

Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag

Slutbetänkande av 2007 års Insolvensutredning

Stockholm 2010



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2010:2

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

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

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

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2010

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

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

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

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

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

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

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

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

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

Utredningsuppdraget är med detta slutfört.

Stockholm i januari 2010

Jan Ertsborn

/Anna Billing

Förteckning över sakkunniga och experter som har deltagit i utredningens arbete

Sakkunniga

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

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

t.o.m. den 4 maj 2008

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

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

Experter

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

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

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

t.o.m. den 24 september 2008

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

t.o.m. den 24 september 2008

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

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

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

t.o.m. den 12 juni 2007

Innehåll

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bilagor

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

Innehåll del 2

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

Sammanfattning

Uppdraget

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

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

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

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

Ett samlat insolvensförfarande i svensk rätt

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Det förvaltarledda förfarandet och egenförvaltning – huvudregeln och undantaget

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

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

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

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

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

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

Olika inriktningar inom det samlade insolvensförfarandet

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

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

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

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

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

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

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

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

- Företag A.

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

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

- Företag B.

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

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

- Företag C.

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

- Företag D.

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

De viktigaste nyheterna i det samlade insolvensförfarandet

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

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

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

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

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

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

Särskilt om rekonstruktionsplanen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Återvinningsförbudet

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

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

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

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Utredningsuppdraget

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

1.2 Arbetets bedrivande

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

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

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

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

1.3 De generella direktiven

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

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

2 En ny svensk insolvenslagstiftning

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3 Konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion – gällande rätt och historik

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

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

3.1 Konkurslagen (1987:672)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2 Lagen om företagsrekonstruktion (1996:764)

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

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

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

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

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

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

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

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

¹ SFS 2003:549, prop. 2002/03:49.

² SFS 2005:198, prop. 2004/05:30.

³ SFS 2005:1053.

⁴ SFS 2008:997.

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

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

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

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

Insolvensutredningens slutbetänkande innehöll följande huvudpunkter.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4 Internationell rätt

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

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

4.1 USA

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

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

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

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

The Bankruptcy Code har följande innehåll.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.2 Tyskland

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

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

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

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

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

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

Normalfallet – traditionell konkurshantering

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

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

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

Rekonstruktion eller annat plangenomförande under insolvensförvaltarens rådighet

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

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

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

Rekonstruktion eller annat plangenomförande under gäldenärens råddighet

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

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

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

Egenförvaltningen kan upphävas efter beslut av insolvensdomstolen för det fall att

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

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

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

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

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

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

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

Ytterligare om insolvensplanens antagande, fastställelse och förverkande

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

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

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

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

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

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

4.3 Frankrike

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.4 England och Wales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nordiska länder

4.5 Norge

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

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

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

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

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

- ett frivilligt moratorium,
- ett frivilligt ackord,

⁴ Lov 1984-06-08 nr 58

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

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

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

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

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

4.6 Danmark

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.7 Finland

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Kostnaderna för förfarandet står gäldenären för.

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

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

4.8 Ny internationell insolvensrättslig lagstiftning

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

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

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

5 Allmänna utgångspunkter för ett samlat insolvensförfarande

5.1 Inledning

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

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

5.2 Direktiven

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

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

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

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

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

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

5.3 Kritik av nuvarande företagsrekonstruktionslag och dess samordning med konkurslagen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.4 Ny insolvenslagstiftning – perspektiv och intresseavvägning

5.4.1 Olika perspektiv på lagstiftningen

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

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

5.4.1.1 Borgenärsinriktat perspektiv

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

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

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

5.4.1.2 Gälldenärsinriktat perspektiv

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

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

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

5.4.1.3 Samhällsinriktat perspektiv

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

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

5.4.1.4 Sammanfallande perspektiv

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

5.4.1.5 Synpunkter på ett samordnat insolvensförfarande

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.4.2 Hur bör olika intressen i ett samordnat insolvensförfarande beaktas?

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

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

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

- konkursdomstolen
- gäldenärens och borgenärernas konkurrenter

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.5 Rekonstruktion av gäldenären i det nya samlade insolvensförfarandet

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.6 En utökad möjlighet till ackord (separat ackord)

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

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

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

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

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

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

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

⁶ Prop. 1995/96:5 s. 342.

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

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

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

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

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

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

6 Grunddragen i ett samlat insolvensförfarande

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

6.1 Ett samlat insolvensförfarande införs i svensk rätt

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.1.2 Reglering av det separata ackordet

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

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

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

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

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

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

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

6.2 Huvudregeln och undantaget: förvaltarledda förfaranden och egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.3 En förändrad begrepps användning

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vilka är då nackdelarna med en förändrad begrepps användning?

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

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

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

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

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

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

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

6.4.1 Vägar in i det samlade insolvensförfarandet

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

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

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

6.4.2 Vägar ut ur det samlade insolvensförfarandet

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.4.3 Vägarna inom ett insolvensförfarande

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

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

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

6.5 En sammanfattande presentation av det samlade insolvensförfarandet

Grunddragen i ett samlat insolvensförfarande kan således beskrivas enligt följande.

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

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

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

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

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

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

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

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

7 Genomförandet av ett samlat insolvensförfarande

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.2 Insolvensbo

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

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

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

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

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

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

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

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

8 Den närmare regelsamordningen inom insolvensförfarandet

8.1 Inledning

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

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

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

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

8.2 Gäldenärer som omfattas av förfarandet

8.2.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.2.2 Egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.3 Ansökan och beslut om att inleda ett insolvensförfarande

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.3.1 Behörig domstol

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

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

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

8.3.2 Behöriga sökande

8.3.2.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

8.3.2.2 Egenförvaltning

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

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

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

8.3.3 Kraven på ansökan och den inledande prövningen

8.3.3.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

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

8.3.3.2 Egenförvaltning

Gällande krav på en ansökan om företagsrekonstruktion

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

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

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

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

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

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

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

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

Gällande krav på en begäran om ackordsförhandling under företagsrekonstruktion

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

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

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

Gällande krav på ett ackordsförslag i konkurs

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

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

Ansökan om egenförvaltning

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

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

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

Gällande regler om ansökans innehåll beträffande företagsrekonstruktion och ackord

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

Utgångspunkter

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

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

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

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

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

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

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

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

Närmare om ansökan om egenförvaltning

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

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

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

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

Närmare om rekonstruktionsplanen i ansökan om egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

Behövs ytterligare krav för att stävja missbruk och ogrundade ansökningar?

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

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

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

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

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

8.3.4 Inledandegrunden och bevisning om denna

8.3.4.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

8.3.4.2 Egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³ Se närmare om konvertering i avsnitt 8.15 nedan.

⁴ Se avsnitt 8.3.3 om kraven på ansökan.

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

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

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

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

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

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

8.3.5 Hinder mot att inleda förfarandet

8.3.5.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

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

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

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

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

8.3.5.2 Egenförvaltning

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

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

8.3.6 Säkerhetsåtgärder

8.3.6.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

8.3.6.2 Egenförvaltning

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

8.3.7 Prövning av ansökan m.m.

8.3.7.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

8.3.7.2 Egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.3.8.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

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

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

8.3.8.2 Egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.3.9 Överflyttning av förfarandet

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

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

8.4 Verkningar av att förfarandet inleds

8.4.1 Gäldenärens rådighet

8.4.1.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

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

8.4.1.2 Egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰ Se 12 kap. 6 § IL.

¹¹ Se 12 kap. 12 § IL.

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

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

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

8.4.2 Insolvensboets och gäldenärens egendom

8.4.2.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

¹² Se avsnitt 10.7.2.

¹³ Se avsnitt 10.7.3.3.

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

8.4.2.2 Egenförvaltning

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

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

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

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

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

8.4.2.3 Vad ingår i insolvensboet efter en konvertering?

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

8.4.3 Skydd mot exekutiva åtgärder och försäljningar under förfarandet

8.4.3.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

¹⁶ Se 7 kap. 39 § IL.

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

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

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

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

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

8.4.3.2 Egenförvaltning

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

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

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

8.4.4 Prioritet för fordringar som uppkommer under förfarandet

8.4.4.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

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

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

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

8.4.4.2 Egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁴ Se 10.5.2 nedan.

²⁵ Se 10.6.2 underavsnitt 3.

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

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

²⁶ Se prop. 1995/96:5 s. 130 ff.

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

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

8.4.5 Gälldenärens processer

8.4.5.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

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

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

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

8.4.5.2 Egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

8.5 Återvinning

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

Dag för ansökan om inledande av ett insolvensförfarande blir fristdag.

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

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

8.5.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

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

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

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

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

8.5.2 Egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.6 Fordringar

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

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

8.6.1 Det förvaltarledda förfarandet

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.6.2 Egenförvaltning

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

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

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

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

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

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

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

I förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion (prop. 1995/96:5 s. 85) uttalades följande i frågan om vid vilken tidpunkt fordringar ska ha stått mot varandra för att kvittning ska få ske. I det praktiska rättslivet synes dagen för betalningsinställelse ha haft större betydelse för fråga om vilka fordringar som omfattas av ackord än den tidigare gällande ackordslagens föreskrift om att det är dagen för beslut om inledande av förhandling om offentligt ackord som avgör vilka borgenärer som är bundna av ett fastställt ackord. Detsamma föreföll i praktiken gälla även vid kvittning. Denna bristande överensstämmelse mellan praxis och lagreglering föreslogs avhjälpt genom att dagen för ansökan om företagsrekonstruktion valdes som "skärningsdag" för kvittningsrätten och för vilka fordringar som borde omfattas av ackord.

Enligt min uppfattning finns, vad först gäller fordringar som får göras gällande i insolvensförfarandet och i en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord, inga bärande skäl emot att dagen för beslut om inledande av ett samlat insolvensförfarande ska vara avgörande och inte dagen för ansökan.

De övriga reglerna om fordringar i 5 kap. KL förefaller väl lämpade att tillämpa även i egenförvaltningsfallen och som underlag för borgenärernas rösträtt vid omröstning av rekonstruktionsplan eller

separat ackord. Vad särskilt gäller kvittningsreglerna är dessa redan i dag i princip lika.

Ränta liksom beräkning av fordran i utländskt myntslag beräknas i dag enligt 3 kap. 14 § 2–3 st FrekL från dagen för *ansökan* om företagsrekonstruktion. Motsvarande bestämmelser för konkurs återfinns i dag i 5 kap. 11–12 §§. Av dessa framgår sammanfattningsvis att för fordringar som belöper med ränta, sådan beräknas till den dag utdelningsförslaget upprättas eller, om medlen betalas ut i förskott, dagen för utbetalningen. För fordringar som inte löper med ränta gäller att ränta beräknas enligt 5 § räntelagen i princip från dagen för *konkursbeslutet* till den dag som angavs ovan, dvs. den dag utdelningsförslaget upprättades eller förskott utbetalades. – För fordringar i utländska myntslag gäller i konkurs enligt 5 kap. 13 § tredje stycket KL att sådan fordran ska beräknas efter den kurs som gäller *den dag då utdelningsförslaget upprättas* eller, om medel betalas ut i förskott, efter kursen på *betalningsdagen*.

I fråga om vilken tidpunkt som bör användas som beräkningsdag för ränta och fordringar i utländska myntslag bör enligt min uppfattning intresset av en samordnad reglering ges stor tyngd. Att beräkningsdag i dessa två hänseenden flyttas från ansökningsdag till dagen för beslutet kan inte ha större tyngd än intresset av att få till stånd en samordnad reglering av fordringarna. Det kan vidare, med hänsyn till den skyndsamhet som ska tillämpas i ärendena, antas att detta endast innebär några dagars förskjutning av ”skärningsdag”.

När det gäller beräkning av en fordran i utländskt myntslag innehåller gällande rätt i dag, som framgick av redogörelsen ovan, den skillnaden att beräkningsdagen vid företagsrekonstruktion bestäms till dagen för ansökan medan den vid konkurs utgörs av dagen för utdelningsförslaget eller betalningsdagen.

Vid övervägandena rörande fordringar i utländska myntslag är en grundläggande frågeställning vilken av parterna som bör stå risken för valutaförsvagningar. Skillnaden mellan ansökningsdagen och dagen för utdelningsförslag eller utbetalning kan vara avsevärd. Även i detta avseende bör intresset av en samordnad reglering ges tyngd. Vid tidpunkten för utdelningsförslaget respektive utbetalningen av ackordslikviden är det möjligt att ha en samlad överblick över tillgångarna i insolvensboet respektive hos insolvensgäldenären. Det är därför mest ändamålsenligt att förlägga tidpunkten så att den ligger så nära denna tidpunkt som möjligt.

Övriga regler i 5 kap. KL har inte motsvarigheter i lagen om företagsrekonstruktion men tillämpas sannolikt analogt när så behövs.

Det erfordras ytterligare särskilda regler kring borgenärens rösträtt vid omröstning av en rekonstruktionsplan eller ett ackord. Dessa särskilda regler behandlas i betänkandets kapitel 9 om rekonstruktionsplanen.

8.7 Gälldenärens skyldigheter

Förslag: De bestämmelser som i dag gäller för gälldenärens skyldigheter under en konkurs överförs till att gälla förvaltarledda insolvensförfaranden, med undantag för bestämmelserna om bouppteckningsed. Sådan ed ska, i enlighet med vad Konkurstillsynsutredningen föreslog i betänkandet Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62), avläggas av gälldenären endast för det fall att förvaltaren, tillsynsmyndigheten eller någon borgenär begär det. Gälldenären ska istället skriftligen bekräfta bouppteckningens riktighet vid ett bouppteckningssammanträde inför förvaltaren.

Vid egenförvaltning ska bestämmelserna om näringsförbud och vissa skyldigheter för gälldenären inte vara tillämpliga. Gälldenären ska dock vara skyldig under egenförvaltning att lämna uppgifter till rekonstruktören om sina ekonomiska förhållanden samt att följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten och egenförvaltningen ska bedrivas. Gälldenären ska också vara skyldig att avlägga bouppteckningsed om en borgenär eller rekonstruktören begär det.

8.7.1 Det förvaltarledda förfarandet

Bestämmelser om gälldenärens skyldigheter under en konkurs återfinns för närvarande i 6 kap. KL. Av dessa bestämmelser framgår sammanfattningsvis följande.

En huvudregel beträffande en gälldenär som är fysisk person och som är försatt i konkurs är att han eller hon med vissa i lagtexten angivna undantag inte får lov att driva näringsverksamhet under konkursen (6 kap. 1 §). Gälldenären har skyldighet att ge upplysningar av betydelse för konkursutredningen till rätten, tillsynsmyndigheten, förvaltare och granskningsmän. Han har skyldighet att i viss utsträckning närvara vid sammanträden inför rätten och vid

bouppteckningsförrättningen (6 kap. 2 §). Av 7 kap. 14 § KL framgår dessutom att konkursförvaltaren får begära handräckning av Kronofogdemyndigheten för att få tillgång till räkenskapsmaterial och övriga handlingar som rör boet.

I 6 kap. 3–5 §§ regleras frågor om bouppteckningsed. Enligt dessa bestämmelser gäller sammanfattningsvis att gäldenären ska avlägga bouppteckningsed vid ett edgångssammanträde inför rätten. Vid detta sammanträde ska gäldenären göra de tillägg till eller ändringar i bouppteckningen som han anser behövs och med ed betyga att bouppteckningens riktighet om tillgångar, skulder och räkenskapsmaterial med gjorda tillägg eller ändringar är riktiga samt att det inte enligt hans vetskap har oriktigt utelämnats eller tagits upp någon tillgång eller skuld.

6 kap. innehåller även bestämmelser om tvångsmedel som syftar till att förmå en ”trilskande” gäldenär att medverka till att avlägga bouppteckningsed. Enligt 6 kap. 6 § får gäldenären inte bege sig utomlands utan rättens medgivande under den tid som löper från konkursbeslutets meddelande och fram till dess att bouppteckningsed har avlagts. Gäldenären kan också åläggas att lämna ifrån sig sitt pass till tillsynsmyndigheten, om det finns skäl att befara att han åsidosätter förbudet att resa utomlands. Reseförbud kan också meddelas gäldenären, om det senare under insolvensförfarandet finns skäl att befara att gäldenären kommer att undandra sig skyldighet som föreskrivs enligt lagen. Om gäldenären undandrar sig att avlägga bouppteckningsed eller överträder ett reseförbud, kan han efter omständigheterna antingen hämtas eller häktas. Häktningen får enligt 6 kap. 11 § inte pågå längre tid än tre månader.

De ovan angivna bestämmelserna om gäldenärens skyldigheter – med undantag för bestämmelserna om bouppteckningsed, vilket kommer att närmare utvecklas nedan – kan utan vidare överföras till de förvaltarledda förfarandena. Bestämmelser om näringsförbud under konkursen och skyldighet för gäldenären att lämna upplysningar av betydelse för utredningen till vissa funktionärer samt att närvara vid vissa förrättningar bör därför gälla i förvaltarledda förfaranden.

I fråga om bouppteckningsedens existens i det samlade insolvensförfarandet kan följande iakttagelser göras.

Konkurstillsynsutredningen föreslog i sitt betänkande Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62), som för närvarande är föremål för beredning inom Justitiedepartementet, att edgångssammanträde i konkurs inte ska vara obligatoriskt utan göras fakultativt. Utredningen

föreslog att nuvarande ordning ersätts med ett system som innefattar dels ett bouppteckningssammanträde hos konkursförvaltaren, vid vilket gäldenären skriftligen bekräftar bouppteckningens riktighet, dels möjlighet att påkalla edgång av gäldenären inför domstolen. Ett sådant yrkande ska enligt förslaget kunna framställas av tillsynsmyndigheten, förvaltaren eller en borgenär.

Konkurstillstillsynsutredningen motiverade sammanfattningsvis sitt förslag enligt följande. Även om ett flertal vägande skäl talar för ett bibehållande av det obligatoriska edgångssammanträdet i konkursförfarandet måste man ta i beaktande att många sådana sammanträden i dag mer framstår som formaliteter än som inslag av verklig betydelse för förfarandet. Utredningen, som också erinrade om att motsvarande fråga hade prövats vid tillkomsten av lagen om företagsrekonstruktion och att edgången där gjorts fakultativ, framhöll att rekonstruktionsförfarandet har ansetts ge garantier mot missbruk från gäldenärens sida i följande tre hänseenden (se prop. 1995/96:5 s. 117 f.).

- Ansökan om företagsrekonstruktion granskas av rätten.
- Gäldenärens ekonomiska situation nagelfars av borgenärerna vid borgenärssammanträdet som följer inom tre veckor från beslutet om företagsrekonstruktion.
- Rekonstruktören har till särskild uppgift att utreda gäldenärens ekonomiska förhållanden.

Remissinstanserna var huvudsakligen positiva till Konkurstillsynsutredningens förslag i frågan om det fakultativa edgångssammanträdet. Det påtalades att eden ofta avläggs på formella grunder och inte fyller någon egentlig funktion och att ett borttagande av den obligatoriska edgångsskyldigheten skulle kunna effektivisera konkursförfarandet. Några remissinstanser påtalade emellertid det principiellt viktiga i att gäldenären avlägger ed på sina uppgifter, vilket även påverkar borgenärernas tillit till systemet. Ett avskaffande av edgångsskyldigheten ansågs också kunna innebära en minskad insyn i konkursförfarandet. Det anfördes också att förslaget om en fakultativ edgång, om det endast aktualiseras i fall då konkursförvaltaren misstänker gäldenären för brott, kan riskera att komma i konflikt med den brottsmisstänktes rätt att tåga.

Enligt min uppfattning kan följande överväganden göras i frågan. Gäldenärens beedigande av bouppteckningen kan sägas fylla sin främsta funktion i de fall där förvaltaren misstänker att gäldenären

gjort sig skyldig till brottslighet, undanhållande av egendom eller där det finns anledning att av andra skäl ifrågasätta de uppgifter som gäldenären har lämnat om sina ekonomiska förhållanden. Edgångssammanträdet har främst till syfte att genom straffhot förmå gäldenären att lämna riktiga uppgifter om sina tillgångar och skulder. I långt ifrån alla insolvensförfaranden kan det antas föreligga sådana misstankar mot gäldenären. Det kan i sådana fall ifrågasättas om det verkligen finns behov av edgångssammanträden eller om detta skulle kunna begränsas till de fall där förvaltaren har misstankar på sätt ovan angivits.

Det har emellertid anförts att en begäran från förvaltarens sida om edgångssammanträde, för det fall att detta görs fakultativt, kan betraktas som en misstroendeförklaring av gäldenären. Detta skulle kunna inverka negativt på förhållandet mellan gäldenären och förvaltaren; något som i sin tur skulle kunna påverka det fortsatta förfarandet negativt.

Enligt min uppfattning finns, som redan Konkurstillsynsutredningen anförde, skäl som talar både för och emot ett bibehållande av det obligatoriska edgångssammanträdet. Som denna utredning påtalade har det i företagsrekonstruktionsförfarandet inte ansetts nödvändigt med ett obligatoriskt beedigande av bouppteckningen. Med det förslag till samlat insolvensförfarande som jag lämnar här har visserligen förutsättningarna något förändrats i förhållande till det som Konkurstillsynsutredningen hade att beakta i sina överväganden. Förändringarna är dock enligt min uppfattning inte sådana att det är motiverat med en annan bedömning. Det kan noteras att även ansökan i det samlade insolvensförfarandet kommer att bli föremål för domstolsprövning. Det kan vidare noteras att en ansökan om inledande av egenförvaltning enligt förslaget ska hålla så hög kvalitet och vara så genomarbetad att den i princip kan läggas fram för omröstning av borgenärerna inom några veckor från det att förfarandet inleddes. Slutligen innebär förslaget om ett samlat insolvensförfarande att både förvaltarens och rekonstruktörens roll stärks i förhållande till gällande lagstiftning.

Förslaget om fakultativ edgång innebär att edgång kan ske även i andra fall än när gäldenären misstänks för brott, exempelvis om oklarheter av någon annan anledning råder kring gäldenärens bokföring. Den farhåga som framförts av någon remissinstans – att den fakultativa edgången kan riskera att komma i konflikt med den brottsmisstänktes rätt att tåga – torde därför inte ha något fog för sig. Sammanfattningsvis anser jag således att de skäl som Konkurs-

tillsynsutredningen anförde alltjämt har bärighet i frågan om behovet av ett obligatoriskt edgångssammanträde i det samlade insolvensförfarandet. Jag ser ingen anledning att göra en annan bedömning i frågan utan ansluter mig till de förslag som lämnats i Konkurstillsynsutredningens betänkande.

Förslaget innebär att en bouppteckning ska undertecknas av gäldenären vid ett sammanträde inför förvaltaren – ett bouppteckningssammanträde – och att edgångssammanträdet inte görs obligatoriskt, men att sådant ska hållas om förvaltaren, någon borgenär eller tillsynsorganet begär det.

8.7.2 Egenförvaltning

En allmän utgångspunkt när det gäller bestämmelser som ska tillämpas under egenförvaltning är att en sådan förvaltningsform innebär att gäldenären har bibehållen rådighet över egendomen. En naturlig konsekvens av denna princip är att bestämmelserna om gäldenärens skyldigheter under ett förvaltarlett förfarande i de flesta fall inte blir tillämpliga, utan istället inriktas på en skyldighet att vidta åtgärder så att rekonstruktören kan genomföra sitt uppdrag. Gäldenären måste exempelvis ha rätt att bedriva näringsverksamhet; i annat fall blir det omöjligt att genomföra rekonstruktionen. Någon regel motsvarande förbudet i 6 kap. 1 § KL bör därför inte gälla vid egenförvaltning.

Lagen om företagsrekonstruktion är betydligt mer kortfattad än konkurslagen när det gäller reglering av gäldenärens skyldigheter. Bestämmelser om gäldenärens skyldigheter återfinns i denna lag i huvudsak i 2 kap. 14–15 §§ samt i 3 kap. 18 §.

Den bestämmelse som i dag återfinns i 2 kap. 14 § FRekL innebär dels att gäldenären är skyldig att lämna rekonstruktören upplysningar om sin verksamhet på ett sätt som motsvarar det som gäller för konkursgäldenären enligt 6 kap. 2 § KL, dels att gäldenären ska följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas under rekonstruktionen.

Enligt 2 kap. 15 § FRekL får gäldenären inte utan rekonstruktörens samtycke

1. betala skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana skulder,
2. åta sig nya förpliktelser, eller

3. överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet.

Ett åsidosättande av den bestämmelse som angavs i föregående stycke inverkar emellertid inte på rättshandlingens giltighet.

Fråga är i vad mån bestämmelserna om gäldenärens skyldigheter i det förvaltarledda förfarandet, vilka redogjorts för ovan under 8.7.1, bör tillämpas på egenförvaltningsfallen, och/eller i vad mån de befintliga bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion bör medfölja till det samlade insolvensförfarandet.

Som ovan anfördes bör förbudet i 6 kap. 1 § för gäldenären att bedriva näringsverksamhet inte gälla vid egenförvaltning.

Vad därefter avser de skyldigheter för gäldenären som återfinns i lagen om företagsrekonstruktion, nämligen upplysningsskyldigheten och samrådsskyldigheten, framstår det vad avser gäldenärens *upplysningsskyldighet* närmast som självklart att en sådan reglering också bör finnas beträffande egenförvaltningsfallen. Skulle en sådan skyldighet inte finnas för gäldenären, skulle förutsättningarna för rekonstruktören att kunna fullgöra sitt uppdrag kraftigt minska. I en sådan skyldighet ligger även att rekonstruktören, i likhet med förvaltaren, bör ha rätt att få tillgång till gäldenärens räkenskapsmaterial och andra handlingar som rör gäldenären. I samma syfte bör det enligt min mening övervägas om inte rekonstruktören bör få utökade möjligheter till tillträde, både till gäldenärens lokaler rent fysiskt, men också till möten som hålls av gäldenärens organ. Som nämndes ovan har en förvaltare rätt att få handräckning för att få tillgång till sådana gäldenärens lokaler och handlingar som han eller hon behöver för att utföra sitt uppdrag.

Gäldenären har visserligen redan i dag en skyldighet att lämna upplysningar om sin verksamhet. Med den lagstiftning som finns i dag torde rekonstruktören emellertid aldrig mot gäldenärens vilja kunna tvinga sig till räkenskapshandlingar, eller ta sig in i gäldenärens lokaler mot denne vilja. Ett sådant agerande skulle tvärtom sannolikt kunna utgöra ett brottsligt förfarande.

Det skulle möjligen i vissa, mycket speciella, fall kunna finnas behov av handräckning genom Kronofogdemyndighetens försorg även i ett egenförvaltningsfall. En sådan möjlighet skulle framför allt kunna tänkas ha en preventiv effekt på så sätt att den skulle förebygga att gäldenären undanhåller handlingar från rekonstruktören. Det skulle också kunna vara till fördel för rekonstruktionen att rekonstruktören får möjlighet att yttra sig exempelvis vid bolags-

stämmor och andra möten hos gäldenären. En lagreglerad rättighet att närvara och yttra sig vid sådana tillfällen för rekonstruktören skulle därmed kunna övervägas. Den förvaltningsform som egenförvaltning utgör måste emellertid bygga på frivillighet och engagemang från gäldenärens sida. Den omständigheten att det skulle kunna övervägas handräckning för att rekonstruktören skulle få tillgång till räkenskapsmaterial eller få tillträde till lokaler borde i sig utgöra skäl att omedelbart avsluta egenförvaltningen. Efter att ha övervägt frågan anser jag att möjligheten för rekonstruktören att i en sådan situation begära konvertering av egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande (se avsnitt 8.15) är tillräcklig för att tillgodose behovet av att få tillgång till gäldenärens lokaler och handlingar. Mitt förslag är därför att någon möjlighet att begära handräckning inte införs för en rekonstruktör vid egenförvaltning. Däremot bör, som en skyldighet för gäldenären, lagregleras att rekonstruktören vid behov bereds tillträde till gäldenärens verksamhetslokaler, får närvara och yttra sig vid möten som hållas av gäldenärens organ och få tillgång till räkenskapsmaterial och andra handlingar som rör gäldenärens verksamhet. Detta bör formuleras som en generell och allmän skyldighet för gäldenären. Skulle denne inte uppfylla sina skyldigheter bör det betraktas som en mycket stark varningssignal för rekonstruktören och borgenärerna när det gäller förutsättningar för att kunna fortsätta egenförvaltningen.

Bestämmelsen i nuvarande 2 kap. 15 § FRekL innebär att gäldenären har en skyldighet att *inhämta samtycke från* rekonstruktören innan han vidtar en rad olika, i paragrafen uppräknade, åtgärder.

Frågor som rör hanteringen av gäldenärens avtal under ett insolvensförfarande kommer i detalj att beröras i kapitel 10. I detta avsnitt kommer endast att göras överväganden beträffande gäldenärens skyldighet att samråda med rekonstruktören.

Förmånsrättskommittén lämnade i sitt slutbetänkande Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden (SOU 2001:80) förslag till ändring av bestämmelsen om samrådsskyldigheten. Utredningen föreslog därvid (a. bet. s. 130 ff.) att gäldenären ska samråda med rekonstruktören inte bara angående betalningar utan också beträffande fullgörelse av andra förpliktelser.

I betänkandet konstaterades att en tolkning av ordalydelsen av 2 kap. 15 § FRekL ger till resultat att fullgörelseförbudet endast omfattar penningkulder (jfr NJA 1950 s. 417), medan avtalsförbudet – som enligt nuvarande bestämmelse gäller nya *förpliktelser* – omfattar såväl penningförpliktelser som naturaförpliktelser. Kom-

mittén diskuterade huruvida detta varit avsikten med bestämmelsen och kom i sin slutsats fram till att detta sannolikt inte varit lagstiftarens syfte. Kommittén föreslog därför att det av det angivna lagrummet skulle framgå att samtycke erfordras för fullgörande beträffande alla förpliktelser som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion.

Som Förmånsrättskommittén konstaterade måste syftet med en bestämmelse som rör samtycke från rekonstruktören till gäldenärens fullgörande av förpliktelser vara att ge borgenärerna förtroende för att deras inbördes ställning enligt förmånsrättslagen inte rubbas under rekonstruktionsförsöket. Det är därför, som Förmånsrättskommittén anförde och också föreslog, av vikt att det klart framgår att detta krav på samtycke gäller fullgörandet av *samtliga* förpliktelser och inte endast penningkulder. Jag ansluter mig, på de skäl som Förmånsrättskommittén anförde, till detta förslag.

Enligt gällande rätt har ett uteblivet samtycke från rekonstruktören till gäldenärens fullgörande av en förpliktelse ingen rättsföljd. Åtgärden blir således inte ogiltig på grund av gäldenärens underlåtenhet att inhämta samtycke. Förmånsrättskommittén föreslog ingen ändring i detta hänseende.

Det är i huvudsak två alternativa lösningar som framstår som möjliga i fråga om ett uteblivet samtycke: antingen att behålla dagens bestämmelser där rekonstruktörens samtycke närmast kan ses som en ordningsfråga, eller att koppla någon form av rättsverkan till ett uteblivet samtycke.

