

## DEBATT

MARIE KARLSSON-TUULA, INGRID  
ARNESDOTTER OCH ANNINA H. PERSSON

# Andra chans för krisande företag - En ny lag om företagsrekonstruktion

MARIE KARLSSON-TUULA är professor i civilrätt på Handelshögskolan vid Karlstads universitet och gästprofessor vid Örebro universitet.

INGRID ARNESDOTTER är civilekonom (HHG) och professor emerita i affärsrätt vid Linköpings universitet.

ANNINA H. PERSSON är professor i civilrätt vid Örebro universitet och gästprofessor vid KTH, Stockholm och Uppsala universitet.

### 1. INGRESS

Nyligen lämnade Rekonstruktionsutredningen sitt betänkande, *Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion* (2021:12). Bakgrunden är att EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv ska implementeras i svensk rätt. Syftet med direktivet är bland annat att de nationella medlemsstaterna ska säkerställa att företag med ekonomiska problem har tillgång till effektiva förfaranden för att rekonstruera sin verksamhet. En förebild har varit den amerikanska Bankruptcy Code, BC.

Lagförslaget andas en stark vilja att effektivisera rekonstruktionsförfarandet, såväl genom ett mera träffsäkert urval av vilka näringsverksamheter som ska få genomgå en rekonstruktion som genom en mer omfattande arsenal av åtgärder för att näringsverksamheten efter genomgången rekonstruktion ska ”ha livskraft”. Domstolarna

tilldelas en viktig roll för förverkligandet av dessa ambitioner, eftersom det är domstol som beslutar huruvida ett rekonstruktionsförfarande ska få inledas och huruvida den av gäldenären (eller rekonstruktören) framlagda rekonstruktionsplanen ska fastställas. I denna artikel presenterar vi förslaget helt kort samt reflekterar, också det i korthet, över domstolarnas möjligheter att på ett rättssäkert sätt uppfylla dessa åligganden.

## 2. EN KORT PRESENTATION

Utredningens uppdrag har i huvudsak gått ut på att analysera hur svensk rätt förhåller sig till reglerna i direktivet och föreslå de ändringar som är nödvändiga eller annars lämpliga för att direktivet ska genomföras i svensk rätt. Utredningens förslag innebär att rekonstruktionsåtgärder bättre ska kunna anpassas efter det enskilda företags behov vilket i förlängningen kan leda till att färre företag tvingas till konkurs. Den största nyheten i den nya lagen är att inte bara den ekonomiska uppgörelsen med borgenärerna utan även övriga åtgärder som behövs för att komma till rätta med ett företags ekonomiska problem ska kunna fastställas i en rekonstruktionsplan och därigenom ges bindande verkan. Det föreslås också flera andra förändringar, bl.a. när det gäller vilka som ska få tillgång till förfarandet.

I dag får ett beslut om företagsrekonstruktion inte meddelas, om det saknas skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen kan uppnås. Detta s.k. livskraftstest har genom åren kritiserats för att även företag med liten chans till en lyckad rekonstruktion tillåts inleda företagsrekonstruktion. Förslaget om ett skärpt livskraftstest är avsett att bland annat medföra att en högre andel av de företag som beviljas företagsrekonstruktion kommer att fortleva mer än en kort tid. I betänkandet föreslås att det s.k. livskraftstestet ska skärpas. Det ska krävas att det är sannolikt att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen för att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas. Ett beslut om företagsrekonstruktion ska inte heller meddelas om gäldenärens bok-

föring är behäftad med sådana brister att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma. Tanken är att detta i förlängningen bör bidra till att höja rekonstruktionsinstitutets status och företagets och borgenärernas förtroende för förfarandet, liksom de i grunden livskraftiga företagens benägenhet att ansöka om rekonstruktion.

Därutöver föreslås nya regler som styr gäldenärens avtal under en rekonstruktion. Gäldenären ska, på samma sätt som i dag, ha rätt att begära att ett avtal ska fullföljas, medan motparten ska ha rätt att begära att gäldenären lämnar besked om han eller hon avser att fullfölja avtalet. Om gäldenären väljer att inte fullfölja ett avtal, eller inte lämnar besked, ska motparten få häva avtalet. Om gäldenären väljer att fullfölja ett avtal ska de fordringar som uppkommer efter denna tidpunkt anses ha uppkommit under rekonstruktionen vilket innebär att de inte kan skrivas ned genom en skulduppörelse i rekonstruktionsplanen. Andra nyheter är att gäldenären ska få rätt att säga upp varaktiga avtal under rekonstruktionen, dock inte anställningsavtal, och ett uttryckligt förbud införs mot s.k. ipso facto-klausuler, dvs. avtalsvillkor som ger en part rätt att häva ett avtal på grund av bl.a. att motparten ansöker om eller inleder en företagsrekonstruktion.

