 § KL	-
15 kap. 7 § IL	15 kap. 7 § KL	-
15 kap. 8 § IL	15 kap. 8 § KL	-
16 kap. 1 § IL	16 kap. 1 § KL	-
16 kap. 2 § IL	16 kap. 2 § KL	4 kap. 1 § FRekL
16 kap. 3 § IL	16 kap. 3 § KL	-
16 kap. 4 § IL	16 kap. 4 § KL	4 kap. 10 § FRekL
16 kap. 5 § IL	16 kap. 5 § KL	4 kap. 11 § FRekL
16 kap. 6 § IL	16 kap. 6 § KL	-
16 kap. 7 § IL	16 kap. 7 § KL	-
16 kap. 8 § IL	16 kap. 8 § KL	-

Bestämmelse i förslag till insolvenslag (IL)	Motsvarighet i konkurslagen (KL)(1987:672)	Motsvarighet i lagen om företagsrekonstruktion (FReKL)(1996:764)
16 kap. 9 § IL	16 kap. 9 § KL	-
17 kap. 1 § IL	17 kap. 1 § KL	-
17 kap. 2 § IL	17 kap. 2 § KL	-
17 kap. 3 § IL	17 kap. 3 § KL	4 kap. 12 § FReKL
17 kap. 4 § IL	17 kap. 4 § KL	-
17 kap. 5 § IL	17 kap. 5 § KL	4 kap. 13 § FReKL
17 kap. 6 § IL	17 kap. 6 § KL	4 kap. 14 § FReKL
17 kap. 7 § IL	17 kap. 7 § KL	-

Följdändringar

De förändringar i den insolvensrättsliga terminologin som mitt förslag innebär medför behov av följdändringar i ett antal författningar. I de flesta fall är det endast fråga om terminologiska förändringar i författningstexten. För att inte tynga betänkandet alltför mycket anges nedan en lista över författningar utöver konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion där begreppen ”konkurs” och ”företagsrekonstruktion” förekommer och som således kan behöva ändras om mitt förslag vinner gehör.

- | | |
|---------------|--|
| 1845:50 s. 1 | Lag om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva |
| 1870:37 s. 1 | Konvention angående ömsesidigt utlämnande av förbrytare mellan Hans Maj:t Konungen av Sverige och Hans Maj:t Belgiernas Konung |
| 1880:48 s. 1 | Kungörelse om särskilda föreskrifter angående inrättande och förande av fastighetsbok i fråga om vissa järnvägar |
| 1898:64 s. 10 | Lag om boskillnad |
| 1907:36 s. 22 | Lag om vad iakttagas skall i avseende å införande av lagen om nyttjanderätt till fast egendom |
| 1915:218 | Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område |
| 1927:85 | Lag om dödande av förkommen handling |

1932:130	Växellag
1932:131	Checklag
1932:540	Lag om erkännande och verkställighet av dom, som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge
1933:315	Lag angående införande av lagen om boutredning och arvskifte
1934:300	Lag om sparbankernas säkerhetskassa
1934:67	Lag med bestämmelser om konkurs, som omfattar egendom i Danmark, Finland, Island eller Norge
1934:68	Lag om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge
1934:69	Lag om erkännande och verkställighet av vissa, i anledning av konkurs meddelade utländska domar
1935:45	Lag om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge
1935:576	Kungörelse angående tillämpning å dödsbos konkurs av lagen den 6 april 1934 (nr 67) med bestämmelser om konkurs, som omfattar egendom i Danmark, Finland, Island eller Norge, m.m.
1936:79	Lag om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz
1936:81	Lag om skuldebrev
1940:300	Lag angående förordnande om anstånd med betalning av gäld m.m. (moratorielag)
1942:740	Rättegångsbalk

- 1944:271 Kungörelse med särskilda föreskrifter angående inrättande och förande av ny fastighetsbok i fråga om vissa järnvägar
- 1944:302 Lag om köpares rätt till märkt virke
- 1946:819 Lag om upptagande av ed för rättighets tillvaratagande i utlandet
- 1949:381 Föräldrabalk
- 1955:227 Lag om inskrivning av rätt till luftfartyg
- 1955:229 Lag i anledning av Sveriges tillträde till 1948 års konvention rörande internationellt erkännande av rätt till luftfartyg
- 1957:390 Lag om fiskearrenden
- 1958:637 Ärvdabalk
- 1960:644 Varumärkeslag
- 1962:700 Brottsbalk
- 1963:580 Brev till Sveriges Advokatsamfund angående fastställelse å stadgar för advokatsamfundet
- 1963:583 Lag om avveckling av fideikommiss
- 1966:742 Lag om hotell- och pensionatrörelse
- 1967:351 Lag om tryggande av pensionsutfästelse
- 1969:546 Kungl. Maj:ts Börsordning för Stockholms fondbörs
- 1970:979 Förmånsrättslag
- 1970:980 Lag om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst

