

MIKAEL MELLQVIST

Rekonstruktionsdomaren – några reflexioner*

Den 1 augusti i år trädde lagen (2022:964) om företagsrekonstruktion i kraft. Den ersätter 1994 års lag i samma ämne. Den nya lagen – som bygger på ett EU-direktiv – innehåller, jämfört med föregångaren, flera ”skarpa verktyg” vad gäller möjligheterna att åstadkomma en lyckosam rekonstruktion av ett företag med svårigheter. Det kommer inte minst till uttryck i den rekonstruktionsplan inklusive en skulduppställning som kan utgöra en väsentlig del av en rekonstruktion. En sådan plan, som ska fastställas av domstol, kan innehålla ett stort antal ingripande åtgärder. Ytterst ansvarig för hela förfarandet är domstolen. Denna artikel har också först och främst ett formellt domarperspektiv på den nya lagen.

1. SYFTET MED DENNA ARTIKEL

Sedan den 1 augusti 2022 gäller lagen (2022:964) om företagsrekonstruktion.¹ Syftet med lagen är i korthet att man utan konkurs ska kunna rekonstruera sådana företag som kan bedömas vara på sikt livskraftiga trots att de har drabbats av betalningssvårigheter. Den bakomliggande tanken är att det kan finnas ett värde i sig för alla inblandade – företaget självt, dess borgenärer och samhället i stort – att ta tillvara de värden som ändå kan finnas i företaget och rusta företaget för fortsatt överlevnad och generering av framtida vinster. Lagen bygger på det s.k. rekonstruktions- och insolvensdirektivet

* Denna artikel är tidigare publicerad i Ny Juridik 2022:4 s. 95 ff. Såväl författaren som förlaget har godkänt denna publicering.

¹ Föregångare till lagen är lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion och dessförinnan ackordslagen (1970:847). Se SOU 1993:112 och prop. 1994/95:5 respektive SOU 1968:41 och prop. 1970:136. Se också Trygve Hellners/Mikael Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar, 2 uppl. Stockholm 2013. Även om den nya lagens struktur och även i viktiga delar innehållsmässigt skiljer sig från föregångarna finns det i vissa avseenden bestämmelser där och tillämpningen av dessa bestämmelser som kan vara att fortsatt intresse.

(eller enbart rekonstruktionsdirektivet) och införlivandet av det direktivet har alltså lett till 2022 år lag.²

Av naturliga skäl har diskussionen kring direktivet och dess införlivande i stor utsträckning varit koncentrerat kring de mer operativa och materiella frågor som aktualiseras. Och i det perspektivet hamnar, förutom gäldenärsföretaget, borgenärerna och rekonstruktören i förgrunden. Men bakom dessa frågor har det också diskuterats en del kring domstolarnas roll, varvid det från vissa håll hysts farhågor om att domstolarna inte skulle vara vuxna de kommersiella och finansiella frågor som det i rekonstruktionsärenden ankommer på domstolarna att besluta i. Den frågan kan i och för sig vidgas och göras till föremål för en generell diskussion kring vad en domare ska ha för kompetens. Kanske ska han eller hon helt enkelt vara expert på att döma, dvs. fatta beslut på ett underlag som andra (främst parterna) tillhandahåller och förklarar? Eller ska han eller hon själv besitta sakkunskaper på olika, ibland kanske smala, ämnesområden? Den generella diskussionen ska inte föras vidare här.

Hur som helst kommer jag i denna artikel att anlägga ett domstolsperspektiv på lagen och dess tillämpning och fokusera på de delar där domstolen ”aktiveras” och hur man då ska, kan eller bör hantera olika frågor.³ Mitt val att inte alltid nöja mig med att kommentera *lagens* bestämmelser utan även i någon mån *direktivets* har att göra med det som ibland brukar betecknas som ”direktivkonform” tolkning och tillämpning av en i och för sig helt nationell lagstiftning.⁴

² Europaparlamentets och rådets direktiv av den 20 juni 2019 (EU) 2019/1023 om ramverk för förebyggande rekonstruktion, om skuldavskrivning och näringsförbud och om åtgärder för att göra förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning effektivare samt om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 (rekonstruktionsdirektivet), se vidare prop. 2021/22:215 och SOU 2021:12.

³ Detta innebär att stora delar av lagens innehåll här inte alls berörs. Hit hör frågor rörande rekonstruktionsgäldenärens ställning (skydd) under rekonstruktionen, gäldenärens avtal, kvittning, återvinning, lönegaranti, straff och skadestånd m.m. Sådana frågor kan ju också komma att aktualiseras vid domstol, men då inte inom ramen för handläggningen av ett rekonstruktionsärende. Jag hänvisar vad gäller detta till min framställning i Ny Juridik 2020:2 s. 37 och vad gäller lagen till Mikael Mellqvist/Lars Welamson, Konkurs och annan insolvensrätt, 13 uppl. Stockholm 2022 s. 316 f.

⁴ Se t.ex. EU-domstolens avgörande C-371/02. Direktivet innehåller en mängd regler där det utan vidare i förarbetena konstateras att dessa redan är tillgodosedda i svensk rätt. Jag har inte noterat något fall där ett sådant konstaterande kan sättas i fråga. Men i denna artikel berörs inte sådana frågor alls.

2. AVSIKTEN MED REKONSTRUKTION

Vid de tillämpningar och tolkningar av lagen om företagsrekonstruktion som kan aktualiseras är det tämligen givet att man anammar ett ändamålsenligt synsätt. Det finns därför anledning att här kort säga något ytterligare om lagens ändamål. I 1 kap. 1 § anges att lagen syftar till att företag med betalningssvårigheter inom ramen för ett särskilt rättsligt förfarande ska kunna rekonstruera sin verksamhet. Vad som avses med rekonstruktion är definierat i direktivets artikel 2.1.1 (jfr ingresspunkten 29 där det talas om behovet av ”flexibla förfaranden”). Där anges följande.⁵

- Det handlar om att rekonstruera en *verksamhet*.
- Det kan vara frågan om att *förändra strukturen på gäldenärens tillgångar*.
- Det kan vara frågor om förändringar avseende *finansieringen* av verksamheten och *kapitalstrukturen* i den.
- Det kan vara frågan om att *hantera skulderna*.
- Det kan vara frågan om att realisera delar av verksamheten/*tillgångarna*.
- Det kan vara frågan om att *överlåta hela verksamheten*.
- Det kan vara frågan om *operativa åtgärder* av egentligen vilket slag som helst.

I ingressmeningen 2 slås det fast – som jag ser det – två mycket viktiga principiella utgångspunkter. För *det första* talas det där om att rekonstruktion innebär att ett företags *verksamhet* ska räddas. Direktivet har med andra ord inte till något uttalat ändamål att genom rekonstruktion rädda *företag*. Här uttalas att syftet med direktivet är att förhindra att livskraftiga företag (rätteligen borde det alltså stå verksamheter) likvideras i onödan. Att det är verksamheter som avses kan man läsa ut av fortsättningen där det sägs att det som ska

⁵ Observera att uppräkningsgenomgående anger vad som kan avses, inte något om vad som *måste* avses. Jfr också prop. 2021/22:215 s. 96 f.

förhindras är förluster av arbetstillfällen, kunskaper och färdigheter. För *det andra* ska en rekonstruktion ske med beaktande av att kunna *maximera värdet för borgenärerna*. En rekonstruktion kan alltså vara ett *medel* för att undvika ”onödiga” förluster för borgenärerna. Att det kan gynna även andra (t.ex. ägare) är också av godo, men det är *inte ett primärt mål* i sig. Helt i linje med det uttalas i ingressmeningen 3 att verksamheter som inte är livskraftiga och som saknar utsikter att överleva ska likvideras (företaget som driver sådan verksamhet ska alltså bli föremål för konkurs) så snabbt som möjligt.

3. REKONSTRUKTION KONTRA KONKURS

Utan att gå in på detaljer och nyanser är företagsrekonstruktion alltså ett till konkurs alternativt insolvensförfarande. Den övergripande frågan i ett insolvensrättsligt perspektiv är då vilket av dessa förfaranden som är lämpligast att använda i det enskilda fallet. När den frågan ska besvaras är det först och främst gäldenärsföretaget som måste göra ett val. I andra hand är det borgenärerna som måste ha ett stort inflytande på vilket svar som ges. I slutändan är det emellertid domstolens ansvar att på eget bevåg – utan att enbart förlita sig på sökandens och andras uppfattningar – se till att felaktiga val undviks; och om så ändå blivit fallet (dvs. en företagsrekonstruktion har ”felaktigt” inletts) agera så att den som snart som möjligt upphör.

En konkurs och en företagsrekonstruktion avseende en och samma gäldenär kan inte pågå samtidigt. Om en *gäldenär* som är försatt i konkurs skulle ansöka om företagsrekonstruktion ska en sådan ansökan avvisas på den grunden att gäldenären saknar behörighet att göra en sådan ansökan (vilket följer av rådighetsförbudet i 3 kap. 1 § konkurslagen). Om det skulle pågå en företagsrekonstruktion och gäldenären själv ansöker om konkurs ska den ansökan prövas på vanligt sätt, eftersom pågående företagsrekonstruktionen då inte utgör något konkurshinder. Om den konkursansökningen bifalls ska företagsrekonstruktionen genast upphöra (6 kap. 1 § andra styck-

et).⁶ Och ett beslut om avskrivning av rekonstruktionsärendet kan då meddelas genast (6 kap. 4 §).

I 2 kap. 10 a § konkurslagen (jfr 2 kap. 26 § lagen om företagsrekonstruktion) finns en bestämmelse om att en *borgenärs* ansökan om konkurs, på rekonstruktionsgäldenärens begäran, ska förklaras vilande i avvaktan på att företagsrekonstruktionen upphör. Skulle gäldenären inte begära det, är man i den situation som beskrivs ovan, dvs. konkursansökan ska prövas och vid bifall upphör företagsrekonstruktionen. Begär gäldenären däremot vilandeförklaring, ska denna begäran som huvudregel bifallas och företagsrekonstruktionen ska då fortsätta som vanligt. När den sedermera avslutas ska konkursansökningen prövas. Har rekonstruktionen lyckats får man utgå från borgenären återkallar sin ansökan och att konkursärendet skrivs av. Har rekonstruktionen tvärtom misslyckats, ska konkursansökan prövas i vanlig ordning så snart beslut fattats om företagsrekonstruktionens upphörande. I många fall kan man förmoda att denna prövning då också kommer att leda till ett bifall.

I 2 kap. 10 a § andra stycket konkurslagen föreskrivs emellertid att en borgenärs ansökan om rekonstruktionsgäldenärens konkurs ska prövas, dvs. inte förklaras vilande, om det finns *särskilda skäl* att anta att borgenärens rätt *allvarligt äventyras*. Det kan beskrivas som ett *genombrottsrequisit*, dvs. om det är uppfyllt bryter det igenom konkurshindret (som är huvudregeln). I det fallet föreskrivs också att rekonstruktören ska beredas tillfälle att yttra sig. Ett sådant yttrande kan förmodas ha mycket stor betydelse för frågan om rätten i dessa fall ska gå vidare och pröva konkursansökan i sak eller vilandeförklara konkursärendet. Det befriar emellertid inte rätten från ansvaret att i sak pröva om rekvisitet ”allvarligt äventyrande” är uppfyllt eller inte. Rätten kan inte utan egen prövning luta sig mot rekonstruktörens yttrande – och inte heller mot argumentationen från den borgenär som kräver att konkurshindret ska genombrytas.

⁶ Man skulle kunna hävda att lagtextens utformning gör ett särskilt avskrivningsbeslut vad gäller företagsrekonstruktionen obehövligt i det att formuleringen i lagtexten uttrycker upphörandet av företagsrekonstruktion som en ”automatisk” konsekvens av konkursbeslutet. Men likväl har rätten ett öppet ärende som måste avslutas på något sätt. Det kan dessutom vara behövligt att i rekonstruktionsärendet ta ställning till andra frågor, t.ex. frågan om ersättning till rekonstruktören (se 9 kap. 4 §).

4. DOMSTOLENS BEFATTNING MED REKONSTRUKTIONSÄRENDEN – INLEDNING

Rätten aktiveras på olika sätt under en företagsrekonstruktion. Det som *alltid* ankommer på rätten att besluta om är 1) om ett förfarande ska inledas eller inte och 2) om ett inlett förfarande ska avslutas (upphöra). Därutöver är rättens medverkan beroende av 3) om en planförhandling aktualiseras eller 4) det framställs yrkanden i vissa frågor från medverkande aktörer. Om en planförhandling aktualiseras involveras rätten på ett sätt som kan innebära att rätten måste fatta beslut grundade på kvalificerade och intrikata ekonomiska bedömningar. Det är då också frågan om beslut som i allra högst grad är materiellt betydelsefulla. Det är något annat och mer än att enbart utöva formell kontroll över ett förfarande. Det är inte minst det senare som ställer vissa specifika krav av insolvensrättslig och ekonomisk natur på domaren och domstolen. Det är också en fråga som uppmärksammats i det EU-direktiv lagen bygger på och i arbetet med att införliva lagen i det svenska rättssystemet. Här kommer fortsättningsvis redogöras för följande frågor.

- Domstolens kompetens
- Domstolens övergripande processledningsansvar
- Översikt över de situationer där domstolens aktiveras
- Domstolens initiala prövningar
- Domstolen och planförhandlingen
- Förfarandets upphörande
- Kostnadsfrågor
- Upphävande av en företagsrekonstruktion
- Överklaganden

5. DOMSTOLENS KOMPETENS

Artikel 25 i direktivet rör kompetensen hos befattningshavare vid domstol och är i direktivet den inledande artikeln i den avdelning

som handlar om åtgärder för att göra rekonstruktionsförfarandet effektivare.⁷ I artikel 25 a föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att domstolsanställda (alltså inte enbart domare) får *lämplig utbildning* och har den *sakkunskap* som krävs för arbetsuppgiften att handlägga rekonstruktionsärenden. I artikel 25 b (jfr artikel 1.1 c) föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att rekonstruktionsförfaranden handläggs effektivt med inriktning på en snabb handläggning. Det handlar alltså om två saker som dock går hand i hand, nämligen *dels* om personlig kompetens, *dels* om organisatorisk effektivitet. Om de kraven uppfylls möjliggör det (enligt ingressmeningen 86) att fatta beslut med ”potentiellt ekonomisk och social inverkan på ett effektivt sätt”. Det är aningen stolpigt uttryckt (vilket kan ha att göra med översättningen till svenska), men innebörden är klar. Domstolarna kommer i dessa fall ha att fatta beslut som kan få mycket stor betydelse – ekonomiskt och socialt – för ett större antal företag och enskilda individer. Vid närmare eftertanke är just det något domstolarna så gott som alltid har som uppgift. Av specifik betydelse just när det gäller denna ärendekategori är att besluten i vissa fall måste grundas på företags- och samhällsekonomiska överväganden av mycket kvalificerat slag. Och konsekvenserna av dessa beslut kan få en mycket stor påverkan även på flera företag och många enskilda personer som inte är direkt involverade i ärendet. I många sammanhang har det lyfts fram som en nyckelfråga att domstolarnas erfarenhet och kompetens verkligen svarar mot högt ställda krav.⁸ I förarbeten ges det självklara svaret att svenska domstolar och domare uppfyller dessa krav – och vad skulle man annars kunna ha sagt?⁹

Den enda egentliga effektivitetsfråga som lyfts fram i den svenska diskussionen är frågan om en koncentration av rekonstruktionsärenden till ett färre antal tingsrätter (i stället för samtliga 48 tingsrätter). En öppning för det finns i lagen i det att det i 2 kap. 1 § anges att regeringen bemyndigas att i förordning meddela föreskrifter om vilka

⁷ Av övriga artiklar i denna avdelning riktar sig artikel 26 och 27 till rekonstruktörer respektive tillsynsorgan och artikel 28 uppmantrar allmänt till användning av elektroniska kommunikationsmedel.