Utredningen föreslår också att det ska vara möjligt att med bindande verkan fastställa rekonstruktionsplanen som även kan innehålla andra åtgärder än en ekonomisk uppörelse. Detta bör leda till ett mer flexibelt förfarande, eftersom rekonstruktionsåtgärderna kan anpassas efter det enskilda företagets behov. Genom förslaget blir det t.ex. möjligt att i rekonstruktionsplanen besluta om nyemission för att få in mer ägarkapital (s.k. eget kapital) i företaget. Byte av styrelse eller verkställande direktör kan genom rekonstruktionsplanen utgöra ett villkor för ny finansiering. I förlängningen bör detta leda till att rekonstruktionerna blir mer hållfasta och att fler företag överlever på längre sikt samt att färre i grunden livskraftiga företag tvingas till konkurs.

Enligt dagens regler om den s.k. superförmänsrätten kan en borgenär få sådan förmänsrätt för vissa fordringar som har uppkommit under ett rekonstruktionsförfarande. Superförmänsrätten gäller för fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären, med rekonstruktörens samtycke, har ingått under rekonstruktionen och ger borgenären en prioriterad rätt till betalning om gäldenären senare skulle gå i konkurs. Superförmänsrätten kommer att finnas kvar i det nya förfarandet och kunna omfatta både ny lånefinansiering (s.k. främmande kapital) som syftar till en långsiktig kapitaltillförsel och tillfällig lånefinansiering som syftar till att trygga gäldenärens verksamhet under rekonstruktionen. Den kommer dock att begränsas. Om en rekonstruktion avslutas utan att någon rekonstruktionsplan fastställs ska, som utgångspunkt, superförmänsrätten upphöra tre månader efter rekonstruktionsavslutet. Om rekonstruktionen i stället avslutas med att en rekonstruktionsplan fastställs, ska villkoren för en eventuell superförmänsrätt framgå av planen.

I det nya rekonstruktionsförfarandet kan domstol fastställa inte bara en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna utan alla rekonstruktionsåtgärder som är nödvändiga i det enskilda fallet. Enligt utredningen finns det dock ett behov av ett snabbare, enklare och billigare förfarande för de fall redan en skulduppgörelse är tillräcklig för att återställa verksamhetens lönsamhet. Utredningen föreslår därför en s.k. offentlig skuldavskrivning. Förslaget har stora likheter med såväl den gamla ackordslagen (1970:847) som de förslag till separat ackord som tidigare utredningar har lämnat.

Utredningen är för närvarande ute på remiss och den nya lagen om företagsrekonstruktion ska träda i kraft den 1 juli 2022. Om lagförslaget genomförs kommer många av de brister som den nuvarande lagstiftningen uppvisar att försvinna. Det finns dock en risk för att förfarandet blir administrativt tungrott och mer kostsamt eftersom insolvensdirektivet använt det amerikanska Chapter 11 i Bankruptcy Code som förebild.

### 3. NÅGRA REFLEKTIONER OM RÄTTSSÄKERHET

Det föreslagna rekonstruktionsförfarandet kommer att leda till att domstolarna framöver kommer att behöva ta ställning till frågor som är avsevärt mer komplicerade än vad som normalt är fallet i dagens företagsrekonstruktioner. Utredningen föreslår därför att handläggningen av ärenden om företagsrekonstruktion ska koncentreras till ett färre antal domstolar än i dag. Därigenom kan de domare som handlägger dessa ärenden upparbeta en kompetens som annars kan vara svår att uppnå, med tanke på att antalet rekonstruktionsärenden per år är lågt. Utredningen föreslår också att kraven på vem som ska få utses till rekonstruktör ska skärpas. Enligt utredningens förslag ska valet av rekonstruktör som utgångspunkt göras bland de personer som har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare driva vidare verksamhet för ett konkursbos räkning. Det ska krävas starka skäl för att utse någon annan än en sådan konkursförvaltare som rekonstruktör. Utredningen föreslår också uttryckliga regler om rekonstruktörens skadeståndsansvar och att rekonstruktörerna ska ställas under tillsyn. Ansvaret för tillsynen ska ligga på Kronofogdemyndigheten. Tillsynsmyndigheten ska beredas tillfälle att yttra sig innan en rekonstruktör utses och kunna begära att en rekonstruktör avsätts samt att rekonstruktörens ersättningsanspråk prövas av tingsrätten. En rekonstruktör ska enligt förslaget också kunna bli skadeståndsskyldig.