Enligt min uppfattning synes dagens bestämmelser om rekonstruktörens samtycke fungera i praktiken, förutom den aspekt som nämndes ovan, nämligen oklarheterna i frågan om vilka förpliktelser som omfattas av bestämmelsen. Ett sådant samtycke är i dag formlöst, men det torde vara vanligt förekommande att borgenärer kräver ett skriftligt samtycke från rekonstruktören till åtgärder som gäldenären vill vidta. Det kan erinras om att mitt förslag innebär att det i rekonstruktörens uppdrag ligger att bevaka att syftet med rekonstruktionen kan uppnås under egenförvaltningen. Utför gäldenären således transaktioner som rekonstruktören inte kan ställa sig bakom riskerar gäldenären att rekonstruktören anmäler till rätten att egenförvaltningen bör konverteras till ett förvaltarlett förfarande. Denna möjlighet utgör ett kraftigt incitament för gäldenären att verkligen uppfylla kravet på samtycke.

Alternativet, där ett bristande eller uteblivet samtycke skulle medföra ogiltighetsverkan, eventuellt med godtrosskydd, kan å andra

sidan antas ha den negativa effekten att en sådan ordning kan förutspås medföra ett antal tvister, vilka i sin tur kan antas fördröja hanteringen av insolvensförfarandet. Generellt sett kan det därför anföras att en ogiltighetsgrund är ett sämre alternativ än möjligheten att få egenförvaltningen konverterad till förvaltarlett förfarande. Mot denna bakgrund anser jag att den bestämmelse som i dag återfinns i 2 kap. 15 § FRekL bör överföras till att gälla egenförvaltningsfallen i det samlade insolvensförfarandet.

Det krav på samtycke från rekonstruktören som jag föreslagit ovan kan i vissa fall innebära bevisvärigheter. Det skulle därför kunna övervägas om rekonstruktörens samtycke på något sätt borde formaliseras under en egenförvaltning, exempelvis genom krav på skriftligt samtycke för det fall åtgärden avsåg ett visst belopp eller en viss andel av gäldenärens omsättning. Emellertid är det enligt min uppfattning sannolikt att ett sådant krav i lag på skriftligt samtycke skulle kunna medföra att arbetet med rekonstruktionen fördröjdes och blev mindre effektivt. Skulle belopps- eller andra gränser införas i insolvenslagen för ett sådant formellt samtycke kan det också förutspås gränsdragningsproblem. En sådan gräns skulle behöva vara fullständigt klar och tydlig för att inte komplicera rekonstruktionsarbetet på ett onödigt sätt. Mot bakgrund av mitt ställningstagande ovan, där jag föreslagit att ett uteblivet samtycke inte får någon särskild rättsverkan, anser jag att det inte bör bli aktuellt att införa krav på ett formellt samtycke på det sätt som diskuteras här.

Den praxis som i dag råder i fråga om den praktiska hanteringen av gäldenärens inhämtande av samtycke från rekonstruktören kommer sannolikt att gälla även fortsättningsvis. Det får anses ligga i gäldenärens uttalade intresse att försäkra sig om att de åtgärder som han utför under rekonstruktionen har förankrats hos rekonstruktören.

Slutligen bör, när man diskuterar gäldenärens skyldigheter under egenförvaltningen, övervägas frågan om bouppteckningsed.

Edgångssammanträde på det sätt som föreskrivs i konkurslagen förekommer inte i företagsrekonstruktionsärenden. Däremot kan en borgenär enligt 3 kap. 18 § FRekL begära att gäldenären ska avlägga bouppteckningsed vid det borgenärssammanträde som ska hållas under en ackordsförhandling. Framställs en sådan begäran har rätten att besluta om edgång. En vägran av gäldenären att avlägga ed får till följd att beslutet om ackordsförhandling förfaller, om det inte finns synnerliga skäl till att förhandlingen ändå hålls. Denna möjlighet har getts för att gäldenären inte genom edsvägran ska kunna

förhindra ett offentligt ackord. Jag har inom ramen för denna utrednings arbete inte säkert kunna fastslå hur vanligt förekommande det är att gäldenären avlägger bouppteckningsed under en företagsrekonstruktion. Det torde emellertid bara förekomma vid sporadiska tillfällen.

Fråga är om någon motsvarande möjlighet till edgång bör överföras till att gälla egenförvaltningsfallen i det samlade insolvensförfarandet. En sådan möjlighet skulle i så fall lämpligen motsvara den fakultativa ed som har föreslagits för det förvaltarledda förfarandet (se avsnitt 8.7.1 ovan).

Som tidigare poängterats vid ett flertal tillfällen är möjligheten till egenförvaltning reserverad för sådana gäldenärer som kan anförtros fortsatt rådighet över sin egendom. Mot bakgrund av vad som angetts under 8.7.1, om de situationer i vilka det kan finnas behov av edgång, kan det i och för sig höjas frågetecken kring om det verkligen finns ett sådant behov för egenförvaltningsfallen. Det skulle kunna argumenteras att för det fall någon aktör har en sådan inställning till gäldenären att han eller hon påkallar bouppteckningsed, förutsättningar egentligen inte längre föreligger för egenförvaltning. En sådan begäran skulle kunna tolkas som en misstroendeförklaring mot gäldenären. Emellertid kan det också tänkas att någon enstaka borgenär, av helt ovidkommande skäl och i syfte att försvåra förfarandet, begär att gäldenären avlägger bouppteckningsed. I ett sådant fall är det givetvis långt ifrån säkert att egenförvaltningen bör upphöra. Däremot skulle edgång kunna tänkas innebära en form av kvalitetskontroll av gäldenärens bokföring och bouppteckning, vilket skulle kunna utgöra en trygghet för andra borgenärer. Min slutsats är därför att bouppteckningsed bör kunna begäras även i egenförvaltningsfallen på samma sätt som i dag enligt 3 kap. 18 § FRekL, men att även rekonstruktören ges rätt att begära edgång av gäldenären. Den omständigheten att edgången kan ses som garanti för att riktiga uppgifter framkommer om gäldenärens ekonomi skulle i och för sig även kunna göra att gäldenären har ett intresse av att få avlägga bouppteckningsed. Det bör dock noteras att de uppgifter som gäldenären i ett sådant fall skulle beediga här rör från honom. Av denna anledning anser jag inte att möjligheten att begära bouppteckningsed bör utvidgas till att även gälla gäldenären själv, varken såvitt avser egenförvaltning eller förvaltarlett förfarande.

När bör då bouppteckningsed avläggas? Det ligger i sakens natur att en begäran om ed kan framställas redan i samband med att gälde-

nären inger sin ansökan om egenförvaltning och rätten fattar beslut om inledande av ett sådant förfarande. En grundläggande ambition med förslaget om ett samlat insolvensförfarande har varit att i möjligaste mån förenkla de insolvensrättsliga ärendena. Som framgår av avsnitt 8.3.3.2 är därför avsikten att det i normalfallet endast ska äga rum ett borgenärssammanträde i egenförvaltningsfallen, nämligen det sammanträde vid vilket omröstning om rekonstruktionsplanen sker. Ett sådant sammanträde är tänkt att äga rum inom tre till fem veckor från beslutet om inledande av insolvensförfarandet, förutsatt att gäldenären har begärt det i samband med ansökan om egenförvaltning. I normalfallet bör man också kunna utgå från att bouppteckningsed, om sådan begärts, ska avläggas vid detta sammanträde. Skulle helt nya eller förändrade uppgifter lämnas vid detta tillfälle bör emellertid omröstningen om rekonstruktionsplanen kunna skjutas upp till ett senare, dock inte alltför avlägset, tillfälle för att lämna rekonstruktören och gäldenären möjlighet att eventuellt justera rekonstruktionsplanen. Det kan också tänkas att helt nya eller förändrade uppgifter utgör en sådan omständighet som gör att det inte längre föreligger förutsättningar för egenförvaltning.

Den nuvarande lagtexten i 3 kap. 18 § FRekL innehåller en bestämmelse av innebörd att gäldenärens vägran att avlägga ed vid en ackordsförhandling får till följd att beslutet om ackordsförhandling förfaller om inte synnerliga skäl föreligger. Som ovan framhållits torde en sådan edsvägran ha mycket negativ inverkan på förutsättningarna att genomföra rekonstruktionen inom ramen för egenförvaltningen. En sannolik konsekvens av en edsvägran torde därför vara att rekonstruktören eller någon borgenär vänder sig till domstolen med begäran att egenförvaltningen konverteras till ett förvaltarlett förfarande. Gäldenärens edsvägran bör emellertid inte medföra sådan konvertering per automatik. I sammanhanget bör noteras att dagens bestämmelse i lagen om företagsrekonstruktion innebär att det är beslutet om ackordsförhandling och inte beslutet om företagsrekonstruktion som förfaller.

8.8 Förvaltningen

Förslag: När rätten beslutar om inledande av ett insolvensförfarande, som inte ska bedrivas under egenförvaltning, ska en förvaltare utses. Denne ska i princip ha samma roll och kompetens som en konkursförvaltare har i dag enligt konkurslagen. I lag-

texten förtydligas att han eller hon ska ha borgenärernas förtroende.

Det åligger förvaltaren, som dennes huvudsakliga uppgift, att ta till vara borgenärernas gemensamma intressen. Förvaltaren ska så snart som möjligt bestämma om inriktningen på insolvensförfarandet ska vara mot gäldenärsrekonstruktion, verksamhetsrekonstruktion eller avveckling.

Beslutar rätten om egenförvaltning ska den samtidigt förordna en rekonstruktör med huvudsakligt uppdrag att, efter att ha undersökt dennes ekonomiska ställning och verksamhet, i samråd med gäldenären färdigställa en rekonstruktionsplan som har utsikter att vinna borgenärernas bifall och bli fastställd av rätten.

För en rekonstruktör ska gälla samma formella krav på kompetens som för en förvaltare.

Gäldenären är vid egenförvaltning skyldig att följa rekonstruktörens anvisningar om hur förfarandet ska bedrivas och att inhämta dennes samtycke till olika åtgärder. Rekonstruktören ska lämna gäldenären anvisningar för hur insolvensförfarandet ska bedrivas. Han eller hon ska vidare bevaka att syftet med insolvensförfarandet tillgodoses och att egenförvaltningen inte medför att förfarandet drar ut på tiden eller att borgenärernas rätt på annat sätt äventyras. Han eller hon ska ta initiativ till egenförvaltningens upphörande om förutsättningar för sådan förvaltningsform inte längre föreligger.

Den person som är förordnad som rekonstruktör i ett egenförvaltningsärende ska som regel fortsätta uppdraget i egenskap av förvaltare för det fall att egenförvaltningen konverteras till ett förvaltarlett förfarande. De nuvarande jävsbestämmelserna i 7 kap. 1 § tredje och fjärde styckena konkurslagen föreslås överföras till den nya lagstiftningen med en sådan formulering att det klart framgår att jäv normalt sett inte föreligger i en sådan situation.

8.8.1 Förvaltarens respektive rekonstruktörens roll och kompetens

8.8.1.1 Det förvaltarledda förfarandet

I konkurslagen (KL) regleras frågor om *konkursförvaltarens* roll i 7 kap. När det gäller frågor om förvaltarens kompetens anges i 7 kap. 1 § KL att en förvaltare ska ha den särskilda insikt och

erfarenhet som uppdraget kräver samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget. En person som är anställd vid domstol får inte vara förvaltare. Konkursförvaltaren får inte heller vara en person som kan betraktas som jävig i förhållande till gäldenären, någon borgenär eller någon annan och som på grund av någon sådan eller annan omständighet gör att förtroendet för hans opartiskhet kan rubbas.

Det brukar i allmänhet vara fyra krav som lyfts fram i diskussionerna om vilken kompetens en konkursförvaltare ska ha. För det *första* ska förvaltaren ha goda juridiska kunskaper och företagsekonomiska insikter, dvs. ha kunskaper i bokföring och redovisning. För det *andra* ska förvaltaren förfoga över en välutvecklad organisation med resurser för bokföring och redovisning. För det *tredje* ska förvaltaren ha sådana straffrättsliga kunskaper att han eller hon kan undersöka om gäldenären har begått någon form av brottslighet under eller före konkursförfarandet. För det *fyjärde* ska en förvaltare ha kännedom om de arbetsrättsliga reglerna samt kunna ta ställning till om företaget ska drivas vidare eller avvecklas.

Den person som utses till förvaltare i ett insolvensförfarande spelar en mycket viktig roll för möjligheterna att lyckas med förfarandet. Han eller hon ska, liksom enligt gällande regelverk, kunna föra återvinningstalan, identifiera och anmäla brottsliga förfaranden och ha den arbetsrättsliga situationen klar för sig. Han eller hon ska kunna agera i vitt skilda miljöer och i vitt skilda situationer och samtidigt ha samtliga intressenters förtroende. Förvaltaren ska vidare efter en genomgång av gäldenärens ekonomiska situation bestämma vilken inriktning insolvensförfarandet bör ta, dvs. om man bör arbeta mot avveckling eller rekonstruktion av gäldenären. Det är mot denna bakgrund uppenbart att valet av förvaltare måste föregås av noggranna överväganden.

Krav på borgenärernas förtroende uppställs i dag när det gäller rekonstruktör vid en företagsrekonstruktion (2 kap. 11 § FRekL). Jag har i kapitel 2, 5 och 6 redogjort för de tankegångar som inspirerat förslaget till ett samlat insolvensförfarande. Härav framgår att borgenärernas intressen är de som ska sättas i främsta rummet. Mot denna bakgrund framstår det som självklart att förvaltaren ska ha borgenärernas förtroende. Detta bör framgå av lagtexten.

Fråga är då hur borgenärernas förtroende ska manifesteras för att kraven i lagtexten ska anses uppfyllda. Frågan hänger samman med den problematik som det innebär för en gäldenär med betalningssvårigheter att offentliggöra sin ekonomiska situation, och

som närmare har diskuterats i frågan om ansökan om inledande av insolvensförfarande (avsnitt 8.3) och vad en rekonstruktionsplan ska innehålla (kapitel 9).

Att ha borgenärernas förtroende kan innebära antingen att dessa uttryckligen förklarat sitt stöd för förvaltaren. Det kan också visas genom ett konkludent handlande på så vis att förvaltaren förutsätts ha borgenärernas förtroende så länge annat inte uttalas av dessa.

Mitt förslag till reglering av egenförvaltningsfallen innebär ett krav på att den rekonstruktionsplan som ska inges tillsammans med en ansökan om egenförvaltning ska vara förankrad hos borgenärerna. Avsikten med detta är att rätten ska kunna göra bedömningen att planen har utsikter att bli antagen av borgenärerna. Detta bör ske genom att den tilltänkte rekonstruktören inger ett intyg rörande borgenärernas stöd för rekonstruktionsplanen, på samma sätt som i dag sker vid en begäran om ackordsförhandling (jfr 3 kap. 11 § FRekL). För det fall den tilltänkte rekonstruktören kan presteras ett motsvarande intyg från borgenärerna, får borgenärernas förtroende anses manifesterat i tillräckligt hög utsträckning för att han eller hon ska kunna förordnas som rekonstruktör om de allmänna lämplighetskraven och kvalifikationerna är uppfyllda.

En utgångspunkt för det samlade insolvensförfarandet är att en och samma person ska driva insolvensförfarandet från start till mål oavsett om förfarandet byter inriktning under vägen och oavsett om förfarandet konverteras från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande. Det går emellertid inte att blunda för att kraven på denna person kan skilja sig markant åt från fall till fall. Det kan exempelvis finnas helt andra krav på färdigheter och kompetenser för att kunna lyckas med en rekonstruktion än för att avveckla en verksamhet. För att genomföra en rekonstruktion ska förvaltaren kunna identifiera en verksamhets framtidspotential och kunna formulera en hållbar rekonstruktionsplan som han eller hon ska kunna sälja in hos borgenärerna. Kraven kan också skilja sig åt beroende på vilken bransch gäldenären är verksam inom. Förvaltaren eller rekonstruktören kan behöva ha ett visst kontaktnät för att vara lämplig i ett visst enskilt förfarande. Val av inriktning för insolvensförfarandet behöver inte alla gånger vara uppenbart vid inledandet av insolvensförfarandet. Detta kan ytterligare försvåra formuleringen av kravspecifikationen på en förvaltare. Med detta sagt kan övervägas om kretsen ur vilka förvaltare – och även rekonstruktörer – i det samlade insolvensförfarandet kan hämtas bör begränsas på det sätt som sker i dag eller om inte även andra

personer än sådana som traditionellt förordnats som konkursförvaltare och företagsrekonstruktörer, nämligen advokater och tjänstemän vid Ackordscentralerna, bör kunna komma ifråga, förutsatt att de i övrigt är lämpliga. När rätten ska förordna en rekonstruktör eller förvaltare har rätten att utgå från förhållandena i det enskilda fallet. Är det således en ansökan om egenförvaltning som är föremål för prövning ska rätten vid sin bedömning av den föreslagna rekonstruktören pröva huruvida han eller hon är lämplig just för uppdraget att bistå gäldenären vid *rekonstruktionen* och inte huruvida han eller hon i ett senare skede eventuellt kan komma i fråga som förvaltare med uppdrag att istället realisera gäldenärens verksamhet. Skulle situationen bli sådan att en konvertering görs och den tidigare rekonstruktören framstår som olämplig att bedriva insolvensförfarandet som ett förvaltarlett förfarande, ska han eller hon givetvis entledigas och en annan person förordnas som förvaltare.

Såvitt jag inhämtat är det, internationellt sett, endast i Storbritannien som konkursförvaltare inte behöver vara jurister. Mot bakgrund av de allmänna krav på förvaltare som gäller i dag och som formulerats ovan torde det även fortsättningsvis som huvudregel vara en jurist som kommer i fråga.

Enligt min uppfattning framstår den nuvarande regleringen i konkurslagen rörande konkursförvaltarens roll och kompetens som tillfredsställande även för det samlade insolvensförfarandet. Det kan emellertid, som påtalats ovan, inte uteslutas att det i vissa speciella fall kan vara till fördel för insolvensförfarandet om en person med exempelvis kunskaper om en särskild bransch utses till förvaltare, trots att denne kanske inte är jurist eller uppfyller samtliga allmänna krav som angetts ovan. Förutsatt att personen i övrigt är lämplig och har en organisation till sitt förfogande som kan tillgodose kraven på praktisk hantering av exempelvis bokföring och redovisning, är det min uppfattning att han eller hon i ett sådant fall bör kunna förordnas som rekonstruktör.

Enligt nuvarande bestämmelser (7 kap. 1 § andra stycket KL) gäller ett förbud för anställd vid domstol att förordnas som konkursförvaltare. Motsvarande förbud bör gälla i det samlade insolvensförfarandet och bör utvidgas till att, i likhet med vad som i dag gäller för företagsrekonstruktion, omfatta även anställd vid Kronofogdemyndigheten. Mot bakgrund av den roll som Tillsynsmyndigheten (TSM) har i konkursärenden – en roll som jag av tidsskäl har sett mig förhindrad att föreslå förändring av – får det betraktas som

olämpligt att sådan person förordnas som förvaltare eller rekonstruktör i det samlade insolvensförfarandet.

I fråga om jävsgrunder för en potentiell förvaltare eller rekonstruktör kan erinras om bestämmelsen i 7 § lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA), enligt vilken en arbetstagare som omfattas av lagen, dvs. arbetstagare hos riksdagen och dess myndigheter samt myndigheterna under regeringen, inte får ha någon anställning eller något uppdrag eller utöva någon verksamhet som kan rubba förtroendet för hans eller någon annans opartiskhet i arbetet eller som kan skada myndighetens anseende. Redan denna bestämmelse får anses lägga hinder i vägen för att en anställd vid domstol eller Kronofogdemyndigheten förordnas som förvaltare eller rekonstruktör. Det finns därför enligt min uppfattning nu inte skäl att särskilt lagreglera om denna jävssituation i insolvenslagen.

Jag kommer i avsnitt 8.10 att närmare beröra frågor som rör tillsynen över förvaltningen i ett insolvensförfarande. I denna tillsyn ligger för närvarande att TSM ska ange inställning vid förordnandet av konkursförvaltare. Inom myndigheten förekommer i dag diskussion i fråga om arbetsätt vid tillsynen i konkurs. Det har exempelvis ifrågasatts om inte myndighetens roll vid förordnandet av konkursförvaltare borde förändras i förhållande till hur den bedrivs i dag. Myndigheten anser emellertid att en sådan förändring förutsätter att de personer som kan komma i fråga som förvaltare har genomgått någon form av förhandskontroll eller certifiering. Förslag med denna innebörd lämnades för övrigt av Konkurstillsynsutredningen i betänkandet Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62). Detta förslag från utredningen har fått ett blandat mottagande av remissinstanserna, som i vissa fall befarat att förslaget skulle leda till en begränsning av konkurrensen och ökad byråkrati. Jag har av tidskäl sett mig förhindrad att närmare analysera frågan om certifiering av förvaltare och en eventuell formalisering av de ”förvaltarlistor” som förekommer vid många tingsrätter. Det finns enligt min uppfattning ett stort behov att närmare penetrera frågan i samband med en översyn av tillsynen (se avsnitt 8.10).

Som tidigare nämnts innebär det samlade insolvensförfarandet att en övergång på ett smidigt sätt ska kunna ske mellan de olika förvaltningsformerna. En egenförvaltning ska således kunna konverteras till ett förvaltarlett förfarande utan att, som sker i dag vid företagsrekonstruktion respektive konkurs, ett ärende måste avslutas och ett nytt påbörjas. Det är enligt min uppfattning av stor vikt att den person som inledningsvis förordnats som rekon-

struktör som utgångspunkt får fortsätta sitt uppdrag även om det sker en konvertering till ett förvaltarlett förfarande. De jävsbestämmelser som i dag återfinns i 7 kap. 1 § tredje stycket KL har i praxis ansetts utgöra hinder mot att så sker när en företagsrekonstruktion misslyckas och åtföljs av en konkurs beträffande samma gäldenär. I förarbetena till den nuvarande jävsregeln i konkurslagen (prop. 1988/89:31 s. 11) har uttalats att det får anses mindre väl förenligt med den regeln att till förvaltare utse någon som har varit bokförare eller deklarationsmedhjälpare till gäldenären eller har varit revisor i ett aktiebolag som har försatts i konkurs. En rådgivare till gäldenären får anses olämplig som förvaltare om det kan råda tvekan om hans objektivitet. Detta kan exempelvis vara fallet om rådgivaren har biträtt gäldenären under en längre tid före konkursutbrottet. I de flesta fall har man därför utgått från att en rekonstruktör inte bör förordnas till förvaltare i en eventuellt efterföljande konkurs. Dock kan det förekomma fall där exempelvis rekonstruktionen avslutats på ett mycket tidigt stadium och där rekonstruktören inte kommit att bli särskilt engagerad i gäldenärens ekonomiska situation. I ett sådant fall torde inte heller i dag hinder inte föreligga mot att utse rekonstruktören till förvaltare.

Det är för närvarande inte ovanligt att en inledd företagsrekonstruktion misslyckas och att gäldenären istället försätts i konkurs. Att rekonstruktören i en sådan situation ofta betraktas som jävig och inte kan fortsätta arbetet som konkursförvaltare utan att en annan person måste sätta sig in i gäldenärens verksamhet, med den tidsförlust och ökade kostnader som detta innebär, har lyfts fram som en av nackdelarna med gällande rätt. Rekonstruktören kommer under en egenförvaltning att ha en något förändrad roll (jfr avsnitt 8.8.1.2) i förhållande till vad som i dag gäller vid företagsrekonstruktion. Detta innebär i sin tur att rekonstruktören under en egenförvaltning inte i samma utsträckning som nu kan betraktas som en gäldenärens syssloman utan har en mer självständig roll. Han eller hon bör av denna anledning inte betraktas som jävig att bli förordnad som förvaltare om konvertering av egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande skulle ske. Som regel bör därför den person som utsetts till rekonstruktör – efter rättens förordnande – i förekommande fall övergå till att vara förvaltare i det förvaltarledda förfarandet efter ett beslut om konvertering.

Har gäldenären misslyckats med sina åtgärder för rekonstruktion är det till fördel för hela det fortsatta förfarandet att den person som utsetts till rekonstruktör kan träda in och få rådgivningen över

boet och kanske till och med lyckas med rekonstruktionen genom att vidta andra åtgärder än de som gäldenären själv gjort. Det bör enligt min uppfattning därför inte uteslutas utan snarare uppmuntras att den person som varit rekonstruktör under en egenförvaltning fortsätter uppdraget som förvaltare för det fall att förfarandet konverteras. Avgörande för om detta är lämpligt eller ej bör av naturliga skäl vara omständigheterna i det enskilda fallet. Jag föreslår därför att det uttryckligen av lagtexten framgår att den tidigare rekonstruktören ska utses till förvaltare, om inte han eller hon av särskilda skäl får anses mindre lämplig för uppdraget. Kravet att en förvaltare ska ha borgenärernas förtroende bör gälla även för den som ska förordnas som förvaltare när en egenförvaltning konverteras till ett förvaltarlett förfarande. Skulle borgenärerna ha tappat förtroendet för en rekonstruktör som man uppfattar inte agerat aktivt utan varit alltför passiv när gäldenären fortsatt verksamheten under egenförvaltning, kan detta utgöra skäl att förordna en annan person som förvaltare. Som huvudregel bör emellertid den person som varit förordnad som rekonstruktör i egenförvaltningen förordnas som förvaltare även efter en konvertering av egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande, såvida inte någon borgenär invänder häremot med bärande skäl eller rätten av annan anledning finner ett sådant förordnande olämpligt. I de allra flesta fall får alltså ett fortsatt förordnande för rekonstruktören i egenförvaltningen antas vara det mest lämpliga och kostnadseffektiva.

Det är allmänt känt att förordnandet av konkursförvaltare på tingsrätterna i allmänhet sker genom att kanslipersonalen på domstolen kontakter en advokat som står upptagen på en informell "förvaltarlista" på domstolen. Som jag angett ovan kan det finnas skäl att diskutera en förändring av detta system. Jag anser vidare att regeringen bör överväga en förändring i förordningen (1996:381) med tingsrättsinstruktion i fråga om vem som ska fatta beslut rörande förordnande av förvaltare/rekonstruktör. I dag får ett sådant beslut enligt 18 § 5 p förordningen fattas av en tingsnotarie eller en notariemeriterad beredningsjurist som har tillräcklig kunskap och erfarenhet. Det bör, mot bakgrund av den stora betydelse som en förvaltare/rekonstruktör har för ett lyckat insolvensförfarande, övervägas om inte ett sådant beslut bör fattas av en ordinarie domare. Ett ytterligare skäl för en sådan ändring kan vara om borgenärerna har motstående intressen i fråga om vem som ska förordnas som förvaltare eller om stora borgenärsgupper lämnar

olika förslag till förvaltare. Beslutet kan i sådana fall kräva den särskilda erfarenhet som en ordinarie domare besitter.

När det gäller närmare riktlinjer för hur förvaltaren ska bedriva sitt arbete är det, av naturliga skäl, förenat med stora svårigheter att i lag ange detta, eftersom omständigheterna i de enskilda fallen kan skilja sig kraftigt åt. Det bör också erinras om att mitt förslag innebär att det står förvaltaren fritt att, så länge åtgärden är förenlig med borgenärernas bästa, besluta om den inriktning på insolvensförfarandet som han eller hon finner lämplig. Advokatsamfundet och Rekonstruktör- & Konkursförvaltarcollege (REKON) i Sverige har utarbetat riktlinjer för god advokatsed respektive god förvaltar-sed. Eftersom många av de förvaltare och rekonstruktörer som verkar i Sverige i dag är advokater eller jurister, anslutna till någon eller båda av dessa sammanslutningar, torde dessa riktlinjer ha mycket stort genomslag i insolvenshanteringen i Sverige i dag. Något behov av att lämna förslag till lagreglering i fråga om hur förvaltningen av insolvensförfarandet ska bedrivas har jag därför inte ansett föreligga.

8.8.1.2 Egenförvaltning

I lagen om företagsrekonstruktion (FRekL) regleras frågor om *rekonstruktören* i 2 kap. 11–13 §§. Som ett allmänt krav för att en person ska komma i fråga som rekonstruktör anges i 2 kap. 11 § att han eller hon ska ha både den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver och ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget. Vidare anges att den som är anställd vid domstol eller Kronofogdemyndigheten inte får vara rekonstruktör.

Frågan om rekonstruktörens roll och kompetens berördes relativt utförligt i förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion (prop. 1995/96:5 s. 100 ff.). Sammanfattningsvis angavs i propositionen att en rekonstruktör ska ha såväl obeståndsjuridiska kunskaper som insikter i företagsekonomi och företagsledning. Till rekonstruktör borde därför normalt utses en advokat ur konkursförvaltar-kretsen eller en högre tjänsteman vid ackordscentral. I det enskilda fallet angavs emellertid att det borde vara möjligt att förordna någon annan lämplig person; en jurist, ekonom, företagsledare, revisor eller konsult.

I dag uppställs således i lagtext inte något formellt krav på den som ska utses till rekonstruktör. Anledningen till detta är att domstolen inte ska vara bunden av regler som utesluter vissa personkategorier, eftersom tyngdpunkten för rekonstruktörens kompetens, som tidigare angetts, kan vara beroende av uppdraget.

Rekonstruktörens viktigaste uppgift är att undersöka och bedöma om gäldenären har förutsättningar att kunna rekonstrueras. Rekonstruktören ska verka för att åstadkomma en hållbar rekonstruktionsplan samt att aktivt verka för och bevaka gäldenärens intressen, men ska även tillgodose borgenärskollektivets intressen. I detta uppdrag ingår att bevaka att förfarandet inte drar ut på tiden eller att borgenärernas rätt på annat sätt äventyras.

Det som generellt skiljer rekonstruktören från konkursförvaltaren enligt gällande ordning är närmast dennes förhållande till gäldenären. En rekonstruktör i ett rekonstruktionsärende kan i visst avseende betraktas som gäldenärens biträde. Uppdraget förutsätter att rekonstruktören engagerar sig i gäldenärens verksamhet, vilket i sig kräver en hög grad av förtroende från gäldenären. I uppdraget ingår att lämna råd och anvisningar till gäldenären och att lämna samtycke till viktigare rättshandlingar som gäldenären avser att företa.

Det är också så att för en rekonstruktör kommer förmågan att bedöma de rent affärsmässiga förutsättningarna för fortsatt drift i förgrunden på ett annat sätt än vid konkurs. Tyngdpunkten i en konkursförvaltares arbete kan i stället i de flesta fall sägas vara att avveckla en rörelse så att borgenärerna kan erhålla största möjliga utdelning för sina fordringar.

