

MARIE KARLSSON-TUULA

Medling vid konkurs och rekonstruktion - kan USA visa vägen för EU och Sverige?¹

MARIE KARLSSON-TUULA, Jur. dr. och professor i civilrätt vid Karlstads universitet, gästprofessor vid Örebro universitet, ansvarig utgivare Insolvensrättslig tidskrift, marie.karlsson-tuula@kau.se

I USA har medling i insolvenssituationer pågått under en längre tid. Medling har främst använts i stora företagsrekonstruktioner i USA (Ch.11 Reorganization Business Bankruptcy Code).

Medling tillämpades bland annat i den kända konkursen Lehman Brothers Holdings Inc., nr 08-13555 (JMP) (Bankr. SDNY).

Framgången vid medling har lett till snabbare lösningar i stället för att parterna driver dyrbara processer i domstol. Medling vid ett Ch.11-förfarande är bland annat till för att borgenärerna i egenskap av fordringsägare ska förhandla och komma överens om hur de ska rösta avseende rekonstruktionsplanen.

Reglerna om rekonstruktionsplanen i Chapter 11 (cram-down) är långt mer komplicerade än i vårt förfarande företagsrekonstruktion.

Ett av de främsta målen med medling är att återställa kommunikationskanaler mellan parterna så att de ska kunna komma fram till en för parterna godtagbar lösning.

Ett annat mål är hålla nere kostnaderna och öka effektiviteten under en rekonstruktion eller en konkurs.

I Europa är medling under insolvensförfaranden ett mer ovanligt förfarande. År 2008 trädde ett direktiv om vissa aspekter av medling i civila och kommersiella frågor dock i kraft. Direktivet berörde endast medling vid gränsöverskridande tvister.

¹ Debattinlägget är tidigare publicerat i Dagens juridik, 2018-02-12.

I direktivet definieras medling som en strukturerad process, i vilken två eller flera parter frivilligt med hjälp av en medlare försöker lösa tvisten själva. Det anges också att medling ska främja en kostnadseffektiv snabb och utomrättslig lösning, (out-of-court) av tvister.

Frivilliga uppgörelser mellan parterna tenderar vara mer hållbara i ett längre perspektiv. Endast några få stater har genomfört direktivet. Belgien, England och Nederländerna är föremål för pilotstudie på området.

I ett direktiv som kom år 2014 initierade EU-kommissionen för första gången medling vid insolvens.²

Innehållet i förslaget är att en gäldenär själv ska kunna omstrukturera sin verksamhet med hjälp av en medlare som utses av domstol. Medlaren ska bistå gäldenären med att omstrukturera verksamheten samt hjälpa fordringsägarna att komma överens genom framgångsrika förhandlingar mellan parterna.

Eftersom medling vid företagsrekonstruktion är så nytt behövs det enligt Wessel studier på området om insolvensmedlare.³

Frågor som aktualiseras är bland annat vilka yrkeskvalifikationer och vilken roll ska en medlare ha. Studier behövs också för att undersöka och ge förslag på vilka civilrättsliga och processrättsliga ramar som är nödvändiga för att en insolvensförmedlare ska fungera.

Vidare måste det enligt Wessel finnas klara kriterier för att medlare ska utses av domstol.

Studien bör vara komparativ. Men en jämförelse bör också göras med de regelverk och erfarenheter som man har i USA. Studien bör utmynna i ett förslag till EU om vilken form av reglering som bör införas på EU-nivå.

Kanske en insolvensmedlare hade tillfört SAAB hjälp under den första rekonstruktionen? Det får vi aldrig veta men diskussionen om en insolvensmedlare är mycket intressant och frågorna är flera.

² Directive 2014/59/EU – EUR-Lex – Europa EU.

³ Wessel, B, Mediation in Restructuring and Insolvency, Eurofenix 2016, s. 24-25.