Bakgrunden till utredningens förslag i kompetenshöjande syfte förefaller, av ordalagen i motiveringarna att döma, framför allt vara förslagen om borgenärernas uppdelning i grupper och det därmed förbundna komplicerade omröstningsförfarandet. Vår uppfattning är att lagförslaget dessutom innebär ett betydligt högre kompetensbehov i fråga om företagsekonomiska insikter. Domstolarna ska kunna bedöma bl.a.;

- huruvida ”gäldenären har ekonomiska svårigheter”,
- huruvida ”det finns skälig anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen”,

- huruvida rekonstruktionsplanen inte har ”rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft”,
- huruvida planen ”uppenbart är till skada för berörda parter” eller ”uppenbart är till skada för borgenärerna”, och
- huruvida viss planerad finansiering ”är nödvändig och inte otillbörligen skadar borgenärernas intressen”.

Bedömningarna ska göras på grundval av de handlingar som enligt lagförslaget ska inges. Det måste vara möjlighet för domstolen att genomföra inte bara en okulär kontroll av att beslutsunderlaget uppfyller lagens föreskrifter utan också en bedömning av rimligheten av de utsagor om ekonomiska förhållanden som utgör beslutsunderlagets viktigaste innehåll och av vad dessa, som rimliga ansedda, utsagor egentligen bevisar. Domstolen har visserligen rätt att anlita en sakkunnig om det är nödvändigt för att pröva en fråga som kräver särskild sakkunskap, men har inte rätt att överlåta bevisvärderingen till sakkunniga. Detta innebär enligt vår mening att domstolens ledamöter måste ha betydande förståelse av;

- ett betydande antal företagsekonomiska begrepp, såsom likviditet/illikviditet, soliditet, lönsamhet och dessa begrepps förhållande till juridiska begrepp som insolvens, ”förbrukat aktiekapital” och ”ekonomiska svårigheter”,
- ett betydande antal redovisningsbegrepp, såsom tillgångar, skulder, eget kapital, främmande kapital, obeskattade reserver, avsättningar, eventalförpliktelser, fond och dessa begrepps förhållande till juridiska begrepp som egendomsobjekt, skuld och latent skuld,
- de ekonomiska konsekvenserna av associationsrättsliga förfaranden avseende juridiska personers eget kapital, t.ex. fondemission, nyemission, emission av konvertibler eller teckningsoptioner, konvertering av konvertibler, minskning av aktiekapital eller reservfond, inlösen av aktier, indragning av

aktier, emission av förlagsandelar i kooperativa ekonomiska föreningar,

- vad som kan utläsas ur redovisningshandlingar som balansräkningar, resultaträkningar, noterna till balansräkningar och resultaträkningar, förvaltningsberättelser, kassaflödesanalyser och likviditetsbudgetar,
- vilka antaganden som skilda värderingsmetoder innefattar och hur dessa antaganden påverkar resultatet av värderingen,
- att nyss nämnda antaganden ofta gäller vilket värde en konstant i värderingsmodellen bör ges, t.ex. vilken räntesats som är adekvat,
- hur valet av värderingsmetod inverkar på storleken av det värde som framkommer,
- att en ”marknadsvärdering” förutsätter att det existerar ett sådant utbud av och en sådan efterfrågan på det objekt som skall värderas att det existerar vad som i ekonomisk teori utgör en marknad, och
- att värdering av de enskilda egendomsobjekt och skulder som ingår i ”gäldenärens verksamhet” inte är detsamma som värdering av ”gäldenärens verksamhet”.

Vi ser åtminstone två möjligheter att tillgodose detta kompetensbehov. En är att rätten i dessa ärenden ska vara kompletterad med en ledamot som har de här ovan beskrivna kunskaperna i ekonomi, t.ex. en erfaren revisor. En andra är att domare vid de domstolar som kommer att handlägga rekonstruktionsärenden ska genomgå en för dessa ärenden anpassad utbildning i såväl den nya lagen som i ekonomi.