Det kan noteras att reglerna i konkurslagen är betydligt mer omfattande än bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion när det gäller frågor om förvaltarens och rekonstruktörens roll och kompetens under förfarandet. För att i möjligaste mån samordna de bestämmelser som gäller i det samlade insolvensförfarandet bör enligt min mening i princip samma formella kompetenskrav gälla för en förvaltare som för en rekonstruktör. Dessa bör, i likhet med vad som gäller i dag, komma till uttryck i lagtexten. Det kan emellertid, som jag tidigare redogjort för, inte bortses från att en rekonstruktör i vissa fall kan behöva ha något andra kvalifikationer än vad en förvaltare har. Jag syftar här närmast på de omständigheter som regeringen anförde i propositionen till lagen om företagsrekonstruktion. I praktiken kan således kompetensen vara olika, såväl mellan en förvaltare och en rekonstruktör som mellan rekonstruktörer, beroende på uppdraget. För vissa rekonstruktionsuppdrag

kan exempelvis branschfarenhet väga tungt, medan det för andra är viktigare med en rekonstruktör som har erfarenhet som företagsledare. Grundläggande är att den som utses har borgenärernas förtroende. Enligt min uppfattning bör därför som huvudregel även för en rekonstruktör gälla de kvalifikationer som anges för en förvaltare. Detta krav är i lagtexten formulerat som att det ska finnas en lämplighet för uppdraget i det enskilda fallet. Det bör vidare i lagtexten anges uttryckligen i vilka avseenden bestämmelserna för en förvaltare även gäller en rekonstruktör.

8.8.2 Förvaltarens respektive rekonstruktörens uppdrag

8.8.2.1 Det förvaltarledda förfarandet

Konkursförvaltarens uppdrag definieras huvudsakligen i 7 kap. 8–24 §§ KL. I 7 kap. 8 § KL slås fast att det åligger förvaltaren att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Detta hindrar emellertid inte att förvaltaren vid avvecklingen beaktar vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas.

I det samlade insolvensförandet ska förvaltaren, omedelbart efter det att rätten beslutat om inledande av ett insolvensförfarande, ta hand om gäldenärens bo på samma sätt som i dag. Som tidigare utvecklats i kapitel 5 bör ett grundläggande angreppssätt vid förslaget till ett samlat insolvensförfarande vara att – förutom att i möjligaste mån samordna bestämmelserna om insolvenshanteringen – utgå från de bestämmelser som visat sig fungera enligt rådande lagstiftning. Bestämmelserna om konkursförvaltarens uppdrag är exempel på sådana bestämmelser. En förvaltare i ett förvaltarlett förfarande bör således ha i stort sett samma befogenheter, maktmedel och skyldigheter som en konkursförvaltare har i dag.

En av nyheterna med det samlade insolvensförandet är att förvaltaren efter en inledande observationsperiod beslutar om gäldenären ska rekonstrueras eller avvecklas. Beslutet om inriktning på insolvensförfarandet fattas således av förvaltaren och inte av rätten. Förslaget innebär att utgången av ett insolvensförfarande inte kan vara känd när förfarandet inleds. En inledd egenförvaltning kan konverteras till förvaltarlett förfarande och resultera i realisering av gäldenärens egendom trots att gäldenären ursprungligen hade ambi-

tionen att genomföra en rekonstruktion. Förvaltaren i ett förvaltarlett förfarande kan komma att ändra inriktning under förfarandets gång. Det bör därför tydligt regleras att förvaltaren har en skyldighet att tillse att borgenärernas gemensamma intressen tillvaratas. I detta får anses ligga att löpande pröva om den valda inriktningen på insolvensförfarandet är den mest fördelaktiga för borgenärerna.

I det samlade insolvensförfarandet föreslås gäldenärsrekonstruktion inte längre vara beroende av gäldenärens samtycke. Detta innebär att förvaltaren har möjlighet att – på samma sätt som en gäldenär under egenförvaltning – presentera en rekonstruktionsplan för borgenärerna att ta ställning till. Denna nyhet medför ett behov för förvaltaren att kunna fatta självständiga beslut utan gäldenärens medverkan eller samtycke. Förvaltaren kommer således att kunna vara inte bara förvaltare i den mening som använts i konkurslagen utan i vissa fall även rekonstruktör. Frågan hur denna omständighet bör påverka kraven på förvaltarens kompetens har diskuterats i avsnitt 8.8.1.1.

Tankarna bakom förslaget att även förvaltaren ska kunna lägga fram en rekonstruktionsplan i ett förvaltarlett förfarande utgår från den grundprincip som redogjorts för i kapitel 2 och 5, nämligen att borgenärernas bästa ska vara styrande vid insolvenshanteringen. Det kan tänkas att gäldenären i och för sig är mycket väl lämpad att rekonstrueras och att detta vore det mest fördelaktiga för borgenärerna, men att gäldenären inte själv har resurser, kompetens eller kanske motivation att genomföra rekonstruktionen. I ett sådant fall har jag ansett det orimligt att gäldenärsrekonstruktion skulle vara utesluten enbart på grund av gäldenärens bristande medverkan.

Sammanfattningsvis anser jag att en förvaltare bör ha i stort sett samma befogenheter, maktmedel och skyldigheter som en konkursförvaltare har i dag. En förvaltares grundläggande åliggande bör vara att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt att vidta alla de åtgärder som bäst främjar detta syfte. Bestämmelserna i 7 kap. 9–24 §§ KL bör med endast redaktionella förändringar föras in i den nya lagen.

8.8.2.2 Egenförvaltning

Den person som är rekonstruktör i en företagsrekonstruktion har i stort sett inga maktmedel att ta till för det fall någon part agerar på ett sätt som motverkar rekonstruktionen i något avseende, eller

parterna inte kan komma överens. Som tidigare nämnts föreligger skyldighet för rekonstruktören enligt 5 § förordningen (1996:783) om företagsrekonstruktion att anmäla till rätten om gäldenären inte uppfyller de skyldigheter som anges i 2 kap. 14–15 §§ FRekL. Några självständiga befogenheter för rekonstruktören att förmå gäldenären att medverka finns emellertid inte formulerade i lagstiftningen. Avsaknaden av befogenheter för rekonstruktören att fatta beslut och i vissa fall gå emot gäldenärens vilja kan medföra att förhandlingar mellan gäldenären och fordringsägarna – och hela förfarandet – riskerar att dra ut på tiden eller helt misslyckas.

Erfarenheter som jag inhämtat och som redovisats i kapitel 5 tyder på att en konkursförvaltarens roll är tydligt definierad i rättsmedvetandet men att det råder oklarhet i frågan om vilken befogenhet en rekonstruktör har under en företagsrekonstruktion. Detta gäller såväl gäldenärer som borgenärer. En vanlig missuppfattning synes vara att en rekonstruktör har i princip samma roll och befogenheter som en konkursförvaltare.

Tillvägagångssättet bland de personer som i dag är verksamma som rekonstruktörer skiljer sig kraftigt åt. Somliga väljer en mer tillbakadragen roll medan det finns aktörer som kräver att få ha en mer aktivt påverkande roll i företaget för att de ska åta sig uppdraget som rekonstruktör. Exempelvis har Ackordscentralen arbetat fram en modell, där man ställer som krav på sin medverkan i rekonstruktionen att gäldenären undertecknar ett avtal i förhållande till sin bank som innebär att betalningsströmmarna i företaget går genom rekonstruktören. Detta kan i viss mån sägas innebära att rekonstruktören har tagit över rådigheten över företagets tillgångar. Dock bör noteras att arrangemanget i samtliga fall bygger på en frivillig överenskommelse.

Avsikten med egenförvaltning i det samlade insolvensförfarandet är inte att gäldenären ska få helt fria händer. Även om gäldenären vid egenförvaltning alltjämt har rådighet över egendomen och verksamheten kan det finnas behov av att ha en rekonstruktör förordnad. Som framgått tidigare och som kommer att utvecklas närmare (se exempelvis 8.15 om konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande) är mitt förslag att rekonstruktören under en egenförvaltning, förutom att vara gäldenärens samarbetspartner i fråga om att upprätta en rekonstruktionsplan och genomföra rekonstruktionen i enlighet med denna plan, även kommer att ha i uppgift att granska gäldenärens agerande. Det kommer exempelvis att

åligga rekonstruktören att omedelbart till rätten anmäla om det inte längre finns förutsättningar för egenförvaltning.

Att insolvensförfarandet bedrivs under egenförvaltning har i detta avseende den betydelsen att gäldenären är den som styr över sitt företag och sin egendom. Med vissa undantag, som närmare kommer att redovisas i kommande kapitel, är det således gäldenären som är beslutande.

Eftersom gäldenären har fått behålla rådigheten har han således hand om hanteringen av företagets dagliga verksamhet. Rekonstruktören ska emellertid löpande övervaka gäldenärens ekonomiska förhållanden. Han eller hon ska även, som ovan nämnts, ha möjlighet att ta aktiv del i förvaltningen av gäldenärsföretaget. Detta bör kunna göras exempelvis genom att in- och utgående transaktioner sker genom rekonstruktören. Det kan i detta sammanhang ifrågasättas i vad mån rekonstruktören ska kunna genomdriva ett sådant arrangemang eller i övrigt fatta beslut rörande förvaltningen mot gäldenärens vilja. I praktiken torde det emellertid inte vara något problem att kräva samförståndslösningar mellan gäldenären och rekonstruktören. Ett beslut om egenförvaltning kräver som ovan nämnts att rekonstruktören är tillfrågad. Han eller hon har sannolikt ofta medverkat redan vid ansökan och vid upprättandet av den rekonstruktionsplan som enligt förslaget ska bifogas ansökan om egenförvaltning. Den person som är tilltänkt som rekonstruktör kan i ett sådant läge ha ställt krav på att få ett arrangemang av det slag som här diskuterats för att förklara sig villig att åta sig uppdraget. Det kan också erinras om att rekonstruktören har skyldighet att anmäla till rätten om förutsättningar inte längre föreligger för egenförvaltning. Motsätter sig gäldenären åtgärder som rekonstruktören bedömt nödvändiga kan det därför få som konsekvens att rätten upphäver beslutet om egenförvaltning.

Rekonstruktörens uppdrag innefattar att under egenförvaltningen bevaka att syftet med insolvensförfarandet tillgodoses och att egenförvaltningen inte medför att förfarandet drar ut på tiden eller att borgenärernas rätt på annat sätt äventyras. För att rekonstruktören ska kunna utföra sitt uppdrag krävs att gäldenären åläggs att dels lämna sådana upplysningar om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för förfarandet, dels att följa rekonstruktörens anvisningar. Vad detta konkret innebär låter sig svårligen definieras i lagtext; det skiljer sig sannolikt från fall till fall. Dock bör poängteras att inte varje meningsskiljaktighet mellan gäldenären och rekonstruktören rörande lämpliga åtgärder under förfarandet behöver

medföra upphävande av egenförvaltningen. Det bör endast vara i sådana situationer där gäldenärens agerande uppenbarligen äventyrar borgenärernas intressen som konvertering till ett förvaltarlett förfarande bör komma i fråga.

Rekonstruktören har således även i egenförvaltningsfallen rätt att – och ska – begära att få tillgång till handlingar för att kunna göra en egen och oberoende bedömning av tillståndet i boet.

Rekonstruktören har emellertid inte bara, eller ens primärt, en övervakande funktion i ett egenförvaltningsfall. Hans eller hennes uppdrag kan sägas inledas redan innan insolvensförfarandet påbörjas genom att han eller hon undersöker gäldenärens ekonomiska ställning och verksamhet, identifierar de åtgärder som krävs för att komma till rätta med gäldenärens problem samt i samråd med denna om möjligt upprättar en preliminär rekonstruktionsplan i syfte att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta. Jag kommer i kapitel 9 att närmare överväga frågor som rör rekonstruktionsplanen.

Frågan om rekonstruktörens talerätt i fråga om återvinning behandlas under avsnitt 8.5. Det bör här endast noteras att det alltså är rekonstruktören som för sådan talan.

8.8.3 Förvaltarens respektive rekonstruktörens bokföring och redovisning

8.8.3.1 Bokföring och redovisning vid förvaltarledda förfaranden

I konkurslagen anges att förvaltaren snarast ska ta hand om gäldenärens bo med det räkenskapsmaterial och de andra handlingar som rör boet. Den som på uppdrag av gäldenären har upprättat räkenskapsmaterial rörande gäldenärens bo är skyldig att lämna ut materialet till förvaltaren (7 kap. 12 § KL). Förvaltarens rättigheter till det material som tillhör konkursboet är långtgående. Om så krävs får han eller hon begära handräckning av Kronofogdemyndigheten för att kunna omhänderta eller på annat sätt få tillgång till gäldenärens bo. I sådana fall får Kronofogdemyndigheten genomsöka hus, rum eller förvaringsställen och låta öppna lås eller ta sig in på annat sätt. Kronofogdemyndigheten får även använda tvång och i extrema fall använda våld mot person.

Av 2 kap. 5 § bokföringslagen (1999:1078) framgår att ett konkursbo inte är bokföringsskyldigt enligt den lagen. Det är i stället

bestämmelserna i 7 kap. 19 § KL som tillämpas på konkursboets *bokföringsskyldighet*. Huvudregeln är att förvaltaren, oavsett vem som är gäldenär, löpande ska bokföra in- och utbetalningar, om inte god redovisningssed kräver att bokföringen sker på något annat sätt. Bokföringsnämnden har i ett uttalande (BFN U 87:10) år 1987 angett riktlinjer för hur dessa regler bör tillämpas för att stå i överensstämmelse med god redovisningssed och samtidigt överlämnat till konkursförvaltarna att utifrån riktlinjerna i uttalandet på lämpligt sätt verka för en utveckling av god redovisningssed.

Rekonstruktörs- och Konkursförvaltarkollegiet (REKON) i Sverige har i maj 2007 lämnat rekommendationer angående bokföring i konkurs. Rekommendationerna går i korthet ut på att bokföringen i konkursboet ska ske så att den med egen nummerserie kan särredovisas från konkursförvaltarens egen bokföring. Bokföringen bör vidare vara datoriserad och utföras såväl kronologiskt som systematiskt. Bokföringen ska utgöra underlag för slutredovisning och utdelningsförslag. Innehållet i dessa handlingar ska enkelt kunna härledas ur bokföringen.

Av 7 kap. 22 § KL framgår att räkenskapsmaterial och andra handlingar rörande boet som förvaltaren har tagit om hand ska överlämnas till tillsynsmyndigheten, om det finns några hinder mot att handlingarna återställs till gäldenären. Dessa ska enligt lagrummet bevaras i enlighet med vad som i varje särskilt fall gäller för *arkivering*. Av 7 kap. 2 § bokföringslagen framgår att sådana dokument som nu är i fråga som huvudregel ska bevaras i tio år.

Det ovan sagda innebär att räkenskapsmaterialet vanligen återlämnas till gäldenären om denne är en fysisk person. Är gäldenären emellertid juridisk person har denna ofta upplösts i samband med konkursens avslutande, varför handlingarna inte kan återlämnas till gäldenären. I sådana fall överlämnas materialet vanligen till tillsynsmyndigheten. Förvaltaren kan emellertid själv arkivera handlingarna. För det fall gäldenärens verksamhet har rekonstruerats och överlåtits torde det inte vara ovanligt att gäldenärens bokföring kan förvaras hos den nye ägaren.

Utredningen om enklare redovisning föreslog i sitt betänkande Enklare redovisning (SOU 2008:67) att den allmänna arkiveringsskyldigheten i 7 kap. 2 § bokföringslagen ska ändras från tio till sju år. Förslaget motiverades utifrån en avvägning mellan företagens kostnader för att bevara gammal räkenskapsinformation och de brottsbekämpande myndigheternas intresse av att utreda och beivra brott. Mot bakgrund av att sådana utredningar i flertalet fall aldrig

blir aktuella ansåg utredningen tiden mogen att ändra längden på arkiveringsskyldigheten till att motsvara den tid som gäller för underlag för deklarationsskyldighet, dvs. sju år.

Det ingår inte i mitt uppdrag att ta ställning till huruvida bestämmelserna om bokföring och redovisning bör förändras. Det framstår som att nu aktuella bestämmelser i bokföringslagen fungerar väl i konkursärenden och därmed är lämpade att tillämpas även i det samlade insolvensförfarandet.

Som framgått tidigare är det i ett förvaltarlett förfarande fullt tänkbart att förvaltaren lägger fram en rekonstruktionsplan för omröstning bland borgenärerna och att förfarandet tar sin inriktning mot gäldenärsrekonstruktion. Gäldenärens egendom har i ett sådant förfarande, trots inriktningen mot gäldenärsrekonstruktion, bildat ett insolvensbo vid inledandet av förfarandet. Undantaget i 2 kap. 5 § bokföringslagen bör därför gälla vid ett förvaltarlett förfarande oavsett vilken inriktning förvaltaren sedermera bestämmer sig för. Om en rekonstruktionsplan, som lagts fram under ett förvaltarlett förfarande, fastställs blir det nödvändigt för gäldenären att rekonstruera i sin egen bokföring vad som har hänt under den tid som insolvensförfarandet pågått. Detta måste förvaltaren vara gäldenären behjälplig med.

8.8.3.2 Bokföring vid egenförvaltning

Undantaget i 2 kap. 5 § bokföringslagen från bokföringsskyldighet för konkursbon gäller inte gäldenärer som är föremål för företagsrekonstruktion. Detta kan sägas vara en naturlig konsekvens av att något särskilt bo inte bildas vid inledandet av företagsrekonstruktion, utan att gäldenären fortsätter att bedriva sin verksamhet som tidigare. För sådana gäldenärer gäller med andra ord bokföringsskyldighet enligt den lagen. Fråga är om en sådan särreglering bör kvarstå för egenförvaltningsfallen.

Det framstår som ändamålsenligt att den nuvarande skillnaden i bokföringsskyldighet som redogjorts för ovan kvarstår i det samlade insolvensförfarandet. Jag föreslår därför att undantaget i 2 kap. 5 § bokföringslagen enbart ska gälla för insolvensbon, dvs. i det förvaltarledda förfarandet.

8.8.3.3 Bokföring vid konvertering

Jag kommer i avsnitt 8.15 att närmare redogöra för vilka effekter för insolvensförfarandet och de berörda personerna som en konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande kommer att få. Det bör i sammanhanget erinras om att konvertering endast kommer att kunna ske från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande och inte tvärtom.

Som framgått ovan innebär bestämmelserna i bokföringslagen att skillnad i bokföringsskyldighet för närvarande föreligger mellan ett konkursbo och en gäldenär under företagsrekonstruktion. Mitt förslag innebär också att denna skillnad kvarstår efter införandet av det samlade insolvensförfarandet. Skillnaden i bokföringsskyldighet får vid en eventuell konvertering av egenförvaltning till ett förvaltarlett förfarande bland annat den effekten att gäldenärens egendom då bildar ett insolvensbo, att råddigheten över egendomen övergår till en förvaltare och att bokföring ska ske enligt reglerna för ett förvaltarlett förfarande.

8.9 Borgenärernas inflytande

Förslag: Bestämmelserna i konkurslagen rörande borgenärernas inflytande överförs att gälla för det samlade insolvensförfarandet. Bestämmelserna om borgenärskommitté i lagen om företagsrekonstruktion överförs däremot inte.

Rekonstruktörens möjligheter att för borgenärernas räkning i en egenförvaltning bevaka gäldenärens agerande ökar i förhållande till vad som i dag gäller i lagen om företagsrekonstruktion. Rekonstruktören ges möjlighet – och skyldighet – att till rätten anmäla om förutsättningar för egenförvaltning inte längre föreligger och insolvensförfarandet bör konverteras till ett förvaltarlett förfarande. Uppfyller rekonstruktören inte denna skyldighet kan han eller hon bli skadeståndsskyldig.

8.9.1 Det förvaltarledda förfarandet

Frågan om borgenärernas inflytande i det samlade insolvensförfarandet är av stor vikt. Det anges redan i utredningens direktiv att det övergripande syftet med ett sådant insolvensförfarande ska vara

att ta till vara borgenärernas intressen. Detta intresse kan emellertid tillvaratas på olika sätt och av olika aktörer. Frågan på vilket sätt borgenärerna själva bör ges inflytande över insolvensförfarandet bör bli föremål för särskilda överväganden.

Mitt förslag innehåller, som redovisats i avsnitt 8.8, den nyheten att en förvaltare endast ska förordnas om han eller hon har borgenärernas förtroende. Motivet till denna förändring är att stärka borgenärernas ställning i förfarandet.

Ett av borgenärernas främsta medel att påverka förvaltningen av konkursboet regleras i 7 kap. 10 § KL, av vilken bestämmelse framgår att förvaltaren ska samråda med särskilt berörda borgenärer i viktigare frågor. Borgenärerna har också en allmän rätt att få upplysningar om konkursförfarandet av förvaltaren. Det kan visserligen ifrågasättas om alla borgenärer har tillräcklig kompetens att agera på det sätt som förutsätts i 7 kap. 10 §. Det bör emellertid inte komma i fråga att av detta skäl begränsa förvaltarens hörandeplikt. Enligt min uppfattning bör bestämmelsen överföras att gälla för de förvaltarledda förfarandena i det samlade insolvensförfarandet.

Borgenärernas inflytande över konkursen enligt gällande rätt är formulerat så att enskilda borgenärer kan påverka förfarandet genom olika åtgärder. Den enskilde borgenären kan begära prövning av vissa av förvaltarens åtgärder, såsom vid tvist mellan gäldenären och förvaltaren om utmätningsåtgärder, 3 kap. 6 § KL, eller klander av slutredovisningen enligt 13 kap. 7 § KL. Han kan också enligt 4 kap. 19 § KL på egen hand väcka talan om återvinning för det fall förvaltaren väljer att inte göra det. En enskild borgenär kan också enligt 7 kap. 5 § KL begära att förvaltaren entledigas eller enligt 7 kap. 30 § KL att en granskningsman förordnas. Borgenären kan enligt 8 kap. 5 § och 8 kap. 10 § KL begära att egendom som tillhör konkursboet säljs. Det bör inte komma på fråga att begränsa dessa rättigheter på något sätt.

För att borgenärerna ska kunna bevaka sina intressen krävs att de har kännedom om att ett insolvensförfarande har inletts beträffande en viss gäldenär. Jag kommer att beröra frågor om kungörande av olika beslut och om information till borgenärerna under avsnitt 8.19.

Borgenärernas inflytande över den praktiska förvaltningen av konkursen har samband med den offentliga tillsyn som Tillsynsmyndigheten i konkurser utövar. Frågan om borgenärernas inflytande över konkursförvaltningen och den offentliga tillsynen av denna har flera beröringspunkter. Den offentliga tillsynen skulle sannolikt kunna

förändras om borgenärernas inflytande stärktes eller förtydligades. Jag kommer i avsnitt 8.10 att närmare redogöra för mina ställningstaganden när det gäller den offentliga konkurstillsynen. Jag kan redan här nämna att jag på grund av den korta tid som stått till mitt förfogande inte ansett mig ha tid att utreda och föreslå några större förändringar av denna tillsyn. Detta får återverkningar även i fråga om bestämmelser om borgenärernas inflytande.

Konkurstillsynsutredningen berörde i betänkandet Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62) frågan om borgenärerna i en konkurs borde tilläggas ett avsevärt större eller t.o.m. avgörande inflytande på förvaltningen av en konkurs. Utredningens överväganden i denna del fick bärighet på de vidare övervägandena rörande den nya konkurstillsyn som utredningen föreslog.

Konkurstillsynsutredningen konstaterade att borgenärerna sedda som ett kollektiv fram till 1979 års reform av konkurslagen hade haft ett relativt stort inflytande, bl.a. över valet av slutlig konkursförvaltare och olika förvaltningsfrågor, t.ex. försäljning av konkursboets egendom. Detta inflytande betraktades emellertid som tungrott och tidsödande och förändrades i samband med att bestämmelser med högre krav på förvaltarens kompetens infördes. Ställningstagandena i samband med 1979 års reform hade också sin grund i att borgenärerna ofta inte utnyttjade sin rätt till inflytande utan tvärtom sällan visade något intresse för förvaltningen av konkursboet. Utredningen konstaterade vidare att borgenärernas behov skiljer sig åt beroende på vilket intresse de har i konkursen och att förmånsrättsordningen därvid är av central betydelse.

Sammanfattningsvis ansåg Konkurstillsynsutredningen att det inte fanns tillräckliga skäl att införa ett system med formell beslutande- eller yttranderätt för borgenärskollektivet under konkursförfarandet. Det ansågs emellertid, mot bakgrund av att utredningens förslag i övrigt innebar en förändring av den offentliga tillsynen av förvaltningen, att behovet av möjlighet till samråd i framför allt större konkurser kunde motivera att det i konkurslagen togs in regler om utseende av en borgenärskommitté. Utredningen föreslog därför en bestämmelse i konkurslagen med innebörd att varje borgenär ska kunna begära att en borgenärskommitté om normalt sett högst tre personer utses för att samråda med konkursförvaltaren. Beslut om sådan kommitté skulle enligt förslaget fattas av domstol.

Remissinstanserna var splittrade i frågan om förslaget till inrättande av borgenärskommitté även i konkurser. Konkurstillsynsutredningens förslag har ännu inte lett till lagstiftning i dessa delar.

Som jag kommer att redovisa under avsnitt 8.9.2 anser jag, till skillnad från Konkurstillsynsutredningen, inte att skälen att behålla ordningen med borgenärskommittéer är övertygande. Jag kommer därför att föreslå att sådana inte ska förekomma i något insolvensförfarande.

De bestämmelser som i dag reglerar borgenärernas inflytande över ett konkursförfarande bör överföras att gälla i vart fall i de förvaltarledda förfarandena i ett samlat insolvensförfarande. Denna inställning förstärks ytterligare av mitt ställningstagande när det gäller den offentliga konkurstillsynen (se avsnitt 8.10).

8.9.2 Egenförvaltning

Borgenärernas inflytande under en *företagsrekonstruktion* regleras för närvarande i 2 kap. 11 § FRekL, av vilken framgår att rekonstruktören ska ha borgenärernas förtroende, och i 2 kap. 16 §, som innehåller bestämmelser om borgenärskommitté. Enligt denna senare bestämmelse ska rätten vid borgenärssammanträdet, om någon borgenär begär det, bland borgenärerna utse en borgenärskommitté, i vilken får ingå högst tre personer samt, om vissa i bestämmelsen angivna förutsättningar angående antalet anställda är uppfyllda, en representant för arbetstagarna. Rekonstruktören ska i väsentliga frågor samråda med borgenärskommittén, om inte något hindrar det. Bestämmelsen kan sägas vara det närmaste företagsrekonstruktionslagen kommer till en motsvarighet till hörandeplikten i nuvarande 7 kap. 10 § KL.

Borgenärerna har ingen rätt att begära att få en granskningsman utsedd under företagsrekonstruktionen, mer än att rekonstruktören eller någon annan lämplig person kan förordnas för att tillse att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt ackordet enligt 3 kap. 26 § FRekL (jfr. avsnitt 8.11.2). Borgenärerna har inflytande över frågan om ett offentligt ackord ska betraktas som antaget eller inte under företagsrekonstruktionen. Motsvarande frågeställningar för det samlade insolvensförfarandet kommer att diskuteras i kapitel 9 om rekonstruktionsplanen.

Som jag redovisat i kapitel 5 kommer borgenärerna att ha ett stort inflytande redan i inledningen av egenförvaltningen på så vis att en förutsättning för denna är att en viss andel av borgenärerna ställer sig bakom en preliminär plan. Närmare överväganden i denna del kommer att göras i kapitel 9. Det kan erinras om bestämmelsen

i 3 kap. 11 § FRekL, enligt vilken en begäran om ackordsförhandling ska åtföljas av ett intyg av rekonstruktören att borgenärer som till antalet utgör minst två femtedelar av de i bouppteckningen upptagna borgenärer vilkas fordringar skulle omfattas av ackordet och som tillsammans innehar minst två femtedelar av dessa fordringars sammanlagda belopp har förklarat sig anse att ackordet är antagbart.

Det kan diskuteras hur borgenärernas inflytande över valet av rekonstruktör bör utformas. Enligt mitt förslag ska gäldenären tillsammans med sin ansökan om egenförvaltning inge en rekonstruktionsplan, som bör vara upprättad i samråd med den person som gäldenären önskar ha förordnad som rekonstruktör i förfarandet. Fråga är om borgenärernas acceptans av rekonstruktionsplanen även ska anses innebära att de har förklarat sig godta rekonstruktören.

Det bör i detta sammanhang noteras att mitt förslag inte innebär att rekonstruktören namnges i rekonstruktionsplanen på annat sätt än att det förutsätts att den begärde rekonstruktören har varit behjälplig med upprättandet av planen. Det skulle enligt min mening leda alltför långt om borgenärernas acceptans av planen även skulle anses uttryckligen innebära att de automatiskt godtog den utpekade rekonstruktören. Dock torde det i många fall ligga i sakens natur att så är fallet. Borgenärerna bör dock inte vara bundna av att gäldenären föreslagit en viss person som rekonstruktör. Anser en borgenär att den namngivne personen inte är lämplig för uppdraget, har borgenären att ge denna uppfattning till kända, antingen genom att meddela rätten eller, vilket framstår som ett sämre alternativ i sammanhanget om planen i övrigt framstår som acceptabel, att förklara sig inte godta rekonstruktionsplanen. Det skulle således kunna förekomma att en borgenär förklarar sig godta rekonstruktionsplanen men inte den föreslagne rekonstruktören. I ett sådant fall bör förutsättningarna för egenförvaltning anses uppfyllda och ett sådant insolvensförfarande inledas. Rekonstruktionsförsöket bör således inte fördröjas enbart på grund av att gäldenären valt en rekonstruktör som en borgenär inte kan acceptera, om rekonstruktionsplanen i sig framstår som realistisk och framkomlig.

I likhet med vad som bör gälla för en förvaltare, innebär mitt förslag att en rekonstruktör ska förordnas om det framgår att han eller hon har borgenärernas förtroende. Snabbheten i förfarandet har lyfts fram som en väsentlig faktor för framgång i rekonstruktionsfallen. Det kan därför inte komma i fråga att rätten på något särskilt sätt ska inhämta denna uppgift. Som antydde i föregående syfte får det anses ligga i borgenärernas intresse att själva reagera

om man anser att den föreslagne rekonstruktören av någon anledning inte är lämplig, samtidigt som rätten har att självant göra en lämplighetsbedömning enligt den föreslagna bestämmelsen i 7 kap. 1 § IL.

Om den situation skulle uppstå som beskrivits ovan, dvs. att någon borgenär förklarat sig godta rekonstruktionsplanen men inte rekonstruktören, har rätten att göra en självständig bedömning av rekonstruktörens lämplighet. Har borgenären en stor andel av fordringarna på gäldenären, bör hans misstroende göra att en annan person väljs som rekonstruktör. I praktiken torde det också vara så att en uppgift att en borgenär har förkastat rekonstruktören sprider sig bland övriga borgenärer, som då också har möjlighet att reagera i frågan. Det avgörande beslutet i frågan fattas emellertid av rätten, efter en sammanvägning av de uppgifter som framkommit.

