

DANIEL WENNE, OSKAR EMILSSON &  
LARS WENNE

# Nya lagstiftningar och förändrade roller för konkursförvaltare och rekonstruktörer

DANIEL WENNE är advokat vid Flood Herslow Holme Advokatbyrå.

OSKAR EMILSSON är jur kand och biträdande jurist vid Flood Herslow Holme Advokatbyrå.

LARS WENNE är Senior Counsel och advokat vid Flood Herslow Holme Advokatbyrå.

I denna artikel lämnas några reflexioner över hur nya regler i konkurslagen och i lagen om företagsrekonstruktion har förändrat synen på en förvaltarens och en rekonstruktör arbete, roll och sättet att verka i de båda förfarandena.

## 1. INLEDNING

I mars 2021 överlämnade regeringen propositionen ”En effektivare konkurshantering”<sup>1</sup> för riksdagens godkännande. Syftet med propositionen var att såväl att modernisera som effektivisera konkursförandet. Den 1 juli 2021 trädde föreslagna ändringar i kraft. I april 2022 överlämnade regeringen propositionen ”En ny lag om företagsrekonstruktion”<sup>2</sup> till riksdagen. Den 1 augusti 2022 trädde den nya lagen om företagsrekonstruktion i kraft. Av lagen framgår bl a att det ställs hårdare krav på en rekonstruktör än som gällde tidigare och

<sup>1</sup> Prop. 2020/21:148.

<sup>2</sup> Prop. 2021/22:215.

att tillsyn av företagsrekonstruktioner utförs av Kronofogdemyndigheten (TSM). Vidare kan det ske en prövning av en rekonstruktörs arvode. En annan nyhet är det i en rekonstruktionsplan går att föreslå förändringar i ett aktiebolags bolagsordning.

Vi inleder med ett par frågeställningar kring den nya konkurslagen.

## 2. FRÅGESTÄLLNINGAR KRING DEN NYA KONKURSLAGEN

### 2.1 Edgångssammanträde

En för förvaltaren praktiskt stor förändring till följd av den nya konkurslagen är att det tidigare obligatoriska edgångssammanträdet i tingsrätten nu har ersatts med ett boupptecknings-sammanträde inför förvaltaren. Själva proceduren under sammanträdet innebär inte någon ändring i sak mot hur det var tidigare inför rätten, men en sak är faktiskt besvärande och det är säkerheten.

I kallelser till edgångssammanträde inför rätten står regelmässigt under rubriken "Säkerhetskontroll av besökare" följande; "För att domstolens lokaler ska vara säkra och trygga får besökare gå igenom en säkerhetskontroll vid entrén. Kontrollen liknar den på flygplatser, bland annat söker personalen igenom väskor efter otillåtna föremål. Kom i god tid till domstolen - det kan bildas kö om flera förhandlingar börjar samtidigt."

Vad som anges om säkerhetskontroll kan inte anses vara oviktigt vid besök på en advokatbyrå som kanske har obeståndsjuridik som en verksamhetsinriktning bland andra. Dessutom kan det vara så att i vissa konkurser flera personer skall eller vill inställa sig för att antingen lämna en bouppteckningsbekräftelse eller vara närvarande vid sammanträdet vid vilket bekräftelsen skall lämnas.<sup>3</sup> Av kommentaren till lagen kan utläsas att sammanträdet ifråga inte är offentligt

<sup>3</sup> 6 kap 2 b § konkurslagen i vilken anges att gäldenären, TSM och i förekommande fall den borgenär som har gjort konkursansökan ska kallas.

men att en förvaltare inte bör neka en borgenär att närvara såvida det inte finns goda skäl för att neka någon närvarorätt.<sup>4</sup>

Alla som besöker en tingsrätt måste i regel genomgå en säkerhetskontroll, under vilken besökaren och eventuella medhavda föremål kontrolleras av utbildad säkerhetspersonal med bl a hjälp av metall-detektorer. Ett bouppteckningssammanträde äger i regel rum på förvaltarens kontor, en icke-allmän plats som i många avseenden tydligt skiljer sig från tingsrättens lokaler. På många förvaltares kontor saknas ett standardiserat säkerhetsarrangemang liknande tingsrätternas (och flygplatsernas) och det skulle nog upplevas som integritetskränkande om man inom förvaltarbyrån skulle göra någon form av säkerhetskontroll som förekommer i domstol. Förvaltaren kan genom lagändringen därför anses ha berövats på en säkerhetsåtgärd.

