

MARIE KARLSSON-TUULA

Några spörsmål rörande rekonstruktionsplanen i nya lagen om företagsrekonstruktion?*

MARIE KARLSSON-TUULA är professor i civilrätt vid Högskolan Väst.

1. INLEDNING

Under våren 2021 lämnade Rekonstruktionsutredningen sitt betänkande, Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion. Bakgrunden är att EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv ska implementeras i svensk rätt och i övriga medlemsstater.¹ Syftet med direktivet är bland annat att medlemsstaterna i sina insolvenslagstiftningar ska säkerställa att företag med ekonomiska problem har tillgång till effektiva förfaranden för att rekonstruera sin verksamhet. Den amerikanska konkurslagstiftningen Bankruptcy Code, BC har delvis utgjort förebild för insolvensdirektivets utformning. Lagförslaget trädde i kraft den 1 augusti 2022. Tanken är att rekonstruktionsförfarandet ska effektiviseras genom ett mera träffsäkert urval av vilka näringsverksamheter som ska få genomgå en rekonstruktion. Vidare föreskriver insolvensdirektivet en omfattande arsenal av åtgärder för att verksamheten efter en re-

* Denna artikel är tidigare publicerad i Vänbok till Marianne Levin, Jure Förlag AB 2022, s. 111–117. Såväl författaren som förlaget har godkänt denna publicering.

¹ 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 ett effektivare förfarande samt om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 (Rekonstruktions- och insolvensdirektivet). SOU 2021:12 lämnades på remiss den 17 februari 2022. Prop. 2021/22:215 En ny lag om företagsrekonstruktion kom i slutet av mars 2022.

konstruktion ska ”ha livskraft”.² 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 med bindande verkan ska fastställas. Med rekonstruktion avses åtgärder som syftar till att rekonstruera gäldenärens verksamhet och som omfattar en ändring av sammansättningen av, villkoren för eller strukturen på en gäldenärs tillgångar och skulder eller någon annan del av gäldenärens kapitalstruktur (artikel 2.1.1).³ Det kan exempelvis handla om en försäljning av tillgångar eller delar av verksamheten, en överlåtelse av hela verksamheten som en fortlevande verksamhet (s.k. going concern), nödvändiga andra operativa förändringar, eller en kombination av nämnda åtgärder för att verksamheten ska kunna återfå livskraften. Direktivets rekonstruktionsbegrepp är brett och det innehåller inte några direkta begränsningar för vilka åtgärder som kan föreslås i en rekonstruktionsplan. I princip kan alla ”verktyg” användas och alla tänkbara operativa förändringar få vidtas i syfte att rekonstruera gäldenärens verksamhet. En nyhet för svensk rätts vidkommande är att det har införts planförhandling under företagsrekonstruktion, motsvarande 3 kap. i LFR om offentligt ackord, men med ett helt annat innehåll. Enligt 4 kap. 1 § kan en gäldenär begära planförhandling. Planen ska enligt 4 kap. 4 § 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 själv eller av någon annan. Under vissa förutsättningar måste en värdering av gäldenärens tillgångar och verksamhet ske för att en rekonstruktionsplan ska kunna fastställas av domstol. Förteckningen ska även innehålla en värdering utifrån det pris som tillgångarna hade kunnat säljas för i en konkurs.⁴ I rekonstruktionsplanen ska det vidare ingå ett yttrande från rekonstruktören som ska innehålla uppgift om bland annat den utdelning

² Prop. 2021/22:215, s. 225 f.

³ Prop. 2021/22:215, s. 170.

⁴ Prop. 2021/22:215, s. 235 f.

som kan påräknas i en konkurs. Av insolvensdirektivet framgår det inte hur en värdering ska ske. I betänkandet föreslogs att det ska vara marknadsvärdet som ska redovisas.⁵ Syftet med denna artikel är för det första att övergripande beskriva vad en rekonstruktionsplan är enligt insolvensdirektivet. För det andra belyses vilket innehåll en rekonstruktionsplan kan ha. För det tredje redogörs det kortfattat för hur en rekonstruktionsplan med bindande verkan kan fastställas. För det fjärde behandlas frågan om hur tillgångarna och verksamheten ska värderas i en rekonstruktionsplan. Denna artikel avslutas med några allmänna reflektioner.