En borgenär bör också, längre fram under förfarandet, kunna begära entledigande av rekonstruktören lika väl som han kan göra det av förvaltaren i ett förvaltarlett förfarande. I praktiken torde en sådan situation inte bli särskilt vanlig. Känner borgenärerna tveksamheter inför rekonstruktören kan det antas att förutsättningarna för att fortsätta egenförvaltningen inte är särskilt gynnsamma. Det kan också antas att borgenärerna i en sådan situation genom påtryckningar på gäldenären kan få denne att själv agera för att inte riskera att egenförvaltningen konverteras till ett förvaltarlett förfarande och för att rädda möjligheten till rekonstruktion.

Någon motsvarighet till lagen om företagsrekonstruktions konstruktion med borgenärskommittéer finns inte i konkurslagen. Såvitt jag uppfattat erfarenheterna från de personer som arbetar med insolvenshantering i dag, synes merparten av dessa anse att borgenärskommittéerna inte fyller någon egentlig funktion. Det har vidare framgått att borgenärskommittéer i praktiken nästan aldrig används och att de, när de använts, inte har tillfört rekonstruktionsarbetet något nämnvärt.

Som framgått ovan under 8.9.1 har jag inte föreslagit att borgenärskommittéer införs beträffande de förvaltarledda förfarandena. Enligt min uppfattning finns även skäl att ifrågasätta deras existens såvitt avser egenförvaltningsfallen. Det kan visserligen tyckas att ett avskaffande av borgenärskommittéerna rimmar illa med den ambition att stärka borgenärernas inflytande under insolvensförfarandet som anges redan i direktiven. Ett sådant förslag bör emellertid inte ses isolerat utan som del i ett fullständigt förslag till reglering av en gäldenärs egenförvaltning. Mitt förslag innebär att borgenärerna

redan inledningsvis ges ett mycket stort inflytande över förfarandet, på så vis att dessa förutsätts förklara sig understödja den rekonstruktionsplan som gäldenären ska ge in tillsammans med sin ansökan om egenförvaltning (se avsnitt 8.3.2). Detta måste betraktas som en väsentlig förstärkning av borgenärernas möjlighet att påverka insolvensförfarandet. Enligt mitt förslag ska vidare ett insolvensförfarande som bedrivs under egenförvaltning bedrivas mycket skyndsamt. Domstolen ska som huvudregel – när gäldenären begär det – redan i samband med att förfarandet inleds bestämma tid för borgenärssammanträde, då borgenärerna ska ta ställning till den slutliga rekonstruktionsplanen. Denna tidpunkt kommer då inte att ligga längre bort än tre till fem veckor från tidpunkten för inledandet av insolvensförfarandet. De åtgärder som gäldenären har att vidta under denna tid kommer att framgå av den rekonstruktionsplan som borgenärerna har tagit ställning till redan vid inledandet. Att därutöver bibehålla ett system med borgenärskommittéer, som inte har varit välfungerande i praktiken, synes obehövt. Mitt förslag innebär vidare att borgenärerna vid borgenärssammanträdet ska ta ställning till den av gäldenären presenterade rekonstruktionsplanen. Härigenom ges borgenärerna ytterligare inflytande över hur insolvensförfarandet kommer att avslutas.

En annan omständighet som talar mot borgenärskommittéerna är de signaler som en sådan grupp kan lämna till såväl gäldenären som rekonstruktören och övriga borgenärer och omvärld. Även om en sådan kommitté vanligen består av endast tre borgenärer, kan det framstå som att man skapar en legitimitet som inte finns för kommittén att föra talan för hela borgenärskollektivet.

Konkurstillsynsutredningen har i sitt betänkande föreslagit att systemet med borgenärskommittéer ska utvidgas till att gälla även vid konkurs. Detta förslag bör emellertid ses i ljuset av utredningens förslag till förändring av den offentliga konkurstillsynen. Som jag kommer att utveckla närmare i avsnitt 8.10 kommer jag av tidsskäl inte att lämna några förslag till dramatiska förändringar av denna konkurstillsyn.

Jag anser sammanfattningsvis att borgenärernas behov av inflytande över den löpande förvaltningen kan tillgodoses på det sätt som ovan har beskrivits och att det inte heller beträffande egenförvaltning är aktuellt med borgenärskommittéer.

Det bör vidare övervägas i vad mån hörandeplikten i 7 kap. 10 § KL bör gälla även gäldenären vid egenförvaltning. Bör således gälde-

nären åläggas att rådfråga särskilt berörda borgenärer inför viktigare åtgärder under insolvensförfarandet?

Det kan konstateras att de åtgärder som föranleder hörandeplikt enligt 7 kap. 10 § KL i dag knappast kommer att komma i fråga vid egenförvaltning. I praktiken nämns som sådana viktigare förvaltningsfrågor frågor om driften av gäldenärens rörelse, om försäljning av värdefull egendom eller om väckande av återvinningstalan eller annan talan angående ett ej obetydligt belopp. Egenförvaltning kommer endast att förekomma i samband med rekonstruktioner, antingen av gäldenären själv eller av verksamheten. Sådana viktigare förvaltningsfrågor som omnämns ovan kommer med största sannolikhet att ha presenterats i rekonstruktionsplanen, varigenom borgenärerna redan i inledningen av insolvensförfarandet i praktiken getts tillfälle att lämna sitt samtycke eller avstyrka åtgärden. Därtill kommer att rekonstruktören enligt mitt förslag ska lämna sitt samtycke till att gäldenären ingår nya förpliktelser och liknande åtgärder. Jag anser att det skulle leda alltför långt och vara alltför svårkontrollerbart om gäldenären skulle åläggas att kontakta borgenären på det sätt som förutsätts i 7 kap. 10 § KL.

Bör då några av de bestämmelser som nämndes under 8.9.1 som exempel på borgenärernas inflytande under en konkurs och som inte berörs tidigare i detta avsnitt överföras att gälla vid egenförvaltning? Det kan konstateras att flertalet av dessa åtgärder inte blir aktuella vid egenförvaltning. Detta gäller exempelvis frågor om klander av slutredovisningen eller begäran att egendom som tillhör boet ska säljas. Sådana frågor som kan vara aktuella kommer – liksom viktigare frågor som omfattas av hörandeplikten under ett förvaltarlett förfarande – sannolikt att ingå som ett villkor i en rekonstruktionsplan, som borgenärerna får möjlighet att lämna samtycke till eller avstyrka.

Mitt förslag till reglering av egenförvaltning innebär vidare att borgenärerna ges möjlighet till påverkan i två ytterligare hänseenden än de som angetts ovan. Borgenärerna kommer att ges möjlighet att begära att egenförvaltningen ska konverteras till ett förvaltarlett förfarande (jfr. avsnitt 8.15). Det är också så, att rekonstruktören enligt förslaget får en skyldighet att övervaka egenförvaltningen och att omedelbart anmäla till rätten om han eller hon anser att förutsättningar för egenförvaltningen inte längre föreligger. Denna skyldighet är så väsentlig för uppdraget att underlåtenhet i detta avseende kan ådra rekonstruktören skadeståndsskyldighet. Motivet för denna skyldighet är givetvis det borgenärsintresse som slagits

fast inledningsvis och som genomsyrar hela lagförslaget. Eftersom rekonstruktören uttryckligen ska ha borgenärernas förtroende ligger det också i rekonstruktörens intresse att hålla borgenärerna underriktade om hur rekonstruktionsarbetet framskrider.

En borgenär kan enligt förslaget också begära att gäldenären avlägger bouppteckningsed (jfr. avsnitt 8.7), vilket ytterligare betonar borgenärernas inflytande under förvaltningen.

Sammanfattningsvis bedömer jag att de förslag som jag ovan redogjort för innebär att borgenärernas inflytande över förfarandet väsentligt kommer att förstärkas.

8.10 Tillsynen över förvaltningen

Bedömning: Av tidsskäl har jag sett mig förhindrad att föreslå förändringar jämfört med nuvarande situation av den tillsyn som bör äga rum i förvaltarledda förfaranden i det samlade insolvensförfarandet. Det är emellertid min bestämda uppfattning att frågan bör bli föremål för fortsatta överväganden och att det därvid bör övervägas om inte tillsynen i ett insolvensförfarande kan begränsas till att vara helt efterhandsgranskande, på samma sätt som i dag sker vid tillsyn av fastighetsmäklare och revisorer.

Beträffande egenförvaltningsfallen föreslår jag i dagsläget inga bestämmelser om offentlig tillsyn. Skulle tillsynen i förvaltarledda förfaranden övergå till att bli efterhandsgranskande kan emellertid ifrågasättas om inte samma tillsyn bör ske i egenförvaltningsfallen.

8.10.1 Det förvaltarledda förfarandet

Den offentliga tillsynen av förvaltningen i ett konkursärende utövas av Kronofogdemyndigheten, med stöd av bestämmelsen i 7 kap. 25 § KL. Tillsynsmyndighetens (TSM) i konkurser uppgift är att övervaka att förvaltningen av konkursboet bedrivs på ett ändamålsenligt sätt (7 kap. 27 §).

TSM övervakar löpande den faktiska konkursförvaltningen genom *granskning* av olika handlingar som ges in till TSM, t.ex. bouppteckningen (7 kap. 13 § fjärde stycket KL), förvaltar- och halvårsberättelser (7 kap. 15 § andra stycket och 20 § första och andra styckena KL) samt slutredovisningshandlingarna (13 kap. 3 § KL).

Myndigheten yttrar sig vidare till rätten i olika frågor, som vid utseende och arvodering av förvaltare (7 kap. 3 § samt 14 kap. 8 och 10 §§ KL) samt i samband med användning av tvångsmedel mot gäldenären (6 kap. 7 § och 10 § KL). TSM kan också initiera entledigande av förvaltare (7 kap. 5 § KL) och olika tvångsmedel mot gäldenären (6 kap. 7 § och 10 § KL). Av 7 kap. 10 § KL framgår att förvaltaren i viktigare frågor ska höra tillsynsmyndigheten om det inte föreligger hinder mot det.

Den formella kontrollen under förvaltningen består i övervakning av förvaltarens åtgärder; dels kontroll av de handlingar som vid olika tidpunkter ska upprättas av förvaltaren, dels kontroll av att förvaltaren ombesörjer konkursboets bokföring på ett riktigt sätt och att förvaltaren sköter boets medelsförvaltning.

Tillsynsmyndigheten har även i vissa fall självständiga beslutsfunktioner, exempelvis i fråga om lönegaranti.

Konkurstillsynsutredningen lämnade i sitt betänkande Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62) förslag till förändringar av den offentliga konkurstillsynen. Förslagen kan sammanfattas så att tillsynen görs selektiv och mer flexibel genom att metoderna för den offentliga tillsynen förändras. Detta skulle, enligt förslaget, ske genom att kontrollen över konkurserna förändras till att utgöra en baskontroll i samtliga konkurser, dvs. en övervakning av att konkursförvaltaren ger in föreskrivna handlingar i tid och att dessa fyller lagens krav. Därutöver skulle enligt förslaget en utökad tillsyn kunna bli aktuell i framför allt konkurser där det finns tillgångar av ett visst värde eller som avser en rörelse av inte ringa omfattning. I detalj innebar detta förslag bl.a. att tillsynsmyndighetens hörande inte skulle vara nödvändigt vid varje tillsättande av konkursförvaltare, eftersom förslaget också innebar att förteckningar över sådana förvaltare skulle upprättas. Det obligatoriska hörandet enligt 7 kap. 5 § i fråga om entledigande föreslogs också förändrat. Även 7 kap. 10 § KL om samråd i viktigare frågor mellan förvaltaren och tillsynsmyndigheten föreslogs ändrad.

Den offentliga konkurstillsynen föreslogs få en ny organisation som istället för att vara knuten till Kronofogdemyndigheten skulle utgöras av en självständig, rikstäckande myndighet med regional förankring.

Vidare föreslogs att borgenärernas inflytande stärks genom att borgenärerna skulle ges möjlighet att påverka konkursförfarandet genom medverkan i de s.k. konkursförvaltarråden och i Konkursrådet, som föreslogs vara ett centralt rådgivande organ med inspiration hämtad från den norska och finska lagstiftningen. Förslaget

innebar vidare att beslutsfunktionerna skulle ändras i konkursförfarandet, bl.a. på så sätt att det obligatoriska edgångssammanträdet slopas och att beslut om anordnande av bevakningsförfarande fattas av konkursförvaltaren i stället för av rätten. Det föreslogs vidare att formerna för utseende av konkursförvaltare skulle ändras.

Konkurstillsynsutredningens betänkande har remissbehandlats och är för närvarande under beredning hos Justitiedepartementet. Enligt vad denna utredning inhämtat är emellertid ett lagförslag inte nära förestående. Remissinstanserna har i hög grad avstyrkt Konkurstillsynsutredningens förslag om inrättande av en ny organisation för konkurstillsynen. När det gäller förändringen av tillsynsmyndighetens arbetsuppgifter och omfördelning av beslutsfunktioner i ett konkursförfarande har remissinstanserna generellt sett varit positiva till de föreslagna ändringarna av hur tillsynen ska bedrivas.

Tillsynsmyndigheten i konkurser har successivt sedan Konkurstillsynsutredningen presenterade sitt huvudbetänkande förändrat sitt arbetssätt såtillvida att man numera lägger tyngdpunkten på en mera selektiv och flexibel tillsyn på de lite större konkurserna och att kontrollen av enskilda konkurser i stort blir formell. Kronofogdemyndighetens ledningsgrupp har nyligen bestämt sig för att arbeta för en certifiering av förvaltarna i syfte att på så sätt kvalitetssäkra konkursförvaltningen.

I *Finland* sker konkurstillsynen sedan år 1995 genom att en självständig specialmyndighet (konkursombudsmannen), som är administrativt knuten till justitieministeriet, övervakar så att konkursbonas boförvaltare handlar så som lag och god boförvaltningssed förutsätter. Myndigheten inrättades bl.a. för att stävja missbruk i samband med konkurser, öka samarbetet mellan myndigheter och olika borge-närsgupper, avvärja ineffektivitet i övervakningen av konkurser samt organisera och övervaka saneringsförfaranden (motsvarande svenska företagsrekonstruktioner).

Konkursombudsmannen kan utföra eller låta utföra särskilda granskningar av konkursgäldenärens verksamhet. Ombudsmannen kan också göra en framställning till rätten om att fortsätta en konkurs som offentlig utredning, om det finns utredningsbehov som gäller gäldenären eller konkursboet eller av något annat särskilt skäl. Under övervakningen av förvaltaren kan konkursombudsmannen förordna om särskild granskning av förvaltningen av ett konkursbo och exempelvis yrka att domstolen skiljer förvaltaren från hans eller hennes uppdrag.

De strömningar som kommit till uttryck i Konkurstillsynsutredningens betänkande och remissutlåtanden över detta, men även i tillsynsmyndighetens interna utvärdering, talar enligt min uppfattning med styrka för att tillsynen i konkursärenden bör genomgå en förändring av icke obetydlig omfattning. Tillsynen av konkursförvaltarnas verksamhet kan också jämföras med den tillsyn som sker av exempelvis fastighetsmäklare och revisorer. Enligt 7 § fastighetsmäklarlagen (1995:400) utövar Fastighetsmäklarnämnden tillsyn över fastighetsmäklare som registrerats hos nämnden. Denna tillsyn består i att tillse att kåren följer god fastighetsmäklarsed och visar omsorg om köpare, säljare och spekulanter. Tillsynen sker i efterhand och endast om det kommit signaler till nämnden att det kan finnas brister i mäklarens verksamhet. Enligt revisorslagen (2001:883) har Revisornämnden motsvarande funktion när det gäller tillsyn över godkända och auktoriserade revisorer. Det kan också erinras om att Advokatsamfundet enligt 8 kap. 6 § rättegångsbalken har tillsyn över advokatsväsendet, även om denna tillsyn inte sker löpande utan initieras av en saklegitimerad anmälare eller genom information i media, från myndigheter eller vid brister i revisionsintyg. Mot bakgrund av att det stora flertalet av de personer som förordnas som konkursförvaltare är advokater kan dessa således i vissa fall anses vara föremål för dubbel tillsyn i sin verksamhet. Det bör dock samtidigt noteras att merparten av alla konkurser avslutas genom avskrivning, varvid arvodet betalas av staten. I sådana konkurser har inga utomstående aktörer förutom tillsynsmyndigheten insyn i konkursen.

Att en viss tillsyn sker av ett konkursärende är nödvändigt. Jag anser emellertid att det finns skäl att ifrågasätta den roll som TSM har i dag. Mot bakgrund av den begränsade tid som stått denna utredning till buds har det inte funnits utrymme att närmare penetrera frågan. Det framstår emellertid som angeläget att så sker. Vid handläggningen hos Justitiedepartementet av Konkurstillsynsutredningens förslag bör enligt min uppfattning övervägas en övergång till en helt efterhandsgranskande kontroll på ungefär samma sätt som i dag gäller för fastighetsmäklare och revisorer. Detta kräver dock en certifiering eller auktorisation av de personer, som ska komma ifråga för förvaltaruppdrag. Detta förefaller i och för sig vara ett ändamålsenligt förfarande, som också torde väl tillgodose borgenärernas intressen.

8.10.2 Egenförvaltning

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller inga bestämmelser om tillsyn över förvaltningen motsvarande de bestämmelser som finns i konkurslagen. Det existerar således inget utomstående organ som på samma sätt som tillsynsmyndigheten i konkurs har en extern kontroll över förfarandet. Däremot är givetvis de rekonstruktörer som är advokater föremål för Advokatsamfundets tillsyn på det sätt som beskrivits i avsnitt 8.10.1. Som tidigare konstaterats vid ett flertal tillfällen innebär rekonstruktionsförfarandet att gäldenären har rådigheten över egendomen och verksamheten och att rekonstruktören endast bistår i detta arbete. Detta sker genom att han eller hon undersöker verksamheten och förutsättningarna för en rekonstruktion och ett ackord (1 kap. 2 § FRekL). Borgenärerna och rekonstruktören kan under vissa förhållanden genomdriva att företagsrekonstruktionen upphör (4 kap. 7–8 §§ FRekL). Ett skäl till detta kan vara att syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppfyllt. Detta kan sägas vara det enda tydliga sätt som borgenärerna och rekonstruktören i dagens lagstiftning har möjlighet att utöva tillsyn över rekonstruktionen.

Som framgår av avsnittet om tillsynen i det förvaltarledda förfarandet är min uppfattning att tillsynen i sådana förfaranden bör förändras avsevärt i förhållande till vad som gäller i dag.

När det gäller frågan om den tillsyn som förekommer i konkursärenden ska utsträckas till att avse även förfaranden med egenförvaltning gör jag följande överväganden.

Rekonstruktörens roll i ett egenförvaltningsärende kommer med mitt förslag i viss mån att ha likheter med förvaltaren i ett förvaltarlett insolvensförfarande. Styrande för båda dessa aktörers agerande föreslås borgenärsintresset vara. Såväl rekonstruktören som förvaltaren kommer att omfattas av en uttrycklig ansvarsregel såvitt gäller fullgörandet av uppdraget (jfr. avsnitt 8.21). Mitt förslag innebär vidare att en skyldighet införs för rekonstruktören att bevaka att syftet med insolvensförfarandet uppfylls och inte medför att förfarandet drar ut på tiden eller att borgenärernas rätt på annat sätt äventyras. Vidare föreslås att rekonstruktören åläggs skyldighet att anmäla om förutsättningar för egenförvaltning inte längre är uppfyllda (se avsnitt 8.15).

I förhållande till vad som gäller i dag enligt lagen om företagsrekonstruktion kommer således rekonstruktörens befogenheter i viss mån att uppgraderas. Det är emellertid fortfarande gäldenären som

har rådigheten över verksamheten och som är den som i realiteten ska sköta rekonstruktionsarbetet. Rekonstruktören har i sammanhanget rollen av ett kontrollerande organ, som har att anmäla till rätten om gäldenären inte uppfyller sina förpliktelser under rekonstruktionen. Därutöver kommer det att finnas möjlighet för rekonstruktören och borgenärerna att få egenförvaltningen konverterad till ett förvaltarlett insolvensförfarande (jfr. avsnitt 8.15).

Fråga är om det utöver denna kontroll av gäldenären finns skäl att utsträcka tillsynsmyndighetens kontroll även till egenförvaltningsärendena. Mot bakgrund av vad som ovan angivits anser jag inte att det föreligger skäl att införa någon tillsyn i egenförvaltningsfallen. Annorlunda kan det dock tänkas bli om tillsynen i det förvaltarledda förfarandet förändras på sätt jag förordar till en helt efterhandsgranskande kontroll. I sådana fall bör rekonstruktören bli föremål för samma tillsyn som en förvaltare. I dagsläget lämnar jag emellertid inget förslag om offentlig tillsyn i egenförvaltningsfallen.

8.11 Granskningsman

Förslag: Bestämmelserna i konkurslagen om granskningsman överflyttas till den nya insolvenslagen. Detta innebär att en borgenär, på samma sätt som i dag, ges rätt att begära att en granskningsman utses i ett förvaltarlett förfarande.

Granskningsman bör inte kunna förordnas vid egenförvaltning.

8.11.1 Det förvaltarledda förfarandet

En borgenär har med stöd av bestämmelserna i 7 kap. 30 § KL möjlighet att begära att rätten ska förordna en granskningsman att övervaka förvaltningen av konkursboet på borgenärens vägnar. Enligt bestämmelsen ska den som borgenären föreslår utses till granskningsman, om han eller hon är lämplig. Några särskilda kvalifikationer förutom detta lämplighetskrav föreligger således inte. Borgenären kan också begära att en ersättare för granskningsmannen förordnas. Kostnaden för granskningsmannen utgör inte konkurskostnad utan ska ersättas av den borgenär som begärt förordnandet.

Granskningsmannen har rätt att begära upplysningar av betydelse för konkursutredningen av gäldenären (6 kap. 2 § första stycket KL). Han eller hon har vidare rätt att föreslå att rätten utser ytterligare

förvaltare eller delar upp förvaltningen (7 kap. 3 § andra stycket KL). Han eller hon kan också väcka frågan om förvaltarens entledigande (7 kap. 5 § andra stycket KL).

Konkurslagens möjlighet att få en granskningsman förordnad är till för att ge borgenären en ökad insyn i konkursen utöver vad som följer av förvaltarens skyldighet att samråda med särskilt berörd borgenär och den allmänna rätt att få upplysningar av förvaltare som varje borgenär äger (prop. 1978/79:105 s. 197). Det har inte framkommit något skäl till att utmönstra bestämmelserna om granskningsman för de förvaltarledda förfarandena. Bestämmelserna om detta bör därför överflyttas till den nya insolvenslagen och gälla de förvaltarledda förfarandena.

8.11.2 Egenförvaltning

Lagen om företagsrekonstruktion (FRekL) innehåller inga bestämmelser motsvarande konkurslagens om granskningsmän. Denna möjlighet finns således inte under en företagsrekonstruktion enligt nuvarande lagstiftning. Det kan istället sägas vara rekonstruktören som fyller denna roll under förfarandet. Av 3 kap. 26 § FRekL framgår att rätten, om det finns skäl till det, på begäran av en borgenär vars fordran omfattas av ett ackord, kan förordna rekonstruktören eller någon annan lämplig person att utöva tillsyn över att gäldenären fullgör sina åtaganden enligt ackordet. Om det behövs ska en ersättare för tillsynsmannen förordnas.

Fråga är nu om en möjlighet för borgenären att begära att en granskningsman utses bör införas även för det fall insolvensförfarandet drivs under egenförvaltning.

Som jag tidigare berört innebär mitt förslag att rekonstruktören har en kontrollerande funktion och har att anmäla till rätten om gäldenären inte uppfyller sina förpliktelser under rekonstruktionen. Rätten kan därvid besluta om upphörande av egenförvaltningen och konvertering till ett förvaltarlett förfarande. Rekonstruktören kommer med andra ord att ha en roll som i hög grad motsvarar en granskningsman i ett förvaltarlett förfarande.

Fråga är om det utöver denna kontroll av gäldenären finns skäl att även ge borgenärerna möjlighet att få ytterligare en kontrollerande aktör förordnad vid egenförvaltning. Mot bakgrund av vad som ovan angivits anser jag inte att det föreligger skäl för en sådan möjlighet. Jag lämnar därför inget sådant förslag. Däremot är det

min uppfattning att den möjlighet som i dag återfinns i 3 kap. 26 § FRekL att förordna en tillsynsman för ackordet och rekonstruktionsplanen bör överföras till egenförvaltningsfallen. Jag kommer att närmare beröra frågan i kapitel 9.

8.12 Realisationsåtgärder, m.m.

Förslag: Förvaltarens val under ett insolvensförfarande mellan olika realisationsåtgärder – att fortsätta gäldenärens verksamhet i de fall han driver en sådan, avveckla eller överlåta den – bör styras av vad som är bäst för borgenärerna. En regel om detta tas in i 8 kap. insolvenslagen.

Har förvaltaren eller gäldenären ingett en rekonstruktionsplan, får några realisationsåtgärder inte vidtas avseende gäldenärens egendom vid egenförvaltning eller insolvensboets egendom vid förvaltarlett förfarande så länge rekonstruktionsplanen inte har prövats.

Tidsgränsen för förvaltarens tillstånd att fortsätta driva verksamheten efter det att ett insolvensförfarande har inletts ändras till att gälla ett år från bouppteckningssammanträdet i stället för som i dag från edgångssammanträdet, om inte särskilda skäl talar för en längre driftstid.

8.12.1 Det förvaltarledda förfarandet

Bestämmelser om försäljning av egendom och övriga realisationsåtgärder som konkursförvaltaren kan företa återfinns för konkursförfarandets del i 8 kapitlet konkurslagen.

En allmän utgångspunkt när det gäller försäljningen av egendom i ett konkursbo är att detta som huvudregel ska ske så snart det lämpligen kan ske (8 kap. 1 §) om inte annat följer av undantagsbestämmelser i kapitlet. Sådana undantag föreligger om

- 1) gäldenären drivit en rörelse och det är ändamålsenligt att förvaltaren fortsätter rörelsen för konkursboets räkning eller, om rörelsen lagts ned, förvaltaren vill återuppta den. Rörelsen får dock inte fortsättas längre tid än ett år efter edgångssammanträdet, såvida inte särskilda skäl föreligger,

- 2) gäldenären har överklagat konkursbeslutet (i denna situation föreligger undantag från undantaget, exempelvis om egendomen i fråga är sådan som är utsatt för förskämning eller snar förstörelse, hastigt faller i värde eller kräver alltför kostsam vård), eller om medel annars skulle saknas till betalning av utgifter för boet,
- 3) gäldenären har gett in ett ackordsförslag. Försäljning får dock i sådana fall ske om den är förenlig med ackordsförslaget eller om någon av situationerna i punkten 2 ovan föreligger,
- 4) förvaltaren har försökt sälja fast egendom på exekutiv auktion men inte lyckats. Detsamma gäller när förvaltaren har försökt sälja registrerat skepp, registrerat luftfartyg eller intecknade reservdelar till luftfartyg där egendomen finns i Sverige,
- 5) gäldenären ansökt om nedläggning av konkursen på grund av en frivillig uppgörelse om betalning av skulderna med borgenärerna, så länge ansökningen inte har prövats. Försäljning får dock ske om någon av situationerna i punkten 2 ovan föreligger.

Av bestämmelserna i 8 kap. framgår vidare de olika sätt på vilka egendom som tillhör konkursboet kan säljas och hur exempelvis auktioner ska kungöras.

8 kapitlet konkurslagen har rubriken "Försäljning av egendom". Som framgår ovan och direkt av lagtexten innehåller emellertid kapitlet inte bara regler om försäljning utan även om andra åtgärder som brukar insorteras under det vidare begreppet "realisationsåtgärder", främst fortsatt drift av gäldenärens verksamhet enligt 8 kap. 2 § och indrivning av gäldenärens fordringar enligt 8 kap. 14 § (se t.ex. Welamson/Mellqvist, Konkurs, 10 uppl. 2003, s. 144 och 150 f). Vidare hindrar inte bestämmelserna i konkurslagen att förvaltaren omvandlar gäldenärens egendom till pengar genom andra typer av transaktioner än just försäljningar. Med hänsyn till detta bör bestämmelserna i insolvenslagen i detta avseende samlas under rubriken "Realisationsåtgärder".

Konkurslagen omfattar, med något undantag som inte är intressant här, alla sorters gäldenärer. Lagen om företagsrekonstruktion är emellertid enbart tillämplig på näringsidkare (jfr. 1 § kap. 1 § FReKL). Som framgår av avsnitt 8.2 innebär mitt förslag att ett samlat insolvensförfarande kan inledas även beträffande gäldenärer som inte har drivit rörelse, exempelvis ideella föreningar. Konkurslagens bestämmelser om realisationsåtgärder som förvaltaren kan vidta berör endast

den ”rörelse” som gäldenären har bedrivit. Mot bakgrund av vad som ovan anförts om den utökade gäldenärskrets som kan komma i fråga för ett samlat insolvensförfarande och att de åtgärder som här är i fråga närmast förekommer vid den inriktning på insolvensförfarande som betecknas som verksamhetsrekonstruktion, är det enligt min uppfattning mer träffande om ordet ”verksamhet” används för att beteckna vad som kan bli föremål för förvaltarens åtgärder i det sammanhang som nu är i fråga.

De olika realisationsåtgärder som en förvaltare kan företa under ett insolvensförfarande har angivits ovan i redogörelsen över gällande rätt. Har gäldenären drivit en verksamhet kan förvaltaren inom ramen för denna antingen välja att fortsätta verksamheten, avveckla den, återuppta verksamheten om den har lagts ned eller överlåta den. Det är här angeläget att poängtera att mitt förslag innebär att det är förvaltaren som bestämmer vilka åtgärder som ska vidtas under förvaltningen. Det är således han eller hon som väljer om insolvensförfarandet ska inriktas mot rekonstruktion av gäldenären, rekonstruktion av verksamheten eller helt enkelt nedläggning av verksamheten och utdelning till borgenärerna.

Har ett insolvensförfarande inletts och väljer förvaltaren att föra inriktningen mot att rekonstruera gäldenären ska detta ske genom att rekonstruktionsåtgärderna anges i en rekonstruktionsplan, som presenteras för borgenärerna och som dessa får ta ställning till vid ett borgenärssammanträde på samma sätt som ska ske vid egenförvaltning. Denna möjlighet enligt förslaget innebär en nyhet i förhållande till gällande lagstiftning; *förvaltaren* ges möjlighet att genomdriva en sådan rekonstruktion av gäldenären som i dag endast sker genom företagsrekonstruktion.

Ytterligare en aspekt som bör poängteras i detta sammanhang är att förvaltaren i detta sitt val bör vara styrd av det intresse som har identifierats som det allt styrande för syftet med insolvensförfarandet, dvs. borgenärernas bästa. En bestämmelse med denna innebörd bör enligt min uppfattning läggas till i 8 kapitlet.

I dagens bestämmelser finns en tidsgräns för hur länge rörelsen får fortsättas av förvaltaren, nämligen ett år från edgångssammanträdet, om det inte finns särskilda skäl för det (8 kap. 2 § KL). En tidsgräns motsvarande denna kan lämpligen överföras att gälla även det samlade insolvensförfarandet i syfte att undvika alltför utdragna förfaranden. Mitt förslag innebär emellertid att edgångssammanträde inte längre kommer att vara obligatoriskt i ett insolvensförfarande (se avsnitt 8.7). Detta innebär av naturliga skäl att tidsgränsen i 8 kap.