⁸ Se Insolvensrättsligt forums PM s. 172 f. och jfr Mikael Mellqvist i Ny Juridik 2020:2 s. 62 f.

⁹ Se prop. 2021/22:215 s. 329 f. och SOU 2021:12 s. 589.

tingsrätter som får pröva ansökningar om företagsrekonstruktion. I anslutning till det sägs det i förarbetena att regeringen avser att ge Domstolsverket ett uppdrag att föreslå vilka tingsrätter som ska ges behörighet att pröva sådana ansökningar. Det sägs också att detta bör samordnas med frågan vilka tingsrätter som ska handlägga konkursärenden. Rekonstruktionsutredningen föreslår att en tingsrätt per län ska handlägga rekonstruktionsärenden, medan man i propositionen nöjer med att säga att antalet sådana tingsrätter bör minskas.¹⁰ Jag har tidigare uttalat att en sådan koncentration är alldeles för dålig. Detsamma uttalar Insolvensrättsligt forum i sin PM.¹¹ En koncentration av rekonstruktions- och konkursärenden till helst sex tingsrätter måste ses som i hög grad önskvärd. Några risker för att övriga tingsrätter skulle ”utarmas” finns inte och koncentrationen måste nog sägas vara inte bara önskvärd, utan även nödvändig för att kvaliteten långsiktigt ska kunna säkras.¹²

Bortsett från koncentrationsfrågan är det givetvis så att domaren inte ska behöva vara någon expert på operativt rekonstruktionsarbete. Men han eller hon måste ha insikter i förutsättningarna för sådant arbete och vederbörande måste kunna läsa och förstå balans- och resultaträkningar, cash-flow-analyser, innebörden av olika slags kreditarrangemang, logistikfrågor, marknadsanalyser m.m. I vissa fall kan det också vara nödvändigt att man är insatt i aktuella produktionsprocesser och liknande. Allt detta kräver givetvis fortbildning av olika slag. Men det gäller även för alla andra områden en domare har att fatta avgöranden inom. Mycket av det som gäller i insolvensrättsliga sammanhang har bäring även för kommersiella tvister generellt. Ett allmänt betonat önskemål är i detta sammanhang att man inom domstolsvärlden verkligen tar till sig att handläggning och avgöranden av tvistemål och brottmål är två helt olika verksamheter. Insikt om detta har man i domstolsvärlden under flera årtionden slagit ifrån sig. Det har inneburit – och innebär alltjämt – att våra domstolars hantering av såväl tviste- som brottmål präglas av

¹⁰ Se SOU 2021:12 s. 596 och prop. 2021/22:215 s. 331 f.

¹¹ Mikael Mellqvist i Ny Juridik 2020:2 s. 37 och Insolvensrättsligt forums PM s. 174.

¹² För närvarande gäller, enligt 4 § förordningen (2022:1328) om företagsrekonstruktion, att landets samtliga tingsrätter har att handlägga ärenden om företagsrekonstruktion.

en påfallande konservativ ineffektivitet. Handläggningsrutinerna vid våra domstolar måste i många fall radikalt förändras om domstolarna i fortsättningen ska kunna fullgöra sitt uppdrag på ett godtagbart sätt. Och det gäller, som sagt, generellt och inte bara för rekonstruktionsärenden.

Vad gäller fortbildningen av domare och andra personalkategorier är det i högsta grad önskvärt att sådana insatser integreras och samordnas med andra aktörer inom samma ämnesområde; vad gäller insolvensrättsliga ärenden med rekonstruktörer, konkursförvaltare, handläggare hos TSM, bankjurister m.fl. Det är inte hållbart att varje kategori har "sina" kurser, seminarier m.m. Gemensamma insatser innebär en välbehövlig korsbefruktning och skulle leda till ökad förståelse och respekt för varandras funktioner.

6. DOMSTOLENS ÖVERGRIPANDE PROCESSLEDNINGSAANSVAR

För rättens handläggning av ärenden om företagsrekonstruktion gäller vid sidan av lagen om företagsrekonstruktion, om inte annat föreskrivs, lagen (1996:242) om domstolsärenden.¹³ Det innebär att tingsrätten har det övergripande formella ansvaret för att ärendet drivs framåt. Vid sidan av det har tingsrätten till uppgift att ta ställning i vissa frågor. De i särklass viktigaste frågorna är de som rör inledande och avslutande av förfarandet och fastställandet av rekonstruktionsplanen (med eller utan skulduppställning). Det är tingsrätten som i slutändan har att hålla ett plansammanträde och avgöra en om en föreslagen plan är av beskaffenhet att kunna fastställas eller inte. Det ankommer också på tingsrätten att fortlöpande hålla sig underrättad om hur det operativa rekonstruktionsarbetet framskrider och vid behov ta initiativ till att rekonstruktionen upphör.

Men man kan mycket väl uttrycka det som att det vad gäller förfarandets framdrift är en sorts växelspel mellan domstol och rekonstruktör. I detta växelspel är det domstolen som fattar vissa avgörande beslut för att sedan till rekonstruktören överlämna ansvaret för att

¹³ Se prop. 2021/22:215 s. 129 f. och s. 244 f.

dessa beslut verkställs. Ett sätt att uttrycka det är att rekonstruktören har det operativa ansvaret, medan domstolens ansvar är mer formellt betonat. Men det är *inte* frågan om något delat ansvar vad gäller det övergripande ansvaret för att en inledd företagsrekonstruktion bedrivs på det sätt som lagen och dess anda föreskriver. Det ansvaret bärs helt och hållet av domstolen. Jag utgår då från att TSM vad gäller hanteringen av enskilda ärenden kommer att spela en mer undanskymd roll.

En annan sak är att man på goda grunder kan utgå från att domstolen i hög grad är beroende av att rekonstruktören har arbetat fram tillfredsställande underlag för många av de bedömningar som domstolen kan ha att göra och att rekonstruktören även förmår att presentera det för rätten på ett pedagogiskt och övertygande sätt.

Vissa moment är obligatoriska enligt lagen om företagsrekonstruktion. Men därutöver är det inget som hindrar att tingsrätten vidtar olika handläggningsåtgärder som bedöms relevanta för att bereda ärendet fram till ett slutligt avgörande. Om det bedöms som värdefullt att t.ex. hålla ett sammanträde i någon viss fråga och/eller inför ett visst avgörande, kan så ske även om det inte föreskrivs specifikt i lagen om företagsrekonstruktion. Skriftliga frågor (förelägganden) kan också riktas mot olika aktörer. Eftersom snabbhet i förfarandet är något som särskilt lyfts fram är givetvis användningen av telefon och e-post att föredra framför andra kommunikationssätt. I direktivet finns det faktiskt en artikel (artikel 28; se även ingressmening 90 och 91) som ”lyfter fram” användandet av elektroniska kommunikationsmedel. Detta är väl i och för sig inte något som behöver göras till föremål för lagreglering. I svensk processrätt finns det inte något hinder mot att använda sig av sådana kommunikationssätt, när det kan anses lämpligt. I ett snävt rekonstruktionsärendeperspektiv är det givet att i flera sammanhang använda det. Av betydelse är då inte bara *att* det kan användas utan även *hur* det används och inte minst *vem* som använder det. Med det senare avses att det många gånger är viktigt att ansvarig domare själv sköter kommunikationen, utan att gå en fördröjande och försvårande omväg via notarier eller

handläggare. Över huvud taget är det av vikt att processledning sker i direkta kontakter mellan ansvariga aktörer (domare, rekonstruktör, borgenärer m.fl.) utan ”mellanhänder”. Det ökar såväl snabbheten som säkerheten i förfarandet. I rekonstruktionsärenden kan det rent allmänt (vilket för övrigt gäller tvistemål generellt) vara av vikt att ansvarig domare håller kontinuerlig kontakt med nyckelaktörerna så att domaren hela tiden har klart för sig ärendets aktuella status. Inte minst är det viktigt av det skälet att det är domaren som har det yttersta ansvaret för att förfarandet snabbt bringas till ett upphörande när förutsättningarna för att nå en lyckosam rekonstruktion inte (längre) kan förväntas.

7. ÖVERSIKT ÖVER FÖRFARANDETS GÅNG

Den formella tågordningen vid en företagsrekonstruktion kan, ur ett domstolsperspektiv, sammanfattningsvis beskrivas på följande sätt.¹⁴

7.1 Inledande prövningar

1. En företagsrekonstruktion kan inledas endast efter ansökan av rekonstruktionsföretaget eller en borgenär.
2. Svensk domsbehörighet bestäms av EU:s insolvensförordning och ansökan ska prövas av den tingsrätt som är rekonstruktionsföretagets hemvistforum, men regeringen ges ett bemyndigande att bestämma om avsteg från det (2 kap. 2 §). Detta bemyndigande har ännu inte utnyttjats.
3. Ansökan ska avvisas av tingsrätten vid formella brister (2 kap. 6 §).
4. Om avvisning inte sker ska ansökan, om det är rekonstruktionsföretaget som är sökande, genast prövas i sak (2 kap. 7 §). En ansökan av en borgenär ska prövas vid ett sammanträde (2 kap. 8 §).

¹⁴ Det finns all anledning att påpeka att en rekonstruktörs motsvarande processuella ”checklista” ser helt annorlunda ut. Den listan torde dessutom också vara en blandning av processuella och materiella observanda. Jfr också checklistan för framtagande av en rekonstruktionsplan i SOU 2021:12 s. 839 f. Den är framtagen på grund av direktivets krav (artikel 8.2), se SOU 2021:12 s. 442.

5. En ansökan av en borgenär förfaller om gäldenärsföretaget skriftligt bestrider den, gäldenären eller borgenären uteblir från sammanträdet eller gäldenärsföretaget försätts i konkurs (2 kap. 9 §). I dessa fall ska ärendet avskrivas.
6. För bifall av en borgenärsansökan krävs att den medges av gäldenärsföretaget (2 kap. 12 §). Ett medgivande *innan* sammanträdet (som kan benämnas *inledandesammanträde*) innebär *inte* att det kan ställas in.
7. Om ansökan bifalls ska det samtidigt utses en rekonstruktör (2 kap. 13 § första stycket). Rätten ska också bestämma tid för ett *borgenärssammanträde* (2 kap. 13 § andra stycket) och ett sådant ska *alltid* hållas (2 kap. 18 §).¹⁵
8. Rätten kan eventuellt (förmodligen sällsynt) ha att fatta beslut om säkerställande av viss borgenärs rätt (2 kap. 25 §). Sådant kan beslutas i samband med att förfarandet inleds eller senare.

7.2 Prövningar relaterade till en planförhandling

9. En begäran om planförhandling kan prövas enbart inom ramen för ett pågående ärende om företagsrekonstruktion. Begäran kan göras enbart av rekonstruktionsföretaget eller i vissa fall av rekonstruktören (4 kap. 1 §). En planförhandling kan begäras endera direkt i ansökan om företagsrekonstruktion eller annars särskilt i ett senare skede av förfarandet.¹⁶
10. Rätten ska avvisa en begäran om planförhandling som inte uppfyller vissa krav (4 kap. 11 §).
11. Om avvísning inte sker ska rätten genast besluta om planförhandling. Samtidigt ska tid för ett plansammanträde bestämmas och berörda parter ska kallas till det. Beslutet ska kungöras (4 kap. 12 §).

¹⁵ Lagens konstruktion medger inte att sammanträdet ställs in på förhand, men man kan möjligen tänka sig att praxis kan utvecklas därhän att sammanträdet i vissa undantagsfall kan komma att ställas in vid ett "förtida medgivande", om det är uppenbart att sammanträdet då är obehövligt (se vidare i det följande).

¹⁶ Om det redan i ansökan begärs en planförhandling får rätten kombinera handläggningsreglerna i 2 kap. 10–18 §§ och 4 kap. 12–28 §§, vilket t.ex. innebär att borgenärs- och plansammanträde hålls som "ett" sammanträde. Detta förutsätter givetvis att alla förutsättningar för vart och ett av dessa "två" sammanträden är uppfyllda.

12. Eventuella anmärkningar mot rekonstruktionsplanen ska göras skriftligen hos rekonstruktören, som ska vidarebefordra sådana till rätten och eventuellt till annan part (4 kap. 14 §).
13. Det ska alltid hållas ett plansammanträde (4 kap. 15–18 §§). Vid sammanträdet ska det röstas om rekonstruktionsplanen ska antas eller inte. Eventuellt kan ett nytt sammanträde hållas (4 kap. 19 §). Vid plansammanträdet ska rätten pröva vissa frågor och, om förlikning inte nås, också avgöra dessa tviste-frågor.
14. För antagande av rekonstruktionsplanen krävs ett på visst sätt bestämd kvalificerad majoritet relaterad till den indelning i borgenärsgupper som ska göras (4 kap. 5 och 20–21 §§).
15. En rekonstruktionsplan ska fastställas av rätten (4 kap. 22–27 §§). Innehållet i rättens prövning är i vissa avseenden beroende av om berörda parter har antagit planen eller inte. Under vissa förutsättningar kan rätten i samband med detta ha att besluta om en värdering som fastställer det ekonomiska utfallet om gäldenären försätts i konkurs (4 kap. 28 §). Eventuellt ska en tillsynsperson, om en plan fastställs, förordnas med uppdrag att tillse att planen fullgörs (4 kap. 33 §).

7.3 Prövningar vid upphörande av rekonstruktionen och upphävande av en rekonstruktionsplan

16. En fastställd rekonstruktionsplan kan under vissa omständigheter upphävas av rätten (4 kap. 34 §).
17. Rätten ska alltid besluta om företagsrekonstruktionens upphörande (6 kap. 1–4 §§). I vissa fall ska rätten i samband med det besluta om ersättning till rekonstruktören och eventuell tillsynsperson (9 kap. 4–5 §§).

8. DE INITIALA PRÖVNINGARNA

8.1 De formella förutsättningarna för att ansökan ska tas upp

I 1 kap. 1 och 2 §§ anges lagens tillämpningsområde. I 2 kap. 1–6 §§ anges sedan ytterligare formella krav på en ansökan. De formella förutsättningarna för att ansökan ska tas upp, dvs. inte avvisas, är följande.

1. Gälldenären ska vara näringsidkare. Vissa gälldenärskategorier är undantagna.
2. Svensk domsrätt måste vara för handen.
3. Ansökan till domstol (tingsrätt) ska göras av näringsidkaren (gälldenären) eller av en borgenär.
4. En borgenärsansökan måste, för att kunna bifallas, medges av gälldenären (2 kap. 9 och 12 §§).

