

Justitiedepartementet

ju.l2@regeringskansliet.se

Diarienummer: Ju2022/03740

Stockholm 2023-03-14

Förslag till EU-direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten

Sammanfattning

Stiftelsen Ackordscentralen ("Ackordscentralen") anser att det är viktigt att insolvenslagarna inom EU harmoniseras till viss del i syfte att bl.a. öka säkerheten för investerare och minska kostnaderna och underlätta gränsöverskridande investeringar. Harmoniseringen får dock inte ske på bekostnad av en väl fungerande nationell insolvenslagstiftning. Flera av förslagen i direktivet förutsätter också att det i Sverige inrättas domstolar och myndigheter som har en särskild kompetens att handlägga insolvensfrågor. Mot bakgrund av att Sverige ännu inte har lyckats begränsa antalet handläggande domstolar i företagsrekonstruktioner, ställer sig Ackordscentralen frågande till om Sverige inom överskådlig tid kommer att kunna inrätta domstolar som ska ta ställning till frågor i t ex det föreslagna prepack-förfarandet.

Ackordscentralen är av skäl som kommer anges nedan negativt inställt till förslaget om ett förenklat insolvensförfarande. Däremot torde övriga förslag kunna antas, dock med vissa nedan angivna förändringar, tillägg och förtydliganden.

Återvinningstalan

Definitionen av obestånd eller insolvens är enligt konkurslagen att betalningsoförmågan inte endast är tillfällig. Den ska vara varaktig och även innefatta en prognos om den framtida betalningsförmågan.

I förslaget till direktiv anges t ex i artikel 6 som en förutsättning för att återvinning ska kunna ske att gäldenären "inte har kunnat betala sina förfallna skulder". Denna lydelse är mer jämförbar med betalningssvårigheter än insolvens.

Ackordscentralen anser att Sverige bör verka för att insolvensbegreppet ska få samma betydelse som det har enligt gällande svensk rätt. Detta blir särskilt betydelsefullt mot bakgrund av att det föreslagna förenklade insolvensförfarandet under vissa förutsättningar ska kunna övergå till ett ordinarie insolvensförfarande, vilket för Sveriges fall skulle innebära konkurs. För att kunna försättas i konkurs enligt den svenska konkurslagen krävs dock att gäldenären är insolvent. Med den definition

som förslaget till direktiv har skulle det kunna innebära att en gäldenär hamnar i en konkursituation trots att det inte föreligger insolvens enligt svensk rätt.

Enligt förslaget ska kongruenta rättshandlingar inte kunna bli föremål för återvinning om inte medkontrahenten är i ond tro. Återvinning enligt 4 kap 10 § konkurslagen kan ske även om det är fråga om en betalning som har skett i överensstämmelse med avtalet mellan gäldenären och borgenären, dvs. även om det är en kongruent rättshandling, trots att denne är i god tro. Eftersom förslaget dock anger att medlemsstat får behålla regler som ger ett starkare skydd för borgenärskollektivet, torde detta inte föranleda att 4 kap 10 § konkurslagen behöver förändras.

Spårning av tillgångar

I syfte att ett insolvensförfarande ska få ett så gynnsamt utfall som möjligt för borgenärerna, är det viktigt att få tillgång till de nationella register och bankkontoutdrag som kan finnas för att på så sätt spåra gäldenärens tillgångar. Enligt förslaget ska dock denna möjlighet att få del av bankkontoutdrag tillkomma de domstolar som är behöriga att pröva mål som rör insolvensförfaranden. För att detta ska bli möjligt i Sverige torde det krävas att det införs specialdomstolar eller ett begränsat antal allmänna domstolar.

Däremot är det positivt att förvaltare föreslås få tillgång till nationella register över gäldenärens tillgångar.

Prepack-förfaranden

Som anges inledningsvis är Ackordscentralen positivt inställt till att ett sådant förfarande införs i lagstiftningen. En försäljning av gäldenärens verksamhet före konkurs torde medföra en högre köpeskillning och ett bättre utfall för borgenärerna än vid en konkurs, särskilt mot bakgrund av att förvärvaren av verksamheten får en rätt att överta de gäldenärens avtal som är nödvändiga för verksamheten. Som framgår inledningsvis ovan kräver det dock att Sverige inrättar domstolar med särskild kompetens att handlägga insolvensrättsliga frågor. Enligt förslaget synes det inte föreligga något uttryckligt krav på att gäldenären ska vara insolvent för att få till stånd ett prepack-förfarande. Ackordscentralen anser att gäldenären ska vara illikvid eller insolvent för att kunna ansöka om ett prepack-förfarande.

Avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder ska kunna ske om gäldenären befinner sig i ett läge av sannolik insolvens eller är insolvent i enlighet med nationell rätt. Insolvensbegreppet skiljer sig således från definitionen i förslaget om återvinning. Ackordscentralen anser att definitionen av insolvens bör vara densamma oavsett i vilket sammanhang begreppet anges.

Enligt Ackordscentralen kan det antas att leverantörer och andra medkontrahenter inte vill ingå rättshandlingar med gäldenären utan att erhålla förskottsbetalningar eller annan säkerhetsrätt när det blir känt att gäldenären har ansökt om ett prepack-förfarande. Det synes dock saknas regler om detta i förslaget.

Om prepack-förfarandet inte kan genomföras på grund av att domstolen inte godkänner försäljningen ska domstolen fortsätta med insolvensförfarandet. Detta torde betyda endera en företagsrekonstruktion eller en konkurs beroende på gäldenärens status.

Företagsledares skyldigheter

Enligt förslaget ska företrädare för en juridisk person ha en skyldighet att ansöka om inledande av ett insolvensförfarande inom tre månader från vederbörandes kännedom om gäldenärens insolvens. Vidare föreslås företrädaren bli ansvarig för de skador som åsamkas borgenärerna till följd av en underlåtelse av denna skyldighet.

På samma sätt som har anförts ovan har insolvens en annan betydelse i förslaget än i den svenska rätten. Om det överhuvudtaget ska finnas ett personligt ansvar för företagsledarna bör det krävas att gäldenärens betalningsförmåga inte endast är tillfällig.

Förslaget anger att begreppet "företagsledare" bör ges en vid tolkning samt att medlemsstaterna bör definiera vilka personer som ska omfattas av begreppet "företagsledare". Ackordscentralen anser att som huvudregel bör ansvaret endast träffa sådana personer som är behöriga att ansöka om ett insolvensförfarande. Möjligen finns det skäl att införa ett undantag från detta så att även faktiska företrädare, som har satt s.k. målvakter i sitt ställe, omfattas av förslaget.

Vidare frågar sig Ackordscentralen vilka skador som företagsledaren ska ansvara för. Är det bolagsskador eller är det den skada som en enskild borgenär kan drabbas av? Ackordscentralen anser att det borde vara bolagsskador på så vis att man gör en jämförelse mellan gäldenärens skulder när företagsledaren borde ha ansökt om ett insolvensförfarande och de skulder som föreligger när ett sådant förfarande inleds. Företagsledaren skulle då bli ansvarig för skillnaden, som efter betalning ska fördelas mellan borgenärerna.

Ackordscentralen anser att konsekvenserna av företagsledarens underlåtenhet bör modifieras. Det är ofta en grannliga uppgift även för en erfaren konkursförvaltare att i efterhand fastställa vid vilken tidpunkt en gäldenär blev insolvent. Mot den bakgrunden är det inte rimligt att en företagsledare för en juridisk person ska kunna göra en sådan bedömning annat än i fall där det är uppenbart att det föreligger en insolvenssituation. Om förslaget blir svensk rätt finns det enligt Ackordscentralen skäl för Sverige att ta bort reglerna om ansvarsgenombrott i skatteförfarandelagen samt i 25 kap aktiebolagslagen.

Förslaget torde få en handlingsdirigerande effekt genom att juridiska personer sannolikt kommer ansöka om insolvensförfaranden i betydligt tidigare skede än vad som sker i dag. En sådan effekt är av godo både för verksamheten och borgenärer.

Avveckling av mikroföretag

Ackordscentralen är i och för sig ingen principiell motståndare mot ett förenklat

avvecklingsförfarande för mindre företag, men vänder sig starkt emot att ett sådant enligt huvudregeln ska ske utan att en förvaltare förordnas. Om Sverige överhuvudtaget ska ansluta sig till förslaget i denna del, krävs det vidare att gränsen för att omfattas av förfarandet sätts betydligt lägre ned än det som motsvarar ett mikroföretag. Ackordscentralen bedömer att cirka 95 procent av de gäldenärer som försätts i konkurs per år i Sverige har färre än 10 anställda och en omsättning eller balansomsättning understigande 2 miljoner EUR.