1970:994	Jordabalk
1970:995	Lag om införande av nya jordabalken
1972:204	Resegarantilag
1972:262	Lag om understödsföreningar
1972:266	Lag om skatt på annonser och reklam
1972:820	Lag om skatt på spel
1974:13	Lag om vissa anställningsfrämjande åtgärder
1974:153	Kungörelse om beslutad ny riksdagsordning
1974:156	Firmalag
1974:157	Handelsregisterlag
1974:188	Handelsregisterförordning
1974:191	Lag om bevakningsföretag
1974:371	Lag om rättegång i arbetstvister
1974:981	Lag om arbetstagares rätt till ledighet för utbildning
1975:932	Förordning med dispaschörsinstruktion
1976:997	Lag om vattenförbud
1977:480	Semesterlag
1977:595	Lag om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område
1977:729	Lag om Patentbesvärsrätten

1977:740	Förordning om tillämpning av en konvention den 27 februari 1976 mellan Sverige och Förbundsrepubliken Tyskland om social trygghet
1977:818	Förordning om tillämpning av en konvention den 28 juni 1976 mellan Sverige och Förbundsrepubliken Tyskland om ersättning vid arbetslöshet
1978:302	Passlag
1979:802	Förordning om dagbok och akter i konkursärenden och ärenden om företagsrekonstruktion
1979:972	Förordning om tillsynsavgift i konkurs
1980:1102	Lag om handelsbolag och enkla bolag
1981:131	Lag om kallelse på okända borgenärer
1981:533	Lag om fiskevårdsområden
1981:6	Lag om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land
1981:7	Lag om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land
1981:774	Utsökningsbalk
1982:188	Lag om preskription av skattefordringar m.m.
1982:327	Förordning om notarius publicus
1982:713	Försäkringsrörelselag
1982:790	Försäkringsrörelseförordning
1982:80	Lag om anställningsskydd

- 1982:801 Förordning om tillämpning av ett avtal mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge om ömsesidigt bistånd i tullfrågor
- 1983:162 Förordning om omedelbar skriftväxling med utländska domstolar i vissa konkursärenden
- 1983:368 Lag om erkännande och verkställighet av österrikiska domar på privaträttens område
- 1984:1049 Lag om beredskapslagring av olja och kol
- 1984:1127 Förordning med bemyndigande för Försäkringskassan att verkställa fördelning av arbetsgivaravgifter mellan olika avgiftsändamål
- 1984:404 Lag om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter
- 1985:982 Lag om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats
- 1986:172 Förordning om luftfartygsregistret m.m.
- 1986:436 Lag om näringsförbud
- 1987:230 Äktenskapsbalk
- 1987:452 Förordning om avgifter vid de allmänna domstolarna
- 1987:619 Sparbankslag
- 1987:667 Lag om ekonomiska föreningar
- 1987:668 Lag om införande av lagen om ekonomiska föreningar
- 1987:937 Cirkulär om kungörande av konkursbeslut i annat nordiskt land, m.m.
- 1987:978 Förordning om ekonomiska föreningar

1988:1385	Lag om Sveriges riksbank
1988:293	Strålskyddsförordning
1990:324	Taxeringslag
1990:886	Lag om granskning och kontroll av filmer och videogram
1990:931	Köplag
1991:1469	Yttrandefrihetsgrundlag
1991:351	Lag om handelsagentur
1991:614	Bostadsrättslag
1991:980	Lag om handel med finansiella instrument
1992:1094	Förordning om avgifter vid Kronofogdemyndigheten
1992:160	Lag om utländska filialer, m.m.
1992:308	Förordning om utländska filialer, m.m.
1992:497	Lönegarantilag
1992:501	Lönegarantiförordning
1993:1138	Förordning om hantering av statliga fordringar
1993:320	Lag om byggfelsförsäkring, m.m.
1993:931	Lag om individuellt pensionssparande
1994:1009	Sjölag
1994:1139	Förordning om ikraftträdande av sjölagen och viss följdlagstiftning

1994:1220	Stiftelselag
1994:1283	Förordning om lönegarantiregister
1994:1383	Lag om överlämnande av allmänna handlingar till andra organ än myndigheter för förvaring
1994:1451	Lotteriförordning
1994:1738	Alkohollag
1994:1966	Förordning om omföring av allmän pensionsavgift
1994:1927	Lag om europeiska ekonomiska intressegrupperingar
1994:1933	Förordning om register över europeiska ekonomiska intressegrupperingar
1994:200	Mervärdesskattelag
1994:466	Lag om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet
1995:1028	Fastighetsmäklarförordning
1995:1554	Årsredovisningslag
1995:1570	Lag om medlemsbanker
1995:1571	Lag om insättningsgaranti
1995:400	Fastighetsmäklarlag
1995: 665	Förordning om revisorer
1996:1515	Förordning med instruktion för Regeringskansliet
1996:1619	Rättshjälpslag
1996:70	Vapenförordning