8.2 Vem kan vara gälldenär?

Det föreskrivs att vissa kategorier av näringsidkare (kreditinstitut och liknande) helt och hållet är undantagna från lagens tillämpningsområde. Detsamma gäller för sådana gälldenärer där staten, en kommun, en region eller ett kommunalförbund har ett bestämmande inflytande i verksamheten.¹⁷ Om en ansökan avseende någon tillhörande dessa kategorier mot förmodan skulle inges ska den alltså direkt avvisas. Bortsett från det gäller lagen för alla näringsidkare med ekonomiska svårigheter som kan rekonstruera sin verksamhet. Det kan vara frågan om en fysisk person eller en juridisk person av vilket slag som helst.

8.3 Domsbehörighet och forum

EU:s insolvensförordning är tillämplig på förfarandet enligt lagen om företagsrekonstruktion. Det innebär att ett rekonstruktionsförfarande kan inledas vid svensk domstol om gälldenärsföretaget har sina huvudsakliga intressen i Sverige, alternativt ett driftställe här i landet. I de fall sökanden är ett gälldenärsföretag som inte är hemmahörande (inte har sina huvudsakliga intressen i någon av de EU-stater som

¹⁷ Se prop. 2021/22:215 s. 110 f. och SOU 2021:12 s. 236 f.

omfattas av insolvensförordningen) får man använda analogier från 10 kap. rättegångsbalken för att finna en anknytning som ger svensk domstol internationell behörighet. I praktiken är det svårt att tänka sig ett rekonstruktionsförfarande i Sverige om inte det aktuella gäldenärsföretaget har en stark anknytning till Sverige.

Vad gäller frågan om forum i Sverige, dvs. vilken av landets tingsrätter som är behörig att pröva och handlägga en företagsrekonstruktion anges i 2 kap. 1 § inte annat än att ansökan ska göras till tingsrätten (i bestämd form) och i 2 kap. 2 § anges vidare att det i förordning kan bestämmas vilken tingsrätt. Rekonstruktionsutredningen föreslog, som nämnts, att ärenden om företagsrekonstruktion koncentreras till en tingsrätt per län, vilket är i linje med vad Entreprenörskapsutredningen tidigare har föreslagit.¹⁸ Den inriktningen har fullföljts och i lagen om företagsrekonstruktion (2 kap. 2 §) ges, som redan nämnts, regeringen möjlighet att meddela föreskrifter om vilka tingsrätter som ska handlägga ärenden om företagsrekonstruktion. Domstolsverket ska också få ett uppdrag att utreda den frågan.¹⁹ I avvaktan på en sådan utredning gäller, enligt 4 § förordningen (2022:1328) om företagsrekonstruktion, att ansökan ska göras till den tingsrätt där gäldenären svarar i tvistemål som gäller betalningsskyldighet i allmänhet, dvs. hemvistforum (jfr 10 kap. 1 § rättegångsbalken). Om en ansökan ges in till fel tingsrätt ska den tingsrätten lämna över den till rätt tingsrätt (se 8 § ärendelagen).²⁰

8.4 Avvisning av ansökan

Om en ansökan om företagsrekonstruktion lider av formella brister ska den avvisas, om bristerna inte efter begäran om komplettering har rättats till (2 kap. 6 §). Det gäller oavsett om det är gäldenären eller en borgenär som är sökande. Inför denna avvisningsprövning behöver ett sammanträde aldrig hållas. Men, om domstolen ser ett sammanträde som behövligt, finns det inget som hindrar att ett sådant hålls.

¹⁸ SOU 2021:12 s. 590 f. och SOU 2016:72 s. 151 f.

¹⁹ Se prop. 2021/22:215 s. 331 f. och s. 352.

²⁰ En särskild bestämmelse om detta i lagen om företagsrekonstruktion har ansetts obehövligt, se prop. 2021/22:215 s. 131 och jfr SOU 2021:12 s. 675.

8.5 Galdenärsansökan

Är en *galdenärs ansökan* formellt i sin ordning ska den genast prövas i sak (2 kap. 7 §). Utgångspunkten är att den prövningen görs utan att det hålls något sammanträde. Även om lagen om företagsrekonstruktion inte föreskriver att det ska eller får hållas ett sammanträde, kan ett sådant givetvis ändå hållas, om domstolen skulle anse att ett sådant är till fördel för prövningen. För att uppfylla lagens krav på ”genast” måste i så fall ett sådant hållas inom några få dagar. Ett behov av ett sammanträde på detta stadium torde tillhöra undantagen. I de fåtal fall ett sammanträde skulle hållas i dessa fall ska under alla förhållanden inte borgenärerna delta. Redan det kan i många fall begränsa värdet av att hålla ett sammanträde. Om ett sammanträde hålls skulle det motiveras av ett behov av att ge sökande galdenär tillfälle att mer utförligt motivera sin ansökan.

8.6 Borgenärsansökan

Är det frågan om en *borgenärsansökan* ska rätten alltid sätta ut ett sammanträde (inledandesammanträde) för prövningen av den (2 kap. 8 och 14 §§). En sådan ansökan förfaller om galdenären skriftligen bestrider den, galdenären eller sökande borgenär uteblir från sammanträdet eller galdenärens försätts i konkurs (2 kap. 9 §). Om ansökan förfaller ska ärendet genast skrivas av.

En avgörande skillnad jämfört med konkursförfarandet är alltså att en företagsrekonstruktion aldrig kan komma till stånd utan att galdenärsföretaget på något sätt uttryckt sin önskan om det. Sätillvida bygger rekonstruktionsförfarandet på frivillighet. Det är värt att notera att lagen om företagsrekonstruktion inte innehåller någon motsvarighet till bestämmelsen i 2 kap. 16 § tredje stycket konkurslagen som tillåter att man vid ett galdenärsmedgivande av en borgenärsansökan kan ställa in sammanträdet. Trots att ett sådant explicit lagstöd saknas kan det i *vissa undantagsfall* vara tänkbart att det är uppenbart att ett sammanträde inte fyller någon funktion och att det därför inte möter något hinder att i sådana fall ställa in sammanträ-

det och i stället genast bifalla ansökan.²¹ Men huvudregeln måste självfallet sägas var det som uttrycks i lagtexten, dvs. ett sammanträde är även då obligatoriskt. Det hänger samman med att läget vid en gäldenärsansökan och en medgiven borgenärsansökan *inte* är det samma. Underlaget i de båda fallen skiljer sig nämligen åt (se vidare nedan). Om gäldenären tvärtom skriftligen bestrider en borgenärsansökan förfaller den. I ett sådant fall ska givetvis sammanträdet ställas in och ärendet ska direkt skrivas av.

Man kan alltså sammanfattningsvis beskriva det som att det vid en, före sammanträdet, skriftligen bestridd borgenärsansökan aldrig blir aktuellt att hålla ett sammanträde inför prövningen. På rent formell grund ska ärendet då, som sagt, avskrivas. Vid en obesvarad borgenärsansökan måste sammanträdet hållas. Uteblir gäldenären från sammanträdet förfaller ansökan och ärendet ska genast på den grunden skrivas av (2 kap. 9 §). Vid en på förhand medgiven borgenärsansökan måste det, som redan nämnts, i de flesta fall också hållas ett sammanträde. Om gäldenären *vid sammanträdet* bestrider borgenärens ansökan är rättsföljden *inte* att ansökan förfaller. I stället är det då frågan om ett hinder mot bifall i sak. Rent principiellt kan det ses som aningen märkligt att en på förhand skriftligen bestridd ansökan leder till ett beslut om avskrivning av ärendet, medan en vid sammanträdet bestridd ansökan leder till att ansökan ska sakprövas och då avslås (2 kap. 12 §), trots att det även i det fallet egentligen inte är frågan om något annat än en formell prövning.

8.7 De materiella förutsättningarna för bifall

Om det inte finns något formellt hinder mot ansökan ska den *tas upp* (dvs. inte avvisas). För bifall till att en ansökan om företagsrekonstruktion ställs då följande kumulativa förutsättningar upp.

1. Det ska kunna antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att en sådan oförmåga inträder inom kort,

²¹ I den äldre lagen om företagsrekonstruktion angavs uttryckligen i 2 kap. 8 § andra stycket att sammanträdet skulle ställas in om gäldenären före sammanträdet skriftligen medgav en borgenärsansökan, se ang. detta Trygve Hellners/Mikael Mellqvist, *Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar*, 2 uppl. Stockholm 2013 s. 70 f.

dvs. gäldenären ska vara illikvid eller insolvent. Om så inte är fallet kan ansökan ändå bifallas om gäldenären ”i något annat avseende har ekonomiska svårigheter som innebär en risk för insolvens” (2 kap. 10 § 1).

2. Det ska finnas grundad anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen (2 kap. 10 § 2).
3. Gäldenärens bokföring får inte ha sådana brister eller fel att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma (2 kap. 11 §).

Den verkliga sakprövningen är fokuserad på två separata frågor, dvs. 1) gäldenärens ekonomiska situation och 2) verksamhetens livskraft. Prövningen av om 3) gäldenärens bokföring är i sin ordning har mer formell karaktär, även om det enligt lagen tillhör den materiella prövningen, dvs. en brist vad gäller detta föranleder ett avslag, inte en avvisning.

8.8 Prövningsunderlaget

Som underlag för bedömningen av om företagsrekonstruktion ska beslutas har rätten, när det är *gäldenärsföretaget* som gjort ansökning-
en (2 kap. 4 §),

- uppgifter i ansökningen om gäldenärsföretagets ekonomi och orsakerna till betalningssvårigheterna,
- en borgenärsförteckning,
- en redogörelse för hur gäldenärsföretaget avser att verksamheten ska bedrivas i fortsättningen och hur verksamhetens livskraft ska säkerställas,
- förslag till en rekonstruktör med behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget samt
- uppgift om vilka borgenärer som har kontaktats före ansökan och deras inställning till förslaget till rekonstruktör.

Som underlag för denna bedömning har rätten, vid en *borgenärsansökan* (2 kap. 5 §),

- en uppgift om borgenärens fordran på gäldenären,
- upplysningar om gäldenärsföretagets ekonomiska svårigheter,
- förslag till en rekonstruktör med behövliga uppgifter om dennes lämplighet för uppdraget samt
- uppgift om vilka andra borgenärer som har kontaktats före ansökan och deras inställning till förslaget till rekonstruktör.

Den mest betydelsefulla skillnaden vad gäller underlaget är att gäldenärsföretagets ansökan ska innehålla en redogörelse för hur verksamheten ska bedrivas i fortsättningen och hur verksamhetens livskraft ska återställas; något som kan kallas en *intentionsbeskrivning*. Någon sådan ska alltså en borgenärsansökan inte innehålla.²²

När det gäller en *gäldenärsansökan* kan man säga är underlaget typiskt sett ska vara fylligare än vad som krävs vid en borgenärsansökan. Det finns emellertid inte något hinder mot att rätten ändå berikar underlaget med förfrågningar i olika avseenden. Det faller inom ramen för vanlig processledning och i den frågan gäller ärendelagens generella bestämmelser (9 kap. 1 §). Enligt bestämmelserna i 12–14 §§ ärendelagen ska rätten på lämpligt sätt (vilket kan inkludera att ett sammanträde hålls) se till att underlaget är komplett och korrekt. I många fall kan kompletteringar lämpligast ske via e-post eller telefonsamtal. Men man kan under alla förhållanden konstatera att rätten vid en gäldenärsansökan i allt väsentligt är beroende av de uppgifter som sökanden lämnar. Prövningen av en gäldenärsansökan som är formellt i sin ordning och som innehåller alla relevanta uppgifter måste därför bli förhållandevis summarisk. Det ska observeras att borgenärerna inför denna prövning inte heller ges någon möjlighet att komma till tals. I slutändan är deras inställning avgörande för

²² Att en borgenärsansökan ska innehålla en uppgift om borgenärens fordran är en självklar skillnad. Man kan fråga sig vilken skillnad det är mellan att å ena sidan (gäldenärsansökan) lämna en "kortfattad redogörelse" för de ekonomiska svårigheterna och å andra sidan (borgenärsansökan) lämna "upplysningar" om det. De båda sista punkterna i de båda lagrummen är identiska.

möjligheterna att nå en lyckosam rekonstruktion. Det innebär att *borgenärssammanträdet* ofta kan bli den kritiska vattendelaren. Det är *då* det verkliga avgörandet träffas om förfarandet ska ”sättas i gång på allvar” eller omedelbart avslutas.

När det är frågan om en *borgenärsansökan* kan alltså underlaget vara magrare. Det är den grundläggande anledningen till att prövningen då ska ske vid ett sammanträde. Rent terminologiskt finns det anledning att notera att detta sammanträde alltså *inte* är ett *borgenärssammanträde*.²³ Om borgenärens ansökan vid sammanträdet bestrids av gäldenären ska ansökan avslås. Ärendet är då avslutat. Om gäldenären tvärtom är välvilligt inställd till ansökan ska sammanträdet inriktas på att se till att underlaget för beslutet blir fullgott. Dessa ansträngningar kan då behöva huvudsakligen riktas mot gäldenären, inte sökanden. Det är ju typiskt sett gäldenären som har tillgång till uppgifter om hur verksamheten ska bedrivas framöver och möjlighet att bedöma överlevnadsutsikterna. Det är givetvis av stor vikt att domstolen inte låter sig nöjas med ett uteblivet bestridande (eller medgivande). En sakprövning ska ske alldeles oavsett om alla intressenter argumenterar för ett bifall till ansökan. Rekonstruktionsärenden är med andra ord såtillvida inte dispositiva.

8.9 Särskilt om valet av rekonstruktör

Redan i lagens portalparagraf – 1 kap. 1 § – anges att en företagsrekonstruktion ska ske under ledning av en rekonstruktör. Det ger en tydlig signal om att han eller hon i sammanhanget är en viktig figur med många uppgifter att fullgöra. Vid bifall till en ansökan om företagsrekonstruktion ska rätten således samtidigt utse en *rekonstruktör*, eller undantagsvis flera rekonstruktörer (2 kap. 13 § första stycket). En företagsrekonstruktion kan alltså enligt svensk rätt inte pågå utan att det också finns en rekonstruktör på plats. En ansökan om företagsrekonstruktion ska innehålla ett förslag till rekonstruktör och uppgifter om vilka (andra) borgenärer som har kontaktats i frågan

²³ Det gäller att skilja mellan följande tre obligatoriska sammanträden; *inledandesammanträde* (2 kap. 8 §), *borgenärssammanträde* (2 kap. 13 § andra stycket, 14 § första stycket 4 och 18 §) samt *plansammanträde* (4 kap. 15–19 §§).

om val av rekonstruktör. Det ska uppmärksammas att det som alltså föreskrivs här är att sökanden ska ha tagit kontakt med (andra) borgenärer i frågan – inte att en tilltänkt rekonstruktör har kontaktats. Men det är väl tämligen naturligt att den som föreslår en viss person till rekonstruktör också har kontaktat vederbörande för att efterhöra om han eller hon är villig att åta sig uppdraget.²⁴ Och inte bara det – i många fall är det nog så att (den tilltänkta) rekonstruktören varit rejält involverad redan i arbetet med att upprättandet av ansökan.