2 § i samtliga fall svårligen kan kopplas till ett sådant sammanträde. En lämpligare utgångspunkt är enligt min uppfattning det boupp-teckningssammanträde som enligt 6 kap. 2 a § i förslaget ska hållas tidigast en och senast två månader efter beslutet att inleda insolvensförfarandet. Mitt förslag innebär därför att förvaltaren inte får lov att driva verksamheten längre än ett år från denna tidpunkt, om inte särskilda skäl föreligger. Vad sådana skäl är har i rättstillämpningen angetts vara huvudsakligen att en längre drift har medfört fördelar vid en framtida försäljning; något som kan sägas vara till fördel för borgenärerna. Mitt förslag innebär inte någon förändring i detta hänseende.

Konkurslagen innehåller i 8 kap. 4 § som nämndes inledningsvis ett förbud – med vissa undantag – mot försäljning av gäldenärens egendom för det fall att gäldenären ger in ett ackordsförslag. Situationen kan tänkas bli än mer vanlig i det samlade insolvensförfarandet än den är i dag, eftersom även förvaltaren kommer att ha möjlighet att föreslå rekonstruktion av gäldenären genom att lägga fram en rekonstruktionsplan. Förbudet i 8 kap. 4 § bör utsträckas till att gälla även sådana situationer där en rekonstruktionsplan har getts in. Eftersom någon förvaltare inte råder över gäldenärens egendom och verksamhet under egenförvaltning, och det inte behövs bestämmelser som skyddar förvaltaren från sig själv, skulle den aktuella bestämmelsen kunna tänkas ha betydelse endast när gäldenären parallellt med en ansökan från en borgenär om inledande av insolvensförfarande har gett in en egen ansökan om egenförvaltning och till den bifogat en rekonstruktionsplan. I avvaktan på att ansökningarna prövas kan det emellertid inte bli aktuellt med en försäljning eftersom någon förvaltare inte har förordnats. Realiseringsförbudet bör därför snarast ses som en ordningsfråga. Bestämmelsen bör, i linje med vad som tidigare anförts, formuleras så att förbudet omfattar realisation av egendomen i boet. Vidare bör enligt min uppfattning förbudet i 8 kap. 4 § utsträckas ytterligare, nämligen på sådant sätt att förvaltaren inte heller får lov att lägga ned eller överlåta verksamheten i avvaktan på att en framlagd rekonstruktionsplan prövas av borgenärerna. Sådana åtgärder kan ju vara aktuella i den framlagda rekonstruktionsplanen. Skulle verksamheten avyttras eller på något avgörande sätt förändras ändras helt förutsättningarna för rekonstruktionsplanen och borgenärernas möjlighet att kunna ta ställning till denna försvåras.

8.12.2 Egenförvaltning

Bestämmelser om försäljning av egendom eller övriga realisationsåtgärder förekommer inte i lagen om företagsrekonstruktion. Istället finns bestämmelser som syftar till att gäldenären ska ha rekonstruktörens samtycke till vissa åtgärder (2 kap. 15 § FRekL), bland annat när han vill överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet. Ett åsidosättande av denna gäldenärens skyldighet inverkar emellertid inte på rättshandlingens giltighet.

Som tidigare nämnts föreslås egenförvaltning endast kunna inriktas mot gäldenärsrekonstruktion eller mot verksamhetsrekonstruktion. Det kan emellertid inte uteslutas att det i vissa situationer skulle kunna bli aktuellt med sådana realisationsåtgärder som här avses. Mitt förslag till insolvenslag innebär att lagens regler för det förvaltarledda insolvensförfarandet ska tillämpas även beträffande egenförvaltningsfallen om inte annat följer av andra bestämmelser.

Fråga är om det finns skäl för en särreglering i fråga om realisationsåtgärder under en egenförvaltning. Det framstår i och för sig som rimligt att bestämmelserna om realisationsförbud omfattar även egenförvaltningsfallen. Emellertid innebär mitt förslag att gäldenären under en egenförvaltning inte utan rekonstruktörens samtycke har rätt att överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet. Denna reglering får anses tillräcklig för att tillvarata borgenärernas intressen av att all relevant egendom kvarblir hos gäldenären. Regleringen innebär – i likhet med vad som i övrigt gäller för rekonstruktörens uppdrag – att borgenärerna är beroende av rekonstruktörens goda omdöme. Skulle han eller hon brista i detta avseende riskerar han eller hon att bli skadeståndsskyldig.

De bestämmelser som i dag återfinns i 8 kap. konkurslagen och som rör förvaltarens möjligheter att sälja egendom vid exekutiv auktion bör inte överföras att gälla gäldenären vid en egenförvaltning. Någon förvaltare kommer ju inte att förordnas vid egenförvaltning och det är inte särskilt sannolikt att gäldenären kommer att sälja egendom vid exekutiv auktion. Inte heller rekonstruktören bör ha sådana befogenheter, mot bakgrund av den roll han eller hon enligt förslaget är tänkt att ha vid egenförvaltningen.

8.13 Bevakningsförfarandet

Förslag: Beslut om att bevakningsförfarande ska äga rum i ett förvaltarlett insolvensförfarande ska fattas av förvaltaren, medan genomförande av förlikningsammanskrivning och prövning av kvarstående tvistefrågor liksom tidigare ska ankomma på rätten.

Bestämmelserna i 3 kap. 15 § lagen om företagsrekonstruktion om möjlighet för borgenär att anmäla fordran som inte upptagits i bouppteckningen till ackordsförhandlingen överförs till det samlade insolvensförfarandet, att gälla vid handläggningen av separat ackord och rekonstruktionsplan.

8.13.1 Det förvaltarledda förfarandet

Konkurslagen (KL) innehåller bestämmelser som innebär att rätten på begäran av konkursförvaltaren kan besluta om bevakningsförfarande i konkursen. Detta innebär att en borgenär måste anmäla sina fordringar och den förmånsrätt han eller hon yrkar för att inte gå miste om sin rätt till utdelning i konkursen. Vidare gäller i konkurslagen att regler om ackord endast är tillämpliga i en konkurs i vilken det har beslutats att bevakningsförfarande ska äga rum (12 kap. 3 § KL). Rösträtt i ackordsfrågan tillkommer endast borgenär som har bevakat sin fordran.

Bestämmelserna om bevakningsförfarandet i konkurs återfinns i 9 kap. konkurslagen. I detta kapitel anges bl.a. att rätten efter framställan av förvaltaren kan besluta om bevakningsförfarande. Bevakningsförfarande bör äga rum om fordringar utan förmånsrätt kan antas erhålla utdelning i konkursen (9 kap. 1 § KL). Tiden för bevakning ska utgöra minst fyra och högst tio veckor från dagen för beslutet att anordna bevakningsförfarande (9 kap. 2 § KL). Beslutet ska kungöras (9 kap. 3 § KL). Bevakningar sker därefter hos rätten (9 kap. 4 § KL). Rätten ska också besluta den tid inom vilken anmärkningar mot bevakade fordringar får framställas (9 kap. 8 § KL). Tvistefrågor som uppkommit genom framställda anmärkningar och som inte har förlikats handläggs vid ett förlikningsammanskrivning inför rätten (9 kap. 13 § KL) eller, om förlikning inte heller uppnås vid ett sådant sammanskrivning, vid förhandling inför rätten (9 kap. 15 § KL). Om bevakningsförfarande har ägt rum, får en borgenär som efter bevakningstidens utgång vill anmäla en fordran eller yrka förmånsrätt skriftligen göra det (9 kap. 20 § KL).

Frågor om bevakningsförfarandet i konkurs har berörts i två olika utredningars arbete under de senaste åren, nämligen Konkurstillsynsutredningen och Ärendeutredningen.

Konkurstillsynsutredningen lämnade, som tidigare berörts i kapitel 8.7 och 8.10, i betänkandet Ny konkurstillsyn (SOU 2000:62) bl.a. förslag till en förändrad konkurstillsyn. I betänkandet presenterades också förslaget att beslut om anordnande av bevakningsförfarande fattas av konkursförvaltaren istället för av rätten. Utredningen föreslog att genomförandet av förlikningssammanträde och prövningen av kvarstående tvistefrågor liksom enligt gällande rätt ska ankomma på rätten. Förslaget motiverades i huvudsak med hänvisning till reformarbetet med renodling av domstolarnas verksamhet. Konkurstillsynsutredningen hade låtit utföra en enkätundersökning av vilken framgick att en förvaltares framställan om bevakningsförfarande så gott som alltid bifölls av rätten. Utredningen ansåg detta vara en omständighet som med styrka talade för att rättens inblandning på detta stadium var onödig. Vidare antecknades att det kunde antas att förvaltaren var den som naturligen hade bäst kännedom om det befogade i att inleda ett bevakningsförfarande i det enskilda konkursärendet.

Konkurstillsynsutredningens förslag innebar uttryckligen att förvaltarens beslut att inleda ett bevakningsförfarande inte ska kunna överklagas. Utredningen konstaterade att en sådan möjlighet skulle utgöra en nyhet i förhållande till gällande rätt och att den knappast torde vara behövlig, mot bakgrund av de kvalifikationskrav som gäller för förvaltare. Andra omständigheter som talade i denna riktning var förvaltarens skyldighet att samråda med tillsynsmyndigheten och särskilt berörda borgenärer i viktigare frågor, samt det skadeståndsansvar som enligt 17 kap. KL kan drabba förvaltaren.

Ärendeutredningen hade i uppdrag att utreda förutsättningarna för och lämpligheten av att till förvaltningsmyndigheter flytta över handläggningen av ett antal ärendetyper som i dag handläggs av tingsrätt i första instans. Utredningens uppdrag föranleddes av det omfattande reformarbete som på senare år har bedrivits för att utveckla och modernisera domstolsväsendet, i första hand genom att renodla domstolarnas verksamhet och så långt som möjligt föra bort sådant från domstolarna som inte utgör dömande verksamhet.

Ärendeutredningen utgick i sitt betänkande Domstolarnas handläggning av ärenden (SOU 2007:65) från att domstolarna som första instans endast bör handlägga ärenden som är av den karaktären att de verkligen kräver domstolsprövning. Utredningen kom därvid till

slutsatsen att den överväldigande andelen ärenden som enligt den nuvarande ordningen handläggs av tingsrätt i första instans kan handläggas vid olika förvaltningsmyndigheter, för att därefter i de flesta fall kunna överklagas till allmän domstol. Ärendeutredningen hänvisade, i fråga om hanteringen av obeståndsrättsliga ärenden, till denna utrednings arbete och lämnade inga förslag beträffande sådana ärenden.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan följande överväganden göras. Bevaknings- och anmärkningsförfarande har förekommit i svensk konkurslagstiftning under lång tid. Förfarandet har ansetts ge garantier för att man inom konkursens ram förhållandevis snabbt och säkert kan avgöra vilka fordringar som är berättigade till utdelning och i vilken inbördes ordning de ska ges rätt till betalning. Den omständigheten att en viss aktivitet krävs från borgenärernas sida anses befrämja snabbheten i förfarandet. Det har vidare påtalats att säkerheten tillgodoses genom bevakningskravet, eftersom det underlättar förvaltarens utredning av konkursgäldenärens skulder. Genom anmärkningsförfarandet och möjligheten att i direkt anslutning till detta få en tvistig fordran prövad av konkursdomstolen ges ytterligare garantier för att ett blivande utdelningsförslag bygger på tillförlitliga grunder. Förfarandet med domstolsprövning har särskilt lyfts fram som en trygghet för utländska borgenärer.

Enligt min uppfattning är det, särskilt mot bakgrund av de uttalanden som kommit till uttryck i Ärendeutredningens och Konkurstillsynsutredningens betänkanden och som får betraktas som kännetecknande för de strömningar som finns rörande fördelningen av arbetsuppgifter och domstolarnas roll, befogat att ställa frågan om det finns behov av bevakningsförfarande i det samlade insolvensförfarandet och, om denna fråga besvaras jakande, hur ett sådant bevakningsförfarande i förekommande fall bör se ut.

Det har anförts att den omständigheten att borgenärer under ett bevakningsförfarande anmäler sina fordringar utgör en säkerhetsåtgärd för att samtliga fordringar blir upptagna i konkursen och dessutom en hjälp för förvaltaren i hans eller hennes utredningsarbete. Det bör emellertid beaktas att borgenärernas bevakningar av sina fordringar enligt nuvarande ordning sker efter det att förvaltaren har upprättat bouppteckningen, varför bevakningarna inte kan sägas fylla någon sådan funktion.

Man kan fråga sig om bevakningsförfarandet i första hand används för att skapa en röstlängd för ett eventuellt ackord. Enligt konkurslagen har ju en borgenär som inte bevakat sin fordran ingen rätt att

delta i en sådan omröstning. Lagen om företagsrekonstruktion innehåller däremot bestämmelser som innebär att borgenärerna inte behöver anmäla sina fordringar för att få rätt att delta i omröstningen om ackordet i andra fall än när dessa inte finns upptagna i den förteckning över gäldenärens skulder och tillgångar som rekonstruktören ska upprätta inom en vecka från beslutet om inledande av företagsrekonstruktion.

Förklaringen till skillnaden mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktions bestämmelser när det gäller borgenärens möjlighet att delta i ackordsomröstningen utan att bevaka sin fordran torde möjligen finnas i tidsaspekten; en företagsrekonstruktion behöver ske skyndsamt och processen tål inte den tidsutdräkt som ett bevakningsförfarande och en eventuellt efterföljande jävsprocess kan innebära. En annan förklaring kan vara rent praktisk, närmare bestämt att bestämmelserna i konkurslagen tillkom vid en tidpunkt när bevakningsförfarande var obligatoriskt i samtliga konkurser.

Reglerna i lagen om företagsrekonstruktion om rätten att delta i omröstningen har, såvitt jag uppfattat, inte blivit föremål för någon kritik, utan torde vara välfungerande. Enbart frågan om rösträtt i ackordet torde därför inte föranleda att bevakningsförfarandet i den modell som finns i konkurslagen tillämpas i det samlade insolvensförfarandet. Eftersom inriktningen på förfarandet lika gärna kan bli gäldenärsrekonstruktion som aveckling, finns det tvärtom mer som talar för att en lösning som innebär så liten tidsåtgång som möjligt väljs.

Ett annat skäl som däremot talar för ett bevakningsförfarande är det faktum att eventuella tvistfrågor beträffande fordringarna är lösta innan utdelningsförslaget upprättas, vilket bidrar till att hålla nere konkurskostnaderna. Samtidigt innebär möjligheten till en jävsprocess också att förfarandet kan dra ut på tiden. Fördelarna med att kunna få tvistiga frågor prövade av domstol måste därför vägas mot kravet på snabbhet i förfarandet.

Ytterligare ett skäl som anförts för bibehållande av dagens bevakningsförfarande är att det bidrar till att hålla nere konkurskostnaderna, eftersom det innebär att borgenärerna själva utför en del av utredningsarbetet i konkursen. I denna del bör noteras att förvaltaren, oberoende av om bevakningsförfarande har beslutats eller ej, enligt gällande rätt har en skyldighet att utreda konkursboet på så vis att han eller hon ska upprätta bouppteckning jämlikt 7 kap. 13 § KL och upprätta en skriftlig berättelse om boets tillstånd och om orsakerna till gäldenärens obestånd jämlikt 7 kap 15 § samma lag. Ett beslut

om bevakningsförfarande påverkar inte denna förvaltarens skyldighet. Dock kan möjligen hävdas att förvaltaren inte behöver ägna fordringar som inte bevakas någon närmare eftertanke. Han eller hon behöver inte heller ta ställning till hanteringen av tvistiga fordringar efter det att rätten har avgjort en eventuell jävsprocess. Detta skulle i och för sig i någon mån kunna påverka kostnaderna för konkursen. Dock bör denna påverkan enligt min uppfattning inte överdrivas.

Vad slutligen gäller utomstående intressenters möjlighet att få en bild av situationen i gäldenärsföretaget kan följande noteras. I förvaltarens eller rekonstruktörens uppdrag ligger att bidra till att rekonstruktionen genomförs på bästa tänkbara sätt. Det kan därför antas att den befogade genomlysning av företaget som kan krävas av en intressent bör kunna ske genom förvaltaren eller rekonstruktören.

Enligt nuvarande synsätt bör bevakning äga rum om detta bedöms som fördelaktigt för utredningen i konkursärendet. Förvaltaren ska inte behöva lägga ner ett omfattande utredningsarbete för att efterforska borgenärer och deras krav. Å andra sidan finns en stor mängd konkurser där det kan betraktas som onödigt att besvara borgenärerna med ett bevakningsförfarande. Den nuvarande lagstiftningen utgår också från inställningen att ett bevakningsförfarande är fördelaktigare för prövning av rättsfrågor i konkursen än en prövning i samband med utdelningsförslaget.

I konkursärenden där det inte har beslutats om bevakningsförfarande, dvs. vanliga konkurser där man inte räknar med att oprioriterade borgenärer kommer att få någon utdelning, har förvaltaren en viss skyldighet att utreda vilka fordringar som finns i konkursboet. Förvaltaren ska exempelvis i konkursbouppteckningen ange varje borgenärs namn och postadress (7 kap. 13 § KL). Detta stadgande kan jämföras med vad som gäller i en konkurs där bevakningsförfarande har beslutats och där borgenären inte erhåller utdelning i konkursen om han eller hon underlåter att bevaka sin fordran.

Det ovan sagda innebär inte att en borgenär som avstår från att anmäla sin fordran under ett bevakningsförfarande i en konkurs har gått miste om sin rätt att i ett senare skede åberopa fordringen. Det är endast i konkursen som denna rätt har gått förlorad. Borgenären kan efter konkursens avslutande åberopa fordringen och väcka talan mot gäldenären. Detta kan sägas ha betydelse i huvudsak i de fall då gäldenären är en fysisk person, eftersom en juridisk person normalt upplöses efter konkursens avslutande. Det hindrar givetvis inte att det efter en juridisk persons konkurs kan finnas borgensmän som borgenärerna kan göra sina fordringar gällande gentemot.

Den borgenär som har underlåtit att bevaka sin fordran i ett beslutat bevakningsförfarande har således, trots att han eller hon har försatt sin rätt att få utdelning i konkursen, kvar sin fordran till alla delar. I en efterföljande process ställs emellertid hans eller hennes rätt mot alla andra borgenärers kvarstående rätt efter ett eventuellt ackord eller utdelning i konkursen. I realiteten torde det innebära att borgenären har små möjligheter att verkligen få betalt för sin fordran.

Nuvarande ordning innebär att det kan förekomma ärenden där konkursförvaltaren vid genomgången av gäldenärens bokföring har fått kännedom om olika fordringar som kan riktas mot gäldenären, men där borgenärerna av olika anledningar antingen valt att inte bevaka fordringen eller helt enkelt glömt bort att göra det.

Vad kan anledningen vara till att en borgenär inte bevakar sin fordran? Något entydigt svar på denna fråga är svårt att lämna. Borgenären kan själv ha gått i konkurs eller av någon annan anledning upphört att existera. Fordran kan vara mycket liten och borgenären därmed ha gjort bedömningen att den inte motiverar den arbetsinsats som en bevakning utgör. Fordran kan också ha skrivits av som en förlust i borgenärens bokföring. Å andra sidan kan det vara rena tillfälligheter som gör att borgenären inte har uppmärksammat antingen konkursen eller möjligheten att bevaka fordran.

Av 31 § konkursförordningen (1987:916) framgår att rätten snarast efter edgångssammanträdet ska särskilt underrätta varje känd borgenär om huruvida han eller hon kan påräkna utdelning för fordringen eller, i förekommande fall, att konkursen har avskrivits. Samtidigt innebär ett eventuellt beslut om bevakningsförfarande i konkursen att borgenären, för att inte gå miste om sin rätt till utdelning i konkursen, måste bevaka fordringen. För vissa borgenärer kan denna ordning möjligen vara förvirrande, eftersom meddelandet från rätten kan förstås som att frågan om utdelning redan är avgjord.

Vidare kan det tänkas att en borgenär, vars fordran är förenad med s.k. superförmånsrätt och som fått förskottsbetalning för detta, inte uppmärksammar att även en sådan fordran måste bevakas för att utdelning ska kunna fastställas. Det har förekommit att sådana förskottsbetalningar har fått gå tillbaka för att borgenären inte har bevakat fordran.

Bör det betraktas som ett problem att vissa borgenärer inte bevakar sin fordran i ett generalexekutivt förfarande?

Det kan givetvis finnas olika uppfattningar i denna fråga. Enligt min uppfattning är det inte tillfredsställande att utdelningen i ett in-

solvensförfarande kan komma att avgöras på så skönsmässiga grunder som att förvaltaren begär eller inte begär att rätten ska fatta beslut om bevakningsförfarande. Som framgått ovan av redogörelsen för gällande rätt finns det inga absoluta regler för när bevakningsförfarande ska äga rum; endast ett uttalande om att sådant förfarande *bör* äga rum om fordringar utan förmånsrätt kan antas erhålla utdelning i konkursen. Jag håller det för osannolikt att en borgenär, som ställd inför alternativet att få utdelning eller gå miste om utdelning, medvetet skulle välja det senare alternativet. Det kan därför sägas ligga i borgenärernas intresse att utdelningen i konkursen utfaller på ett sätt som motsvarar de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att man noggsamt bör överväga behovet av ett bevakningsförfarande i det samlade insolvensförfarandet. Frågan om bevakningsförfarandets fortsatta existens borde enligt min uppfattning bli föremål för genomgripande överväganden. Av tidsskäl har jag sett mig förhindrad att närmare utreda vilka konsekvenserna av ett slopat bevakningsförfarande i det samlade insolvensförfarandet skulle bli. Som jag inledningsvis noterade, är det i dag en trend att överflytta ärenden som inte kräver omedelbar domstolsprövning, från de allmänna domstolarna till förvaltningsmyndigheter. Konkurstillsynsutredningens förslag från år 2000 innebär också att bevakningsförfarandet ska beslutas och hanteras av förvaltaren. Själva bevakningsförfarandet som sådant kan knappast sägas vara ett ärende som kräver särskild domstolsprövning. Jag anser att de skäl som Konkurstillsynsutredningen presenterat som motiv för sina förslag är tillräckligt övertygande för att jag ska kunna ansluta mig till dem.

8.13.2 Egenförvaltning

Bestämmelser som motsvarar konkurslagens regler om bevakningsförfarande finns inte i lagen om företagsrekonstruktion. I samband med ansökan om företagsrekonstruktion ska anges vilka tillgångar och skulder som gäldenären har. I detta sammanhang blir det rekonstruktören som anger de kända fordringarna (2 kap. 13 § FRekL). Det får anses ligga i sakens natur att rekonstruktören litar på de uppgifter han eller hon får av gäldenären och att han eller hon tar med samtliga fordringar som han eller hon fått kännedom om i ansökan och i de underrättelser som ska gå ut till borgenärerna.

Av 3 kap. 10 § och 14 § FRekL framgår att rekonstruktören tillsammans med begäran om en ackordsförhandling ska inge en förteckning över gäldenärens tillgångar och skulder. Dessa uppgifter används sedan som grund för omröstningen om ackordet i rekonstruktionen. En sådan förteckning bygger givetvis på uppgifter från gäldenären, men upprättas av rekonstruktören. Något krav på att borgenären ska anmäla eller bevaka sin fordran för att få delta i omröstningen om ackordet finns inte. Däremot finns enligt 3 kap. 15 § FRekL möjlighet för en borgenär, som har en fordran som inte upptagits i bouppteckningen att anmäla denna och därigenom få rätt att delta i en eventuell ackordsomröstning. En anmärkning som framställts mot en anmäld fordran utgör enligt 3 kap. 20 § andra stycket FRekL inte hinder mot att borgenären deltar i omröstningen. Rätten ska utreda tvistefrågan och söka åstadkomma en förlikning för det fall att utgången av omröstningen är beroende av om fordringen ska beaktas eller inte. Kan en förlikning inte träffas ska frågan jämlikt 3 kap. 23 § prövas vid en förhandling.

Jag har i kapitel 8.1 förklarat varför jag valt att redovisa mina ställningstaganden i fråga om den materiella samordningen mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion genom en uppdelning mellan vad som ska gälla för de förvaltarledda förfarandena och vad som ska gälla vid egenförvaltning. I fråga om bevakningsförfarandets existens vore en mer adekvat uppdelning den mellan olika inriktningar på insolvensförfarandet, dvs. mellan å ena sidan avveckling och å andra sidan rekonstruktion.

Som framgår av mina överväganden rörande bevakningsförfarandet vid förvaltarledda förfaranden är det min uppfattning att det finns skäl att noggrant överväga huruvida bevakningsförfarandet i konkurs bör finnas kvar. Jag har emellertid av tidsskäl funnit mig förhindrad att gå vidare med utredningen av vilka konsekvenser det skulle få att slopa detta. Fråga är nu om det finns skäl att överväga ett *införande* av bevakningsförfarande även för egenförvaltningsfallen.

Grundtanken bakom egenförvaltning är att gäldenären har bedömts som lämplig att själv driva insolvensförfarandet. I detta lämplighetskrav måste bland annat vägas in gäldenärens kontakter med borgenärerna såtillvida att dessa måste understöjda begäran om egenförvaltning. För det fall det kan antas att det finns ett antal okända fordringar som gäldenären har valt att inte redovisa bör således egenförvaltning inte komma i fråga. Skulle sådana fordringar bli kända efter det att egenförvaltning har beslutats och inletts, torde det vara en mycket stark signal om att egenförvaltningen bör

konverteras till ett förvaltarlett förfarande (jfr avsnitt 8.15). Gälldenären tar således en stor risk om han väljer att inte redovisa samtliga fordringar.

Bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion om möjligheterna att i efterhand anmäla fordringar till ett omröstningsförfarande har, såvitt jag förstått, varit välfungerande. De framstår som väl lämpade att överföra till det samlade insolvensförfarandet för egenförvaltningsfallen. Detta innebär också att det är rätten som ska söka förlika eller, om förlikning inte skulle kunna uppnås, avgöra, tvistiga fordringar inför omröstningen om en rekonstruktionsplan.

Nu nämnda regler för vilka fordringar som kan delta i omröstningsförfarandet bör också gälla i förvaltarledda förfaranden när rekonstruktionsplanen framlagts av förvaltaren.

8.14 Avslutande av insolvensförfarandet

Förslag: Ett förvaltarlett insolvensförfarande avslutas genom nedläggning, avskrivning, fastställande av utdelningsförslag eller fastställande av rekonstruktionsplan eller separat ackord.

Ett insolvensförfarande som bedrivs under egenförvaltning avslutas genom nedläggning, fastställande av rekonstruktionsplan eller separat ackord eller, om gälldenären visar sig vara solvent, genom avskrivning. Egenförvaltningen kan också upphöra efter beslut om konvertering av förfarandet till ett förvaltarlett förfarande.

8.14.1 Det förvaltarledda förfarandet

Enligt gällande rätt (12 kap. 1 § KL) ska rätten på ansökan av gälldenären besluta om *nedläggning* av en konkurs om gälldenären visar att han har kommit överens om betalningen av sina skulder eller på annat sätt träffat uppgörelse med de borgenärer vars fordringar har bevakats eller, om bevakningsförfarande inte beslutats, vars fordringar är kända av förvaltaren.

Ett beslut om nedläggning av konkursen efter frivillig uppgörelse innebär att egendomen i konkursboet ska återställas till gälldenären, efter det att konkurskostnader och massaskulder betalats. Därför finns bestämmelser i 12 kap. 1 § tredje stycket KL om att rätten kan förordna om realiseringsförbud av boets egendom fram till dess att

ansökningen om nedläggningen prövats, om det inte finns skäl att sälja egendomen på grund av att den hastigt försämras eller förstörs eller kräver alltför kostsam vård, eller på grund av att medel annars skulle saknas till betalning av utgifter för boet.

En konkurs kan även avslutas genom *avskrivning* enligt 10 kap. KL. Rätten ska besluta på detta sätt om den efter att ha hört förvaltaren finner att konkursboets tillgångar inte räcker till betalning av uppkomna och väntade konkurskostnader och andra skulder som boet har ådragit sig (10 kap. 1 § KL). Beslut om avskrivning får emellertid som huvudregel inte fattas förrän bouppteckningen har beedigats och förvaltaren lämnat förvaltarberättelse. Av 10 kap. 3 § framgår att rätten efter anmälan av förvaltaren genast ska besluta om avskrivning av konkursen om någon fordran inte görs gällande och inte heller kan antas komma att göras gällande. Sådan avskrivning får ske först efter bevakningstidens utgång om rätten har beslutat att bevakningsförfarande ska äga rum i konkursen.

I övrigt anges i 11 kap. 18 § KL att en konkurs anses *avslutad* när tingsrätten har fastställt utdelning enligt 11 kap. 7 §. Detta gäller även om en tvist angående en fordran som har gjorts gällande i konkursen eller en fråga om underhåll åt gäldenären ännu inte är slutligt avgjord eller någon ytterligare tillgång till följd av rättegång eller på något annat sätt kan komma att tillföras konkursboet. Att en konkurs anses avslutad på detta sätt hindrar inte att ett ackordsförslag som getts in tidigare får prövas enligt 12 kap. Frågor om utdelningsförfarandet kommer att beröras i avsnitt 8.16.

Frågan hur ett förfarande avslutas i det förvaltarledda insolvensförfarandet torde inte vara kontroversiell. Det finns i denna del ingen anledning att göra ändringar jämfört med vad som gäller i konkurs. De bestämmelser som jag redogjort för ovan bör i stället föras över till den nya lagen. Mot bakgrund av att förvaltaren i det samlade insolvensförfarandet har getts möjlighet att inge ett separat ackordsförslag eller att verka för en rekonstruktion av gäldenären genom upprättandet och ingivandet av en rekonstruktionsplan, bör dessutom ytterligare en möjlighet att avsluta ett förvaltarlett förfarande införas, nämligen genom att tingsrätten fastställer en rekonstruktionsplan eller i förekommande fall ett separat ackordsförslag. De sätt på vilka det förvaltarledda förfarandet kan avslutas blir således genom nedläggning, avskrivning eller fastställande av antingen utdelningsförslag eller rekonstruktionsplan.

I frågan om någon särskild tidsgräns bör gälla för hur länge ett förvaltarlett förfarande bör kunna pågå bör, enligt min uppfattning,

särskilt beaktas att förfarandet ska bedrivas med borgenärernas intressen som ledstjärna.

Enligt gällande lagstiftning finns inga absoluta tidsgränser för när en konkurs ska vara avslutad. I 7 kap. 8 § KL anges bl.a. att det åligger förvaltaren att vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Av 7 kap. 20 § KL framgår att förvaltaren, för det fall konkursen inte är avslutad när sex månader har förflutit från edgångssammanträdet, ska lämna en berättelse till tillsynsmyndigheten i vilken ska anges alla åtgärder som har vidtagits för att avsluta konkursen. En motsvarande berättelse ska senare under konkursen, så länge denna inte är avslutad, avges inom en månad från utgången av varje sexmånadersperiod.

