

ANNINA H PERSSON

En europeisk strategi för att hantera misslyckade företagsstatsningar

EU-kommissionen fastställde i mars 2014 en rekommendation för att säkerställa att livskraftiga företag som är aktiva inom den europeiska unionen men som har betalningssvårigheter, har tillgång till nationella insolvensförfaranden som möjliggör att dessa företag kan omstruktureras på ett tidigt stadium och därigenom undvika insolvens. I syfte att undersöka hur genomförandet av den nämnda rekommendationen har mottagits av skilda medlemsländer tillsatte kommissionen i mars 2015 en särskild forskargrupp med deltagare från alla medlemsländerna samt USA och Norge att samla in uppgifter om de nationella reformer som vidtagits i syfte att genomföra rekommendationen. I denna artikel görs en kort sammanfattning över rapportens innehåll.

Annina H Persson

Jur.dr. och professor i rättsvetenskap med inriktning mot civilrätt vid Örebro universitet. Redaktions- och styrelseledamot i Insolvensrättslig tidskrift. Tidigare Marie Curie Fellow vid universitetet i Bremen, Tyskland. och gästprofessor vid Centrum för Bank och Finans, KTH, Stockholm. Forskar inom den centrala förmögenhetsrätten med särskild inriktning på krediträtt, sakrätt och insolvensrätt. Och är författare till ett flertal vetenskapliga verk inom området.

Europeiska kommissionen har under flera år arbetat med en ny europisk strategi för att hantera misslyckade företagsstatsningar och insolvens.¹ Kommissionen fastställde t.ex. i mars 2014 en rekommendation för att säkerställa att livskraftiga företag som är aktiva inom den europeiska unionen men som har betalningssvårigheter, har tillgång till nationella insolvensförfaranden som möjliggör att dessa företag kan omstruktureras på ett tidigt stadium och därigenom undvika insolvens.² Rekommendationen syftar även till att ge hederliga konkursdrabbade entreprenörer en andra chans. I syfte att undersöka hur genomförandet av dels den nämnda rekommendationen, dels reformen av EU:s insolvensförordning³ har mottagits av skilda medlemsländer tillsatte kommissionen i mars 2015 en särskild forskargrupp med deltagare från alla de 28 medlemsländerna samt USA och Norge att samla in uppgifter om de nationella reformer som vidtagits i syfte att

¹ Se t.ex. COM (2012) 742 final av de 12 december 2012.

² C (2014) 1500 final av de 3 december 2014.

³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden.

genomföra kommissionens rekommendationer. Uppgifterna som skulle lämnas berörde en mängd ämnesområden som är relevanta för att förebygga insolvens men även uppgifter om formella insolvensförfaranden. Uppgifterna som skulle lämnas gällde konkurs och företagsrekonstruktion men även skuldsanering. Även allmän bolagsrätt ingick eftersom en del av frågorna rörde vilket ansvar bolagsföreträdare hade för att i tid vidta åtgärder för att skydda borgenärerna.

Jag har haft förmånen att delta i projektet och verkat som rapportör för Sverige. Den omfattanden rapporten publicerades för en tid sedan och innehåller mängder med intressant information.⁴ I denna artikel skall en kort sammanfattning göras över rapportens innehåll.

Rapporten består av åtta avsnitt. Det första avsnittet behandlar styrelseledamöternas ansvar om nödvändiga åtgärder inte vidtas i tid för att skydda borgenärerna i en insolvenssituation. Hur ansvaret är reglerat varierar mellan medlemsländerna. Det kan vila på civilrättslig och/eller straffrättslig grund. En intressant detalj är dock att många uppger att det kan vara svårt att utkräva ansvar av styrelseledamöterna i den angivna situationen. Att väcka talan mot en eller flera styrelseledamöter med anledning av att åtgärder inte har vidtagits i tid kan vara förenat med stora kostnader och tidsutdräkt. Dessutom är ofta styrelseledamöterna själva personligen insolventa varför någon ekonomisk kompensation i slutändan inte kan utkrävas från dem.