En rekonstruktör ska enligt 2 kap. 15 § första stycket lagen om företagsrekonstruktion, som också hänvisar till 7 kap. 1 § första stycket konkurslagen,

- ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver,
- ha borgenärernas förtroende samt
- även i övrigt vara lämplig för uppdraget.²⁵

I 2 kap. 15 § andra stycket framhålls att det vid lämplighetsbedömningen särskilt ska beaktas att rekonstruktören har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare fortsätta driva rörelse för ett konkursbos räkning.²⁶ I 2 kap. 17 § föreskrivs att en utsedd rekonstruktör som inte är lämplig eller av någon annan orsak bör skiljas från uppdraget ska entledigas av rätten. En fråga om entledigande tas upp av rätten på begäran av TSM, rekonstruktören själv, gäldenärsföretaget eller en borgenär. För det första ska alltså ett entledigande ske om rekonstruktören *inte är lämplig*. Det kan ta sikte på såväl olämplighet i allmänhet som olämplighet vad gäller just det aktuella uppdraget. För det andra ska ett entledigande ske om det finns *någon annan orsak* som talar för ett entledigande. Under det kriteriet kan det falla

²⁴ Jfr prop. 1995/96:5 s. 88 f. och s. 189 f.

²⁵ En rättskälleintressant fråga är om hänvisningen till 7 kap. 1 § första stycket konkurslagen kan anses hänvisa även till de förarbetsuttalanden som gjorts vid konkurslagens tillkomst och den praxis som bildats kring tillämpningen av bestämmelsen i konkurslagen. I praktiken torde dock frågan till stor del lösas upp i och med att det i det aktuella lagstiftningsärendet görs uttalanden som väl motsvarar tidigare uttalanden. I allt väsentligt kan alltså vägledning sökas i fall där konkurslagens motsvarande bestämmelse har tillämpats.

²⁶ Prop. 2021/22:215 s. 313. I SOU 2021:12 s. 607 uttrycks det som att det för att välja någon annan än en konkursförvaltare till rekonstruktör bör krävas *starka* skäl.

att den utsedde rekonstruktören drabbas av (längre tids) sjukdom eller råkar ut för annat hinder på det personliga planet. Om en rekonstruktör entledigas kan det innebära att en ny rekonstruktör utses eller att företagsrekonstruktionen upphör (6 kap. 1 § första stycket 7). För det förra fallet ges inte några särskilda regler. Det torde innebära att en ny rekonstruktör måste utses skyndsamt; i praktiken i samma stund som den tidigare rekonstruktören entledigas.

Det kan finnas anledning att kort kommentera vad som i direktivet (artikel 26.1) sägs om att man vid utseendet av en rekonstruktör ska ta vederbörlig hänsyn till *ärendets specifika egenskaper*.²⁷ Någon exakt motsvarighet till det kravet innehåller inte lagen. Lagens krav är generellt betonade och ställer inte heller upp något krav på att den mest *lämpliga* rekonstruktören utses i varje enskilt fall. Det är tillräckligt att han eller hon är lämplig. Direktivets nu nämnda krav uppmanar rent allmänt till viss flexibilitet, inte minst kan branschspecifika insikter vara av betydelse när en rekonstruktör utses. Avsaknaden av ett explicit uttryck för nämnda kriterium i lagen hindrar dock inte att det beaktas inom ramen för lämplighetsprövningen.

Här ska också bestämmelsen i 2 kap. 16 § andra stycket kort kommenteras. Där föreskrivs att rekonstruktören ska verka för att borgenärernas intressen *inte åsidosätts*. Det kan jämföras med vad som sägs om en konkursförvaltare som, enligt 7 kap. 8 §, ska ta tillvara borgenärernas *gemensamma rätt och bästa*, och i 1 kap. 1 § konkurslagen, att förvaltaren omhändertar gäldenärens tillgångar för *borgenärernas räkning*. Att en konkursförvaltare agerar i borgenärernas intresse är tydligt och klart, även om gäldenärens intressen inte helt kan negligeras. I rekonstruktionsförfarandet är det inte lika tydligt i vems intresse rekonstruktören agerar, även om han eller hon nog vanligen ses som gäldenärsföretagets rådgivare.²⁸ Han eller hon ska ha såväl borgenärernas som gäldenärens förtroende. Han eller hon ska enligt

²⁷ Ang. direktivets krav på rekonstruktörer se prop. 2021/22:215 s. 308 f. och SOU 2021:12 s. 597 f. Jfr också Trygve Hellners/Mikael Mellqvist s. 81 f.

²⁸ Jfr vad som i 2 kap. 16 § första stycket andra meningen sägs om att rekonstruktörer – vad gäller upprättandet av en rekonstruktionsplan – ska *biträda* gäldenären och i direktivet (artikel 5.3) om att rekonstruktören ska *bistå* gäldenären och borgenärerna. Se även Insolvensrättsligt forums PM s. 76 f. ää.

den nu uppmärksammade bestämmelsen alltså inte åsidosätta borgenärernas intressen. Det är inte riktigt detsamma som att se till deras bästa. Vilken praktisk betydelse denna skillnad kan komma att få återstår att se.

8.10 Det ekonomiska kravet

Det kriterium som lagen ställer upp vad gäller gäldenärens ekonomiska status är hämtat från direktivets artikel 1.1 a och 4.1. Det som i artikel 1.1 a i direktivet anges om ”ekonomiska svårigheter” kan knappast förstås som något annat än en allmänt hållen beskrivning av när det kan vara aktuellt att vidta rekonstruktionsåtgärder och inte som något skarpt avgränsat kriterium som kan bli föremål för någon närmare prövning. I stället är det avgörande kriteriet (som anges i såväl artikel 1.1 a och 4.1 i direktivet) att det ”råder sannolikhet för insolvens”. Lagen har i 2 kap. 10 § 1 utformats så att lydelsen täcker in vad som brukar benämnas illikviditet (gäldenären kan inte betala sina förfallna skulder...) och även vad som avses med insolvens enligt konkurslagens definition (... eller att sådan oförmåga inträder inom kort). Förutom det anges i lagen att en företagsrekonstruktion kan beslutas när gäldenären ”i något annat avseende har ekonomiska svårigheter” som innebär en risk för insolvens. Om inte annat innebär det senare att det nu behandlade kriteriet inte kommer att vara någon skarp vattendelare.²⁹ Det har att göra med att det i slutändan är två vaga kriterier som fogats ihop. För *det första* kan det röra sig om ekonomiska svårigheter av egentligen vilket slag som helst. Dessutom är ”ekonomiska svårigheter” i sig inte någon som går att avgränsa särskilt skarpt. För *det andra* är det tillräckligt att dessa svårigheter kan innebära att det ”finns en risk” för insolvens. Tröskeln för en sådan risk torde regelmässigt vara mycket låg. Man kan alltså på goda grunder utgå från att det är mycket svårt att avslå en ansökan om företagsrekonstruktion på den grunden att det nu behandlade

²⁹ Se prop. 2021/22:215 s. 117 f. och s. 355 f. samt SOU 2021:12 s. 254 f. och s. 679 f. Se också Insolvensrättsligt forums PM s. 64 f.

kriteriet inte är uppfyllt.³⁰ Det är också helt i linje med lagens (och direktivets) syfte och anda. Man kan uttrycka det som att det företag som *vill* bli föremål för företagsrekonstruktion inte ska hindras av detta kriterium. Direktivet torde för övrigt inte ha hindrat att man helt hade slopat detta kriterium i lagen.

8.11 Livskraftstestet

Enligt ordalydelsen (2 kap. 10 § 1) krävs det att det *finns grundad anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen*. Motsvarande kriterium i den äldre lagen om företagsrekonstruktion var att företagsrekonstruktion inte fick beslutas om *det saknas skälig anledning anta att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås* (2 kap. 6 § andra stycket i den äldre lagen).³¹ I förarbetena sägs att den äldre lagen i detta avseende har skärpts, dvs. att det nu ställs högre krav på att livskraftstestet faller ut positivt.³² Det kan möjligen diskuteras om det verkligen är frågan om en skärpning. Det ska dock framhållas att det förefaller som om man i den nya lagen har anlagt ett mer långsiktigt perspektiv och också lyft fram att det är frågan om ett tudelat test. Med det avses att man *dels* ska testa om verksamheten kan anses överlevnadsduglig ”här och nu”, *dels* om den dugligheten kan anses vara bestående i ett längre perspektiv.³³ Det finns, som jag ser det, anledning att fokusera på uthålligheten i förmågan att överleva. Livskraftstestet har därför karaktär av en prognos. Sådana innebär till sin natur att man ska blicka in i framtiden och göra mer eller mindre kvalificerade bedömningar av hur den kan komma att gestalta sig. Det är uppenbart att det kan vara förenat med avsevärda osäkerheter.

Belysande av hur svårt det kan vara såväl att bestämma *vad* bedömningen närmare bestämt ska ta sikte på som *hur* olika omständigheter ska värderas är rättsfallet RH 2011:53 (SAAB II). Säkerheten av den positiva slutsats man alltså ska nå fram till behövde i det fallet inte

³⁰ Se vidare nedan under rubriken ”Livskraftstestet” där det framgår att det vid bedömningen av det kriteriet ”bakvägen” är så att det kan krävas att gäldenärsföretagets ekonomiska bekymmer kan preciseras och konkretiseras.

³¹ Se Trygve Hellners/Mikael Mellqvist s. 67 och s. 247 f.

³² Se prop. 2021/22:215 s. 125 f. och SOU 2021:12 s. 265 f.

³³ Se Lagrådets yttrande, prop. 2021/22:215 s. 675.

vara så hög. Då var lagtextens krav inte högre ställt än att det inte får "saknas skäligen anledning att anta" att en företagsrekonstruktion kan bli en framgång. Det är också det hovrätten (majoriteten) i det nämnda rättsfallet har tagit fasta på; trots att hovrätten ansåg att det fanns anledning "att ifrågasätta om det föreligger förutsättningar för en framgångsrik rekonstruktion" bifölls ansökan eftersom det, enligt hovrätten, inte förelåg "skäligen anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen inte kan uppnås".

Den nu gällande lydelsen kräver att det i stället för "skäligen" anledning finns "grundad" anledning att anta att syftet, dvs. uthållig livskraft, uppnås. I förarbetena anges att det inte bör vara tillräckligt att möjligheten till att en företagsrekonstruktion leder till att verksamheten kan rekonstrueras inte framstår som utesluten, utan att det i stället krävs att det finns omständigheter som talar för att en rekonstruktion i det enskilda fallet kan lyckas och att det i det ligger att gäldenärsföretaget har såväl avsikt som förmåga att fullfölja en företagsrekonstruktion.³⁴ Det framhålls i samband med det också att det ankommer på gäldenärsföretaget att kunna precisera sina ekonomiska svårigheter och lämna konkreta förslag på hur man ska kunna komma till rätta med dessa svårigheter. Det uttrycks övergripande som att gäldenärsföretaget ska kunna *visa* att en företagsrekonstruktion är ett bättre alternativ än konkurs och det redan när en ansökan om företagsrekonstruktion ges in. Med detta menas knappast att gäldenärsföretaget ska kunna visa (bevisa) detta i den mening som vanligen i processuella sammanhang läggs i uttrycket, dvs. att *styrka* sina påståenden. I stället är det först och främst frågan om att gäldenärsföretaget kan presentera ett tillförlitligt underlag för att rätten ska kunna konstatera att det föreligger "grundad anledning" till ett antagande om en framgångsrik rekonstruktion. Det är alltså frågan om en *sannolikhetsbedömning* där kraven trots allt rimligen inte kan sättas alltför höga.

³⁴ Prop. 2021/22:215 s. 125 f. och s. 355 f. samt SOU 2021:12 s. 269 f. och s. 679 f.

8.12 Verkningarna av att företagsrekonstruktion beslutas

Verkningar av att företagsrekonstruktion beslutas är för gäldenärsföretaget och dess affärsrelationer tämligen ingripande. I 2 kap. 19–24 §§ finns bestämmelser om inskränkningar i rådigheten för gäldenärsföretaget, förbud mot exekutiva åtgärder mot företaget och om förhållandet mellan gäldenären och rekonstruktören m.m. Hela 3 kap. innehåller bestämmelser om vad som gäller för gäldenärens tidigare ingångna avtal. Det senare är frågan om tvingande bestämmelser som åsidosätter vad som annars gäller kontraktsrättsligt. Ett beslut om företagsrekonstruktion är därför ett beslut som har långt gående verkningar och det inte bara för gäldenärsföretaget självt, utan även för omgivningen. Och dessa verkningar inträder från en dag till en annan. Det är ett tungt vägande skäl för att man *dels* inte ska fatta beslut om företagsrekonstruktion utan att förutsättningarna verkligen är uppfyllda, *dels* skyndsamt ska besluta om rekonstruktionens upphörande när de förutsättningar som tidigare bedömdes vara för handen visar sig brista. Det är den huvudsakliga anledningen till att rekonstruktionsdomaren har ett ansvar att kontinuerligt bevaka hur förfarandet framskrider.³⁵ Domstolen har emellertid inom ramen för rekonstruktionsförfarandet aldrig – eller i vart fall ytterst sällan – anledning att direkt tillämpa den reglering som här åsyftas.

8.13 Borgenärssammanträdet

Om en ansökan om företagsrekonstruktion bifalles, dvs. rätten *beslutar om företagsrekonstruktion* avseende gäldenärsföretaget, är det i praktiken ett beslut som innebär att ett rekonstruktionsförfarande inleds.³⁶ Och i det fallet är det obligatoriskt att hålla ett *borgenärssammanträde* (2 kap. 8 §). Även om det, som påpekats, är viktigt att det sker en verklig prövning av om ansökan initialt ska bifallas eller inte, är det ofrånkomligt att den prövningen görs på ett begränsat

³⁵ Vad gäller den reglering som här åsyftas kan hänvisas till prop. 2021/22:215 s. 133 f., SOU 2021:12 s. 275 f., Insolvensrättsligt forums PM s. 70 f. och Mikael Mellqvist i Ny Juridik 2020:2 s. 37.

³⁶ Processuellt har ju ärendet hos rätten inletts genom att ansökan kommit in till rätten. Men i ett perspektiv av företagsrekonstruktion är beslutet om företagsrekonstruktion att se som ett inledande av det egentliga rekonstruktionsförfarandet.

underlag och därmed får karaktären av ett tills-vidare-beslut. Det är i stället i anslutning till borgenärssammanträdet som det avgörs om det ska igångsättas ett rekonstruktionsarbete på allvar. Det är först vid detta sammanträde som alla berörda parter har möjlighet att komma till tals och bidra till utredningen. Borgenärssammanträdet leds givetvis av rätten, men en lämplig ordning kan vara att rekonstruktören fungerar som "föredragande". Han eller hon ska vara den som är (eller i vart fall bör vara) bäst insatt i såväl rådande förhållanden som den fortsatta planeringen av rekonstruktionen.

Vid sammanträdet kan den situationen uppkomma att rätten – t.ex. på grund av borgenärernas inställning – kommer fram till att det saknas förutsättningar för en rekonstruktion och därför beslutar att företagsrekonstruktionen ska upphöra (6 kap. 1 § första stycket 4). I motsatt fall – dvs. slutsatsen är att förfarandet ska få fortsätta – är det lämpligt att rätten formligt beslutar att så ska ske. Det är också lämpligt att det formligt beslutas att gäldenärföretaget senast en viss dag (tre månader från beslutet om företagsrekonstruktion; se 6 kap. 2 §) ska redovisa hur rekonstruktionsarbetet har förlöpt, förenat med en begäran om att förfarandet ska upphöra alternativt fortsättas. Om det inte har beslutats om en planförhandling dessförinnan kan en företagsrekonstruktion förlängas med tre månader i taget i högst ett år (6 kap. 2 och 3 §§). Om det har beslutats om en planförhandling kan ettårstiden dock överskridas; upp till totalt 15 månader.