1.1 Rekonstruktionsplan i den äldre lagstiftningen

Frågan om rekonstruktionsplanens innehåll övervägdes redan vid införandet av den nuvarande lagen om företagsrekonstruktion år 1996.⁶ I förarbetena uttalades att det inte bör ställas några bestämda krav på rekonstruktionsplanens innehåll. Som huvudsakligt skäl för detta uppgavs att det kan variera högst väsentligt vad en rekonstruktion kan behöva innehålla. Samtidigt angavs i förarbetena vissa allmänna riktlinjer för vad en rekonstruktionsplan normalt bör innehålla, bland annat en beskrivning av de åtgärder som måste vidtas för att komma tillrätta med företagets problem. Som exempel på en mer konkret åtgärd som kan anges i rekonstruktionsplanen angavs vidare att en ackordsförhandling med företagets borgenärer skulle inledas.⁷ Enligt insolvensdirektivet är det angeläget att inte i onödan begränsa rekonstruktionsmöjligheterna genom att i lag ange vilka åtgärder som ska få vidtas inom ramen för en rekonstruktionsplan. Planen bör få avse samtliga de åtgärder som krävs 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. På så sätt kan rekonstruktionsåtgärderna anpassas till vad som är nödvändigt i varje enskilt fall. Det finns dock inte något hinder mot att i rekonstruktionsplanen

⁵ SOU 2021:12, s. 491 f.

⁶ Se prop. 1995/96:5 s. 112 f.

⁷ Se prop. 1995/96:5 s. 112 f. och 186 f.

inkludera även andra åtgärder. Det kan till exempel handla om att vissa av verksamhetens tillgångar ska överlåtas. Det bör endast vara möjligt att i en rekonstruktionsplan inkludera sådana åtgärder som parterna i planen disponerar över och själva kan avtala om. Av detta följer att det inte ska vara möjligt att frångå tvingande regler i annan lagstiftning eller andra formkrav som följer av lag, till exempel tvingande konsumentskyddsregler eller tvingande bestämmelser i lagen (1982:80) om anställningsskydd.⁸ Om sådana avvikelser kan godkännas är ytterst en fråga för de berörda parterna (vid omröstningen) och rätten (vid prövningen om planen ska fastställas) att ta ställning till.⁹ Vilka åtgärder gäldenären kan inkludera i planen kommer i praktiken framför allt att begränsas av om de berörda parterna är beredda att godta i förslaget till rekonstruktionsplan. Av allmänna principer följer att gäldenären inte kan överlåta ett befintligt avtal till en ny gäldenär om motparten inte går med på detta. Det kommer däremot inte att finnas något hinder mot att föreslå en sådan överlåtelse i en rekonstruktionsplan. Även i denna del kommer det dock som utgångspunkt krävas att samtliga grupper med berörda parter godtar förslaget för att en sådan åtgärd ska kunna fastställas med bindande verkan och att förutsättningarna för att fastställa planen är uppfyllda. I detta ligger bland annat att planen inte kan fastställas om den är till skada för en berörd part som motsätter sig planen. Det kan till exempel handla om att motparten inte kan utföra en kreditprövning av den nya avtalsparten eller genomföra de kontroller som krävs för att uppnå kundkännedom enligt lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

2. REKONSTRUKTIONSPLANEN I INSOLVENS DIREKTIVET

Reglerna om rekonstruktionsplaner är centrala i insolvensdirektivet och avviker i stor utsträckning från vad som gäller i den nuvarande lagen om företagsrekonstruktion.¹⁰ Direktivet innehåller utförliga

⁸ Prop. 1995/96:5 s. 112 f. och 186 f.

⁹ Se Lagrådsremissen, avsnitt 8.7.1.