Det andra avsnittet handlar om den institutionella ramen i medlemsländernas insolvensrättsliga system. Avsnittet analyserar särskilt konkursförvaltarnas och rekonstruktörernas roll (insolvency practitioners) och befogenheter. Rapporten visar att förvaltarnas och rekonstruktörernas kvalifikationer och kraven på vem som kan utses till förvaltare eller rekonstruktör skiljer sig åt mellan medlemsländerna. Eftersom det t.ex. är möjligt för en konkursförvaltare i enlighet med EU-insolvensförordning att agera i ett annat land än i det land som förvaltaren blivit förordnad kan de olika kraven som ställs på förvaltaren vålla problem. Förtroendet för insolvensförordningen kan undergrävas om en dåligt kvalificerad eller rent ut sagt inkompetent förvaltare får agera inom ett annat lands territorium. Många länder har utarbetat kvalifikationskrav och riktlinjer som förvaltarna och rekonstruktörerna ska följa. Det är möjligt att EU-kommissionen kommer att använda dessa i syfte att utforma en gemensam europeisk ram.

Det tredje avsnittet handlar om hur fordringar skall kategoriseras i förmånsrättshänseende. Rapporten visar att det är stora skillnader mellan medlemsländernas sätt att hantera säkerställda och oprioriterade fordringar, vilket naturligtvis påverkar kreditgivarnas villighet att lämna krediter till en gäldenär i ett visst land och valet av säkerhet. Rapporten anför att det finns ett antal frågor som kan vara lämpliga för lagstiftning av EU. Det gäller t.ex. om man kan förbättra löntagarnas skydd, eller om man skall införa särskilda regler för "nya pengar" i rekonstruktion, dvs. införa superförmånsrätt för nya krediter. Det gäller också

⁴ http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insol_europe_report_2014_en.pdf

frågan om EU skall arbeta fram några slags minimiregler om hur fordringar skall rangordnas i händelse av insolvens för påverka tillgången och kostnaden för krediter i vissa eller alla EU-länder.

Avsnitt fyra behandlar frågor om återvinning och det kan konstateras att alla medlemsstaterna har någon form av regler om detta. Reglerna i respektive medlemsstat har många gemensamma drag, men det finns också betydande skillnader. Det gäller t.ex. vad som skall bevisas för att återvinning skall vara aktuellt. Det kan vara fråga under vilken tidsperiod transaktionen måste ha vidtagits för att återvinning skall vara aktuellt. Skillnaderna förvärras av det faktum att artikel 16, jfr artikel 7.2.m⁵ kan åberopas av svarandena för att undvika återvinning i en gränsöverskridande insolvenssituation.⁶ Rapporten anger även här olika alternativ som finns tillgängliga för kommissionen att ta itu med i denna fråga, inklusive möjligheten att harmonisera reglerna.

Avsnitt fem rör processrättsliga frågor i insolvensförfarandet. Rapporten visar även här på stor variation i dessa frågor mellan medlemsstaterna. I vissa frågor finns en rimlig grad av konsensus, t.ex. att antingen en borgenär eller gäldenär kan inleda ett insolvensförfarande. Skuldsaneringsförfaranden kan oftast bara öppnas av gäldenären själv. Inledandet av förfarandet publiceras oftast i en tidning eller tidskrift som borgenärerna och allmänheten har tillgång till. Rapporten visar dock att vissa frågor bör övervägas av kommissionen såsom hur säkerställer man att s.k. "prepacked bankruptcies" eller andra påskyndande förfaranden inte ger fördelar endast till vissa borgenärer på bekostnad av andra? Rapporten framför också att kommissionen bör överväga särskilda regler för småföretag.

Avsnitt sex behandlar de ovan nämnda rekommendationen från kommissionen. Rapporten visar att de flesta länder, dock inte alla, har relativt moderna rekonstruktionslagstiftningar. Emellertid har några länder föräldrade sådana eller saknar helt och hållet ett rekonstruktionsförfarande. Även detta faktum kan vara ett problem vid tillämpningen av insolvensförordningen.