Enligt min uppfattning finns ingen anledning att införa några andra tidsgränser än de som redovisats ovan. Mitt förslag innebär med andra ord att förvaltarens skyldighet att halvårsvis redovisa sina åtgärder bör finnas kvar även för de förvaltarledda förfarandena. Däremot bör bestämmelsen med skyldighet för förvaltaren att vidta åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet ändras så att den i stället ålägger förvaltaren att vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb handläggning av insolvensförfarandet. Ett förvaltarlett förfarande måste ju inte per automatik avslutas med avveckling, utan kan även resultera i gäldenärsrekonstruktion. Därtill kommer att Tillsynsmyndigheten enligt mitt förslag kommer att ha samma uppdrag och funktion som enligt dagens lagstiftning, vilket får anses befrämja att förfarandena inte drar ut på tiden i onödan. Sammanfattningsvis finner jag det därför inte befogat att införa någon form av tidsgräns för när ett förvaltarlett förfarande ska vara avslutad. Motsvarande argument kan anföras även när det gäller egenförvaltningsfallen (se avsnitt 8.14.2 nedan).

8.14.2 Egenförvaltning

Enligt nuvarande bestämmelser i lagen om företagsrekonstruktion ska ett företagsrekonstruktionsärende anses ha upphört när

- 1) sådana åtgärder vidtagits att syftet med företagsrekonstruktionen kan anses uppnått,
- 2) gäldenären begär det och beslut om ackordsförhandling inte har meddelats,
- 3) rekonstruktören eller en borgenär begär det och syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått, eller

- 4) det i annat fall finns särskilda skäl för att företagsrekonstruktionen bör upphöra.

Därutöver ska ett företagsrekonstruktionsärende anses ha upphört om gäldenären utan laga förfall uteblir från det borgenärssammanträde som anges i 2 kap. 10 § andra stycket FRekL eller försätts i konkurs.

Förutom de omständigheter som anges ovan ska rätten enligt 4 kap. 8 § FRekL besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra när tre månader har förflutit från dagen för beslutet om företagsrekonstruktion. Denna tid kan förlängas i ytterligare tre månader om det finns särskilda skäl, och därefter i ytterligare högst tre månader i taget, om det finns synnerliga skäl. En företagsrekonstruktion får dock inte pågå under längre tid än sammanlagt ett år om inte ackordsförhandling har beslutats. Ett beslut om upphörande av företagsrekonstruktion gäller omedelbart.

Som framgår av redogörelsen ovan är det inte i lagen om företagsrekonstruktion ett krav att en rekonstruktionsplan eller något annat dokument antas av borgenärerna och fastställs av rätten för att företagsrekonstruktionen ska betraktas som avslutad.

Ett insolvensförfarande under egenförvaltning bör i princip kunna avslutas på samma sätt som ett förvaltarlett insolvensförfarande med inriktning mot gäldenärsrekonstruktion. I de fall där förfarandet är lyckosamt sker detta genom att en framlagd rekonstruktionsplan eller ett separat ackordsförslag fastställs.

Ett insolvensförfarande under egenförvaltning bör slutligen upphöra när förutsättningarna för egenförvaltning inte längre föreligger. Konsekvensen i sådana fall blir att förfarandet konverteras till ett förvaltarlett förfarande (se avsnitt 8.15).

De nuvarande bestämmelserna i 4 kap. 7 § FRekL bör tjäna som förebild i fråga om när en inledd egenförvaltning ska upphöra. Detta innebär att rätten ska besluta om upphörande av egenförvaltningen innan förfarandet är avslutat om gäldenären begär det, om rekonstruktören eller en borgenär begär det och det saknas anledning anta att en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord kommer att fastställas av rätten, finns grund för att anta att borgenärernas rätt äventyras eller det i annat fall finns särskilda skäl för att egenförvaltningen bör upphöra. Rätten bör därvid göra samma prövning av huruvida förutsättningarna för egenförvaltning är uppfyllda som den gör vid prövningen av ansökan om sådan förvaltningsform. Några andra kriterier än de som ursprungligen gällde vid inledandet av

egenförvaltningen bör således inte vägas in vid bedömningen av om egenförvaltningen bör upphöra.

Det bör beaktas att en konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande inte nödvändigtvis betyder att försöken att nå en rekonstruktions- eller ackordslösning har fallit, utan bara att gäldenärens egendom och verksamhet fortsättningsvis förvaltas av en förvaltare.

Är det då givet att en egenförvaltning i samtliga fall konverteras till ett förvaltarlett förfarande om förutsättningarna för egenförvaltning inte längre kan bedömas föreligga?

Inledandegrunden för egenförvaltning har föreslagits vara lägre än för det förvaltarledda förfarandet (se avsnitt 8.3.4). En ansökan om egenförvaltning ska enligt mitt förslag kunna bifallas för en gäldenär som är illikvid eller som inom kort riskerar att bli illikvid, medan inledandegrunden för det förvaltarledda förfarandet har föreslagits vara insolvens. Mot denna bakgrund är det enligt min uppfattning orimligt att gäldenären per automatik ska tvingas in i ett förvaltarlett insolvensförfarande om egenförvaltningen ska upphöra, med hänsyn till att detta innebär förlust av rådigheten över hans egendom. Teoretiskt sett kan det, även om det sannolikt inte kommer att vara vanligt förekommande, uppstå situationer där gäldenärens ekonomiska förhållanden har förbättrats under egenförvaltningen. Begär gäldenären i ett sådant fall att egenförvaltningen ska upphöra, bör förfarandet upphöra utan någon annan åtgärd än att ärendet avskrivs om gäldenären visar att han är solvent.

Som nämnts ovan innehåller lagen om företagsrekonstruktion i 4 kap. 8 § bestämmelser som reglerar hur länge ett sådant förfarande får pågå.

Fråga är om motsvarande tidsgränser bör överföras till att gälla för egenförvaltningsfallen, på så vis att förfarandet upphör eller konverteras till ett förvaltarlett förfarande efter en viss tid.

Ett egenförvaltningsförfarande ska genomföras mycket snabbt. Detta ligger redan i förslaget att ansökan om egenförvaltning ska åtföljas av en i princip färdigutformad rekonstruktionsplan. Mitt förslag innebär vidare att det borgenärssammanträde, vid vilket rekonstruktionsplanen ska bli föremål för omröstning, enligt huvudregeln ska äga rum inom tre till fem veckor från det att förfarandet inleddes. Samma tidsgräns gäller om gäldenären inger ett separat ackordsförslag. I många fall kan det antas att förfarandet också kommer att kunna avslutas inom denna tid. Det kan emellertid förekomma, särskilt i sådana fall där gäldenärens verksamhet är omfattande, att

egenförvaltningen kan komma att dra ut på tiden. Det är inte heller alltid säkert att rekonstruktionsplanen kan få en slutlig utformning redan i samband med ansökan om inledande av egenförvaltning. Av denna anledning har jag föreslagit en möjlighet för gäldenären att justera sin plan även efter det att egenförvaltningen har inletts. Denna möjlighet innebär i sin tur att gäldenären måste begära hos rätten att ett borgenärssammanträde för omröstning av planen ska sättas ut. För att inte riskera att borgenärernas intressen hotas av ett utdraget förfarande, har jag ansett det befogat att sätta en bortre gräns på sammanlagt sex månader för insolvensförfarandet (jfr avsnitt 8.3.8.2).

Frågor om konvertering av egenförvaltning till förvaltarlett förfarande kommer att diskuteras närmare i avsnitt 8.15. Frågan om konvertering bör kunna aktualiseras enbart på grund av att egenförvaltningen dragit ut på tiden bör, med hänvisning till samma argument som anförts ovan, besvaras nekande.

Sammanfattningsvis föreslår jag därför ingen tidsgräns för förfarandets avslutande för egenförvaltningsfallen.

I fråga om avslutande av egenförvaltning bör även övervägas huruvida bestämmelser som motsvarar reglerna om avskrivning enligt 10 kap. 1 § IL eller nedläggning enligt 12 kap. 1 § IL bör införas även vid egenförvaltning.

Vad inledningsvis avser möjligheten till avskrivning enligt 10 kap. 1 §, aktualiseras den om tillgångarna i boet inte kan förväntas räcka till betalning av uppkomna och väntade konkurskostnader och andra skulder som boet har ådragit sig.

Det framstår som osannolikt att en gäldenär som bedriver insolvensförfarande under egenförvaltning skulle kunna hamna i en situation liknande den som beskrivs ovan. Är gäldenärens ekonomiska situation så dålig att förfarandekostnaderna inte kan förväntas bli täckta, föreligger med största sannolikhet inte heller förutsättningar för egenförvaltning. Denna iakttagelse aktualiserar återigen vikten av att gäldenärens ansökan om egenförvaltning blir föremål för en noggrann prövning vid inledandet. Kan gäldenären inte antas kunna fullfölja ett ackord med sina borgenärer, är det en omständighet som får anses tala mot egenförvaltning. Det kan i och för sig tänkas att en sådan situation uppkommer under egenförvaltningens gång, men i ett sådant fall bör konvertering till förvaltarlett förfarande aktualiseras. Något reellt behov av möjlighet till avskrivning vad gäller egenförvaltningsfallen kan således inte antas föreligga.

Vad därefter avser möjligheten till nedläggning enligt 12 kap. 1 § IL kan följande iakttagelser göras. Som ovan anförts ska rätten enligt förslaget besluta om förtida upphörande av egenförvaltningen om gäldenären, någon borgenär eller rekonstruktören begär det och vissa förutsättningar är uppfyllda. Motiven till de nuvarande bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion är, när det gäller upphörande på gäldenärens begäran, att företagsrekonstruktion förutsätter gäldenärens medverkan och att bristande sådan medför att förfarandet måste upphöra. Borgenärerna har getts rätt att begära upphörande av företagsrekonstruktionen för att förhindra att deras rätt äventyras om företagsrekonstruktionen upphör. De möjligheter till förtida upphörande som beskrivits här har enligt förarbetena således inte varit avsedda för en situation där gäldenären träffat en underhandsuppgörelse. Det finns visserligen inget som talar emot att en sådan uppgörelse skulle kunna anmälas antingen av gäldenären eller någon borgenär och därvid åberopas som skäl för att egenförvaltningen skulle upphöra. Enligt min uppfattning finns emellertid inte skäl att undanta egenförvaltningsfallen från möjligheten till nedläggning enligt 12 kap. 1 §.

I fråga om hanteringen av kostnader som uppkommit under förfarandet vid ett förtida upphörande av egenförvaltningen hänvisas till avsnitt 8.18.

8.15 Konvertering inom förfarandet

Förslag: Har rätten bifallit en ansökan från gäldenären om egenförvaltning och föreligger inte längre förutsättningar för egenförvaltning, ska rätten på anmälan av rekonstruktören eller någon borgenär konvertera förfarandet till ett förvaltarlett insolvensförfarande, såvida inte gäldenären kan visa att han är solvent. I en sådan situation ska insolvensförfarandet avskrivas utan vidare åtgärd.

Beslut om konvertering fattas efter det att gäldenären har fått tillfälle att yttra sig över anmälan. Föreligger fara i dröjsmål och är det av synnerlig vikt, får rätten emellertid med stöd av 26 § lagen (1996:242) om domstolsärenden besluta om konvertering utan att gäldenären yttrat sig. Ett sådant beslut får ändras när som helst.

Beslutet att konvertera ett insolvensförfarande till annan förvaltningsform får endast överklagas i samband med överklagande av det slutliga beslutet i ärendet. Detsamma gäller om rätten avslår en begäran från rekonstruktören eller en borgenär att konvertera insolvensförfarandet.

8.15.1 Inledning

En del av den kritik som riktats mot nuvarande rekonstruktionslagstiftning och som redovisats i kapitel 5 består i att det inte finns något sätt att "konvertera", dvs. omvandla, företagsrekonstruktion till konkurs. Det är i dag relativt vanligt förekommande att en inledd företagsrekonstruktion misslyckas och att gäldenären själv eller någon borgenär istället inger konkursansökan mot gäldenären. Enligt gällande rätt måste ärendet om företagsrekonstruktion först avslutas och en ansökan om konkurs ges in, prövas och därefter inledas som ett nytt ärende. I konsekvensens namn bör nämnas att någon möjlighet inte heller finns att konvertera konkurs till företagsrekonstruktion, men behovet av en sådan möjlighet får anses obefintligt.

En av de stora fördelarna med det samlade insolvensförfarandet kan bli att den inledande domstolsprövningen endast avser frågan om förutsättningar föreligger för att inleda förfarandet överhuvudtaget och att frågan om inriktning därefter kommer att avgöras av förvaltaren. Detta gäller med undantag för egenförvaltningsfallen, där rätten på begäran av gäldenären beslutar för det fall förutsättningar för sådan förvaltningsform föreligger.

Någon lagstiftning rörande konvertering mellan de olika förfarandena finns således inte i dag. Frågan om reglering av konverteringsmöjligheten är endast intressant när det gäller övergång *mellan* å ena sidan förvaltarledda insolvensförfaranden och å andra sidan egenförvaltningsfall. *Inom* de förvaltarledda insolvensförfarandena har ju förvaltaren befogenhet att själv fritt besluta och ändra inriktning på förfarandet på det sätt som han eller hon finner lämpligt. Det torde inte bli ovanligt att förvaltaren kan komma att ompröva sitt inledande beslut om inriktning på förfarandet och exempelvis välja att avveckla verksamheten istället för att söka rekonstruera den (eller gäldenären).

8.15.2 Konvertering till ett förvaltarlett förfarande

Enligt 4 kap. 7 § lagen om företagsrekonstruktion ska rätten besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra, om

- 1) sådana åtgärder vidtagits att syftet med företagsrekonstruktionen kan anses uppnått,
- 2) gäldenären begär det och beslut om ackordsförhandling inte har meddelats,
- 3) gäldenären utan laga förfall uteblir från det borgenärssammanträde som anges i 2 kap. 10 § andra stycket,
- 4) rekonstruktören eller en borgenär begär det och syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått, eller
- 5) om det i annat fall finns särskilda skäl för att företagsrekonstruktionen bör upphöra.

Vidare gäller enligt andra stycket i ovan nämnda lagrum att företagsrekonstruktionen upphör om gäldenären försätts i konkurs.

Jag har i avsnitt 8.3.3.2 redogjort för de villkor som ska vara uppfyllda för att en ansökan om egenförvaltning ska kunna bifallas. Sammanfattningsvis kan dessa anses innebära att gäldenären ska ha borgenärernas förtroende att själv kunna genomföra insolvensförfarandet och att ett sådant arrangemang inte får antas medföra att borgenärernas utdelning av förfarandet blir mindre än det hade blivit i ett förvaltarlett förfarande.

Att gäldenären själv sköter förvaltningen i insolvensförfarandet innebär att han, i samråd med rekonstruktören, ansvarar för att detta bedrivs på ett sådant sätt att det kan antas medföra bästa möjliga utfall för borgenärerna. Gäldenären ska redan i sin ansökan ha presenterat en rekonstruktionsplan, som kan betraktas som en programförklaring för rekonstruktionen. Under den fortsatta egenförvaltningen åligger det gäldenären att bedriva förfarandet i enlighet med vad som angetts i rekonstruktionsplanen. Det är givetvis oundvikligt att det i ett antal fall uppstår förändrade förutsättningar som gör att rekonstruktionen kanske måste bedrivas på ett annat sätt än som angavs i den ursprungliga rekonstruktionsplanen. Skälen till detta kan vara många och behöver inte alls ha sin grund i att gäldenären har varit vårdslös eller inte är mäktig uppgiften att genomföra rekonstruktionen. Det kan exempelvis ha inträtt förändringar i omvärlden; en viktig kund eller leverantör kan själv ha blivit föremål för insolvensförfarande vilket försvårat verksamhetens bedrivande. Samma resultat kan det få om nyckelpersoner i verksamheten lämnat

denna efter det att egenförvaltningen inleddes. Det kan också ha inträtt förändringar i fråga om finansieringen av rekonstruktionen eller i fråga om den enskilde företagarens motivation att driva verksamheten vidare. Med detta sagt bör det slås fast att långt ifrån alla avvikelser från den ursprungliga rekonstruktionsplanen bör föranleda konvertering. Enligt förslaget bör ambitionen vara att en ansökan om egenförvaltning åtföljs av en färdig rekonstruktionsplan. Detta krav bör dock inte vara absolut. Fram till dess att gäldenären själv begär att ett borgenärssammanträde för omröstning av planen ska hållas, kan denna således justeras. Sådana justeringar torde bli vanligt förekommande.

Det åligger enligt förslaget rekonstruktören att ständigt ha tillsyn över att villkoren för egenförvaltning är uppfyllda (se avsnitt 8.8). Har gäldenären förlorat borgenärernas förtroende och kan egenförvaltningen inte längre antas vara till fördel för dessa, förutsätts rekonstruktören genast anmäla detta till rätten, som har att ta ställning till frågan om egenförvaltningen ska upphöra. Som anfördes i avsnitt 8.14.2 är de alternativ som i sådana fall står rätten till buds antingen att avskriva insolvensförfarandet – om gäldenären kan visa att han är solvent – eller att konvertera egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande.

En markant skillnad mellan det förvaltarledda förfarandet och en egenförvaltning är att den förra kräver att gäldenären är insolvent medan det är tillräckligt att gäldenären är illikvid för att en egenförvaltning ska kunna inledas. När det gäller konvertering mellan de olika förvaltningsformerna föranleder denna skillnad i öppningsgrunder att överväganden måste göras i fråga om hur gäldenärens ekonomiska förhållanden ska bedömas i konverteringsögonblicket.

En begäran om konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande måste, mot bakgrund av de skillnader i öppningsgrunder som föreligger, alltid innefatta ett påstående att gäldenären är insolvent. En borgenär som ansöker om inledande av insolvensförfarande har enligt de föreslagna bestämmelserna att visa att gäldenären är insolvent. Detta utgör ingen skillnad från den ordning som råder i dag. Samma förutsättningar bör gälla för det fall att borgenären begär konvertering från en egenförvaltning. Därvid kan samma presumptions- och bevisregler som gäller vid en ursprunglig ansökan om inledande av insolvensförfarande – och som återfinns i de föreslagna bestämmelserna i 2 kap. 7–9 §§ – gälla.

Som ovan angetts innebär förslaget att rätten ska avskriva insolvensförfarandet i en situation där gäldenären har visat sig vara solvent.

Vid en begäran om konvertering måste rätten således pröva graden av gäldenärens betalningsproblem. Skillnaden i öppningsgrunder mellan det förvaltarledda förfarandet och egenförvaltning, dvs. insolvens respektive illikviditet och risk för illikviditet, bör emellertid inte föranleda några svårigheter vid denna bedömning. Gäldenären ska anses vara antingen solvent, varvid insolvensförfarandet på hans begäran ska avskrivas, eller insolvent, varvid egenförvaltningen ska konverteras till ett förvaltarlett förfarande.

Det är visserligen så att rekonstruktören ska ha rollen av granskningsman under egenförvaltningen och i denna egenskap ha kontroll över förfarandet för borgenärernas räkning. Det bör trots detta föreligga möjlighet för en borgenär att på egen hand begära konvertering, om han eller hon anser att borgenärernas intressen äventyras av egenförvaltningen.

Finns det då några särskilda situationer eller beteenden hos gäldenären som bör föranleda konvertering av förfarandet per automatik eller bör konvertering alltid föregås av en begäran från rekonstruktören eller någon borgenär?

Jag har i avsnitt 8.7.2 föreslagit att bestämmelserna om bouppteckningsed även ska gälla en gäldenär i ett egenförvaltningsfall. Begärs det av rekonstruktören eller någon borgenär ska gäldenären enligt förslaget avlägga bouppteckningsed vid borgenärssammanträdet enligt de bestämmelser som föreslagits för det förvaltarledda förfarandet. Att uppgifterna i bouppteckningen är riktiga är av högst väsentlig betydelse för borgenärernas möjlighet att kunna göra ett grundat ställningstagande till rekonstruktionsplanen och att kunna rösta om denna. En vägran att avlägga bouppteckningsed bör betraktas som mycket negativt för gäldenärens förutsättningar att själv bedriva rekonstruktionsarbetet. Mot bakgrund av den individuella prövning av gäldenärens lämplighet som alltid måste göras i ett egenförvaltningsärende framstår det som mindre väl ändamålsenligt med en ordning som innebär automatisk konvertering av egenförvaltningen i vissa situationer. Det kan exempelvis inte uteslutas att en vägran att avlägga bouppteckningsed i mycket speciella fall kan vara befogad. En prövning om konvertering bör ske bör därför alltid kräva en anmälan från rekonstruktören eller någon borgenär.

En annan situation där den fortsatta egenförvaltningen kan ifrågasättas är när den rekonstruktionsplan som gäldenären slutligt presenterar för omröstning av borgenärerna inte antas. Det kan emellertid förutspås stora gränsdragningsproblem om en sådan situation skulle innebära konvertering i samtliga fall. Det kan ju vara så att rekon-

struktionsplanen förkastas i endast något litet moment, som inte har någon större betydelse för själva rekonstruktionen, men ändå gör att planen måste arbetas om. I ett sådant fall synes det strängt att gäldenären skulle mista rådigheten över verksamheten och egendomen. Att borgenärerna i ett sådant fall förkastar rekonstruktionsplanen behöver inte heller bero på att de saknar förtroende för gäldenären. Detsamma är fallet om rekonstruktionen innehåller moment som ska företas innan rekonstruktionsplanen slutligt kan antas, och gäldenären misslyckas med något sådant moment. Det kan exempelvis röra avveckling eller försäljning av någon del av verksamheten. Det bör i sådana fall åligga rekonstruktören att överväga huruvida förutsättningar för fortsatt egenförvaltning föreligger. Det torde dessutom ligga i sakens intresse att borgenärerna bevakar sina intressen i detta avseende. Samma överväganden bör enligt min uppfattning göras när det gäller ett förkastande av ett separat ackordsförslag. Dessutom kan det i praktiken antas vara så, att ett sådant ackordsförslag inte ges in om inte gäldenären har förvissat sig om att ett erforderligt antal borgenärer stöder ackordsförslaget.

Sammanfattningsvis anser jag således att automatisk konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande inte i någon situation bör komma i fråga, utan att en sådan prövning alltid bör kräva en anmälan från rekonstruktören eller någon borgenär.

Hur bör då prövningen av en begäran om egenförvaltningens upphörande göras av rätten? Avgörande för denna bedömning måste vara om rätten bedömer att gäldenären har förutsättningar att lyckas med rekonstruktionen i denna förvaltningsform. Rätten måste därvid väga in om de förutsättningar som enligt den föreslagna bestämmelsen i 7 kap. 34 § ska vara uppfyllda föreligger, dvs. om det finns anledning anta att en rekonstruktionsplan som uppfyller kraven i 12 kap. eller ett separat ackordsförslag kan komma att fastställas. En faktor som måste tillmätas stor betydelse är om gäldenären har borgenärernas förtroende eller ej. Har en borgenär med stora fordringar på gäldenären visat sitt misstroende talar det mot egenförvaltningen. Det kan ju i en sådan situation antas att borgenären inte kommer att understödja gäldenärens rekonstruktionsplan. Negativt för egenförvaltningen bör också vara om rekonstruktören anmäler att förutsättningar inte längre föreligger. Det kan dock tänkas att anmälan om konvertering har sin grund i ett missförstånd eller har skett utan att kontakter tagits med gäldenären, som därvid kanske haft möjlighet att rätta till ett felaktigt beteende eller på annat sätt ändra sitt agerande i insolvensförfarandet. Av detta skäl bör en gäl-

denär ges tillfällighet att yttra sig över en begäran om konvertering innan beslut fattas, om det inte är uppenbart att egenförvaltningen bör upphöra.

Frågor om handläggningen av ett insolvensärende kommer närmare att beröras i avsnitt 8.20. Jag kommer där att presentera och utveckla mitt förslag att handläggningen av ett insolvensärende sker enligt bestämmelserna i lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen). Som nämndes ovan kan såväl rekonstruktören som någon borgenär väcka frågan om konvertering hos rätten. Gälldenären bör beredas tillfälle att yttra sig över anmälan, men i avvaktan på att rätten kan ta slutlig ställning i frågan bör det, med stöd av bestämmelserna i 26 § ärendelagen, finnas utrymme att besluta interimistiskt, om det är fara i dröjsmål. Denna bestämmelse innebär att rätten, om det är av synnerlig vikt, får besluta om åtgärder som säkerställer det som ärendet gäller för tiden intill dess att ärendet har avgjorts. Det ligger i sakens natur att ett en begäran om upphörande av egenförvaltning måste prövas skyndsamt, eftersom det innebär ett rådhetsavskärande för gälldenären om den bifalls och å andra sidan förleds av att borgenärerna uppfattar att deras intressen är i fara. Av den aktuella bestämmelsen i ärendelagen kan också utläsas att rätten kan fatta ett sådant interimistiskt beslut utan skriftväxling om det är fara i dröjsmål, och att ett sådant beslut kan ändras när som helst.

Det får, mot bakgrund av det grundläggande syftet med insolvensförfarandet, antas att rekonstruktören gjort sin bedömning att begära konvertering utifrån borgenärernas intressen. Något krav på ett uttryckligt samtycke från borgenärerna till en sådan konvertering bör därför inte uppställas.

Den omedelbara och mest uppenbara konsekvensen av att konvertera ett egenförvaltad insolvensförfarande till förvaltarlett är som sagt att gälldenären förlorar rådhetsen över verksamheten och sin egendom. Ett sådant beslut ska kungöras. Beslutet om konvertering innebär även att en förvaltare ska förordnas i rekonstruktörens ställe. Med nuvarande jävsbestämmelser i 7 kap. konkurslagen har det generellt sett betraktats som omöjligt att förordna den tidigare rekonstruktören som konkursförvaltare, om företagsrekonstruktionen skulle misslyckas och en konkurs istället inledas beträffande gälldenären. Som framgått av mina överväganden i avsnitt 8.8.1.1, betraktas det i det samlade insolvensförfarande tvärtom som önskvärt att den person som varit rekonstruktör under en egenförvaltning blir förordnad som förvaltare om insolvensförfarandet skulle konverteras

till förvaltarlett förfarande. Hänsyn måste självfallet tas till omständigheterna i det enskilda fallet.

Efter beslutet om konvertering till ett förvaltarlett förfarande är det förvaltaren som övertar rådigheten över egendomen och verksamheten och de bestämmelser som gäller förvaltarledda förfaranden ska appliceras på insolvensförfarandet. Inget hindrar emellertid att förvaltaren fortsätter arbetet att rekonstruera gäldenären. Konvertering till ett förvaltarlett förfarande innebär således inte med automatik att insolvensförfarandet tar en annan inriktning än den som gäldenären hade planerat i sin rekonstruktionsplan.

Konvertering till ett förvaltarlett förfarande från egenförvaltning innebär vidare att alla de verkningar som redogjorts för under avsnitt 8.4 inträder, på samma sätt som om insolvensförfarandet hade inletts som ett förvaltarlett förfarande. Gäldenärens egendom bildar således efter konverteringen ett insolvensbo.

De åtgärder som gäldenären vidtagit under egenförvaltningen med eventuella nya förpliktelser, avtal och åtaganden, medföljer in i insolvensboet. Jag har i avsnitt 8.7.2 föreslagit att gäldenären ska inhämta samtycke från rekonstruktören till åtgärder som vidtas under egenförvaltningen. Jag har vidare föreslagit att ett bristande samtycke inte får någon självständig rättsverkan. Det kan således förekomma att insolvensboet efter konverteringen belastas av för boet ofördelaktiga avtal som gäldenären har ingått. Ofta kan detta agerande också vara ett av skälen för konverteringen. Trots att en sådan situation därmed kan vara ofördelaktig för borgenärerna, innebär rekonstruktörens roll att han eller hon ska ha kunnat begränsa skadan genom att omedelbart när han eller hon fått kännedom om gäldenärens agerande begära att egenförvaltningen konverteras till förvaltarlett förfarande.

Kostnader som åsamkats boet under en eventuellt inledande egenförvaltning medföljer således boet in i det förvaltarledda förfarandet. Jag kommer i avsnitt 8.18 att behandla frågor som rör kostnader för förfarandet och där även frågor som rör kostnader efter konvertering.

8.15.3 Konvertering till egenförvaltning

Det kan antas att merparten av de insolvensförfaranden som inleds kommer att vara förvaltarledda förfaranden, dvs. sådana där rådigheten tillkommer en förvaltare. Som jag tidigare redogjort för ankom-

mer det på denne att, eventuellt efter en tids observation av gäldenären och dennes verksamhet, besluta om vilken inriktning insolvensförfarandet ska ta, dvs. om man ska arbeta för en rekonstruktion av gäldenären i samma juridiska person, om verksamheten ska rekonstrueras genom försäljning helt eller delvis, eller om verksamheten helt enkelt ska avvecklas. Inriktningen på förfarandet behöver således inte – och kommer inte – att i samtliga fall stå klar redan i början av ett insolvensförfarande.

Jag har i avsnitt 8.3.2.2 föreslagit att enbart gäldenären själv ska kunna ansöka om egenförvaltning. En sådan ansökan ska således inte kunna ges in av en borgenär. Detta ligger i sakens natur; egenförvaltning förutsätter ett stort engagemang från gäldenären. Fråga är nu om gäldenären, eller någon annan aktör, ska kunna begära att förfarandet konverteras till egenförvaltning, även om det inletts som ett förvaltarlett förfarande.

Det kan tänkas förekomma att förvaltaren, efter det att förfarandet pågått under en tid, gör bedömningen att förfarandet skulle gynnas av att gäldenären själv fick ha rådigheten över boet.

En del av dagens kritik mot lagen om företagsrekonstruktion består i att den anses anpassad för stora företag och mindre väl lämpad för små och medelstora företag. Direktiven till denna utredning pekar särskilt på att insolvenslagstiftningen behöver förbättras i ett företag- och tillväxtperspektiv, särskilt med avseende på små och medelstora företag. Kravet på att en åtminstone preliminär rekonstruktionsplan ska inges redan i samband med ansökan om egenförvaltning skulle kunna missgynna sådana företag, som kanske inte har kompetens knuten till sig att upprätta ett sådant dokument. Mot ett sådant påstående skulle kunna anföras att sådana företag då sannolikt inte lämpar sig för egenförvaltning. Enligt min uppfattning bör man emellertid akta sig för att generalisera på ett sådant sätt. En småföretagare kan exempelvis vara utmärkt väl lämpad som företagare och för att kunna genomföra en rekonstruktion, men kanske mindre väl lämpad att formulera en sådan plan i skrift. Tanken är visserligen att den person som sedan ska förordnas som rekonstruktör vid egenförvaltningen ska vara behjälplig att upprätta rekonstruktionsplanen redan innan denna ges in till rätten. Det framstår enligt min uppfattning emellertid inte alls som osannolikt att en småföretagare kanske inte ens känner till möjligheten att få bedriva ett insolvensförfarande under egenförvaltning. Det skulle därför särskilt kunna gynna små och medelstora företag om även förvaltaren, efter det att ett förvaltarlett förfarande har inletts och han eller hon

har kunnat göra bedömningen att gäldenären vore lämpad för egenförvaltning, gavs möjlighet att göra en anmälan om konvertering till egenförvaltning.