¹⁰ Se Lagrådsremissen, s. 162.

regler om vad en rekonstruktionsplan ska ha för innehåll (artikel 8). Förutom vissa uppgifter om gäldenären och vilka parter som berörs av rekonstruktionsplanen ska planen innehålla uppgifter om bland annat vilka rekonstruktionsåtgärder som ska genomföras och under vilken tidsperiod dessa åtgärder ska vidtas. Den största nyheten för svensk rätts del är att direktivets regler föreskriver att en rekonstruktionsplan ska kunna antas och dessutom i vissa fall fastställas. Dessa regler saknar direkt motsvarighet i den nuvarande lagen om företagsrekonstruktion men liknar till viss del reglerna om offentligt ackord. Enligt direktivet ska de berörda parterna ges tillfälle att rösta om en rekonstruktionsplan ska antas (artikel 9). Vid omröstningen ska de berörda parterna delas in i vad som, i den svenska språkversionen av direktivet, benämns som klasser (från engelskans *classes*). I en nordisk kontext brukar emellertid begreppet grupper användas. Vid omröstningen ska varje grupp rösta om planen och blir det en majoritet i samtliga grupper anses planen antagen. En rekonstruktionsplan måste i vissa fall fastställas av en rättslig eller administrativ myndighet för att den ska bli bindande (artikel 10). Detta gäller till exempel när planen påverkar berörda parter som inte samtycker till planen. En fastställd rekonstruktionsplan är bindande för gäldenären och alla berörda parter som har rätt att delta i en planförhandling samt för gäldenärens motpart vid ny finansiering.¹¹ Tanken är att en borgenär inte ska behöva tåla ett sämre utfall i planen än en uppskattad utdelning som följer i en konkurs eller det näst bästa alternativa scenariot (det s.k. testet om borgenärers bästa intresse). Testet om borgenärers bästa intresse innebär att en berörd part som inte samtycker till rekonstruktionsplanen inte ska få ett sämre ekonomiskt utfall enligt planen än vad den berörda parten hade fått vid gäldenärens konkurs.¹² Klarar planen inte detta test ska rätten, efter invändning från den berörda borgenären, inte fastställa planen. Även om rekonstruktionsplanen inte antas av de berörda parterna ska det under vissa förhållanden ändå vara möjligt att fastställa planen

¹¹ Prop. 2021/22:215, s. 238–241.

¹² Om det finns borgenärer som inte samtycker till planen ska rätten, vid invändning, dessutom pröva om planen klarar det s.k. testet om borgenärers bästa intresse (artikel 10.2 d och artikel 10.2 andra stycket). Lagrådsremissen s. 215. Se även s. 228.

(artikel 11). Detta benämns i såväl den engelska som i den svenska språkversionen av direktivet för gruppöverskridande ”cram-down”.¹³ I direktivet regleras också vilka verkningar en rekonstruktionsplan ska ha (artikel 15) och under vilka förutsättningar planen ska kunna överklagas (artikel 16).¹⁴ En rekonstruktionsplan kan under vissa förutsättningar upphävas.¹⁵ Rekonstruktionsplanen ersätter 3 kap. om Offentligt ackord i lagen om företagsrekonstruktion (1996:764).

3. FASTSTÄLLELSE AV REKONSTRUKTIONSPLANEN I DEN NYA LAGEN

Förfarandet som leder fram till att rätten tar ställning till om en rekonstruktionsplan ska fastställas benämns *planförhandling*. Enligt direktivet ska rekonstruktionsplaner kunna fastställas av antingen en rättslig eller en administrativ myndighet. I likhet med vad som gällde, för ett offentligt ackord, bör frågan om fastställelse därför avgöras av domstol. Insolvensdirektivet innehåller detaljerade regler om vad som ska krävas för att en plan ska antas och fastställas. Reglerna motsvarar i viss utsträckning de dåvarande reglerna om ackord på så sätt att parterna i båda förfarandena ska rösta om planen/ackordet och att rätten under vissa förutsättningar kan fastställa ett offentligt ackord. Det kan därför befinnas lämpligt att utgå från de förfaranderegler som gäller vid en ackordsförhandling i 3 kap. LFR. Det gamla ackordsförfarandet kan alltså utgöra en sorts av grundstomme för planförhandlingen. Vid sammanträdet, som i regel ska hållas inom tre till fem veckor från beslutet, röstar parterna om planen. Insolvensdirektivet artikel 44 föreskriver att berörda parter ska delas in i olika grupper (klasser). Klassbildningen innebär att gruppering av berörda parter ska ske i syfte att anta en plan som återspeglar deras rättigheter och fordringarnas rang enligt 4 kap. 6 § LFR. Röstningen sker i olika röstningsgrupper, där parter med tillräckligt enhetliga intressen placeras i samma grupp. Om samtliga grupper har röstat för rekonstruktionsplanen ska rätten fastställa planen, om det inte finns

¹³ Prop. 2021/22:215, s. 228–235.