Det är inte oviktigt att förvaltaren och dennes personal skall kunna känna sig trygga då för dem okända personer inställer sig till ett sammanträde, men detta är en fråga som inte har tagits på allvar vid överflyttande av sammanträde hos rätten till förvaltaren. Förvaltaren har förvisso givits möjlighet att begära edgång enligt 6 kap 3 § konkurslagen ”när det av säkerhets- och ordningsskäl inte bedöms lämpligt att hålla ett bouppteckningssammanträde”<sup>5</sup> men då skall det finnas grund för begäran och sådan finns inte alltid i ett konkursärendes inledande skede.

I och med att inte sammanträdestiden för bouppteckningsbekräftelsen kungörs är fråga om inte viss information om konkursgäldenären går förlustig i och med att borgenärer och personer som har information om konkursgäldenären inte bereds möjlighet att inställa sig till ett sammanträde hos förvaltaren. Utifrån vad som angetts innebär gäldenärens lämnade uppgifter inför förvaltaren att offentligheten i konkursen blivit begränsad och vad som händer vid sammanträdet bedöms inte vara en angelägenhet för annan än gäldenären eller dess ställföreträdare.

En viktig begränsning vid sammanträde inför förvaltaren är att denne, enligt 6 kap 2 a § första stycket konkurslagen, skall vara när-

<sup>4</sup> Eugène Palmer och Peter Savin, Konkurslagen, En kommentar Del II, 6:8.

<sup>5</sup> Prop. 2020/21:148 s. 99.

varande, fysiskt, per telefon eller via länk. Det innebär i praktiken att en biträdande jurist, som enligt fullmakt kan inställa sig till edgångssammanträde inför rätten, inte kan hålla ett sammanträde för bouppteckningsbekräftelse om inte förvaltaren är närvarande. Förhållandet kan jämföras med vad som gäller för notarie vid tingsrätt som enligt förordningen med tingsrättsinstruktion kan förordnas att hålla edgångssammanträden. Så som lagstiftningen skrivits om förvaltarens personliga närvaro har snarare lagstiftningen blivit mer ineffektiv än effektiv. Fråga är om lagstiftningen, som den tolkas om förvaltarens närvarorätt, ens är modern.

En annan typ av begränsning som blivit uppmärksammas under den tid den nya lagen varit i kraft är förvaltarens legitimitet att hålla bouppteckningssammanträde. Uppfattningen är att flera gäldenärer eller gäldenärsföreträdare inte finner samma allvar i att bli kallade till förvaltare som att bli kallade till rätten. Detta medför sammantaget en dålig närvaro hos förvaltaren som, till följd av ett icke genomfört bouppteckningssammanträde, måste begära edgång hos rätten. Det tycks därför som om en kallelse till rätten har större påverkan för en gäldenär eller gäldenärsföreträdare att vilja inställa sig än när kallelse sker till bouppteckningssammanträde hos förvaltaren. Det merarbete som det innebär att förbereda ett bouppteckningssammanträde hos förvaltaren och sedan begäran om inställelse och inställelse i rätten är inte en effektivisering av förfarandet i denna del.

En förvaltare kan, om gäldenären eller dess ställföreträdare eller någon annan som förvaltaren enligt 6 kap 5 § konkurslagen anser skall avlägga bouppteckningsbekräftelse, bestämma att personen ifråga skall kunna kallas till ett bouppteckningssammanträde. En närvaro per telefon från utlandet kan dock inte förvaltaren besluta om. Detta är inte heller en effektivisering och risk finns att ett förfarande med edgångssammanträde i rätten, på grund av att närvaro per telefon inte accepteras, därför riskerar att bli ineffektivt om gäldenären eller dess ställföreträdare medgett att bekräfta bouppteckningens uppgifter per telefon från utlandet. Det är även oklart om det är

tillåtet att gäldenären eller annan närvarar via videokonferens från utlandet från länder som inte godkänner telefonförhör.

## 2.2 Reseförbud

För det fall en gäldenär eller dess ställföreträdare önskar resa utomlands måste rättens medgivande lämnas enligt 6 kap 6 § konkurslagen. Fråga är om det är en effektiv regel. Rätten torde under alla förhållanden fråga förvaltaren om begärt tillstånd till utlandsresa skall medges. Anser förvaltaren att en utlandsresa skall kunna göras bör förvaltaren kunna fatta beslut om detta eftersom den som innehar pass, även om denne blir upplyst om reseförbudet, kan lämna landet. Om ett reseförbud bör beslutas skall detta fattas av rätten enligt 6 kap 6 § konkurslagen, vilket är mer naturligt mot bakgrund av att det är en inskränkning i en personlig frihet.