När det väl vid borgenärssammanträdet har beslutats om en fortsatt företagsrekonstruktion ankommer det på gäldenärsföretaget självt att tillsammans med rekonstruktören driva förfarandet framåt. Hur denna "framdrift" närmare bestämt ska genomföras har lagen inte några anvisningar om (när det inte aktuellt med en planförhandling). Utan några sådana anvisningar är det emellertid givet att gäldenärsföretaget och rekonstruktören gemensamt bär ett ansvar för att arbetet fortskrider effektivt och målinriktat och att berörda intressenter (borgenärer) i lämplig omfattning hålls informerade och vid behov görs delaktiga. I det ligger att ta initiativ till förfarandets upphörande, när det är befogat. Det kan innebära att man har lyckats

genomföra en rekonstruktion (utan planförhandling) eller tvärtom att förutsättningar till framgång bedöms som uteslutna. Även om det formellt sett inte finns något hinder för att rätten självmant tar upp en fråga om upphörande, krävs det i praktiken initiativ från någon som står närmare det operativa rekonstruktionsarbetet för att frågan ska komma upp. Och gör den det – ska alla berörda ges tillfälle att komma med synpunkter inför ett beslut om upphörande (6 kap. 4 §). Det förhållandet att det i praktiken krävs att initiativ till ett upphörande kommer utifrån, befriar emellertid inte rätten från dess ansvar att kontinuerligt övervaka förfarandets gång.

Om det vid borgenärssammanträdet beslutas att företagsrekonstruktionen ska fortsätta ska en *borgenärskommitté* utses, om någon borgenär begär det. I kommittén, som ska utses av rätten, får normalt ingå högst tre personer (2 kap. 18 §). Det har i förarbetena till den äldre lagen antagits, att en borgenärskommitté ofta torde komma att bestå av en företrädare för gäldenärsföretagets största kreditgivare, en företrädare för (numera) Skatteverket som representant för staten och en företrädare för någon av gäldenärsföretagets leverantörer.³⁷ Det torde alltså ha sin giltighet.

9. PLANFÖRHANDLINGEN

9.1 Översikt över planförfarandet

En planförhandling, dvs. framtagandet, antagandet och fastställandet av rekonstruktionsplan, är inte något obligatoriskt inslag i en företagsrekonstruktion. Men man kan på goda grunder förmoda att en sådan kommer att vara ett mycket vanligt inslag; och då också med en skulduppställning som en del, även om det inte heller är något obli-

³⁷ Se prop. 1995/96:5 s. 193. Enligt 6 och 7 §§ lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärssuppgifter är det Skatteverket som ska företräda det allmänna som borgenär vid företagsrekonstruktion. Tidigare ankom den uppgiften på Kronofogdemyndigheten enligt numera upphävda bestämmelser i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar, jfr också den nu helt upphävda lagen (1993:892) om ackord rörande statliga fordringar m.m. Vem som ska företräda staten i dessa sammanhang har historiskt varit ett ämne för diskussion, se t.ex. Trygve Hellners, Kronofogdemyndighetens dubbla roller – en jävsfråga?, i Festskrift till Gösta Walin s. 139.

gatoriskt inslag. I själva verket kan nog rekonstruktionsplanen inklusive en skulduppgörelse ses som själva kärnan i en rekonstruktion.

4 kap. lagen om företagsrekonstruktion innehåller bestämmelser om planförhandling under företagsrekonstruktion. I formellt hänseende gäller följande.

1. En begäran om en planförhandling kan prövas enbart inom ramen för ett pågående ärende om företagsrekonstruktion. Begäran kan göras av rekonstruktionsföretaget självt eller i vissa fall av rekonstruktören (4 kap. 1 §).³⁸
2. En begäran ska var skriftlig och innehålla ett förslag till rekonstruktionsplan, uppgift om någon säkerhet har ställts och ett bevis om att planen sänts till berörda parter (4 kap. 2 § första stycket). Galdenärsföretaget ska också betala ett förskott för täckande av handläggningskostnaderna (4 kap. 2 § andra stycket).³⁹ Till rekonstruktionsplanen ska också bifogas en rekonstruktörsberättelse med tämligen fylligt innehåll (4 kap. 8–10 §§).⁴⁰
3. Om en begäran inte uppfyller kraven (se ovan) ska sökanden först föreläggas att avhjälpa bristen. Om föreläggandet inte följs ska begäran avvisas (4 kap. 11 §).⁴¹
4. Rätten ska – om begäran inte avvisas – fatta ett formligt beslut om planförhandling (4 kap. 12 §). Beslutet ska innehålla en kallelse till ett samtidigt bestämt plansammanträde och beslutet ska kungöras.⁴²
5. Den som vill delta i planförhandlingen med en fordran eller rättighet som inte har tagits med i planen ska skriftligen anmäla det (4 kap. 13 §). Rekonstruktören, galdenären eller

³⁸ Se prop. 2021/22:215 s. 187 f. och s. 374 f. Som jämförelse kan nämnas att enligt den äldre lagen hade galdenären en exklusiv rätt att begära ackordsförhandling. I direktivet (artikel 9.1) anges att det nationellt får bestämmas att även en borgenär ska kunna begära en planförhandling – något den svenska lagstiftaren alltså inte har valt.

³⁹ Se prop. 2021/22:215 s. 187 f. och s. 375.

⁴⁰ Se prop. 2021/22:215 s. 203 f. och s. 382 f. Se också Mikael Mellqvist i *Insolvensrättslig Tidskrift* 2022:2 s. 77.

⁴¹ Se prop. 2021/22:215 s. 195 f. och s. 385.

⁴² Se prop. 2021/22:215 s. 195 f. och s. 385.

- en berörd part får skriftligen anmärka mot en anmälan (4 kap. 14 §).⁴³
6. Det ska – inom viss tid efter beslutet – hållas ett plansammanträde (4 kap. 15–19 §§).⁴⁴ Vid detta sammanträde ska rätten göra vissa bedömningar och prövningar av rekonstruktionsplanen. Om det vid dessa inte uppkommer några hinder ska borgenärerna rösta om planen vid sammanträdet. Ett antagande kräver att två tredjedelar av de röstande inom varje borgenärsgrupp godtar planen (4 kap. 20–21 §§).⁴⁵
 7. En antagen rekonstruktionsplan ska fastställas av rätten (4 kap. 22–24 §§). Även om en plan inte har antagits av borgenärerna ska den under vissa särskilda förutsättningar ändå fastställas av rätten (4 kap. 25–28 §§).⁴⁶ Det kan innebära att en rekonstruktionsplan fastställs utan att den har fått anslutning av två tredjedelar borgenärerna inom varje grupp.
 8. En fastställd rekonstruktionsplan är bindande för gäldenärsföretaget och alla berörda parter samt för gäldenärsföretagets motpart i avtal om ny finansiering (4 kap. 29–30 §§).⁴⁷
 9. En fastställd rekonstruktionsplan kan under vissa förutsättningar helt eller delvis upphävas av rätten (4 kap. 34 §). Ett upphävande innebär att gäldenärsföretaget och de berörda parterna har den rätt som hade gällt om planen inte blivit fastställd. Rättshandlingar som redan har företagits ska dock bestå.⁴⁸
 10. Företagsrekonstruktionen är nödvändigtvis inte avslutad i och med att en rekonstruktionsplan har fastställts. I praktiken torde dock regelmässigt syftet med rekonstruktionen därmed vara uppfyllt och ärendet om företagsrekonstruktion ska då upphöra (6 kap. 1 §).⁴⁹

⁴³ Se prop. 2021/22:215 s. 198 och s. 385.

⁴⁴ Se prop. 2021/22:215 s. 200 f. och s. 386 f.

⁴⁵ Se prop. 2021/22:215 s. 212 f. och s. 389 f.

⁴⁶ Se prop. 2021/22:215 s. 219 f. och s. 390 f.

⁴⁷ Se prop. 2021/22:215 s. 221 f. och s. 398 f.

⁴⁸ Se prop. 2021/22:215 s. 242 f. och s. 401 f.

⁴⁹ Vad gäller upphörandet av en företagsrekonstruktion se 6 kap. 1–4 §§ samt prop. 2021/22:215 s. 248 f. och s. 405 f.

9.2 Prövningen av begäran om planförhandling

En planförhandling kan begäras av gäldenärsföretaget eller, i vissa fall, av rekonstruktören (4 kap. 1 §). Rekonstruktörens rätt att begära en planförhandling är begränsad till det fall att en begäran från gäldenärsföretaget först har prövats och inte lett till att en rekonstruktionsplan fastställts.⁵⁰ Det får ses som något som kan komma i fråga som en "reservåtgärd" när det första försöket har stupat på ett hinder som bedöms som avhjälpbart. Så som uttalas i förarbetena är det av vikt att rätten i dessa fall – dvs. när en plan föreslagen av gäldenären inte blir fastställd – håller sig informerad om rekonstruktörens avsikter med en eventuell begäran och i förekommande fall verkar för att en sådan begäran tämligen snabbt kommer in. Om så inte sker kan det finnas skäl att avsluta företagsrekonstruktionen, eftersom det då kan antas att rekonstruktionen inte kommer att kunna genomföras (se 6 kap. 1 §).

En begäran om planförhandling ska innehålla ett förslag till rekonstruktionsplan, uppgift om eventuell säkerhet har ställts och ett bevis om att förslaget har sänts till berörda parter (4 kap. 2 § första stycket). Förskott ska också ha betalats in (4 kap. 2 § andra stycket). Det är värt att notera att det inte är frågan om något preliminärt förslag, utkast eller ofullgängen idé (diskussionsunderlag) om hur en rekonstruktionsplan kan komma att se ut. Det ska vara frågan om ett fullständigt och definitivt förslag. Om det brister vad gäller detta ska begäran om planförhandling, efter kompletteringsföreläggande, avvisas (2 kap. 11 §). Om begäran däremot uppfyller samtliga krav ska tingsrätten bifalla begäran, dvs. *besluta om planförhandling*. Det beslutet ska kungöras i Post- och Inrikes Tidningar och rätten ska kalla till ett *plansammanträde* (4 kap. 12 §).

9.3 Rekonstruktionsplanens innehåll

I artikel 8 i direktivet anges vad en rekonstruktionsplan, som ett minimum, ska innehålla. Detta har i den svenska lagen följts upp

⁵⁰ Prop. 2021/22:215 s. 187 f. och s. 374 f. samt SOU 2021:12 s. 415 f. och s. 684 f.

genom regleringen i 4 kap. 4–10 §§.⁵¹ Mer specifikt ska det enligt lagen i planen ingå följande.

- Viss formalia (4 kap. 7 § 1, 2 och 4)
- Planens konsekvenser för de anställda (4 kap. 7 § 3)
- Göras en gruppindelning bland borgenärerna (4 kap. 7 § 5 och 4 kap. 5 §),⁵²
- Redogöras för vilka borgenärer och aktieägare som inte berörs av planen (4 kap. 7 § 6),
- Rekonstruktionsåtgärderna inklusive en eventuell skuldupp-görelse (4 kap. 7 § 7),
- Om ny finansiering förekommer och skälen till det (4 kap. 7 § 8) och
- En rekonstruktörsberättelse (4 kap. 8 §).

I 4 kap. 4 § anges allmänt och övergripande att planen ska innehålla de åtgärder som är nödvändiga för att komma till rätta med gäldenärens ekonomiska svårigheter och säkerställa att den verksamhet som gäldenären bedriver, helt eller delvis, ska kunna fortsättas av gäldenären eller någon annan. Den beskrivningen faller tillbaka på vad som föreskrivs i artikel 2.1.1 i direktivet och innebär lite slarvigt uttryckt att ”allt är tillåtet och inget är förbjudet”. I förarbetena uttrycks det lite mer stramt som att ”i princip ska alla verktyg få användas och alla tänkbara operativa förändringar vidtas i syfte att rekonstruera gäldenärens verksamhet”.⁵³ Det är alltså frågan om att ge utrymme för flexibilitet och göra det möjligt att vidta de åtgärder som är bäst lämpade i det enskilda fallet. Det kan dock finnas anledning att fästa uppmärksamhet vid att det ska vara frågan om åtgärder som är *nöd-*

⁵¹ Se prop. 2021/22:215 s. 167 f. och s. 374 f.

⁵² I direktivet (artikel 9.4) föreskrivs att medlemsstaterna får välja att undanta små och medelstora företag från kravet på gruppindelning. Den svenska lagstiftaren har inte utnyttjat den möjligheten. Detsamma gäller det märkliga undantaget i artikel 9.7 om att man kan bortse från allt detta med gruppindelning om det kan ersättas med en ordning som innebär att planen antas med ”erforderlig majoritet”.

⁵³ Prop. 2021/22:215 s. 170. Detsamma uttrycks i SOU 2021:12 s. 389 f.

vändiga och att dessa också ska *säkerställa* ett visst resultat, dvs. att gäldenärsföretagets *verksamhet* ska kunna fortsätta (helt eller delvis). Fokus i planen ska alltså vara verksamheten och inte det företag som bedriver verksamheten. I praktiken kan den distinktionen i många fall vara betydelselös, men i vissa andra fall kan den däremot vara av avgörande betydelse. Vidare ska det alltså vara frågan om nödvändiga åtgärder, dvs. det är inte tillräckligt att en åtgärd i och för sig kan vara nyttig. Men även den distinktionen kan i många fall vara tämligen ointressant. Att åtgärder ska säkerställa ett visst resultat ställer krav på att det inte är tillåtet – i vart fall bör det undvikas – att vidta åtgärder som är alltför chansartade. Vad gäller just detta är det emellertid rimligt att det ges ett inte obetydligt svängrum; de skiftande komponenter som i slutändan kan komma att påverka utfallet kan ju vara så många och så svåröverblickbara. På goda grunder kan det också förmodas att de viktigaste åtgärder i praktiken kommer att vara relaterade till en skulduppställning. Andra åtgärder är dock alltså inte uteslutna. I anslutning till det uttalas att det *bör* endast vara möjligt att inkludera sådana åtgärder som parterna i planen disponerar över, men också att även åtgärder som berör en tredje man (som ju inte binds av planen) *bör* kunna ingå.⁵⁴ Jämfört med kravet på att en åtgärd ska bidra till att säkerställa utfallet måste det rimligen förstås som att en åtgärd som involverar tredje man – och där ett åtagande från den tredje mannen kanske är en förutsättning för att planen över huvud taget ska kunna antas – måste vara bindande för den tredje mannen i annan ordning, t.ex. genom att avtal träffats med den tredje mannen; ett avtal som är bindande i och för sig och inte genom planen. En av domstol fastställd plan utgör en exekutionstitel (se 3 kap. 1 § utsökningsbalken). Det krävs emellertid inte att alla de åtgärder som kan ingå i planen i och för sig är verkställbara. Är det önskvärt med verkställbarhet, vilket t.ex. regelmässigt torde gälla för en skulduppställning, ankommer det dock på de berörda parterna att formulera sådana åtaganden så att de också blir exigibla.⁵⁵

⁵⁴ Prop. 2021/22:215 s. 171.

