

JULIA DURAND

Det nya insolvensdirektivet

JULIA DURAND, jurist på Eurolawyers, Stockholm, jdurand@eurolawyers.net

1. INLEDNING

För ett företag med finansiella problem finns det i regel två vägar att gå. Antingen att avveckla bolaget, eller att rekonstruera företaget. Det är därför viktigt att insolvensrätten fungerar på ett tillfredsställande sätt. När det gäller europeisk insolvensrätt råder skillnader mellan medlemsstaternas reglering och vissa stater har inte företagsrekonstruktion som ett verktyg för företag på obestånd. I Frankrike är det möjligt att genomgå en företagsrekonstruktion (*procédure de redressement judiciaire*¹) även om verksamheten i bolaget redan har upphört när förfarandet inleds. Enligt svensk rätt så är ett bolag som inte längre är aktivt inte att betrakta som näringsidkare och omfattas därav inte av reglerna i Lag (1994:764) om företagsrekonstruktion (LFR).² Skillnader i medlemsstaternas insolvensreglering innebär att företagarnas val av etableringsland kan få stora konsekvenser i de fall företaget skulle bli insolvent.

I ett led att säkerställa att gäldenärsföretag inom Europeiska unionen (EU) får en chans till omstrukturering och effektiv handläggning så antogs Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1023 av den 20 juni 2019 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 (Rekonstruktions- och insolvensdirektiv).

¹ Articles L.631-1 et suivants du Code de commerce.

² RH 1998:79.

2. ÅTGÄRDER FÖR ETT EFFEKTIVARE FÖRFARANDE

2.1 Rekonstruktionsplan

Direktivet syftar delvis till att effektivisera insolvensförfaranden, både finansiellt och tidsmässigt. Ett problem med företagsrekonstruktioner är att rätten godkänner ansökningar om företagsrekonstruktion trots att det inte finns några framtidsutsikter för gäldenärsbolaget. Att genomgå en företagsrekonstruktion är kostsamt. Om ett företag utan framtidsutsikter blir beviljat att genomgå en rekonstruktion, och som efter att rekonstruktionen är avslutad försätts i konkurs så innebär det att borgenärerna kommer att få mindre pengar kvar att dela på, än om företaget hade försatts i konkurs direkt istället för att genomgå en kostsam rekonstruktion.

En åtgärd som ska lösa denna problematik är strängare regler när det kommer till rekonstruktionsplanen.

Av 2 kap. 12 § LFR framgår att utsedd rekonstruktör ska upprätta en plan som visar hur rekonstruktionen av bolaget ska gå till för att uppfylla sitt syfte. Detta görs genom att rekonstruktören undersöker gäldenärsbolagets ekonomiska situation och försöker fastställa vad som orsakat betalningsproblemen.³ Regleringen vad gäller rekonstruktionsplanen är i svensk rätt knapphändig och kan betraktas som ett preliminärt utkast av en plan för rekonstruktionen. Rekonstruktionsplanen uppdateras och revideras under rekonstruktionens gång.⁴

I kap. 3 art. 8 i det nya Rekonstruktions- och insolvensdirektivet anges minimikrav för vad en rekonstruktionsplan ska innehålla. Sammanfattningsvis ska planen innehålla gäldenärens uppgifter, en redogörelse över gäldenärsbolagets skulder och tillgångar och en motivering till varför rekonstruktionen kommer att lyckas.

En annan påtaglig förändring för svensk insolvensrätt är att borgenärerna kommer få rätt att rösta om rekonstruktionsplanen enligt art. 9 i insolvensdirektivet. Detta innebär således att borgenärerna kommer att kunna påverka rekonstruktionen i större mån än vad

³ Prop 1995/96:5 s. 186.

⁴ Prop 1995/96:5 s. 113.

som är möjligt idag. Borgenärerna kommer att delas upp i olika grupper eller klasser utifrån borgenärernas intressen. Detta innebär således att klasserna kan erbjudas olika uppgörelser med gäldenären anpassat efter just gruppens intressen.

För att rekonstruktionsplanen ska bli bindande krävs i vissa fall att domstolen godkänner rekonstruktionsplanen, till exempel i de fall en rekonstruktionsplan har inverkan på intressen hos en viss grupp borgenärer som inte har samtyckt till planen. Skillnaden från nuvarande svensk lagstiftning blir således att rekonstruktionsplanen blir ett juridiskt dokument som är bindande. Det ställs med andra ord högre krav på planeringen för en rekonstruktion.