¹⁴ Prop. 2021/22:215, s. 244–246.

¹⁵ Prop. 2021/22:215, s. 242–244.

anledning att neka fastställelse enligt vissa närmare angivna grunder. Även om en eller flera grupper har röstat mot rekonstruktionsplanen ska planen under vissa förutsättningar ändå kunna fastställas, genom en gruppöverskridande ”cram-down”. Om det saknas förutsättningar att fastställa gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan, ska rekonstruktören ha rätt att lägga fram en alternativ plan för omröstning. Av insolvensdirektivet följer att uppgiften om gäldenärens tillgångar och skulder, samt värderingen av tillgångarna, ska avse tidpunkten för när planen lämnas in. Förutom i de undantagsfall där gäldenären begär planförhandling redan i ansökan om företagsrekonstruktion kommer denna tidpunkt att ligga i ett senare skede. På begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en berörd part ska rätten pröva om en rekonstruktionsplan ska fastställas trots att den inte har godkänts av samtliga grupper (så kallad gruppöverskridande cram-down). Utom vid rekonstruktion av stora företag ska gäldenärens samtycke krävas för att fastställelse i ett sådant fall ska kunna ske.¹⁶ Rätten ska fastställa rekonstruktionsplanen 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 som vid gäldenärens konkurs har samma prioritet (regeln om likabehandling),
4. de grupper som röstat mot planen tillgodoses fullt ut, om en grupp som vid gäldenärens konkurs har lägre prioritet ska tillerkännas något i planen (regeln om absolut prioritet), och
5. ingen grupp får eller behåller mer än det fulla värdet av sina fordringar eller rättigheter.

¹⁶ Se prop. 2021/22:215, s. 238–241.

Rekonstruktionsplanen ska kunna fastställas även om den avviker från likabehandlingsprincipen eller regeln om absolut prioritet om det finns synnerliga skäl.

4. VÄRDERING AV GÄLDENÄRENS VERKSAMHET

Av insolvensdirektivet följer att rätten i vissa fall ska besluta om värdering av gäldenärens verksamhet (artikel 14.1).¹⁷ En värdering ska endast göras enligt 4 kap. 28 § LFR om en berörd part som inte samtycker till planen invänder att testet ”om borgenärens bästa intresse” inte är uppfyllt eller att förutsättningarna för en gruppöverskridande s.k. cram-down inte är uppfyllda på grund av att rekonstruktionsplanen inte godkänts av två grupper med borgenärer som kan förväntas få betalt vid gäldenärens konkurs (artikel 11 b ii).¹⁸ Värderingen ska göras inom ramen för rättens prövning av om rekonstruktionsplanen ska fastställas och syftar till att fastställa det ekonomiska utfallet för berörda parter om gäldenären försätts i konkurs. Vid prövningen av en invändning enligt 24 § första stycket ska rätten fastställa det ekonomiska utfallet för den berörda part som gjort invändningen. När rätten prövar en invändning om att villkoren i 25 § 2 b inte är uppfyllda ska det ekonomiska utfallet fastställas för de grupper av borgenärer som röstat för rekonstruktionsplanen. Värderingen ska göras utifrån den värderingstidpunkt som i det enskilda fallet bäst tjänar syftet med värderingen. Normalt är detta tidpunkten för begäran om planförhandling. I det enskilda fallet kan det dock förekomma omständigheter som föranleder att en annan tidpunkt för värderingen bör väljas. Det kan till exempel handla om att det efter begäran om planförhandling inträffat något som gör att den förväntade utdelningen till de berörda parterna i händelse av gäldenärens konkurs har ökat eller minskat i väsentlig utsträckning. Rekonstruktörens för-

¹⁷ Prop. 2021/22:215, s. 235–237. Se beträffande värderingsfrågor bland annat Karlsson-Tuula, M, (red.) Värdering av tillgångar vid insolvens, Lund 2019, se särskilt Betydelsen av värdering av tillgångar vid ett offentligt ackord, s. 47–60, samt Karlsson-Tuula, M, Lorentzon, J, Nordlund, B, Persson, H. A. Värderingar av tillgångar vid insolvens i teori och i praktik, InraTi 2/2021, s. 49–75.

