

Juridiska fakultetskansliet

Justitiedepartementet

## **Remiss: Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, COM (2022)**

### **Juridiska fakultetsnämndens synpunkter**

Fakultetsnämnden vid Juridiska fakulteten, Stockholms Universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerad utredning, får härmed anföra följande.

Nämnden tillstyrker det föreslagna direktivet men vill påpeka följande.

Det är säkerligen riktigt, som påpekas i motiveringen, att mera enhetliga regler för insolvenshantering inom EU förbättrar och förbilligar situationen för gränsöverskridande transaktioner inom EU. En regelharmonisering bör komma till stånd. Dock bör en del påpekanden avseende det lagda förslaget göras.

1. Reglerna för återvinning i Avd. II kan behöva några justeringar. I stort motsvarar reglerna vad som anges i 4 kap. konkurslagen och svensk rätt har i så fall redan en reglering som implementerar direktivet. Art. 5 anger också att direktivet är ett minimidirektiv när det gäller återvinning.

Art. 6 anges handla om förmånsrätt, vilket är fel enligt svensk terminologi, det bör korrigeras. Det är olyckligt att frågan om insolvens dyker upp i art. 6.1.a) som ett rekvisit för återvinning. Insolvensprövningen bör regleras separat som en fråga om förutsättning för konkurs. Art. 9.1 är kryptisk. Avsikten är tydligen att förklara återvunna rättshandlingar ogiltiga gentemot konkursboet men det kan sägas tydligare. Art. 9.2 och art. 10.1 talar om ersättning för skada men även om återupplivande av motpartens fordringar. Här borde man bestämma sig för vad återvinning är rättsligt sett. Ett skadeståndsansvar för motparten eller en särskild form av ogiltighet med återgång av prestationer. Klassificeringen återverkar på rättsverkningarna. Art. 9.2 andra st. behöver klargöras utifrån svensk rätt, innebörden är dunkel.

2. Prepack-förfaranden i enlighet med avd. IV i förslaget utgör ett nytt moment i insolvens-lagstiftningen. Fenomenet som sådant är känt sedan länge och förekommer som förstadium till konkurs. Den blivande konkursgäldenären förbereds för den kommande konkursen genom att ordnas så att en försäljning av hela eller delar av den pågående

---

### **Juridiska fakultetsnämnden**

verksamheten är förberedd och klar och kan genomföras direkt efter konkursbeslutet och utseendet av konkursförvaltare. Ekonomiska värden kan i bästa fall bevaras och verksamheten lider mindre avbräck än i en oförberedd konkurs. Frågan är dock om det behövs särskild lagstiftning för detta förfarande. En lagreglering kan självklart höja rättssäkerheten och kanske motverka olika illojala förfaranden men samtidigt skapa hinder och trösklar för smidiga, avtalsbaserade lösningar under hand. Det är långt ifrån säkert att de positiva effekterna av lagstiftning väger över och risken är att rättsordningen belastas med ytterligare detaljregler i onödan.

3. Avd. V i förslaget innebär införande av ett insolvensbaserat skadeståndsansvar, något som inte finns i svensk rätt för närvarande. Det torde komma att krävas en hel del preciseringar för att detta ska bli hanterbart. Art. 36 anger ”företagsledare”, vilka är det? ”Juridisk person” måste preciseras, liksom ”insolvent” och ”insolvensförfarande”. Eftersom det rör sig om ett till synes absolut skadeståndsansvar – det framgår inte om det är ett culpaansvar eller strikt ansvar – med en frist om tre månader från kännedom eller bort ha kännedom om insolvensen, rör det sig om ett potentiellt mycket strängt ansvar för de som träffas av stadgandet. Denna regel måste övervägas noga vad gäller omfång och effekter. Dessutom bör Sverige överväga om denna skadeståndsprincip ska ersätta kontrollbalansansvaret i 25 kap. aktiebolagslagen eftersom annars en allvarlig överlappning kan bli följden och ansvaret bli oskäligt strängt och omfattande.

4. Avd. VI i förslaget, om avveckling av insolventa mikroföretag, är inriktad på en problematik som knappast finns i Sverige. Det handlar om att komma tillrätta med fall där det saknas tillgångar hos gäldenären och det därför inte kan startas ett regelrätt konkursförfarande då kostnaderna härför inte täcks, särskilt arvodeskostnaden för konkursförvaltare. I Sverige står staten som slutlig garant för dessa kostnader enligt konkurslagen 14 kap. 2 § och således uppstår inte problemet med ”tomma spökföretag” som fortsätter att finnas men kanske utan verksamhet och latent skulder. Sverige har knappast något behov av denna modell och det borde kunna vara frivilligt för medlemsstaterna att låta bli att införa insolvensregler för mikroföretag när problemet redan är omhändertaget.

Det kan också konstateras att begreppet mikroföretag, såsom det är definierat i bilagan till kommissionens rekommendation 2003/361/EG, se art.2(j) i förslaget, – ”3. Inom SMF-kategorin definieras mikroföretag som företag som sysselsätter färre än 10 personer och vars omsättning eller balansomslutning inte överstiger 2 miljoner euro per år.” – innebär att den absoluta majoriteten av svenska aktiebolag som försätts i konkurs skulle falla inom denna grupp, vilket skulle röra om i svensk insolvenshantering på ett märkbart och olyckligt sätt. Det räcker att peka på art. 39, som bygger på att det i normalfallet inte ska utses någon konkursförvaltare i dessa konkurser. Risken för missbruk av olika slag ter sig uppenbar.

De föreslagna reglerna kan säkert vara värdefulla och viktiga på flera håll inom EU men det bör övervägas om införandet kan vara frivilligt så att ”den svenska modellen” kan behållas och anses tillräcklig för att hantera grundproblemet med kostnadstäckning för förfarandet.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jessika van der Sluijs. Yttrandet har beretts av professor Göran Millqvist. Föredragande har varit Sandra Persson. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.



Jessika van der Sluijs



Sandra Persson