2.2 Kompetenskrav

Ett annat problem är att insolvensförfaranden är kostsamma och långdragna. Detta har resulterat i att investerare blir avskräckta att investera i vissa medlemsstater i rädsla för att hamna i en långdragen process. För att lösa detta problem anger art. 25 insolvensdirektivet att domstolar och andra myndigheter ska inneha den kunskap som krävs och att anställda ska få lämplig utbildning för att på ett effektivt sätt kunna handlägga ärenden. Någon mer detaljerad beskrivning av detta kompetenskrav och exakt vad som ska göras för att uppnå kravet anges inte.

3. ANALYS

3.1 Högre krav på domstolen

En av de största förändringarna för svensk rätt i och med det nya insolvensdirektivet är reglerna om rekonstruktionsplanen. Vidare kan klassuppdelningen genom att fördela in borgenärerna i olika grupper utifrån gemensamma intressen göra att rekonstruktionsförfarandet kan blir mer anpassat istället för det annars kantiga ackordsförfarandet. Denna ändring medför att svensk insolvensrätt kan komma att revideras. Emellertid är det inte fråga om ett fullharmoniserat direktiv. Direktivet anger minimikrav, vilket innebär att Sverige kan välja att endast ha två olika grupperingar, oprioriterade

och prioriterade. I detta fall behöver ingen ändring av lagstiftningen ske i någon större mån.

I det fall den svenska lagstiftaren anser att borgenärerna ska delas upp i fler grupper än prioriterade och oprioriterade så kommer detta innebära att insolvensförfarandet blir mer anpassat efter gäldenärsbolaget i fråga och dess borgenärer. Men det innebär också att förfarandet blir mer komplext. Ett mer komplext förfarande sätter mer press på domstolarnas handläggning av ärenden som rör företagsrekonstruktioner.

3.2 Specialdomstol för insolvens

För att domstolen ska kunna handlägga insolvensärenden på det sätt som direktivet anger är det viktigt att rätten besitter den kunskap som krävs. Som ovan nämnts godkänns idag många rekonstruktioner trots att bolaget inte har några framtidsutsikter. Detta medför då att en rekonstruktion påbörjas, misslyckas och sedan försätts gäldenärsbolaget i konkurs. Resultatet blir ett förfarande med låg trovärdighet eftersom så många rekonstruktioner slutar med konkurs. Företag som försätts i konkurs innebär att människor förlorar sina jobb och dessutom kan den så kallade dominoeffekten medföra att leverantörer till gäldenärsbolaget också försätts i konkurs.

I och med det nya insolvensdirektivet, uppdelningen av borgenärer och större påverkan vad gäller rekonstruktionsplanen ställs nu ännu högre krav på kompetens och domstolarnas handläggning av insolvensärenden. För att kunna uppnå sådan djupgående kunskap krävs specialisering.

Tanken om att domstolarna ska vara generella motiveras bland annat av rättssäkerhet.⁵ Det ska således inte spela någon roll om ett ärende prövas i den allmänna domstolen i Karlstad eller i Göteborg. Det är emellertid problematiskt då de allmänna domstolarna ändå inte kan anses vara generella. Det är oundvikligt att de allmänna domstolarna i större städer såsom Göteborg och Stockholm handlägger fler insolvensärenden än i Norrland till exempel. Detta innebär att domstolarna inte blir generaliserande.

⁵ Prop. 2008/09:165 s. 105.

Jag menar att specialisering inom insolvens är nödvändig för att domare ska kunna handlägga ärenden effektivt och med en hög kvalitet och därmed efterfölja direktivet. Detta skulle vidare bidra till en koncentrerad praxis som behövs på området. Insolvensrätt är ett komplext rättsområde som ställer höga krav på domstolen. En person med hjärtfel vänder sig till en kardiolog, och inte till en allmänläkare. Är ett bolag på obestånd bör en specialdomstol för insolvens handlägga ärendet, då en specialiserad rätt kan granska rekonstruktionsplanen och göra en bedömning för huruvida bolaget ifråga faktiskt har framtidsutsikter eller inte på ett effektivt och kvalitativt sätt.

Direktivet trädde i kraft den 17 juli 2019 och ska vara implementerat i nationell lagstiftning senast den 17 juli 2021⁶, det återstår att se hur Sverige väljer att lagföra dessa gemensamma principer, min förhoppning är att insolvenslagstiftningen kommer att reformeras.

⁶ Med undantag för artikel 28 a, b, c där fristen är till 17 juli 2024 och artikel 28 d som ska vara implementerad den 17 juli 2026.