Avsnitt sju diskuterar också den angivna rekommendation men utifrån möjligheten att ge företagare en "andra chans". I syfte att uppmuntra entreprenörskap har man ansett att det är viktigt att ge företagare en andra chans om man misslyckas med sitt företagande. En sådan möjlighet ska emellertid endast vara tillhandahållas de företagare som inte har agerat oansvarigt eller "fraudently". Det ska med andra ord endast vara tillgängligt för "ärliga" entreprenörer. Avsnittet visar de olika förfaranden som finns tillgängliga i medlemsländerna för att möjliggöra för företagaren att få en andra chans. Uppgifterna som samlats in visar på skillnader i förfaranden såsom t.ex. hur lång tid som måste löpa innan företagaren kan uppnå skuldbefrielse, vad är en skälig levnadsnivå för företagaren att leva på under skuldsaneringsperioden, vilka tillgångar - t.ex. bostaden - skall vara utmättningsfri m.m. I svensk rätt träder den nya lagen (2016:676) om skuldsanering

⁵ Se artikel 13 jfr art. 4.2.m i 2000 års insolvensförordning, 1346/2000 av den 29 maj 2000.

⁶ Se Persson, A. H., Återvinning och EU:s insolvensförordning, Festskrift till Gertrud Lennander, 2010, s. 267 ff., och där angivna referenser.

för företagare i kraft den 1 november 2016 som ett resultat av den ovan angivna rekommendationen. Det skall bli spännande att följa och utvärdera tillämpningen av de nya lagen och se om den fyller det ändamål som den är avsedd att uppnå.

Det avslutande kapitlet behandlar överskultsättning bland privatpersoner och hushållen. Denna fråga har diskuterats ganska intensivt sedan den globala finanskrisen 2008 och engagerat såväl lagstiftare i de enskilda medlemsstaterna som EU-kommissionen.⁷ Det har varit svårt att komma fram med gemensamma regler eftersom det fortfarande saknas ett gemensamt begrepp vad som avses med överskultsättning.⁸ Hur som helst finns det flertal olika förfaranden i de skilda länderna för att hjälpa personer som är överskultsatta. Rapporten visar dock också på de olikheter som finns, t.ex. vilka skulder som inte låter sig skuldsaneras såsom underhållsskulder, studielån m.m.⁹ Olikheterna gäller också betalningsplanens längd,¹⁰ där en längre betalningsplan ofrånkomligen leder till större risk för att gäldenären passiveras, vilket i sin tur resulterar i social utslagning. Ett flertal länder arbetar aktivt med frågan och här behövs mer forskning för att se vilken effekt dessa åtgärder har medfört.

Som ovan nämnts innehåller den över 400 sidor långa rapporten många intressanta detaljer. Rapporten är väl värd en läsning för den intresserade. Det är också viktigt att vi från Sveriges sida bevakar de frågor där rapporten föreslår att EU-kommissionen bör arbeta fram nya och harmoniserade regler.

⁷ Se Henrikson, A- S., Överskultsatt och skyldig. En rättsvetenskaplig analys av konsumentskyddet mot överskultsättning, 2016 s. 66 ff. Se även Persson, A. H., Study on the over-indebtedness of the European households. Updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact. http://ec.europa.eu/consumers/financial_services/reference_studies_documents/docs/part_1_synthesis_of_findings_en.pdf.

⁸ Se Henrikson, A- S., Överskultsatt och skyldig. En rättsvetenskaplig analys av konsumentskyddet mot överskultsättning, 2016 s. 84 ff.

⁹ Se 7 § i skuldsaneringslagen (2006:548) och 31-32 §§ i nya skuldsaneringslagen (2016:675).

¹⁰ 9 § 4 stycket i skuldsaneringslagen (2006:548) och 34 § i nya skuldsaneringslagen (2016:675).