⁵⁵ Jfr prop. 2021/22:215 s. 209 och jfr s. 239.

9.4 Särskilt om ny och tillfällig finansiering

En företagsrekonstruktion kan ofta vara beroende av att nytt kapital kan tillföras företaget. Det kan vara frågan om dels ett akut behov av tillfällig finansiering, dels ett mer långsiktigt behov av finansiering. Direktivet innehåller därför bestämmelser om s.k. tillfällig och ny finansiering och skydd för sådan finansiering. Ny finansiering kan också komma att behandlas i en rekonstruktionsplan.

I direktivet (artikel 2.1 punkterna 7 och 8, se också ingressmeningarna 66–68) anges att det med *ny finansiering* avses ”allt finansiellt stöd som tillhandahålls av en befintlig eller ny borgenär i syfte att genomföra en rekonstruktionsplan och som ingår i den rekonstruktionsplanen” och med *tillfällig finansiering* avses ”allt finansiellt stöd som tillhandahålls av en befintlig eller ny borgenär och som omfattar, som ett minimum, finansiellt stöd under avbrytandet av enskilda verkställighetsåtgärder, och som är rimligt och omedelbart nödvändigt för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortsätta att drivas, eller för att bevara eller öka värdet på den verksamheten”. Såväl ny som tillfällig finansiering ska enligt direktivet skyddas på visst sätt.⁵⁶ Skillnaden mellan ny och tillfällig finansiering är att det förstnämnda avser finansiellt stöd som krävs för att den *slutliga* rekonstruktionsplanen ska kunna genomföras, medan det senare avser stöd som tillhandahålls *under* rekonstruktionsarbetet. I lagen om företagsrekonstruktion har det förstnämnda begreppet införts i 4 kap. 7 § 8 med en något förkortad definition som lyder ”nytt finansiellt stöd som tillhandahålls i syfte att genomföra planen”. Den bestämmelsen anger att sådan finansiering ska framgå av rekonstruktionsplanen.

Av direktivet (artikel 17.3) följer att ny eller tillfällig finansiering *kan* ges ”superförmånsrätt” (bästa allmänna förmånsrätt) i ett senare insolvensförfarande. Den närmaste motsvarigheten till ny finansiering enligt den äldre lagen om företagsrekonstruktion hade sådan förmånsrätt (10 § första stycket *dävarande fjärde* punkten förmånsrättslagen), som avsåg fordringar som grundade sig på avtal som gäldenärsföretaget med rekonstruktören ingått under en företagsre-

⁵⁶ I prop. 2021/22:215 s. 258 f. görs den (helt korrekta) bedömningen att svensk rätt redan sedan tidigare uppfyller detta krav på skydd.

konstruktion. Den förmånsrätten gäller, med vissa modifikationer, även enligt den nya lagen (nu i 10 § första stycket *nuvarande femte* punkten). Modifikationerna framgår av 10 § andra stycket förmånsrättslagen som föreskriver att denna förmånsrätt upphör att gälla 1) om en rekonstruktionsplan fastställs under en företagsrekonstruktion eller 2) tre månader efter att företagsrekonstruktionen upphört utan att någon rekonstruktionsplan har fastställts, om inte en konkursansökan som avser gäldenären har gjorts inom den tiden. Ny finansiering ges i den nya lagen förmånsrätt närmast före den ovannämnda och redan sedan tidigare gällande förmånsrätten för fordringar mot gäldenärsföretaget grundade på under rekonstruktionen ingångna avtal (10 § första stycket *nuvarande fjärde* punkten förmånsrättslagen). Det är värt att uppmärksamma att för att ny finansiering enligt de här gällande definitionerna ska kunna uppstå alltså krävs att det finns en av rätten fastställd rekonstruktionsplan.

Regleringen innebär alltså att det här i ett förmånsrättsperspektiv finns två olika kategorier av fordringar uppkomna under företagsrekonstruktionen, dvs. efter beslutet om företagsrekonstruktion rangordnade enligt följande.⁵⁷

1. Ny finansiering, dvs. sådan finansiering som är av betydelse för rekonstruktionsplanens genomförande och ingår i en fastställd rekonstruktionsplan, har förmånsrätt oavsett om den är tillkommen med rekonstruktörens samtycke eller inte och den är obegränsad i tid (om annat inte avtalats mellan parterna).
2. Fordringar grundade på avtal som med rekonstruktörens samtycke träffats; dock med viss tidsbegränsning, i de fall en rekonstruktionsplan fastställs.

Av artikel 18 följer vidare att visst skydd också kan ges ”andra transaktioner” som är rimliga och nödvändiga för att åstadkomma en rekonstruktion. Vad ”andra transaktioner” närmare bestämt kan vara, liksom även frågan om vad slags skydd det kan vara frågan om, håller

⁵⁷ Se prop. 2021/22:215 s. 260 f. och s. 422 samt SOU 2021:12 s. 514 f. Jfr också Mikael Möller i Vänbok till Mikael Mellqvist s. 171.

direktivet öppet. Bestämmelsen i 10 § 2 förmånsrättslagen kan dock sägas uppfylla direktivets krav i dessa delar.

9.5 Skulduppgårelsen

Man kan uttrycka det som att lagen om företagsrekonstruktion ser ut som en matrjosjka där det ena innesluts i det andra. Rekonstruktionsförfarandet kan innesluta en planförhandling som i sin tur kan innesluta en skulduppgårelse. Det innebär bl.a. att det inte är möjligt att erhålla ett ”fristående” offentligt ackord, dvs. en formell skulduppgårelse som fastställs och därmed tillerkänns bestämda rättsverkningar, utanför lagen om företagsrekonstruktion.⁵⁸

Som upprepat framhålls i förarbetena (och även här) finns det anledning att förmoda att en skulduppgårelse regelmässigt kommer att utgöra en del av en rekonstruktionsplan och då också oftast den viktigaste delen. Skulduppgårelse är alltså i och med den nya lagen den lagfästa benämningen på det som tidigare benämndes ackord. Bortsett från detta skifte av terminologi är förändringen i sak, jämfört med den äldre lagen, närmast att beteckna som revolutionerande. *För det första* kan inte bara fordringar utan även rättigheter omfattas av en uppgörelse. *För det andra* kan en skulduppgårelse omfatta inte bara oprioriterade fordringar utan även aktieägare (och andra med ett ägarintresse), prioriterade fordringar och efterställda fordringar. *För det tredje* ställs det inte upp något krav på en viss minsta (ackords)dividend, dvs. lägsta belopp att betala. *För det fjärde* ställs inget krav på betalning enligt uppgörelsen inom viss tid.

Generellt gäller att deltagande fordringar ska vara uppkomna före beslutet om företagsrekonstruktion (4 kap. 3 §). Det mer hantverksmässiga arbetet med en skulduppgårelse kan vara tämligen intrikat. För det första ska det alltså göras en gruppindelning bland de berörda

⁵⁸ Se ang. detta Mikael Mellqvist i *Insolvensrättslig Tidskrift* 2022:2 s. 77. I SOU 2020:12 föreslogs en särskild sådan lag om skulduppgårelse, se SOU 2020:12 s. 521 f. och s. 741 f. Det förslaget genomfördes inte med motiveringen att regleringen i lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare tillgodoser det behov av separat skuldavskrivning som kan finnas, se prop. 2021/22:215 s. 105 f. och s. 279 f. Se också s. 102 f. där det framhålls att man bör sträva efter att i så stor utsträckning undvika alternativa insolvensförfaranden då det kan leda till irrelevanta val av insolvensförfarande m.m. Jfr också SOU 2010:2 s. 269 f. och s. 364 f. samt SOU 2016:72 del 2 s. 151 f.

parterna (4 kap. 5 §). Det kan med några ord finnas anledning att beskriva detta *gruppsystem*. Tanken bakom det är att deltagande borgenärer i ”utgångsläget” har olika ställning och att detta bör återspeglas när en rekonstruktionsplan ska antas och fastställas. I lagtexten anges att de berörda parterna *ska* delas in i *en eller flera* av fem grupper, med möjlighet till undergrupper inom ramen för varje huvudkategori (4 kap. 5 § första stycket) enligt följande.⁵⁹

1. Borgenärer vars fordringar är förenade med förmånsrätt, säkerhetsrätt eller kvittningsrätt.
2. Borgenärer med offentligrättsliga fordringar, om fordran inte är sådan som avses i 1) eller 3).
3. Borgenärer med efterställda fordringar.
4. Borgenärer med andra fordringar än de som avses i 1)–3).
5. Aktieägare eller andra som har ett ägarintresse i gäldenären eller gäldenärens verksamhet.

Det följer av bestämmelsen i 4 kap. 6 § att berörda parter i en och samma grupp ska behandlas lika i proportion till deras respektive fordran eller rättighet. Någon likhetsprincip gäller dock inte *mellan* grupperna. I själva verket är den direkta avsikten att de olika grupperna ska kunna erbjudas olika utfall.⁶⁰ Det är också möjligt att hålla någon (tänkt) grupp helt utanför rekonstruktionsplanen. Det kan t.ex. innebära att det är enbart en enda grupp som berörs (t.ex. prioriterade fordringar, vilket gällde enligt den äldre lagen).

Ett förslag till skulduppställning, som ju alltid utgör en del av en rekonstruktionsplan, ska redan innan det begärs en planförhandling har sänts till alla berörda parter (4 kap. 2 § första stycket 3). I praktiken innebär det att rekonstruktören måste ha haft en hel del borgenärskontakter (inklusive förhandlingar) redan tidigare och långt före det formella plansammanträdet hålls i rätten.

⁵⁹ Prop. 2021/22:215 s. 214 f. Jfr diskussionen i Insolvensrättsligt forums PM s. 113 f. i frågan om det ska vara förutbestämt (i lag) vilka grupper som ska finnas eller om det ska kunna väljas fritt i det enskilda fallet.

⁶⁰ Jfr Insolvensrättsligt forums PM s. 97 och ingressmeningen 44.

Även om lagen alltså uttrycker flexibilitet och anpassningsbarhet framförs i förarbetena vissa begränsningar som givna. Hit hör att ett antagande av en rekonstruktionsplan som innehåller en skulduppgörelse kräver en inte obetydlig anslutning bland borgenärerna och andra berörda parter. För rättens fastställelse ställs ytterligare krav upp. Det i sin tur förmodas kräva att uppgörelsen innebär en viss minsta betalning. I förarbetena sägs till och med att den tidigare gränsen för minsta ackordslikvid (25 procent) *bör utgöra ett riktmärke* vid rättens bedömning av om livskrafttestet är uppfyllt (se vidare nedan).⁶¹

I 4 kap. 3 § anges vilka som *deltar* i en planförhandling. Men frågorna om deltagare och innehåll är två olika frågor. I och med att en skulduppgörelse enbart utgör ett moment av flera som kan bli föremål för antagande och fastställelse finns det inte någon egentlig anledning att behöva med precision avgränsa vad som ingår i skulduppgörelsen. Av själva begreppet följer i och för sig att det är skulder som ska regleras i uppgörelsen. Av bestämmelsen i 4 kap. 3 § följer att i planförhandlingen deltar borgenärer med fordringar uppkomna före beslutet om företagsrekonstruktion. Ska man vara noga – och det ska man ibland – sägs dock ingenstans i lagen att rekonstruktionsplanen, inklusive skulduppgörelsen, enbart kan omfatta dessa fordringar. Senare uppkomna fordringar kan mycket väl omfattas. I praktiken är det inte heller otänkbart att så i vissa fall kan vara av godo. En annan sak är att det i så fall kräver ett godtagande av en sådan fordringsägare; ett godtagande vars bindande kraft i så fall inte konstitueras i planen, utan i annan ordning. Det behöver inte heller vara av avgörande betydelse om regleringen av en viss fordran (skuld) formellt sett ingår i skulduppgörelsen utan i stället av rekonstruktionsplanen i övrigt. Det är däremot så att lagens bestämmelser om gruppindelningar m.m. enbart tar sikte på fordringar uppkomna före den för borgenärsdeltagande kritiska tidpunkten (beslutet om företagsrekonstruktion). Och det är uppenbart att avsikten i lagen är att det endast är fordringar som uppkommit före nämnda tidpunkt

⁶¹ Se prop. 2021/22:215 s. 174.

som ska regleras i en skulduppställning.⁶² Men den nya lagens konstruktion – med en skulduppställning utgörande en del av rekonstruktionsplan och där ställning tas till den senare och inte separat till den förra – innebär att det inte är av samma vikt att kunna avgränsa vilka fordringar som regleras i planen. För fordringar som faller utanför skulduppställningen finns det heller inte några formella begränsningar av *hur* de i så fall regleras. Men, som sagt, för att en reglering i planen av sådana fordringar ska kunna effektueras kan det krävas deltagande av andra borgenärer än sådana som deltar i planförhandlingen och det kan behövas bindande överenskommelser som ligger utanför en antagen och fastställd rekonstruktionsplan.⁶³ Men alltså allt detta kan *också ingå* i en rekonstruktionsplan.

9.6 Särskilt om rekonstruktörsberättelsen

Till den rekonstruktionsplan som ska ges in i samband med en begäran om planförhandling ska en *rekonstruktörsberättelse* fogas (4 kap. 8 §). Den ska innehålla rekonstruktörens bedömning av om planen, i förekommande fall inklusive ett förslag till skulduppställning, bör antas och som förklarar varför livskraftstestet bör anses uppfyllt (punkten 4). Berättelsen ska också innehålla uppgift om en förväntad utdelning i konkurs (punkten 1 c).

Denna berättelse kan ses som ett viktigt underlag för såväl de berörda parterna inför ställningstagandet om ett antagande som för rättens ställningstagande i frågan om fastställelse.⁶⁴ I förarbetena sägs inte särskilt mycket konkret om rekonstruktörsberättelsens struktur eller retoriska utformning. Det förefaller emellertid angeläget att den ges en förtroendeingivande och övertygande framtoning samtidigt

⁶² Den äldre lagen hade samma lydelse i nu diskuterat avseende. Jfr Hellners/ Mellqvist s. 169 där vi antyder att det kanske varit mer relevant att i lagtexten ange vilka fordringar som deltar och inte vilka borgenärer som deltar.

⁶³ Jfr Mikael Möller, *Insolvensrättsliga utlåtanden* s. 75 f. och densamme, *Insolvensrättsliga utlåtanden II* s. 17 f. De frågor som diskuteras där *kan* alltså hamna i ett annat läge i och med den nya lagens konstruktion.

⁶⁴ Flera obligatoriska uppgifter i berättelsen är rent formella, vissa andra är självklara och det kanske ställs väl höga krav på utförlighet i vissa fall, se prop. 2021/22:215 s. 205. Där omnämns också den checklista som finns i SOU 2021:12 s. 839 f. I någon mån kan rekonstruktörsberättelsen sägas motsvara kraven i den äldre lagen (2 kap. 12 § och 3 kap. 11 §) om hur syftet med rekonstruktionen ska uppnås m.m., se Trygve Hellners/Mikael Mellqvist s. 86 f. och s. 196 f. samt prop. 2021/22:215 s. 209.

som den komplett, omsorgsfullt och balanserat återger bedömningen av möjligheterna till en lyckosam rekonstruktion och grunderna för den bedömningen. Även om konklusionen i berättelsen är att det finns goda utsikter till en framgångsrik rekonstruktion måste det anses viktigt att berättelsen även redogör för de omständigheter som kan tala i motsatt riktning. De mer formellt juridiska delarna i berättelsen, såsom uppgifter om tillgångar, skulder, förmånsrätter, rättigheter, värderingar, gruppindelningar m.m., kan med fördel återges i olika bilagor.