Som framgått av redogörelsen i avsnitt 8.4 är en av de skillnaderna mellan ett förvaltarlett förfarande och en egenförvaltning att gäldenärens egendom i det förra men inte det senare fallet bildar ett insolvensbo. Denna skillnad skulle medföra stora komplikationer för det fall konvertering skulle kunna ske från ett förvaltarlett förfarande till egenförvaltning. Skulle exempelvis gäldenären få med sig massaskulder in i egenförvaltningen efter en konvertering? Hur skulle de rättshandlingar som förvaltaren företagit under det förvaltarledda förfarandet betraktas? Skulle gäldenären vara bunden av eventuella avtal och transaktioner? Därutöver bör beaktas att situationen att förvaltaren skulle vara beredd att efter en viss tids insolvensförfarande ge upp rådigheten över egendomen till gäldenären sannolikt skulle vara mycket ovanlig. Mot bakgrund därav framstår det som obehövt att öppna en möjlighet för konvertering från förvaltarlett förfarande till egenförvaltning. Jag lämnar därför inte något sådant förslag.

8.15.4 Överklagande av beslut om konvertering

Som nämndes ovan innebär mitt förslag att ett insolvensärende handläggs enligt bestämmelserna i ärendelagen. Övervägandena rörande möjligheten att överklaga ett beslut om konvertering bör ske i ljuset av denna lagstiftning.

Kretsen av klagoberättigade definieras i 36 § ärendelagen så, att ett beslut får överklagas av den som beslutet rör, om det har gått henne eller honom emot. Detta bör gälla även i fråga om konvertering av ett insolvensförfarande. Det kan då konstateras att ett sådant beslut kan överklagas av gäldenären, samtliga borgenärer samt rekonstruktören. Tillsynsmyndigheten kan, mot bakgrund av den roll som myndigheten har enligt nuvarande lagstiftning och som den har tilldelats i mitt förslag, inte betraktas som sådan part som beslutet rör. Det finns enligt min uppfattning inte heller andra skäl som gör att myndigheten bör få talerätt i frågan.

Ett beslut om konvertering av insolvensförfarandet innebär inte att ärendet avgörs slutligt. Även om beslutet kan få stora konsekvenser för både gäldenären och borgenärerna, ska det därför, med stöd av bestämmelserna i 37 § ärendelagen, kunna överklagas endast i

samband med överklagande av beslutet som innebär att ärendet avgörs.

8.16 Utdelning

Förslag: Bestämmelserna i 11 kap. konkurslagen om utdelning överförs till att gälla de förvaltarledda förfarandena i det samlade insolvensförfarandet, men utvidgas så att förvaltaren ges en skyldighet att vänta med utdelning så länge en fråga om antagande av rekonstruktionsplan eller ett separat ackord inte har avgjorts.

Bestämmelserna om utdelning i en *konkurs* återfinns för närvarande i 11 kap. konkurslagen. Av dessa bestämmelser framgår sammanfattningsvis följande.

Boets tillgångar ska, i den mån medlen inte går åt till betalning av konkurskostnader och andra skulder som boet har ådragit sig, delas ut till borgenärerna i den ordning som föreskrivs i kapitlet.

Ett utdelningsförslag upprättas av konkursförvaltaren. I utdelningsförslaget ska beaktas alla de fordringar och förmånsrätter som dittills har bevakats eller efterbevakats i konkursen, eller på annat sätt gjorts gällande eller är kända för förvaltaren. Utdelningsförslaget ska jämte konkursförvaltarens redogörelse över förvaltningen av egendomen skickas till rätten omedelbart efter det att det har upprättats. Rätten ska kungöra att ett utdelningsförslag har upprättats så snart tillsynsmyndighetens utlåtande enligt 13 kap. 5 § över konkursförvaltarens slutredovisning har inkommit till rätten. Invändningar mot utdelningsförslaget kan göras inom den tid som rätten bestämmer, dock att denna dag bestäms så att tre veckor förflyter från kungörelsen.

Rätten ska fastställa utdelning i konkursen i enlighet med utdelningsförslaget och kan under vissa förhållanden hålla sammanträde i frågan om fastställelse av utdelningsförslaget. Rätten är inte bunden av konkursförvaltarens förslag utan kan, efter att ha kommunicerat frågan med konkursförvaltaren och de parter vars rätt berörs, fastställa utdelningen på annat sätt än enligt förslaget.

När beslutet att fastställa utdelningen har vunnit laga kraft, ska konkursförvaltaren ombesörja att borgenärerna tillställs de medel som tillkommer dem. Sådan utbetalning kan ske redan innan beslutet

har vunnit laga kraft, om borgenären ställer säkerhet. Borgenär kan också erhålla förskottsbetalning om han eller hon ställer säkerhet.

En konkurs anses enligt 11 kap. 18 § KL avslutad när tingsrätten har fastställt utdelning.

Om medel blir tillgängliga för utdelning efter det att utdelningsförslag har upprättats ska dessa enligt 11 kap. 19 § KL delas ut genom efterutdelning till borgenärerna. Konkursförvaltaren kan därvid upprätta ett förslag till efterutdelning.

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller inga bestämmelser om utdelning. En företagsrekonstruktion avslutas i regel med att ett ackord fastställs. Det är därvid gäldenären som har att fullgöra de åtaganden som upptagits i ackordet, men sådana åtaganden betraktas inte som utdelning.

I frågan om utdelning i det samlade insolvensförfarandet kan följande överväganden göras.

Det kommer i de förvaltarledda förfarandena även fortsättningsvis att bli aktuellt med utdelning på det sätt som beskrivits ovan. Däremot kommer utdelning inte att förekomma i egenförvaltningsfallen, eftersom dessa ska resultera i rekonstruktion av gäldenären eller verksamheten genom en fastställd rekonstruktionsplan eller ett antaget separat ackordsförslag. Blir resultatet av egenförvaltningen att det inte går att rekonstruera gäldenären eller att det separata ackordsförslaget inte kan antas, kommer egenförvaltningen i merparten av fall sannolikt att konverteras till ett förvaltarlett förfarande.

Om det i det enskilda förvaltarledda förfarandet ska bli utdelning eller inte beror således på insolvensförfarandets inriktning. Har insolvensförfarandet utmynnat i en fastställd rekonstruktionsplan eller ett fastställt separat ackord, blir det inte aktuellt för förvaltaren att lämna utdelningsförslag. 11 kap. 3 § konkurslagen anger att när ett ackordsförslag är under prövning får förvaltaren vänta med utdelning till dess att ackordsfrågan har avgjorts, om det motiveras av ackordsförslaget. En motsvarande regel bör införas för det samlade insolvensförfarandet. För fall där en rekonstruktionsplan eller ett separat ackordsförslag är under prövning föreslås därför att förvaltaren väntar med utdelning så länge frågan om rekonstruktion eller separat ackord inte har avgjorts.

Några sakliga skäl till ändring av konkurslagens bestämmelser om utdelning föreligger inte. Bestämmelserna i 11 kapitlet konkurslagen bör därför överföras till att gälla även det samlade insolvensförfarandet.

8.17 Slutredovisning

Förslag: Bestämmelserna om slutredovisning i 13 kapitlet konkurslagen överförs till insolvenslagen att gälla de förvaltarledda förfarandena.

Bestämmelser om konkursförvaltarens slutredovisning återfinns för närvarande i 13 kapitlet konkurslagen. Bestämmelser om förvaltarens skyldighet att under konkursen redovisa medelsförvaltningen m.m. återfinns i 7 kap. 18–21 §§.

Bestämmelserna i 13 kapitlet innebär sammanfattningsvis att slutredovisning för förvaltningen av konkursboet ska avges av konkursförvaltaren i vissa situationer, nämligen

- 1) om konkursbeslutet hävs av högre rätt,
- 2) om förvaltaren avgår före konkursens slut,
- 3) om konkursen avskrivs på grund av otillräckliga tillgångar,
- 4) om konkursen avskrivs därför att ingen fordran har gjorts gällande i konkursen,
- 5) vid utdelning och vid efterutdelning enligt 11 kap. 20 §,
- 6) vid efterutdelning enligt 11 kap. 21 §,
- 7) om konkursen läggs ned efter frivillig uppgörelse, eller
- 8) om egendomen i boet återställs till gäldenären till följd av att ackord har fastställts.

Slutredovisningen ska jämte handlingar som är av betydelse för kontroll av redovisningen enligt 13 kap. 3 § avges till tillsynsmyndigheten. Detta ska ske samtidigt som utdelningsförslaget ges in till rätten (jfr. 11 kap. 5 §), eller i andra ovan angivna fall så snart som möjligt.

Efter det att slutredovisningen har ingetts till tillsynsmyndigheten ska myndigheten granska denna och i fallen 2, 5 och 8 ovan avge utlåtande över densamma. Utlåtande över granskningen ska därefter skickas till rätten och redovisningen och utlåtandet hållas tillgängliga hos rätten och tillsynsmyndigheten.

En slutredovisning får klandras av tillsynsmyndigheten och gäldenären. Är en borgenärs rätt beroende av slutredovisningen får även han eller hon klandra denna. Talan om klander av slutredovisning väcks genom stämning. Tiden för när klander får ske är begränsad på det sätt som anges i 13 kap. 7 § tredje stycket. En skadestånds-

tal mot en förvaltare sker genom klander av slutredovisningen inom samma tid (jfr. 17 kap. 2 § och avsnitt 8.21).

Lagen om företagsrekonstruktion innehåller inga motsvarande bestämmelser om slutredovisning. Detta kan antas följa av den omständigheten att det vid företagsrekonstruktion inte sker någon särskild förvaltning av gäldenärens egendom i ett bo.

Bestämmelserna om förvaltarens slutredovisning bör överföras i oförändrat skick att gälla de förvaltarledda förfarandena i det samlade insolvensförfarandet. När ett förvaltarlett förfarande avslutas genom att en rekonstruktionsplan eller ett separat ackord fastställs, bör således förvaltaren göra en slutredovisning över förvaltningen senast en månad efter det att rekonstruktionsplanen eller ackordet har vunnit laga kraft. Denna skyldighet bör gälla även om förvaltaren har ingett en rekonstruktionsplan.

Eftersom rekonstruktören vid en egenförvaltning inte svarar för medelsförvaltning och således bör han eller hon inte åläggas skyldighet att avge slutredovisning.

8.18 Kostnader för förfarandet

Förslag: Bestämmelserna i 14 kap. konkurslagen överförs till insolvenslagen att gälla förvaltarledda förfaranden och kallas fortsättningsvis kostnader för insolvensförfarandet (förfarandekostnader). Avslutas ett förvaltarlett förfarande genom fastställande av rekonstruktionsplan eller separat ackord tillämpas emellertid den särreglering som gäller för en rekonstruktör.

8.18.1 Det förvaltarledda förfarandet

Bestämmelserna om konkurskostnader återfinns i 14 kap. KL.

Konkurskostnaderna ska enligt 14 kap. 2 § utgå ur konkursboet framför alla andra skulder som konkursboet har ådragit sig och om detta inte kan ske, utgå från staten. Har förvaltaren haft kostnader för försäljning av fast egendom och kan dessa inte tas ur egendomens avkastning och köpeskillning eller annars ur boet, ska de betalas av staten.

Vad som är konkurskostnad räknas upp i 14 kap. 1 § KL. Som sådan kostnad anses

- 1) arvode och kostnadsersättning till förvaltare,
- 2) arvode och kostnadsersättning till en sådan rådgivare eller förlikningsman som har utsetts enligt 7 kap. 7 §,
- 3) ersättning till ett sakkunnigt biträde som förvaltare har anlitat med stöd av 7 kap. 11 §,
- 4) ersättning till staten för tillsynen över förvaltningen,
- 5) kostnad för kungörande av beslut eller åtgärd rörande konkursen,
- 6) kostnad för de skriftliga kallelser och underrättelser till borgenärerna som utfärdas i konkursen, samt
- 7) ersättning enligt 6 kap. 14 § till gäldenären eller någon annan för inställelse.

Ersättning för sådana kostnader som anges i p 6 ovan utgår enligt föreskrifter som meddelas av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer (DVFS 2005:3).

Som konkurskostnad anses inte kostnader för kungörelse, kallelser och underrättelser som föranleds av efterbevakning.

I en konkurs som avskrivs enligt 10 kap. 1 § KL, dvs. på grund av att konkursboets tillgångar inte räcker till betalning av uppkomna och förväntade konkurskostnader och andra skulder som boet har ådragit sig, ska borgenären som ingett ansökan om konkurs stå för konkurskostnaderna, dock högst intill ett belopp som motsvarar en tiondel av basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring. Detta gäller endast annan borgenär än staten. Kan kostnaderna inte erläggas av borgenären ska de betalas av staten. I sådana fall ska rätten enligt 14 kap. 14 § bestämma kostnadsersättning till förvaltaren samtidigt som arvodet bestäms, efter att ha hört tillsynsmyndigheten.

Arvodet till förvaltaren beslutas enligt 14 kap. 4 § av rätten. Det får inte uppgå till högre belopp än som med hänsyn till det arbete som uppdraget har krävt, den omsorg och skicklighet varmed det utförts samt boets omfattning kan anses utgöra skälig ersättning för uppdraget. För sådana konkurser som omnämndes ovan, dvs. sådana som avskrivs enligt 10 kap. 1 §, fastställer Domstolsverket med stöd av bemyndigande i 44 § konkursförordningen en taxa att tillämpas.

Förvaltaren framställer enligt 14 kap. 6 § yrkande om arvode och anger i detta det belopp som han eller hon begär tillsammans med en redogörelse för det arbete som uppdraget har medfört och en specificering av det begärda beloppets fördelning på olika förvaltningsåtgärder. Förvaltarens yrkande om arvode ska i huvudfallet

tillställas tillsynsmyndigheten för yttrande. Rätten ska också ge gäldenären samt de borgenärer som begärt det tillfälle att yttra sig över arvodesframställningen. Om det finns skäl till det får enligt 14 kap. 8 § förhandling hållas i arvodesfrågan.

Förvaltaren får enligt 14 kap. 11 § inte lyfta sitt arvode förrän han eller hon har avgett slutredovisning för sin förvaltning. Förvaltaren kan dock jämlikt 14 kap. 12 § få skäligt belopp i förskott om det är rimligt med hänsyn till omfattningen av det arbete som uppdraget har medfört, den tid under vilken konkursen har varat och ytterligare beräknas pågå samt övriga förhållanden. Även när det gäller framställning av förskott ska förvaltaren bifoga en arbetsredogörelse. Tillsynsmyndigheten ska yttra sig i frågan.

Under förvaltningens gång får förvaltaren enligt 14 kap. 13 § ta ut medel för att betala de kostnader som uppdraget medför. Sådana uttag ska anges i förvaltarens slutredovisning.

Rätten bestämmer enligt 14 kap. 15 § arvodet till rådgivare eller förlikningsman som utsetts enligt 7 kap. 7 § efter att ha hört tillsynsmyndigheten och förvaltaren. Ersättning till sakkunnigt biträde som anlitas med stöd av 7 kap. 11 § bestäms av förvaltaren. Ersättningen till staten för tillsynen över förvaltningen utgår enligt föreskrifter som regeringen meddelar (förordningen [1979:972] om tillsynsavgift i konkurs).

Om det i boet finns egendom i vilken särskild förmånsrätt föreligger ska den del av arvodet som avser egendomen i fråga enligt 14 kap. 18 § KL fastställas att betalas ur egendomens avkastning och köpeskillning.

Ett förvaltarlett förfarande kan resultera antingen i gäldenärsrekonstruktion genom fastställande av en rekonstruktionsplan eller verksamhetsrekonstruktion, eller i avveckling. Enligt min uppfattning är det, trots ambitionen att ha en sammanhållen och likalydande reglering beträffande samtliga insolvensförfaranden, motiverat att ha något skilda bestämmelser för det fall gäldenären upplöses efter insolvensförfarandet eller fortsätter att existera. Skulle det förvaltarledda förfarandet avslutas med en gäldenärsrekonstruktion bör enligt mitt förmenande bestämmelserna för egenförvaltning i huvudsak tillämpas, dvs. att gäldenären erlägger förvaltarens arvode, med en möjlighet för parterna att begära rättens prövning för det fall oenighet i saken råder (se närmare avsnitt 8.18.2 nedan). Detta bör klart uttryckas i lagtext.

8.18.2 Egenförvaltning

Enligt 4 kap. 4 § FRekL har rekonstruktören under en företagsrekonstruktion rätt till ersättning för arbete och för de utlägg som arbetet har krävt. Ersättningen kan på begäran av rekonstruktören eller gäldenären prövas av rätten. Så länge ett ackord inte har fullgjorts har också en borgenär som omfattas av ackordet rätt till sådan prövning. Kostnaden för rekonstruktören ska enligt 4 kap. 6 § erläggas av gäldenären. Den princip som här kommer till uttryck, nämligen att kostnaden för rekonstruktören erläggs av gäldenären vid företagsrekonstruktion, istället för att som vid konkurs utgöra en kostnad som erläggs av konkursboet och som får betalt före alla andra kostnader, är en av de stora skillnaderna som i dag finns mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion.

För att så långt möjligt uppnå en enhetlig reglering i det samlade insolvensförfarandet bör i första hand övervägas om de bestämmelser som utförligt redogjordes för i avsnitt 8.18.1 bör tillämpas även vid egenförvaltning. Bör således rekonstruktörens arvode bli förfarandekostnad vid egenförvaltning? Eller bör den nuvarande regleringen i lagen om företagsrekonstruktion, där kostnadsansvaret för rekonstruktören åvilar gäldenären, gälla?

En konsekvens som skulle följa av att låta rekonstruktörens arvode bli förfarandekostnad är att borgenärerna skulle sägas stå för denna kostnad även i ett fall där egenförvaltningen eller det förvaltarledda förfarandet avslutades med fastställandet av en rekonstruktionsplan eller, i tillämpliga fall, ett ackord. I sådana fall finns gäldenären kvar inom ramen för samma juridiska person som före insolvensförfarandet. Det kan ifrågasättas om det är rimligt att kostnaden i ett sådant fall belastar borgenärerna. Därtill kommer, som framgått av framställningen i avsnitt 8.4, att ordningen med insolvensbo inte föreslås gälla vid egenförvaltning utan endast i förvaltarledda förfaranden. Med en sådan ordning kan det ytterligare ifrågasättas om kostnaden för rekonstruktören bör vara förfarandekostnad.

Å andra sidan kan hävdas att en ordning som innebär att rekonstruktörens arvode kan tas från gäldenären med bästa prioritet vid egenförvaltning, bestämmas av rätten och vid brist betalas av staten, skulle innebära att rekonstruktörens roll förändras och att han eller hon tillåts stå friare från gäldenären än som sker i dag. En sådan ordning skulle också innebära att bestämmelserna samordnades och att en särreglering, som dessutom riskerar att bli komplicerad, kunde undvikas.

Ytterligare en aspekt som bör övervägas är risken för snedvridande effekter. Som anförts tidigare består en del av kritiken mot dagens bristande samordning mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion just i den omständigheten att bestämmelserna inte anses neutrala och att aktörerna väljer typ av insolvensförfarande endast utifrån vad som gynnar dem själva. Det bör därför noggrant övervägas om en särreglering kan ha en negativ effekt i fråga om förfarandenas neutralitet.

Det bör också, när man diskuterar frågan om rekonstruktörens arvode, övervägas vad som händer vid en eventuell konvertering av egenförvaltningen till ett förvaltarlett förfarande (se avsnitt 8.15).

Som angetts i avsnitt 8.10 innebär mitt förslag att någon statlig tillsyn av rekonstruktören inte förekommer vid egenförvaltning. Detta ställningstagande har motiverats i det angivna avsnittet och medför enligt min uppfattning bedömningen att någon statlig ersättning inte bör kunna utgå till rekonstruktören; ett argument som med styrka talar för att bestämmelserna i lagen om företagsrekonstruktion överförs att gälla för egenförvaltningsfallen. Vid en sammanvägning av de faktorer som omnämnts ovan finner jag att övervägande skäl talar i samma riktning. De nackdelar som eventuellt kan föreligga med en särreglering för egenförvaltningsfallen har inte sådan tyngd att de bör medföra avsteg från vad som här anförts. Sammanfattningsvis bör således arvodet till rekonstruktören utges av gäldenären och utgöra massafordran under egenförvaltningen. Detta ställningstagande medför att bestämmelserna i det föreslagna 14 kap. IL inte utan vidare kan göras tillämpliga vid egenförvaltning. En särskild bestämmelse bör därför införas vad gäller arvode till rekonstruktören. Mot bakgrund av den lagtekniska lösning som valts bör bestämmelsen införas i andra avdelningen av 7 kap. Som anförts ovan (avsnitt 8.18.1) bör bestämmelsen även omfatta förvaltarledda förfaranden som resulterar i gäldenärsrekonstruktion. Nedan kommer emellertid för enkelhetens skull endast att talas om egenförvaltningsfallen.

Ersättningen till en rekonstruktör ska således utgöra massafordran och ersättas av gäldenären. När det gäller frågor hur sådant arvode ska bestämmas och vad som ska ingå kan enligt min uppfattning flera av bestämmelserna i det föreslagna 14 kap. tillämpas. Det gäller exempelvis vilka poster som bör ersättas (14 kap. 1 § p. 1–3 samt p. 5–7) och generella riktlinjer kring hur arvodet bör bestämmas (14 kap. 4 § andra stycket och 14 kap. 5 §). Det bör dock påpekas att det i dessa fall är rekonstruktören själv som framställer krav på

ersättning. Detta gäller även i de förvaltarledda förfaranden som resulterar i gäldenärsrekonstruktion. På samma sätt som kan ske i dag enligt såväl lagen om företagsrekonstruktion som konkurslagen bör det finnas möjlighet för parterna att hänskjuta frågan om arvodets storlek till rätten för prövning (jfr. 14 kap. 8 § andra stycket KL och 4 kap. 4 § FRekL). Det bör även finnas begränsningar i frågan om när rekonstruktören kan lyfta sitt arvode (jfr. 14 kap. 11 §) och vem som beslutar rörande ersättning till rådgivare, förlikningsman och sakkunnigt biträde (jfr. 14 kap. 15–16 §§).

Det kan under eller i samband med egenförvaltning uppstå ett par olika situationer som förtjänar särskilda påpekanden.

Som tidigare anförts förutsätter en prövning av ansökan om egenförvaltning att gäldenären har ingett en rekonstruktionsplan. Regelmässigt torde denna ha upprättats tillsammans med den person som gäldenären föreslår som rekonstruktör. Har rekonstruktionsplanen fått borgenärernas gillande, kan det i de flesta fall antas att detta även innebär att den föreslagne rekonstruktören har borgenärernas förtroende. Dock kan det uppstå situationer där den föreslagne rekonstruktören, som således kan ha lagt ned arbete på gäldenärens ansökan och rekonstruktionsplan, inte blir förordnad som rekonstruktör i egenförvaltningen. Att han eller hon i ett sådant fall har rätt till ersättning för sitt nedlagda arbete får betraktas som självklart. Mot bakgrund av de ställningstaganden som gjordes ovan framstår det också som klart att det i en sådan situation är gäldenären som blir ansvarig för att arvodet erläggs. Det bör därvid övervägas om inte den ratade rekonstruktören i ett sådant fall har rätt att få ut sitt arvode vid en tidigare tidpunkt än den som nämndes ovan, och redan i samband med att rätten beslutar om egenförvaltning men förordnar en annan person som rekonstruktör.

En annan situation som särskilt bör övervägas är sådana egenförvaltningsfall som konverteras till ett förvaltarlett förfarande. I sådana fall bör arvodet till den tidigare rekonstruktören – såvida denne inte förordnats som förvaltare i det förvaltarledda förfarandet och fått fortsatt förtroende – således betraktas som en massafordran i det förvaltarledda förfarandet.

Blir egenförvaltningen nedlagd med stöd av bestämmelsen i den föreslagna 12 kap. 1 § blir frågan om arvode till rekonstruktören en sak mellan gäldenären och rekonstruktören. Skulle ett förvaltarlett förfarande läggas ned eller avskrivas uppstår enligt min uppfattning inte någon komplikation. Rätten får i ett sådant fall, på samma sätt som gäller vid övriga förvaltarledda förfaranden, besluta om arvode

till förvaltaren i samband med beslutet att lägga ned eller avskriva förfarandet.

8.19 Information om beslut och åtgärder under förfarandet

Förslag: Bestämmelser om information om beslut och åtgärder under konkurs överförs från konkurslagen till det samlade insolvensförfarandet. Beslut om konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande ska kungöras på samma sätt som ett beslut om inledande av ett insolvensförfarande. Förvaltaren eller rekonstruktören ska underrätta samtliga kända borgenärer om ett beslut att inleda ett insolvensförfarande, oavsett om detta sker som förvaltarlett förfarande eller under egenförvaltning. Detta kan ske genom att rättens kungörelse vidarebefordras till samtliga kända borgenärer. Samma sorts underrättelse bör göras av förvaltaren när rätten beslutat om konvertering av en egenförvaltning till ett förvaltarlett förfarande.

Bestämmelser om information om beslut och åtgärder under en *konkurs* finns för närvarande samlade i 15 kap. konkurslagen. I detta kapitel anges former för kungörande av olika beslut under konkursen (15 kap. 1 §), i vilka fall kungörelse kan bytas ut mot skriftliga underrättelser till borgenärerna (15 kap. 2 §), i vilka fall underrättelser och kallelser till borgenärerna kan bytas ut mot kungörelse (15 kap. 3 §) och formen för kallelser och underrättelser (15 kap. 4 §).

15 kap. KL innehåller vidare bestämmelser om register över konkurser.

Bestämmelser om beslut och kallelser som ska kungöras respektive informeras om under en konkurs återfinns utspridda över konkurslagen.

I 2 kap. 24 § KL anges att ett *konkursbeslut* genast ska kungöras, vidare att genom kungörelsen kallas övriga borgenärer till det edgångssammanträde som rätten ska ha beslutat tidpunkten för i samband med att konkursen inleddes. Formen för denna kungörelse regleras i 10 § konkursförordningen (1987:916). Denna förordning innehåller vidare i 12–16 §§ bestämmelser om hur olika myndigheter och aktörer ska informeras om ett konkursbeslut, ett överklagande

av ett sådant beslut samt ett beslut från högre rätt att upphäva en lägre rätts konkursbeslut.

Upphävs ett beslut om konkurs av högre rätt ska tingsrätten enligt 2 kap. 25 § genast kungöra den högre rättens beslut.

Konkurslagen innehåller även en rad andra bestämmelser om information under ett konkursförfarande.

I 3 kap. 9 § anges att gäldenären, för det fall att *rättegång* pågår mellan honom och någon annan om sådan egendom som tillhör konkursboet eller om fordran som kan göras gällande i konkursen, ska underrätta domstolen om konkursen, samt att domstolen ska lämna konkursboet meddelande om rättegången.

Har förvaltaren beslutat om *försäljning av gäldenärens egendom genom auktion* i enlighet med bestämmelser i 8 kap. KL, ska han eller hon enligt 8 kap. 11–12 §§ låta kungöra auktionen på det sätt och inom den tid som föreskrivs för kungörande av exekutiv auktion på sådan egendom som det är fråga om. Förvaltaren ska också enligt 8 kap. 13 § i god tid före en av henne eller honom utsatt auktion på lös egendom särskilt underrätta varje känd borgenär som har panträtt eller annan särskild förmånsrätt i egendomen om auktionen.

Beslutar rätten om *bevakningsförfarande* enligt 9 kap. 1 § i konkursen ska detta beslut och den tid som beslutats för förfarande enligt 9 kap. 2 § kungöras enligt 9 kap. 3 §. Rätten ska vidare enligt 9 kap. 8 § underrätta om de beslut som fattats om tid inom vilken anmärkningar får framställas mot bevakningar, var bevakningshandlingarna ska hållas tillgängliga för granskning och tidpunkten för det förlikningssammanträde som ska hållas inför rätten om anmärkningar framställs. Sådana underrättelser ska tillställas förvaltaren, tillsynsmyndigheten, gäldenären samt de borgenärer som har bevakat fordringar i konkursen.

När förvaltaren har upprättat *utdelningsförslag* i konkursen och tillsynsmyndighetens yttrande enligt 13 kap. 5 § har inkommit, ska rätten enligt 11 kap. 6 § kungöra detta, med besked om att utdelningsförslaget och förvaltningsredogörelsen hålls tillgängliga hos rätten och tillsynsmyndigheten för den som vill ta del av handlingarna. Rätten ska, med stöd av 31 § konkursförordningen (1987:916), redan efter edgångssammanträdet underrätta varje känd borgenär om huruvida han eller hon kan påräkna utdelning för fordringen eller, i förekommande fall, att konkursen har avskrivits.

Ett beslut om *nedläggning* av konkursen enligt 12 kap 1 § ska kungöras med stöd av 12 kap. 2 §.

Har gäldenären tillställt rätten ett *ackordsförslag* som tas upp, ska borgenärerna genast kallas till ett sammanträde inför rätten för att pröva förslaget. Kallelsen till ett sådant sammanträde ska enligt 12 kap. 8 § kungöras. Detsamma gäller enligt 12 kap. 19 § för kallelse till ett sammanträde vid vilket ska prövas ett ackordsförslag som enligt första stycket 1 detta lagrum vägrats fastställelse men som inte har förkastats av borgenärerna eller förfallit.

Lagen om företagsrekonstruktion och förordningen (1996:783) om företagsrekonstruktion är inte lika utförliga som konkurslagen när det gäller bestämmelser om information om olika beslut och åtgärder under förfarandet. Uttryckliga bestämmelser om kungörelser i företagsrekonstruktionsärenden finns endast beträffande beslut om ackordsförhandling enligt 3 kap. 13 § FRekL. Beslutet att ta upp begäran om ackordsförhandling ska kungöras i Post- och Inrikes Tidningar. I 11–12 §§ förordningen om företagsrekonstruktion anges närmare föreskrifter rörande vad kungörelsen ska innehålla. Sättet för kungörelsen anges i 19 § förordningen.

Beslutet att inleda företagsrekonstruktion kungörs inte av rätten. Däremot anges i 2 kap. 13 § FRekL att rekonstruktören inom en vecka från beslutet om företagsrekonstruktion ska underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet samt till underrättelsen foga vissa upplysningar om gäldenärens ekonomi och upplysning om den tidpunkt för borgenärssammanträde som bestämts. Är antalet borgenärer mycket stort får denna underrättelse ersättas av ett tillkännagivande genom kungörelse, i vilken ges upplysning om beslutet om företagsrekonstruktion och om tidpunkten för borgenärssammanträdet.