Ett bakomliggande skäl till förslaget om avveckling av mindre företag sägs vara att det i flera länder i Europa saknas regler som tillförsäkrar att förvaltaren erhåller ersättning för sitt uppdrag och att det därför finns ett stort antal bolag som egentligen borde försättas i konkurs. I Sverige finns dock inte detta problem, eftersom staten enligt 14 kap 2 § konkurslagen svarar för konkurskostnaderna om det inte finns medel i konkursboet. Detta borde vara ett skäl för att det inte är nödvändigt för Sverige att omfattas av förslaget om avveckling av mikroföretag. Kostnaderna för det föreslagna förenklade förfarandet skulle i avsevärd mån överstiga nuvarande kostnader. Vidare är det inte sannolikt att i vart fall Sverige skulle kunna införa detta förfarande inom den korta tid som förslaget föreskriver.

Som anges ovan skulle en tillämpning på mikroföretag enligt EU:s definition innebära att huvuddelen av konkurserna i Sverige skulle falla inom ett förenklat avvecklingsförfarande. Den behöriga myndigheten eller domstolen som föreslås ansvara för det förenklade avvecklingsförfarandet, skulle behöva anställa personal till ett oöverskådligt antal samt utbilda dessa under lång tid. Mindre konkursförvaltarbyråer kommer lägga ned sin verksamhet och på de större kommer det finnas kvar en handfull konkursförvaltare med uppdrag att handlägga de fåtal konkurser som inte är mikroföretag. För att kunna bli en kompetent konkursförvaltare krävs det att vederbörande först har lärt sig handlägga mindre konkurser. Eftersom sådana inte kommer finnas på konkursförvaltarbyråerna, finns det risk för att successionen av erfarna konkursförvaltare kommer försvåras på sikt.

Ackordscentralen bedömer vidare att förslaget riskerar att banker och andra kreditinstitut blir restriktiva med att lämna krediter till mikroföretag. Detta mot bakgrund av att förfarandet enligt huvudregeln ska ske utan att en konkursförvaltare förordnas. Även om borgenären har en möjlighet att begära att en sådan ska förordnas kommer det föreligga osäkerhet om insolvensboet kan bära konkurskostnaderna, vilket är en förutsättning för att en konkursförvaltare ska kunna förordnas. I en sådan situation kommer det inte kunna ske samma utredning om återvinningsbara transaktioner som enligt nuvarande svenska konkurslag, vilket skulle kunna innebära att gäldenären gynnar t ex någon närstående till nackdel för banken.

Enligt förslaget ska gäldenären – synnerligen förvånande - behålla sin rättsliga handlingsförmåga under det förenklade avvecklingsförfarandet. Förslaget anger heller inte att gäldenären ska bekräfta uppgifter om tillgångar och skulder. Vidare finns det ingen regel om omhändertagande och granskning av gäldenären räkenskapsinformation. Förslaget torde innebära att brottsbekämpning avseende bokföringsbrott och andra brott mot borgenärer avsevärt kommer att försvåras.

Med hänsyn till att Ackordscentralen är helt negativt inställt till förslaget i denna del avstår vi från att utöver vad som framgår ovan kommentera artiklarna under avdelning VI.

Borgenärskommitté

I lagen om företagsrekonstruktion finns bestämmelser om borgenärskommitté, vilka i huvudsak torde överensstämma med förslaget till direktiv. Enligt förslaget får en borgenärskommitté som huvudregel endast inrättas vid ett borgenärssammanträde. Eftersom det inte finns någon bestämmelse om sådana sammanträden i konkurslagen, torde det krävas att en sådan införs. Ackordscentralen har inga invändningar mot detta.

Faktablad

Ackordscentralen har ingen erinran mot förslaget att medlemsstaterna ska upprätta faktablad med information om den nationella lagstiftningen om insolvensförfaranden.

Stiftelsen Ackordscentralen

Mikael Kubu
koncernchef

Hans Ödén
föredragande