9.7 Planens antagande

Vid plansammanträdet ska omröstning ske i frågan om rekonstruktionsplanen ska antas. Omröstning kan alltså inte ske vid sidan av plansammanträdet (4 kap. 17 §). Det är upp till de berörda parterna att avgöra om en rekonstruktionsplan ska antas eller inte. *Berörda parter* är enligt vad som anges i 4 kap. 3 § borgenärer och företagsägare vars fordringar eller intressen *berörs direkt* av innehållet i rekonstruktionsplanen.⁶⁵ De är också indelade i grupper och denna gruppindelning ska rätten ex officio pröva (4 kap. 17 § första stycket första meningen). För ett antagande krävs, enligt bestämmelsen i 4 kap. 20 §, att minst två tredjedelar av de röstande i var och en av grupperna godtar planen. En förutsättning är dock att deras fordringar eller rättigheter uppgår till minst två tredjedelar av de fordringar eller rättigheter för vilka rösträtt får utövas.⁶⁶

Det krävs alltså en och samma majoritet i var och en av grupperna. Men varje grupp utgör i sig i röstningsavseende en sluten gemenskap. En helt annan sak tål att upprepas, nämligen att det grupperna emellan inte ställs något krav på likabehandling. Inom var och en av grupperna gäller dock likhetsprincipen. Det alla grupper röstar om är emellertid *hela rekonstruktionsplanen* (och inte endast de delar som direkt berör respektive grupp) och inte enbart skulduppgörelsen.

⁶⁵ Prop. 2021/22:215 s. 212 f. Det finns anledning att observera att det för att ses som berörd part inte är tillräckligt att man hör till en viss kategori (t.ex. är borgenär). Det krävs därutöver att fordringen eller rättigheten man innehar direkt berörs av planen. Här kan man säkerligen problematisera vad som avses såväl med ”berörs” som ”direkt”.

⁶⁶ Prop. 2021/22:215 s. 219 f. och SOU 2021:12 s. 453.

9.8 Fastställelse av planen

Enligt bestämmelsen i artikel 10.1 i direktivet ska det säkerställas att det i vissa fall krävs att en rekonstruktionsplan för att bli bindande fastställs av en domstol. Det gäller som ett minimum i ett stort antal fall. Enligt den svenska lagen ska en rekonstruktionsplan alltid fastställas för att få de verkningar lagen föreskriver. Om rekonstruktionsplanen har antagits ska den sålunda så snart som möjligt fastställas av rätten (4 kap. 22 §). Om inget hinder möter mot det, innebär det i praktiken att beslutet om fastställelse ska avkunnas vid plansammanträdet.⁶⁷ Rätten ska emellertid i ett antal fall självmant pröva och *alltid* vägra att fastställa en rekonstruktionsplan. Det är enligt 4 kap. 23 § i följande fall.

1. Likhetsprincipen inom en grupp (gäller utan undantag alla grupper) har åsidosatts.
2. Planen har inte rimliga utsikter att säkra verksamhetens livskraft (livskraftstestet).
3. Det förekommer s.k. sidolöpare, dvs. det finns skälig anledning att anta att någon i hemlighet har gynnats på ett otillbörligt sätt.
4. Planen strider mot lag eller annan författning eller är uppenbart till skada för berörda parter.⁶⁸
5. Ärendet har handlagts felaktigt och det kan ha inverkat på utgången. Alla formaliafel som *kan ha* inverkat menligt på en berörd parts möjligheter att ta tillvara sin rätt kan, enligt min mening, presumeras ha inverkat på utgången. Motsatsen kan, fortfarande enligt min mening, i många andra fall presumeras. Det är under alla förhållanden rimligen av vikt att det verkligen görs en prövning, så att inte varje procedurfel ”per automatik” leder till en fastställelsevägran.

⁶⁷ Se prop. 2021/22:215 s. 390. I vissa delar motsvarar det vad som gällde i frågan om fastställelse av offentligt ackord enligt den äldre lagen om företagsrekonstruktion, se Trygve Hellners/Mikael Mellqvist s. 223 f.

⁶⁸ Ang. den äldre lagens tillämpning se RH 2009:89 där det gjordes gällande att ackordet var till skada för borgenärerna.

Om rekonstruktionsplanen innehåller ny finansiering ska planen fastställas endast om den nya finansieringen är nödvändig för att genomföra planen och inte otillbörligen skadar borgenärernas intressen.⁶⁹ Det är alltså en *prövning* som ska göras av rätten; det är inte tillräckligt att det i planen påstås att den nya finansieringen utgör en sådan nödvändig förutsättning. Prövningen ska vidare göras alldeles oavsett om det påkallas av någon berörd part eller inte. Om rätten skulle vägra fastställelse på denna grund får rätten samtidigt besluta att de berörda parterna ska rösta om planen vid ett nytt plansammanträde.

Rätten ska enligt bestämmelsen i 4 kap. 24 § vidare, efter *invändning från en berörd part*, vägra fastställelse av en *antagen* rekonstruktionsplan i följande fall.⁷⁰

1. Om det ekonomiska utfallet enligt planen för den berörde parten (den som invänt) blir sämre genom planen än vad det hade blivit vid gäldenärens konkurs (det s.k. *testet om borgenärens bästa*). Detta innebär att ett tänkt konkursutfall – vid fall av invändning från en berörd part – utgör en form av ”golv” för om en rekonstruktionsplan kan bli fastställd eller inte. En grupp som invänt mot planen måste få fullt betalt innan en lägre prioriterad grupp får något betalt. Det är vad som kallas *absolut prioritet*.⁷¹ Detta ”golv” finns alltså inte när det inte har framställts någon invändning mot planen. Bestämmelsen har nära förbindelse med bestämmelsen i 4 kap. 28 § som föreskriver att det åligger rätten att i detta fall göra en värdering som fastställer det ekonomiska utfallet för berörda parter om gäldenären försätts i konkurs.
2. Om rekonstruktionsplanen på något annat sätt än enligt 1) är till skada för den berörde parten, det inte finns betryggande säkerhet för planens fullgörande, eller om det annars finns

⁶⁹ Testet förkortas ibland ”BBI-testet”. Även benämningen ”konkursutfallstestet” förekommer.

⁷⁰ Se prop. 2021/22:215 s. 224 f. och s. 392 f. samt SOU 2021:12 s. 461 f.

⁷¹ Med relativ prioritet – som alltså inte används i den svenska lagen – avses i stället att en bättre prioriterad grupp får en mer fördelaktig behandling än en sämre prioriterad grupp, se ang. detta direktivets artikel 11 och Insolvensrättsligt forums PM s. 127.

särskild anledning att inte fastställa planen (den s.k. *general-klausulen*).⁷²

Här ska endast lämnas några kortare synpunkter på ovan nämnda värderingsfråga.⁷³ Som redan tidigare nämnts ska rekonstruktionsplanen innehålla en uppgift om ett tänkbart konkursutfall (4 kap. 8 § 1 c). Den uppgiften utgör givetvis ett viktigt underlag för rättens värdering i dessa fall. Men rätten kan inte utan vidare godta den bedömningen utan att göra sina egen bedömning. Om ingen av de berörda parterna har någon invändning mot bedömningen i rekonstruktionsplanen torde det emellertid normalt inte finnas anledning för rätten att frånga den. Och i dessa fall aktualiseras inte heller tillämpningen av bestämmelsen i 4 kap. 28 §; den gäller ju endast när invändning mot fastställelse gjorts eller det är frågan om en gruppöverskridande cramdown. 4 kap. 28 § föreskriver för sådana fall att rätten ska göra en egen bedömning av ”konkursvärdet”.⁷⁴ Det är endast i dessa fall det blir ett ”skarpt läge” för rätten att göra sin egen bedömning. Rättens värdering förutom kan man dock mycket väl tänka sig att underlaget inför bedömningen breddas genom att någon berörd part lägger fram en egen värdering.⁷⁵ De berörda parterna kommer också normalt att framföra synpunkter och argument vad gäller den eller de värderingar som kan finnas.⁷⁶ Att rätten därutöver skulle göra en egen formlig värdering förefaller märkligt. Bestämmelsen om detta torde snarare vara att rätten har att bedöma frågan om värdet utifrån

⁷² I prop. 2021/22:215 s. 393 ges några exempel där det kan vara aktuellt att tillämpa denna bestämmelse. Se också Trygve Hellners/Mikael Mellqvist s. 225 f. och Mikael Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden s. 69 f. (och; ja – i Hellners/ Mellqvist är det ett skrivfel).

⁷³ Prop. 2021/22:215 s. 235 f.

⁷⁴ Det är lätt att instämma i vad som uttalas i prop. 2021/22:215 s. 236 om att bestämmelsen har en något överflödigt karaktär. En värdering ingår ju implicit i de bedömningar rätten i dessa fall har att göra. En annan, i direktivet eller i förarbetena icke besvarad, fråga är hur och när rätten ska presentera sin värdering och om den ska vara motiverad på något sätt.

⁷⁵ Enligt direktivet kan rätten utse en sakkunnig att bistå med värderingen. I prop. 2021/22:215 s. 237 konkluderas – helt korrekt – att en sådan möjlighet finns enligt generellt gällande processuella regler, och någon särskild regel av det finns det i lagen om företagsrekonstruktion inget behov av. Se också Insolvensrättsligt forums PM s. 131 f.

⁷⁶ Genom Lagrådets ingripande har man, klokt nog, valt att i lagen inte ange någon bestämd värderingstidpunkt, se prop. 2021/22:215 s. 237 och s. 694.

ett befintligt underlag och motivera sina bedömningar, dvs. vad som normalt gäller i processuella sammanhang.

Även en rekonstruktionsplan som *inte* blivit antagen – dvs. en grupp har röstat emot ett antagande – kan bli föremål för fastställelse. Bestämmelser om det finns i 4 kap. 25 och 26 §§.⁷⁷ Generellt krävs dock gäldenärens samtycke om det inte är frågan om ett företag med 250 anställda eller fler och en omsättning som överstiger 50 miljoner euro per år eller en balansräkning som överstiger 43 miljoner euro per år (4 kap. 27 §). Det är med andra ord enbart rekonstruktioner som avser riktigt stora företag där man kan bortse från samtyckeskravet.

Regleringen i lagen bygger här på bestämmelserna i direktivets artikel 11 om s.k. ”cram-down” som möjliggör en fastställelse, på gäldenärens begäran, av en rekonstruktionsplan, även om den inte fått tillräcklig majoritet i de olika röstningsgrupperna.⁷⁸ Bortsett från samtyckeskravet *ska* rätten *för det första* på begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en berörd part, trots att den alltså inte har antagits av berörda parter, fastställa planen om

1. de allmänna förutsättningarna för fastställelse är uppfyllda,
2. planen har godkänts av fler än hälften av grupperna och
 - a) minst en av dessa grupper utgörs av borgenärer vars fordringar är förenade med säkerhetsrätt, förmånsrätt eller kvittningsrätt eller
 - b) minst två av dessa grupper utgörs av borgenärer som kan förväntas få betalt vid gäldenärens konkurs,
3. de grupper som röstat mot planen behandlas minst lika fördelaktigt som andra grupper vid gäldenärens konkurs med samma prioritet,

⁷⁷ Prop. 2021/22:215 s. 228 f. och s. 394 f. samt SOU 2021:12 s. 464 f. och s. 695 f.

⁷⁸ Det är aningen svårt att finna en bra översättning till svenska av ”cram-down” – i den svenska direktivtexten har man inte ens försökt. Vad som avses är en form av ”tvångsrekonstruktion” i den meningen att (vissa) borgenärer blir bundna av rekonstruktionsplanen trots att de inte har godtagit den. Det är i princip egentligen inte frågan om något annat än ett offentligt ackord (tvångsackord) som länge funnits i svensk rätt. Vid ett sådant ackord är det dock frågan om att en majoritet av borgenärer binder en minoritet. Men även direktivets bestämmelser förutsätter en viss (inte ringa) grad av borgenärsanslutning även vid ”cramdown”.

4. de grupper som rösta mot planen tillgodoses fullt ut, om en grupp som vid gäldenärens konkurs har lägre prioritet ska tillerkännas något i planen, och
5. ingen grupp får eller behåller mer än det fulla värdet av sina fordringar eller rättigheter.

Rätten *får* (fortfarande bortsett från samtyckeskrevet) *för det andra*, om det finns synnerliga skäl, enligt bestämmelsen i 4 kap. 26 §, fastställa en rekonstruktionsplan även om den avviker från regeln om likabehandling (3 ovan) eller regeln om absolut prioritet (4 ovan).

Det som här regleras är vad som benämns *gruppöverskridande cramdown*. Det handlar om att rätten tvångsvis kan sätta sig över vad de berörda parterna enligt de grundläggande omröstningsreglerna i lagen har bestämt (dvs. att inte anta rekonstruktionsplanen).⁷⁹ För att så ska kunna ske krävs, som framgår ovan, att ett flertal krav är uppfyllda. För det första måste de generella kraven för fastställelse, så som de uttrycks i 4 kap. 23 och 24 §§, vara uppfyllda. Redan det innebär en tämligen långt gående garanti för att en gruppöverskridande cram-down inte på något otillbörligt sätt gör våld på någon berörd parts rätt. Bland dessa krav ingår bl.a. livskraftstestet och testet om borgenärernas bästa intresse. Regleringen är dessutom sådan att det även i fall av cramdown krävs ett brett stöd bland de berörda parterna för ett fastställande av rekonstruktionsplanen. Bestämmelsen i 4 kap. 25 § 4 uttrycker ett krav på s.k. absolut prioritet, vilket måste sägas vara ett gott skydd för den grupp borgenärer (eller motsvarande) som blir ”överkörda” vid en cram-down.⁸⁰

Ovan har alltså nämnts ett samtyckeskrev. Det återfinns alltså i 4 kap. 27 § och det innebär att ett beslut grundat på cram-down inte är möjligt att fatta om gäldenären motsätter sig det.⁸¹ Den regleringen kan i viss mån sägas stå i motsats till bestämmelsen i 6 kap. 1 § första stycket 2. Den bestämmelsen föreskriver ju att gäldenären inte ska få framgång med en begäran om företagsrekonstruktionens upphö-

⁷⁹ Se Insolvensrättsligt forums PM s. 125 f.

⁸⁰ Ang. diskussionen om absolut respektive relativ prioritet, se prop. 2021/22:215 s. 233.

⁸¹ Här bortses från riktigt stora företag.

rande, om en planförhandling har beslutats. Innebörden är alltså att en företagsrekonstruktion ska kunna avslutas med att en rekonstruktionsplan fastställas utan att gäldenären ska kunna hindra det. Och det är riktigt. Men i så fall kan gäldenären alltså allttjämt hindra fastställandet av en rekonstruktionsplan *grundad på cram-down*. Gäldenären kan med andra ord i sådana fall ändå skjuta rekonstruktionen i sank. I praktiken är det ett inte otänkbart scenario, t.ex. när den grupp som ”körts över” i en cram-down är gruppen med ägarintressenter. Den gruppen kan alltså sägas vara immun mot cram-down (om den inte frivilligt avstår från att utnyttja sin immunitet).⁸²

9.9 Tillsyn över planens fullgörande

Om en rekonstruktionsplan har fastställts kan rätten, om det finns skäl för det, på begäran av en berörd part förordna rekonstruktören eller annan lämplig person att utöva tillsyn över att gäldenärsföretaget fullgör sina åtaganden enligt planen (4 kap. 33 §).⁸³ I lagtexten anges inte annat än att en tillsynsperson får utses när det finns ”skäl” för det.