Dagens bestämmelser om information om beslut och åtgärder under en konkurs respektive företagsrekonstruktion framstår i och för sig som väl avvägda och lämpliga att överföra till det samlade insolvensförfarandet. Det kan konstateras att bestämmelserna i konkurslagen respektive lagen om företagsrekonstruktion inte är direkt likalydande men att de inte heller strider mot varandra. Det framstår som naturligt att bestämmelserna i konkurslagen om kungörande av de beslut som angetts i uppräkningsdelen ovan överförs att gälla också för det samlade insolvensförfarandet.

Kungörelserna vid inledandet av ett insolvensförfarande bör emellertid, i konsekvens med mitt förslag att låta edgångssammanträde vara fakultativt och i stället införa bouppteckningsammanträde hos förvaltaren, justeras enligt följande. Rätten ska kungöra beslutet att inleda ett insolvensförfarande beträffande en viss gäldenär, i före-

kommande fall tillsammans med uppgift om förvaltaren samt tidpunkt för bouppteckningssammanträde hos denne. Genom kungörelsen kallas borgenärerna till detta sammanträde. Har rätten bifallit en ansökan om egenförvaltning bör kungörelsen som huvudregel också innehålla en uppgift om när borgenärssammanträde för omröstning av rekonstruktionsplan ska äga rum. Mot bakgrund av de krav som enligt förslaget ställs på rekonstruktionsplanens innehåll vid ansökan om egenförvaltning framstår det som sannolikt att det i många fall redan när beslutet att inleda insolvensförfarandet fattas kommer att kunna sättas ut ett sådant sammanträde (jfr. avsnitt 8.3.3.2). Efter som det kommer att ges möjlighet att justera rekonstruktionsplanen bör det emellertid även finnas utrymme för att tidpunkten för borgenärssammanträdet inte beslutas omedelbart i anslutning till inledandet av egenförvaltningen utan en tid därefter. En ny kungörelse med tidpunkten för borgenärssammanträdet måste då göras.

Kungörelsen om inledande av egenförvaltning bör också innehålla uppgift om vem som har utsetts till rekonstruktör.

Det bör också uttryckligen i lagtext anges för det nya insolvensförfarandet att beslut om konvertering av förfarandet ska kungöras. En sådan konvertering avser frågan om vem som ska ha rådigheten över insolvensboet och är av stor betydelse för borgenärer och övriga aktörer att ha kännedom om. Ett beslut om konvertering från egenförvaltning till förvaltarlett förfarande bör därför kungöras på samma sätt som beslut om inlett insolvensförfarande, dvs. med uppgift om vem som har förordnats som förvaltare och när boupptecknings-sammanträdet äger rum, om konverteringen sker vid en sådan tidpunkt att ett sådant sammanträde ska hållas i insolvensförfarandet. Det skulle även kunna övervägas om ett beslut att avskriva ett insolvensförfarande på grund av att gäldenären har visat sig vara solvent bör kungöras. Min uppfattning är emellertid att det inte finns skäl för kungörelse i en sådan situation. Det bör i en sådan situation vara tillräckligt att avskrivningsbeslutet expedieras till parterna på sedvanligt sätt.

Ytterligare en situation där kungörelse bör ske är de fall när förvaltaren lägger fram en rekonstruktionsplan i ett förvaltarlett förfarande. I sådana fall ska, i likhet med vid egenförvaltning, borgenärerna ta ställning till rekonstruktionsplanen vid ett borgenärssammanträde. Rättens kungörelse bör i sådana fall innehålla uppgift om att en rekonstruktionsplan har ingivits och när borgenärssammanträdet kommer att äga rum. I likhet med vad som gäller vid egenförvaltning

bör ett sådant sammanträde äga rum inom tre till fem veckor från det att rekonstruktionsplanen har ingivits.

I de fall då rätten fastställer en rekonstruktionsplan uppkommer fråga om ett sådant beslut bör kungöras. Även i en sådan situation resulterar rättens prövning i ett beslut som ska expedieras till parterna. Mot bakgrund av det regelverk som enligt förslaget kommer att gälla för antagande av en rekonstruktionsplan, med krav på acceptans från en bestämd andel borgenärer, kan det diskuteras om en kungörelse i ett sådant fall är nödvändig. Jag kommer att återkomma till saken i kapitel 9.

Som framgår ovan innehåller lagen om företagsrekonstruktion i dag en bestämmelse i 2 kap. 13 § med innebörd att rekonstruktören inom en vecka från beslutet att inleda företagsrekonstruktionen ska underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet. Det har från något håll påtalats att en kungörelse är svår för borgenärerna att bevaka och att skyldigheten för rekonstruktören att underrätta borgenärerna om ett beslut om egenförvaltning därför bör kvarstå i någon form, inte minst för att gäldenären behåller rådigheten över likviditeten vilket gör att borgenärerna har ett särskilt stort intresse av att kunna följa förfarandet. Inte minst mot bakgrund av den starka tonvikt som lagts på borgenärsintresset i denna utredning framstår det som önskvärt att rekonstruktören även fortsättningsvis åläggs att underrätta de kända borgenärerna om att ett insolvensförfarande har inletts. Denna skyldighet bör även omfatta att lämna andra sådana upplysningar som förvaltaren bedömer vara av intresse för borgenärerna. Vad dessa uppgifter är måste det vara upp till förvaltaren själv att avgöra. Ledstjärnan bör därvid vara att insolvensförfarandet ska bedrivas på ett sätt som är till gagn för borgenärerna och att förvaltaren eller rekonstruktören alltså uppfyller sin grundläggande skyldighet: att ta till vara borgenärernas gemensamma intressen. I praktiken torde det inte innebära något större merarbete för rekonstruktören. Eftersom ansökan om egenförvaltning ska innehålla en i vart fall preliminär rekonstruktionsplan som ska ha stöd av en relativt stor andel av borgenärerna torde det inte vålla något större problem för rekonstruktören att möta ett sådant krav på underrättelse. Denna skyldighet borde emellertid kunna anses uppfylld genom att förvaltaren eller rekonstruktören vidarebefordrar rättens kungörelse till samtliga kända borgenärer, med de handlingar som finns angivna i lagtexten i dag. På motsvarande sätt bör förvaltaren kunna underrätta borgenärerna efter det att beslut om konvertering har fattats och kun-

gjorts. Det kan noteras att rättens kungörelse i huvudfallet kommer att innehålla dag för borgenärssammanträde om sådan bestämts. Det bör därför inte dröja alltför länge innan underrättelsen når borgenären, för det fall han eller hon inte har uppmärksammat kungörelsen och inte heller på annat sätt fått kännedom om sammanträdet. Emellertid framstår den tid som i dag gäller – en vecka – som mycket kort i sammanhanget. Mitt förslag är därför att den tid som rekonstruktören har på sig för att underrätta borgenärerna bestäms till två veckor från beslutet att inleda insolvensförfarandet.

I övrigt bör enligt min uppfattning de underrättelser och kungörelser som i dag återfinns i konkurslagen och som redogjorts för inledningsvis överföras till att gälla även i det samlade insolvensförfarandet, oavsett om detta sker som ett förvaltarlett förfarande eller under egenförvaltning.

8.20 Domstolens handläggning av insolvensärendet och överklagande

Förslag: De handläggningsregler som i dag finns i konkurslagen och konkursförordningen överförs, med vissa modifikationer, till den nya insolvenslagen. I den mån handläggningsföreskrifter där saknas bör lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen) tillämpas.

Allmänt regleras tingsrättens handläggning av en konkurs huvudsakligen av 16 kap. KL. Det föreskrivs där inledningsvis, att handläggningen sker som ett *konkursärende*. I 16 kap. 2 § KL föreskrivs, att rättegångsbalkens bestämmelser om tvistemål gäller i tillämpliga delar i konkursärenden, om inte något annat sägs i konkurslagen. I samma lagrum sägs *att*, om handläggningen sker vid förhandling, bestämmelserna om huvudförhandling i tvistemål tillämpas om inte sakens beskaffenhet motiverar avsteg därifrån, *att* utevaro av någon som kallats till förhandling inte hindrar att den fråga som förhandlingen gäller prövas och avgörs *och att* rättens avgörande sker genom beslut. Om domförhet finns bestämmelser i 16 kap. 3 § KL. Där sägs att tingsrätt vid handläggning av konkursärende skall bestå av en lagfaren domare, dock att vid förhandling rätten får bestå av tre lagfarna domare.

I 16 kap. KL finns vidare bestämmelser om verkställighet och om överklagande av beslut i konkursärenden. De innebär bl.a. att enligt 16 kap. 4 § första stycket KL beslut av konkursdomstolen går i verkställighet omedelbart, om inte annat förordnats eller följer av andra stycket i lagrummet, och att enligt 16 kap. 5 § KL varje tingsrättens beslut i ett konkursärende i fråga som enligt konkurslagen ska prövas av rätten får överklagas för sig, med undantag som angivits i 16 kap. 6 och 7 §§ KL. Tiden för överklagande, som regleras i 16 kap. 9 § KL, är normalt tre veckor från den dag då beslutet meddelades.

Det kan också nämnas att tingsrätten i en mängd olika situationer ska utfärda kungörelse och/eller underrättelser och kallelser till borgenärerna. Allmänna bestämmelser om formen för kungörande, kallelser och underrättelser m.m. samt om utbyte i vissa fall av kungörelse mot underrättelser och vice versa har meddelats i 15 kap. KL. Kompletterande bestämmelser finns i konkursförordningen (1987:916).

Det är också tingsrätten som ska avgöra tvistiga frågor, exempelvis angående bevakad fordrans utdelningsrätt. Oberoende av tvist ska rätten också besluta i frågor om arvoden och fastställelse av utdelningsförslag och ackord.

Vissa processuella förfaranden, som har sin grund i konkurs, är vanliga tvistemål på vilka rättegångsbalkens regler är direkt tillämpliga. Det gäller genom stämningsansökan anhängiggjort mål om återvinning och om klander av slutredovisning. Andra sådana är vanliga brottmål, nämligen mål om överträdelse av det automatiska näringsförbudet under konkurs och om ansvar för borgenär som betingat sig särskild förmån av gäldenären. Särskilda regler om handläggningen av mål om näringsförbud finns i lagen (1986:436) om näringsförbud. Enligt 17 kap. 6 § KL får åtal mot en gäldenär för brott som avses i 11 kap. BrB eller mot borgenär för sådant brott som nyss sagts väckas vid den tingsrätt där konkursen är eller har varit anhängig.

Det är viktigt att lägga till att konkursförvaltaren är den som fattar alla ”operativa” beslut under en konkurs. Ett stort antal av konkurslagens bestämmelser reglerar hans eller hennes skyldigheter i olika hänseenden.

Handläggningen av ärenden om *företagsrekonstruktion* regleras först och främst i 4 kap. FRekL. I 4 kap. 1 § FRekL föreskrivs att lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen) gäller för handläggningen om inte annat föreskrivs (i lagen om företagsrekonstruktion eller annanstans). I 4 kap. FRekL finns regler om att rätten ska besluta om företagsrekonstruktionens upphörande, om arvode till

rekonstruktören m.m. Här finns också regler om överklagande. Till detta kommer att rätten enligt 3 kap. 1 § FrekL har att, på ansökan, besluta om offentligt ackord inom ramen för ett ärende om företagsrekonstruktion. Vidare ges i 3 kap. FrekL vissa regler som innebär att rätten har vissa uppgifter av beslutande karaktär. Slutligen finns det kompletterande bestämmelser om handläggningen av ett ärende om företagsrekonstruktion i förordningen (1996:783) om företagsrekonstruktion.

Även här är det viktigt att lägga till att rekonstruktören är den som i praktiken måste stå bakom alla ”operativa” beslut under en företagsrekonstruktion. Det gäller oavsett om rekonstruktionen innefattar ett offentligt ackord eller inte. Ett stort antal av lagens bestämmelser reglerar hans eller hennes skyldigheter i olika hänseenden.

Det kan alltså konstateras att såväl konkurshandläggningen som handläggningen av ärenden om företagsrekonstruktion *principiellt* är reglerade på ett och samma sätt. I båda fallen finns det särskilda handläggningsbestämmelser i respektive lag och en anslutande förordning med kompletterande bestämmelser. I båda fallen finns det också ett utpekat subsidiärt och generellt gällande regelverk för handläggningsfrågor, nämligen rättegångsbalken respektive ärendelagen.

I det samlade insolvensförfarandet kan denna principiella konstruktion med fördel övertas. Det innebär att den nya lagen ska innehålla de huvudsakliga handläggningsbestämmelserna och kompletteras med en förordning. Dessutom ska en subsidiär och generellt gällande handläggningsordning pekas ut.

De handläggningsregler som bör framgå direkt av den nya lagen är givetvis i någon mån beroende av vilka lösningar som väljs i sak. Men bortsett från det kan den nya lagen med fördel ta över de generella handläggningsbestämmelser som i dag finns i konkurslagen och konkursförordningen.

I en fråga måste det dock göras ett val. Det gäller om rättegångsbalken eller ärendelagen ska utgöra det subsidiära regelverket för handläggningsfrågor.

Insolvensutredningen gjorde i sitt betänkande med förslag till företagsrekonstruktionslag (SOU 1992:113 s. 382 ff.) följande överväganden i den lagtekniska frågan om hur regleringen av förfarandet skulle anpassas till det processuella systemet. Strävandena på det processrättsliga och förvaltningsrättsliga området har sedan länge gått ut på att skapa såvitt möjligt enhetliga förfaranderegler för domstolar respektive förvaltningsmyndigheter. Att nu ta ett steg i motsatt riktning beträffande en speciell grupp av insolvensärenden

är inte lämpligt eller behövligt. De särregler som behövs låter sig utan större problem infogas i en lag om företagsrekonstruktion. Utredningen konstaterade vidare att det inte syntes vara en lämplig lösning att falla tillbaka på ärendelagen, eftersom Domstolsutredningen i ett betänkande (Domstolarna inför 2000-talet [SOU 1991:106]) hade föreslagit att ärendelagen skulle upphävas och ersättas av reglerna i en ny lag. Sammanfattningsvis ansåg Insolvensutredningen att det var viktigt att även förfaranden som inte utgör rättskipning i egentlig mening men som ska äga rum vid allmän domstol om möjligt anknöt till rättegångsbalken. Främst praktiska skäl talade för att en och samma domstol inte hade att tillämpa mer än en uppsättning förfaranderegler. Av denna anledning ansåg Insolvensutredningen att man i princip borde välja samma lösning som vid reformen av konkurslagen, dvs. att låta regler om företagsrekonstruktion vid behov fyllas ut genom rättegångsbalken.

I propositionen 1995/96:5 med förslag till företagsrekonstruktionslag gjorde regeringen emellertid en annan bedömning i fråga om vilka förfaranderegler som borde tillämpas i företagsrekonstruktionsärenden (a. prop. s. 71). Mot bakgrund av att en företagsrekonstruktion väsentligen utgörs av vad som brukar benämnas frivillig rättsvård ansågs det mest följdriktigt att låta bestämmelserna i lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden vara tillämpliga på förfarandet i den mån särskilda förfarandebestämmelser inte finns i lagen om företagsrekonstruktion. Mot bakgrund av att den lösningen hade valts för skuldsaneringslagen och även förekom i handläggningen hos tingsrätt av från Kronofogdemyndigheten överklagade utökningsmål ansågs det mest konsekvent att även för företagsrekonstruktionsärendenas del tillämpa ärendelagen. Detta gällde med undantag för frågor om ackordsförhandlingar, vilka ansågs i högre grad kontradiktoriskt präglade och därför borde slitas med tillämpning av rättegångsbalkens regler om dispositiva tvistemål.

När det gäller valet av tvistlösningsmodell för den nya insolvenslagen kan anmärkas att rättegångsbalken är avsedd för handläggningen av tvistiga tviste- och brottmål. Handläggningen av insolvensärenden kan i och för sig innefatta avgöranden av tvistiga frågor, som t.ex. om ett förfarande ska inledas och bestämmandet av arvode till förvaltaren/rekonstruktören. I huvudsak är tingsrättens befattning med sådana ärenden emellertid av mer expeditionell karaktär. Rättegångsbalkens omfattande reglering av talans väckande, utformning av talan, taleändringar, bevisning m.m. behövs inte för hanteringen av ett insolvensärende. Ärendelagen, som utgör en enklare process-

ordning, lämpar sig avsevärt bättre för handläggningen av insolvensärenden vid domstolarna. Det bör särskilt påpekas att den lagen innehåller samma grundläggande garantier för rättssäkra avgörande som rättegångsbalken. I det hänseendet skiljer sig de båda regelverken inte åt. Enligt min mening bör därför ärendelagen pekas ut i den nya lagen som det subsidiärt gällande regelverket för handläggningen av det nya samlade insolvensförfarandet. Det innebär rent konkret bl.a. att den nya lagen inte bör ha någon motsvarighet till bestämmelsen i 16 kap. 3 § KL om rättens sammansättning. I stället får ärendelagen reglera även den frågan. I flera avseenden kommer rättens hantering att följa rättegångsbalkens regler. Detta gäller exempelvis återvinningstalan enligt 4 kap. 19 §. Ärendelagen ska med andra ord tillämpas om inte bestämmelserna i lagen uttryckligen pekar ut rättegångsbalken för hanteringen.

8.21 Skadestånd och straff

Förslag: Bestämmelserna i 17 kap. konkurslagen om skadestånd och straff överförs till det samlade insolvensförfarandet och ska omfatta såväl förvaltarledda förfaranden som egenförvaltningsfall. Bestämmelsen om straff för en gäldenär som bryter mot förbudet att driva näringsverksamhet under insolvensförfarandet ska endast gälla de förvaltarledda insolvensförfarandena.

Skadeståndstalan mot en förvaltare ska kunna väckas genom klander av förvaltarens slutredovisning, såvida talan inte grundar sig på brott. Har insolvensförfarandet avslutats genom att en rekonstruktionsplan eller enskilt ackord har fastställts, ska tiden för skadeståndstalan bestämmas till tre månader från det att rekonstruktionsplanen eller ackordet har vunnit laga kraft.

Bestämmelserna om en förvaltares skadeståndsskyldighet föreslås gälla även för en rekonstruktör. Detta innebär att en rekonstruktör kan göras skadeståndsskyldig för ställningstaganden som han eller hon gjort eller samtyckt till fullgörande av gäldenärens förpliktelser som han eller hon lämnat med stöd av 7 kap. 45 § IL under en egenförvaltning. Det samma gäller om rekonstruktören inte uppfyller sin skyldighet att anmäla missförhållanden under rekonstruktionen som grund för upphörande av beslutet om egenförvaltning. Skadeståndstalan mot en rekonstruktör ska väckas vid allmän domstol senast tre månader från den dag då rekonstruk-

tionsplanen, ackordet eller ett beslut om konvertering till förvaltarlett förfarande vann laga kraft.

8.21.1 Det förvaltarledda förfarandet

Frågor om skadestånd och straff i konkursärenden regleras för närvarande i 17 kap. konkurslagen.

Av 17 kap. 1 § framgår att en *förvaltare* ska ersätta de skador som han eller hon vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar boet, en konkursborgenär eller gäldenären. Detta skadestånd kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt. Skadeståndstalan enligt 1 § som inte grundar sig på brott ska enligt 2 § samma kapitel föras genom klander av förvaltarens slutredovisning.

En *borgenär* kan enligt 17 kap. 3 § bli skyldig att ersätta gäldenären för skada som skäligen kan anses ha orsakats av att borgenären gav in en konkursansökan och vid tillfället saknade skälig anledning anta att gäldenären var på obestånd.

Bestämmelserna i 17 kap. 4 § innebär att en *gäldenär* som i strid mot förbudet i 6 kap. 1 § första stycket driver näringsverksamhet under konkursen döms till böter.

En *borgenär* som för sin röst vid ett sammanträde i samband med ackord i konkurs har betingat sig någon särskild förmån av gäldenären döms enligt 17 kap. 5 § till böter eller fängelse i högst ett år.

Någon ändring i sak i förhållande till vad som i dag gäller enligt konkurslagen kan inte anses påkallad när det gäller skadestånd och straff för åtgärder under ett förvaltarlett insolvensförfarande. De bestämmelser som i dag finns i 17 kap. konkurslagen bör därför överföras att gälla även för sådana förfaranden. Detta bör gälla oavsett på vilket sätt det förvaltarledda förfarandet avslutas. Skulle ett förvaltarlett förfarande resultera i att en rekonstruktionsplan eller ett ackord fastställs, bör rätten att väcka skadeståndstalan mot förvaltaren vara densamma som anges ovan.

8.21.2 Egenförvaltning

Bestämmelser om skadestånd och straff i företagsrekonstruktionsärenden finns i lagen om företagsrekonstruktion när det gäller borgenärs skadeståndsskyldighet på grund av obefogad ansökan om företagsrekonstruktion (4 kap. 12 § FRekL) och straff för borgenär som för sin röst vid ett borgenärssammanträde har betingat sig någon särskild förmån av gäldenären (4 kap. 13 § FRekL). Det framstår enligt min mening som naturligt att motsvarande bestämmelser gäller även vid egenförvaltning.

Vid en jämförelse med de bestämmelser om skadestånd och straff som gäller för ett förvaltarlett förfarande kan konstateras att mitt förslag innebär att bestämmelsen i 6 kap. 1 § konkurslagen som förbjuder gäldenären att driva näringsverksamhet under konkurs inte ska gälla vid egenförvaltning. Den bestämmelse i 17 kap. 4 § konkurslagen som straffbelägger en gäldenär som bryter mot förbudet att driva näringsverksamhet bör följaktligen inte vara tillämplig vid egenförvaltning.

En av de punkter som lagen om företagsrekonstruktion kritiserats för är att det inte finns någon uttrycklig bestämmelse om rekonstruktörens ansvar för de skador han eller hon orsakar vid fullgörandet av sitt uppdrag. Den roll som rekonstruktören kommer att spela i egenförvaltningsfallen är, som ovan konstaterats, närbesläktad förvaltarens i ett förvaltarlett förfarande, även om uppdragen skiljer sig åt. Det kan mot denna bakgrund finnas skäl att överväga om en bestämmelse om förvaltarens skadeståndsansvar bör omfatta även rekonstruktören i en egenförvaltning.

Fråga är om man trots avsaknad av lagreglering kan ålägga en rekonstruktör som förordnats med stöd av lagen om företagsrekonstruktion samma ansvar som en konkursförvaltare, dvs. att rekonstruktören är skadeståndsskyldig om han eller hon varit culpös och åsidosatt en uttrycklig, till tredje mans skydd meddelad, bestämmelse. Denna fråga har besvarats jakande av Hellners och Mellqvist³⁰ som anser att det finns skäl att tillämpa samma generella regler om culpaansvar som gäller för en konkursförvaltare på en rekonstruktör, för de skador som den senare orsakar borgenärerna och tredje man vid fullgörandet av sitt uppdrag. Vidare borde rekonstruktören ha ett ansvar för de skador han eller hon orsakar gäldenären och detta trots att gäldenären har fortsatt egen rådighet.

³⁰ Jfr. Hellners & Mellqvist s.103.

Att gäldenären fått bifall till en ansökan om egenförvaltning innebär att han har bedömts som lämplig och kompetent att själv handha rekonstruktionsarbetet. Rekonstruktören har, enligt det förslag som jag har lämnat ovan, ingen befogenhet att i ett sådant förfarande fatta beslut rörande rekonstruktionen mot gäldenärens vilja. En grundläggande princip borde därför vara att eventuell skadeståndsskyldighet på grund av gäldenärens vårdslöshet under rekonstruktionen bör åvila gäldenären själv. Detta innebär emellertid inte annat än att även rekonstruktören kan tänkas bli skadeståndsskyldig. Att en skadeståndstalan mot en rekonstruktör kan väckas enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer torde vara klart³¹. En uttrycklig reglering av rekonstruktörens skadeståndsskyldighet kan emellertid vara önskvärd för tydlighetens skull. Enligt min uppfattning bör en reglering av ett sådant skadeståndsansvar innebära att en rekonstruktör kan bli skadeståndsskyldig om han eller hon underlåter att anmäla missförhållanden som hade medfört att egenförvaltningen hade upphört om de kommit till rättens eller borgenärernas kännedom. Detsamma bör gälla om han eller hon på något sätt brister när det gäller det samtycke som rekonstruktören enligt den föreslagna bestämmelsen i 7 kap. 45 § ska lämna om gäldenären ska fullgöra förpliktelser som uppkommit före beslutet om insolvensförfarandet, åta sig nya förpliktelser eller hantera egendom på annat, i paragrafen angivet, sätt. Skadeståndsansvar för en rekonstruktör torde också kunna uppkomma om rekonstruktören missbrukar sin ställning på så sätt att det medför ekonomisk skada för någon part. Har rekonstruktören insett eller bort inse att ett visst beslut eller åtgärd kunde medföra ekonomisk skada för någon part, blir rekonstruktören skadeståndsskyldig på samma sätt som en förvaltare blir skadeståndsansvarig om denne varit vårdslös och åsidosatt en uttrycklig, till tredje mans skydd meddelad bestämmelse. Den praktiska hanteringen under en egenförvaltning kommer av naturliga skäl att vara beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan exempelvis förekomma att rekonstruktören får fullmakt att agera för gäldenärens räkning under egenförvaltningen. Att rekonstruktören under sådana förhållanden kan bli skadeståndsskyldig för åtgärder som vidtagits med stöd av fullmakten torde följa redan av allmänna civilrättsliga regler.

³¹ Annina H. Persson och Marie Tuula: Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, Norstedts juridik AB, Stockholm 2001 s. 78 och som i sin tur hänvisar till Millqvist, Konkursförvaltares skadeståndsansvar, SvJT 1991 s. 1 ff.

Regleringen om rekonstruktörens skadeståndsansvar bör ske på så sätt att de föreslagna bestämmelserna om skadeståndsansvar för förvaltare även tillämpas beträffande en rekonstruktör. Detta gäller även bestämmelserna om jämkning och solidariskt betalningsansvar m.m.

Av den föreslagna bestämmelsen i 17 kap. 2 § IL framgår att talan om skadestånd, som inte grundas på brott, mot en förvaltare ska föras genom klander av förvaltarens slutredovisning. En sådan reglering är mindre väl lämpad i fråga om en rekonstruktörs skadeståndsskyldighet, eftersom en rekonstruktör enligt mitt förslag inte ska vara skyldig att avge slutredovisning (jfr. avsnitt 8.17). Någon motsvarighet till slutredovisningen, som kan användas som utgångspunkt för en eventuell skadeståndstalan mot rekonstruktören, kommer enligt mitt förslag inte att finnas vid egenförvaltning. Mitt förslag innebär visserligen att fastställandet av en rekonstruktionsplan eller ett ackord ska kunna överklagas av berörda borgenärer. Det framstår emellertid som mindre lämpligt att en eventuell skadeståndstalan mot rekonstruktören kopplas till rekonstruktionsplanen eller ackordet, även om det i och för sig skulle kunna tänkas att en borgenär som anser sig ha grund för en skadeståndstalan mot rekonstruktören även kan tänkas vara missnöjd med rekonstruktionsplanen eller ackordet. Emellertid är det inte ens givet att en rekonstruktionsplan eller ett ackord ens har fastställts i ett sådant fall. Egenförvaltningen kan ha misslyckats och konverterats till ett förvaltarlett förfarande och rekonstruktören ha bytts ut mot en annan person som förordnats som förvaltare. Mot bakgrund av det anförda framstår det därför som mest ändamålsenligt att en eventuell skadeståndstalan mot en rekonstruktör väcks enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer och genom talan vid allmän domstol.

Den föreslagna bestämmelsen i 17 kap. 2 § IL rörande skadeståndstalan mot en förvaltare har emellertid även den innebörden att en sådan talan är begränsad i tiden. Klander mot slutredovisningen kan enligt den föreslagna bestämmelsen i 13 kap. 7 § tredje stycket IL i princip ske senast tre månader efter den tidpunkt då kungörelsen om förvaltarens slutredovisning kan antas bli införd i Post- och Inrikes Tidningar. Det framstår som orimligt att ett skadeståndsanspråk gentemot rekonstruktören skulle omfattas av tioårig preskription enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer medan ett skadeståndsanspråk mot en förvaltare måste framställas inom tre månader från slutredovisningen. Mot bakgrund av den likriktning som är önskvärd för det förvaltarledda förfarandet och egenförvalt-

ningen bör den tid under vilken skadeståndstalan kan väckas mot en förvaltare respektive en rekonstruktör samordnas.

Har insolvensförfarandet bedrivits som en egenförvaltning finns det i huvudsak två alternativa resultat av förfarandet. En rekonstruktionsplan eller ett ackordsförslag kan ha presenterats och antagits av borgenärerna. Har så inte skett har egenförvaltningen med största sannolikhet konverterats till ett förvaltarlett förfarande. För att en samordning av bestämmelserna om skadeståndstalan ska kunna göras mellan egenförvaltningen och det förvaltarledda förfarandet, såväl när det gäller materiella bestämmelser som tider för talans väckande, anser jag att en sådan tid bör kopplas antingen till den tidpunkt då den antagna rekonstruktionsplanen har vunnit laga kraft eller när beslutet att konvertera egenförvaltningen har vunnit laga kraft.

För det fall egenförvaltningen konverteras till förvaltarlett förfarande föreligger enligt min uppfattning inga svårigheter. I ett sådant fall kan en eventuell skadeståndstalan kopplas till den tidpunkt som anges i den föreslagna bestämmelsen i 17 kap. 2 §. Skulle egenförvaltningen emellertid vara lyckosam och avslutas med fastställande av en rekonstruktionsplan bör tidpunkten för skadeståndstalan begränsas till tre månader från det att rekonstruktionsplanen har vunnit laga kraft. En sådan tidpunkt är jämförbar med förvaltarens slutredovisning i ett förvaltarlett förfarande. Skulle egenförvaltningen å andra sidan ha avskrivits på grund av att gäldenären visat sig vara solvent, bör den bortre gränsen för när skadeståndstalan får väckas mot rekonstruktören knytas till tre månader från det att avskrivningsbeslutet vunnit laga kraft.

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 anfört 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 intagits 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 iaktta 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 ingående bestämmelser om vad planen ska och kan innehålla. I guiden sägs det vara önskvärt att lagstiftaren, i stället för att göra omfattande 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 eftersträvade 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 förslaget 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 rådhetsinskränkningar 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 rådhetsinskränkning 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 rådhetsinskränkande 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 realiserar 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 ”tämmligen 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 kritiserats 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 upplåtna 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 överlätas 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 kontraktssenlig 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 avväjdes 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 bådass 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 uppbyggnad 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 Förslagens 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 förslagets 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 leaseadatorer, 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 arbetstagares 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 fullföljdsrätt 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 stadfästs 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 berörts 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 befinner 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 inledningsskede. 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 dubblering 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 fullföljdrätten 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 beräknande 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 företagens 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 nämndes. 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 hjälpregler 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 restföring för med sig. 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 rådighetsavskärande 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 skattebetaling 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	Sjölager
1994:1139	Förordning om ikraftträdande av sjölagen och viss följdlagerstiftning

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]