¹⁸ Se här och i det följande Lagrådsremissen, s. 228 f.

teckning över tillgångar och skulder ska bifogas till rekonstruktionsplanen (8 § 2). Förteckningen ska innehålla en värdering utifrån det pris som tillgångarna hade kunnat säljas för i en konkurs (9 §). Till rekonstruktionsplanen ska även bifogas en rekonstruktörsberättelse av vilken bland annat ska framgå uppgift om den utdelning som kan påräknas i gäldenärens konkurs (8 § 1). Om det inte framkommit något som ger anledning att ifrågasätta uppgifterna i rekonstruktionsplanen bör de normalt kunna ligga till grund för rättens värdering. En berörd part har dock möjlighet att lägga fram en egen värdering eller på annat sätt argumentera för varför värderingen i rekonstruktionsplanen är felaktig. Rätten får då pröva frågan. Syftet med bestämmelserna om värdering är att ge ett skydd till berörda parter som motsatt sig att rekonstruktionsplanen antas. En eventuell invändning ska göras till den domstol som har att fastställa planen (artikel 14.3 första stycket). Det skulle kunna hävdas att rätten även utan en uttrycklig regel om värdering i praktiken alltid kommer att behöva ta ställning till konkursvärdet av gäldenärens verksamhet om en berörd part invänder att testet om borgenärers bästa intresse eller villkoren för cram-down inte uppfylls. Det är svårt att se hur rätten annars ska kunna ta ställning till invändningen. Samtidigt kommer det underlätta för rättens handläggning av fastställelsefrågan om det anges vilken prövning som ska göras. Det har i insolvensdirektivet förutsetts att det kan vara förenat med svårigheter att värdera ett företag. Av skälen till direktivet följer nämligen att värderingsbeslutet kan bestå i ett godkännande av sakkunnigvärdering eller en värdering som lagts fram av gäldenären eller någon annan part i ett tidigare skede av processen. Förteckningen över tillgångar och skulder som ska ingå i rekonstruktionsplanen ska innehålla en värdering av gäldenärens tillgångar och det ska enligt 4 kap, 9 § 1 st. nya lagen om företagsrekonstruktion vara marknadsvärdet på tillgångarna vid den tidpunkt då förteckningen upprättas.¹⁹ Värdet ska enligt 4 kap. 9 § 2 st. bestämmas med utgångspunkten att verksamheten helt eller delvis ska fortsätta (den så kallade fortlevnadsvärdet). Förteckning-

¹⁹ Se Lagrådsremissen, avsnitt 8.5.2.

en ska även innehålla en värdering utifrån det pris som tillgångarna hade kunnat säljas för i en konkurs. I rekonstruktionsplanen ska det vidare ingå ett yttrande från rekonstruktören som ska innehålla uppgift om bland annat den utdelning som kan påräknas i en konkurs.²⁰ Om möjligt ska det även lämnas specificerade uppgifter om de värden som angetts i bokföringen eller om en sådan värdering inte har skett anskaffningskostnaden.

5. AVSLUTANDE SYNPUNKTER

Denna artikel syftar till att övergripande beskriva några av de största nyheterna med denna nya företagsrekonstruktionslagstiftning. Det är intressant att den nya lagen om företagsrekonstruktion har öppnat upp för att genomföra företagsrekonstruktion genom planförhandling. Det uppställs i stort sett inga hinder för att vidtaga de erforderliga åtgärder som behövs för att komma till rätta med gäldenärens ekonomiska svårigheter. Syftet är att en verksamhet helt eller delvis kan fortsättas av gäldenären eller av någon annan efter en företagsrekonstruktion. Förslaget innehåller många nya detaljer som får behandlas underhand. En nyhet är att domstol under vissa förutsättningar ska göra en värdering av gäldenärens tillgångar och dess verksamhet, en sak som man i insolvensdirektivet framhållit kan medföra svårigheter. Domstolen har en möjlighet att anlita sakkunniga för värderingsfrågor men det är domstol som ska bestämma värdet. Problematiken med värdering har berörts i några artiklar och kan anses svår att göra korrekt. Dessa frågor kommer sannolikt att välla svårigheter i framtiden och det finns anledning att återkomma till dem.

²⁰ Se Lagrådsremissen, avsnitt 8.5.1.