1996:271	Förordning om mål och ärenden i allmän domstol
1996:359	Lag om europeiska företagsråd
1996:844	Radio- och TV-lag
1997:1006	Garantiförordning
1997:1156	Riksgäldskontorets föreskrifter för tillämpningen av garantiförordningen
1997:239	Lag om arbetslöshetskassor
1997:265	Förordning om tillämpning av konventionen den 21 mars 1996 mellan Sverige och Österrike om social trygghet
1997:483	Skattebetalningslag
1997:750	Skattebetalningsförordning
1997:836	Förordning om arbetslöshetskassor
1997:857	Ellag
1998:1479	Lag om kontoföring av finansiella instrument
1998:1593	Lag om trossamfund
1998:1620	Lag om beskattning av valutakursreserv
1998:1757	Lag om förvaltning av vissa fonder inom socialförsäkringsområdet
1998:293	Lag om utländska försäkringsgivares och tjänstepensionsinstituts verksamhet i Sverige
1998:358	Lag om Brysselkonventionen
1998:490	Yrkestrafiklag

1998:492	Lag om biluthyrning
1998:996	Förordning om sysselsättningsbidrag
1999:1079	Revisionslag
1999:1229	Inkomstskattelag
1999:1309	Lag om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden
1999:158	Lag om investerarskydd
2000:1281	Tulllag
2000:192	Lag om allmänna pensionsfonder (AP-fonder)
2000:193	Lag om Sjätte AP-fonden
2000:244	Lag om fastighetsregister
2000:281	Förordning om regionalt transportbidrag
2000:592	Lag om viltvårdsområden
2001:181	Lag om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet
2001:184	Lag om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndigheternas verksamhet
2001:331	Lag om upphävande av vissa av Riksskatteverkets föreskrifter och bindande förklaringar
2001:333	Lag om upphävande av vissa av Centrala uppbördsnämndens bindande förklaringar
2001:588	Förordning om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet

2001:590	Förordning om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet
2001:639	Förordning om registerföring m.m. vid allmänna domstolar med hjälp av automatiserad behandling
2001:883	Revisorslag
2002:149	Lag om utgivning av elektroniska pengar
2003:113	Lag om elcertifikat
2003:1223	Lag om utgivning av säkerställda obligationer
2003:262	Förordning om statliga bidrag till klimatinvesteringsprogram
2003:376	Sambolag
2003:552	Förordning om företagshypotek
2004:1062	Automatspelsförordning
2004:1199	Lag om handel med utsläppsrätter
2004:297	Lag om bank- och finansieringsrörelse
2004:299	Lag om inlåningsverksamhet
2004:46	Lag om investeringsfonder
2005:104	Försäkringsavtalslag
2005:1046	Lag med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen
2005:1047	Lag om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens
2005:1056	Förordning om kungörande och registrering av vissa insolvensförfaranden

2005:1089	Förordning om statsbidrag för kvinnors organisering
2005:1117	Lag om deklarationsombud
2005:142	Förordning om inskrivning av rätt till luftfartyg
2005:403	Naturgaslag
2005:405	Lag om försäkringsförmedling
2005:411	Förordning om försäkringsförmedling
2005:551	Aktiebolagslag
2005:559	Aktiebolagsförordning
2005:765	Förordning om statsbidrag för nationella minoriteter
2006:1591	Förordning om statligt stöd till åtgärder för främjande av distribution av förnybara drivmedel
2006:390	Förordning om statsbidrag till jämställdhetsprojekt
2006:548	Skuldsaneringslag
2007:1091	Lag om offentlig upphandling
2007:1092	Lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster
2007:186	Bilskrotningsförordning
2007:324	Lag om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter
2007:61	Förordning om regionalt investeringsstöd
2007:781	Förordning med instruktion för Kronofogdemyndigheten

2007:789	Förordning om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter
2007:954	Förordning om statligt stöd till organisationer på konsumentområdet
2008:1407	Förordning om statligt stöd för hållbara städer
2008:263	Fjärrvärmelag
2008:349	Förordning om statsbidrag till organisationer för homosexuella, bisexuella, transsexuella eller personer med könsöverskridande identitet eller uttryck
2008:486	Marknadsföringslag
2008:62	Förordning om statsbidrag till verksamheter mot rasism och liknande former av intolerans
2008:63	Förordning om statsbidrag till organisationer bildade på etnisk grund
2008:761	Förordning om statligt stöd till forskning och utveckling samt innovation inom energiområdet
2008:762	Förordning om statligt stöd till forskning och utveckling samt innovation
2008:962	Lag om valfrihetssystem
2008:990	Lag om företagshypotek
2009:400	Offentlighets- och sekretesslag
2009:705	Förordning om register över europeiska grupperingar för territoriellt samarbete
2009:865	Kommissionslag

- 2009:955 Förordning om statsbidrag till vissa juridiska personer som tillhandahåller meningsfull sysselsättning till personer med psykisk funktionsnedsättning
- 2009:982 Förordning om statligt stöd inom det nationella strukturfondsprogrammet för regional konkurrenskraft och sysselsättning

Statens offentliga utredningar 2010

Kronologisk förteckning

1. Lätt att göra rätt
– om förmedling av brottsskadestånd. Ju.
2. Ett samlat insolvensförfarande – förslag
till ny lag. Ju.

Statens offentliga utredningar 2010

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Lätt att göra rätt

– om förmedling av brottsskadestånd. [1]

Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. [2]