I rättsfallet RH 2009:63 (SAAB I) utsågs en tillsynsperson när

1. det skulle dröja lång tid till dess ackordslikviden skulle betalas,
2. säkerhet inte hade ställts för ackordslikviden,
3. ackordslikviden var stor och
4. sökande borgenär inte hade någon insyn i de förhandlingar som fördes i syfte att finansiera ackordslikviden.

Dessa skäl måste vart och ett för sig anses vara av betydande styrka och tillsammans av överväldigande styrka som grund för att utse en tillsynsman.

Den enda nackdel man kan finna med att utse en tillsynsman är att denne ska arvoderas av rekonstruktionsföretaget (se 9 kap. 4 och

⁸² Jfr Insolvensrättsligt forums PM s. 125 f.

⁸³ Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 26 § i den äldre lagen om företagsrekonstruktion som i sin tur motsvarar en bestämmelse i 1970 års ackordslag, se Trygve Hellners/Mikael Mellqvist s. 226 f. och jfr SOU 1968:41 s. 125 samt vidare prop. 2021/22:215 s. 241 och s. 401. Se också Mikael Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden s. 71 f.

6 §§). Den nackdelen kan knappast anses vara av någon större vikt när det är frågan om en rekonstruktionsplan som är av mer ingripande och omfattande slag.

9.10 Verkan av en fastställd rekonstruktionsplan

I 4 kap. 29 och 30 §§ finns bestämmelser om verkan av en fastställd rekonstruktionsplan.⁸⁴ I 4 kap. 29 § första stycket föreskrivs att en fastställd rekonstruktionsplan är bindande för

- gäldenären,
- alla berörda parter (alltså även okända sådana) och
- gäldenärens motpart i ett avtal om ny finansiering.⁸⁵

Bestämmelsen om att planen är *bindande* innebär att den är bindande på samma vis som ett avtal.⁸⁶ I praktiken har det störst betydelse för en i planen eventuellt ingående skulduppställning. I propositionen uttalas att planens bindande verkan inte träffar borgenärer som inte berörs av åtgärderna i planen och inte heller tredje man, t.ex. någon som förvärvat en del av gäldenärens verksamhet. I det senare fallet är planen emellertid bindande för gäldenären; planen uttrycker med andra ord på så vis ett haltande tillstånd. I praktiken torde det dock inte spela någon roll. Exemplet med överlåtelse av en verksamhetsdel torde regelmässigt finnas uttryckt i ett fristående ömsesidigt instrument. Rekonstruktionsplanens bindande karaktär torde dock ha en indirekt betydelse för icke berörda borgenärer och tredje män såtillvida att planen ger besked om just detta, dvs. att deras rättigheter *inte* är berörda av planen.

⁸⁴ Se prop. 2021/22:215 s. 191 f., s. 238 f. och s. 398 f. Jfr SOU 2021:12 s. 494 f. och s. 732 f. Se också Insolvensrättsligt forums PM s. 133 f.

⁸⁵ Av andra stycket framgår att en okänd berörd part likställs med andra parter i samma grupp som den okände parten hade tillhört om han/hon varit känd, dvs. får betalt med samma procentuella andel som andra parter i gruppen. Om andra gruppdeltagare fått inte fått betalt i pengar (t.ex. fått betalt i aktier i gäldenärsföretaget), har den okände parten ändå att nöja sig med betalt i pengar, se prop. 2021/22:215 s. 240 f.

⁸⁶ I prop. 2021/22:215 s. 239 påpekas att planens karaktär av ett bindande instrument inte innebär att den uppfyller eventuella formkrav för en rättshandlings giltighet (t.ex. avtal om överlåtelse av fast egendom).

10. REKONSTRUKTIONENS UPPHÖRANDE

En företagsrekonstruktion får inte hålla på hur länge som helst. Det innebär att rätten kan behöva besluta om att förfarandet ska upphöra enbart av det skälet att en tidsfrist har löpt ut (6 kap. 2 §). I övrigt anges i 6 kap. 1 § i vilka fall rätten ska besluta om företagsrekonstruktionens upphörande. Det är i följande fall.⁸⁷

1. Syftet med rekonstruktionen har uppnåtts.
2. Gälldenären begär det och beslut om planförhandling har inte meddelats.
3. Rekonstruktören begär det.
4. Syftet med företagsrekonstruktionen kan inte antas bli uppnått.
5. Det finns sådana brister i gälldenärsföretagets bokföring att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak går inte att bedöma.
6. Det skulle vara oskäligt mot en eller flera borgenärer eller grupper av borgenärer ifall företagsrekonstruktionen fortsätter.
7. Rekonstruktören entledigas och någon ny rekonstruktör utses inte.
8. Gälldenärsföretaget försätts i konkurs.

Som redan nämnts kan rätten självmant ta initiativ till att förfarandet ska upphöra oavsett vilken av de angivna grunderna som aktualiseras. Det är också rätten som har det yttersta ansvaret för att en företagsrekonstruktion så snabbt som möjligt avslutas i såväl de fall rekonstruktionen har lyckats som i de fall utsikterna att nå framgång är små. I praktiken torde det emellertid – som också redan nämnts – krävas att någon av de mer operativt involverade intressenterna uppmärksammar rätten på ett behov av beslut om upphörande. En sådan situation kan uppkomma när som helst under förfarandet. Lagen föreskriver inte några särskilda ”hållpunkter” för detta, förutom det som följer av tidsfristerna i 6 kap. 2 §. Det förhållandet att det krävs

⁸⁷ Prop. 2021/22:215 s. 248 f. och s. 405 f. samt SOU 2021:12 s. 320 f. och s. 701 f.

initiativ från annat håll befriar emellertid inte rätten från ansvaret att hålla sig kontinuerligt informerad om hur förfarandet framskrider – och vid behov ingripa. Särskilt i de fall förfarandet har gått i stå och utsikterna till framgång kan bedömas som små är det av vikt att rätten snabbt bringar förfarandet till upphörande.

Det är värt att notera att en företagsrekonstruktion kan avslutas som lyckosam, utan att någon planförhandling har kommit till stånd. I samband med det kan uppgörelser av olika slag ha skett med borgenärerna (eller vissa av dem). Sådana uppgörelser kan emellertid inte bli föremål för någon prövning av rätten och därmed inte heller någon fastställelse. I övrigt kan det konstateras att såväl gäldenären som rekonstruktören var för sig har en ”uppsägningsrätt”. Om någon av dem inte längre tror på att en rekonstruktion kan nås kan vederbörande begära att förfarandet upphör. Om det är gäldenärsföretaget som begär det har rätten inget annat val än att bifalla begäran och avskryva ärendet från vidare handläggning, om det inte redan har beslutats om planförhandling; vilket måste ses som en viktig begränsning. Är det rekonstruktören som begär att förfarandet ska upphöra ska så däremot ske, utan begränsning.⁸⁸ En särskild grund för upphörande är att ett fortsatt förfarande skulle vara oskälig mot vissa borgenärer. Det är avsett som en skyddsregel för borgenärerna; genom den kan man hindra att en eller flera borgenärer lider skada av att rekonstruktionsförfarandet fortsätter.⁸⁹ I övrigt kan grunderna för upphörande sägas vara av det slaget att kännedom om dessa omständigheter hade inneburit att det aldrig hade beslutats om företagsrekonstruktion; dessa regler har med andra ord karaktär av regler som innebär att man kan korrigera ”felaktiga” beslut.

I 6 kap. 4 § föreskrivs att rätten i vissa (inte alla) fall ska ge övriga intressenter tillfälle att yttra sig inför ett beslut om företagsrekonstruktionens upphörande. I de fall en tremånadersperiod närmar sig

⁸⁸ Ett alternativt agerande från rekonstruktörens sida skulle i vissa fall vara att, i stället för att begära att förfarandet upphör, begära sitt entledigande. I så fall kan förfarandet fortsätta med en ny rekonstruktör. Ett sådant scenario torde emellertid höra till undantagen. Och när sådana situationer uppstår kan det finnas goda skäl att ifrågasätta möjligheterna till ett lyckat slutresultat.

⁸⁹ Prop. 2021/22:215 s. 252 f.

sitt slut utan att någon förlängningsbegäran inkommit till rätten innebär det att rätten har att meddela de berörda intressenterna att rätten står i begrepp att besluta om ett avslutande av förfarandet och ge dem tillfälle att kommentera det. Inkommer inte heller då någon förlängningsbegäran ska ett upphörandebeslut meddelas. Om det däremot inkommer en förlängningsbegäran ska den prövas och det gäller – som lagtexten är formulerad – även i det fall begäran kommer in efter det att tremånadersperioden har löpt ut och något beslut om upphörande inte meddelats. De lagfästa tremånadersperioderna är med andra ord inte förenade med någon preklusionsverkan riktad mot part som är berättigad att begära förlängning. Det är dock mycket bräckligt att luta sig mot detta; rätten kan ju ha hunnit att meddela beslut om förfarandets upphörande.⁹⁰

För förlängning krävs enligt lagtexten *särskilda skäl* för en första tremånaders förlängning. För förlängning i ytterligare tremånadersperioder (maximalt två eller tre; se 6 kap. 3 §) krävs *synnerliga skäl*.⁹¹ I 6 kap. 2 § tredje stycket anges vad som särskilt ska beaktas vid en prövning av om förlängning ska tillåtas. Det är 1) vilka framsteg som gjorts och 2) hur en fortsättning skulle påverka borgenärerna. I slutändan är det dock en helhetsbedömning som ska göras.⁹²

11. KOSTNADSFRÅGOR

Kostnaderna för en företagsrekonstruktion utgörs av *dels* av en tillsynsavgift om 10 000 kr som ska betalas till Domstolsverket (9 kap. 8 § i lagen samt 25 och 26 §§ i förordningen), *dels* ersättning till rekonstruktören och i förekommande fall till en tillsynsperson. De ska samtliga betalas av rekonstruktionsföretaget (9 kap. 7 §).⁹³ Den i särklass mest betydande kostnaden är ersättningen till rekonstruktören. Ersättningen till rekonstruktören avser arbete och utlägg. Arvodet får

⁹⁰ Se prop. 2021/22:215 s. 257 och Lagrådets yttrande s. 700.

⁹¹ Rent allmänt missförstås ofta dessa uttryck i det att man tror att särskilda skäl är "starka" skäl och synnerliga skäl "ännu starkare" skäl, dvs. att lokutionen "synnerliga" är en kvalifikation av lokutionen "särskilda". Så är det inte. "Särskilda skäl" betyder att det krävs skäl av en särskild sort, medan "synnerliga skäl" betyder att skälen måste var starka alldeles oavsett vilken sorts skäl det är frågan om.

⁹² Se prop. 2021/22:215 s. 256 f. Jfr också Hellners/Mellqvist s. 249 f.

⁹³ Se prop. 2021/22:215 s. 320 f. och s. 412 f.

inte fastställas till ett högre belopp än som med hänsyn till det arbete uppdraget krävt, den omsorg och skicklighet varmed det har utförts samt näringsverksamhetens omfattning utgör skäligen ersättning för uppdraget (9 kap. 4 § första stycket lagen om företagsrekonstruktion). Det är samma utgångspunkter som gäller för bestämmande av ersättning till en konkursförvaltare (se 14 kap. 4 § konkurslagen). Rekonstruktören ska, innan han eller hon – i förekommande fall – ger in sin ersättningsbegäran till rätten, underrätta TSM om sina ersättningsanspråk och dessutom, på begäran, förse TSM med relevant underlag (9 kap. 5 §). Som nämnts ska gäldenärsföretaget betala rekonstruktören. Rättens prövning av rekonstruktörens ersättningsyrkande aktualiseras endast om det begärs av rekonstruktören själv, gäldenärsföretaget eller TSM. Så länge en rekonstruktionsplan inte fullgjorts får också en berörd part vars fordran eller rättighet omfattas av planen begära en prövning (9 kap. 4 § andra stycket).⁹⁴ Om rätten ska pröva ett ersättningsanspråk är det obligatoriskt för rätten att ge TSM tillfälle att yttra sig (9 kap. 4 § tredje stycket).

12. UPPHÄVANDE AV EN REKONSTRUKTIONSPLAN

I 4 kap. 34 § finns bestämmelser om upphävande av en fastställd rekonstruktionsplan.⁹⁵ Ett upphävande kräver att en berörd person eller en tillsynsperson hos rätten begär att planen ska upphävas. Rätten kan alltså inte ta några egna initiativ i frågan. Grunderna för ett upphävande är följande.

1. Att gäldenären har gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer (se 11 kap. 1 § brottsbalken),
2. har gjort sig skyldig till uppsåtligt försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning (se 11 kap. 2 § brottsbalken),
3. i hemlighet gynnat någon berörd part för att inverka på utgången av planförhandlingen,

⁹⁴ Se Mikael Möller, *Insolvensrättsliga utlåtanden* s. 263 f.

⁹⁵ Se prop. 2021/22:215 s. 242 f. och s. 405 samt SOU 2021:12 s. 501 f. och s. 699 f.

4. har åsidosatt sina skyldigheter enligt 33 § andra stycket (dvs. inte lämnat en tillsynsperson begärda uppgifter eller struntat att följa en tillsynspersons anvisningar), eller
5. på något annat sätt väsentligen brutit mot sina skyldigheter enligt rekonstruktionsplanen.

En rekonstruktionsplan kan upphävas endera helt eller annars enbart i viss del. Om ett upphävande beslutas har de berörda parterna den rätt som hade gällt om planen inte blivit fastställd.

13. ÖVERKLAGANDEN

Ett beslut enligt lagen om företagsrekonstruktion får överklagas för sig.⁹⁶ Undantag gäller dock beträffande rättens beslut i fråga om ett återtagande eller en ändring av en rekonstruktionsplan enligt 4 kap. 16 § första stycket, rättens beslut enligt 4 kap. 18 § i anledning av framställd anmärkning och rättens beslut om röstning vid ett nytt plansammanträde enligt 4 kap. 23 § tredje stycket. Sådana beslut får alltså inte överklagas särskilt. Beslut om företagsrekonstruktion, planförhandling, fastställelse av en rekonstruktionsplan och beslut om att företagsrekonstruktionen ska upphöra, ska gälla omedelbart om inte annat bestämts av rätten. Detsamma gäller beslut att utse eller entlediga en rekonstruktör (9 kap. 2 §). Dessa beslut får alltså överklagas särskilt, men ett överklagande stoppar inte upp handläggningen eller rekonstruktionsarbetet. Rätten har dock möjlighet att särskilt besluta att ett sådant beslut inte ska gälla omedelbart (utan i stället i avvaktan på laga kraft), vilket i praktiken innebär att handläggningen och rekonstruktionsarbetet får vila, vilket i de allra flesta fall torde leda till att företagsrekonstruktionen omöjliggörs.

⁹⁶ Se också Insolvensrättsligt forums PM s. 137 f.