## 2.3 Tolk

Behövs tolk vid sammanträdet inför förvaltaren skall förvaltaren ombesörja att tolk deltar då bouppteckningsbekräftelsen skall lämnas. Det kan noteras att det inte är lätt för den som normalt inte anlitar tolk att finna rätt person för uppdraget. Förvaltarens arbete med att ombesörja att "rätt" tolk medverkar är för förvaltarorganisationen ineffektivt på sätt att förvaltare inte torde ha kännedom om godkända och seriösa tolkar och att det är ett merarbete att söka och boka tolk till ett sammanträde, inte minst om tolken inställer sig men gäldenären eller dess ställföreträdare inte inställer sig.

## 2.4 Ersättning m m

Den nya konkurslagen överflyttar ansvaret för planering, organisation samt dokumentation av sammanträdet för bekräftelse av bouppteckningen till förvaltaren. Detta har, som tidigare i år har belysts i Johan Linders debattartikel "Glöm inte bort konkursrätten",<sup>6</sup> medfört en påtagligt större arbetsbelastning för förvaltaren utan motsvarande ersättningsökning. I en s k mindre konkurs 2023 är ersättningen till

<sup>6</sup> Dagens Juridik den 21 februari 2023.

förvaltare enligt taxa 11 910 kronor,<sup>7</sup> en höjning från 2022 med 270 kronor då ersättningen uppgick till 11 640 kronor.<sup>8</sup> Det är en höjning med cirka 2 % i förhållande till ett ökat merarbete om minst 50 %.<sup>9</sup>

Hovrätten över Skåne och Blekinge har i beslut av den 25 april 2022, mål Ö 1420-22, fastställt en tingsrätts beslut i vilket en förvaltarens arvode bestämdes till taxa. Förvaltaren hade yrkat arvode om 65 000 kr bl a med hänsyn till det merarbete som bouppteckningssammanträdet inneburit. Tingsrätten uttalade, att ”Det förhållandet att ansvaret för att hålla bouppteckningssammanträde numera ligger på förvaltarna kan, i enlighet med vad som uttalas i förarbetena, visserligen rent generellt antas innebära något högre konkurskostnader.<sup>10</sup> Även med detta i beaktande anser tingsrätten att denna omständighet inte utgör skäl att i detta fall frångå taxan.” TSM:s uppfattning synes tidigare ha varit att två edgångssammanträden ingår i taxan. Det är oklart om ett bouppteckningssammanträde och ett edgångssammanträde numer ska anses ingå i taxan.

Har då lagändringarna i konkurslagen inte gjort att effektiviteten ökat till någon del? På ett sätt kan man nog anse det när det gäller frågan att förvaltaren eller någon av dennes biträden inte skall behöva inställa sig i rätten för att delta i edgångssammanträde. Tanken att inte behöva inställa sig i rätten är väl just att få en bättre effektivitet och spara tid för förvaltaren. Men innan lagändringarna trädde i kraft medgav rätten ofta att förvaltaren eller dennes biträde närvarade per telefon. Mot den bakgrunden kan man se den gjorda ändringen i denna del i konkurslagstiftningen vad gäller bekräftelse av bouppteckningen med dess tillgångar, skulder och uppgift om räkenskapsmaterial som att lagstiftningen blivit moderniserad men endast effektiv på domstolväsendets villkor. För förvaltarna har lagändringarna blivit mer arbetskrävande genom ett ”dubbelkommando”, dels eftersom förfarandet innebär att förvaltaren måste närvara oaktat en biträdande jurist ensam skulle kunna delta i sammanträdet,

<sup>7</sup> DVFS 2022:19.

<sup>8</sup> DVFS 2021:14.

<sup>9</sup> Advokat Johan Linders debattartikel ”Glöm inte bort konkursrätten” i Dagens Juridik den 21 februari 2023.

<sup>10</sup> Prop. 2020/21:148 s. 89.

dels att gäldenären eller gäldenärsföreträdare i större utsträckning tycks nonchalera att inställa sig vilket medför en inställelse i rätten. Härutöver är fråga om inte arbetet som förvaltare blivit mindre tryggt för en ersättning som inte står i proportion till den risk som finns att utsättas för något som rätten genom sin säkerhet kalkylerat med skulle kunna hända.

## 2.5 Gäldenärens bokföring

Enligt vad som gällde tidigare, d v s före ändringarna i konkurslagen trädde i kraft den 1 juli 2021, omhändertogs gäldenärens bokföring för de senaste reviderade räkenskapsåret – om nu revision skett – och bokföringsmaterial för tiden därefter. Enligt TSM:s nyhetsbrev 1/2020 skall nu omhändertas bokföring för de senaste sju räkenskapsåren och arkivering upphöra först det åttonde året efter att räkenskapshandlingarna upprättades. Detta innebär att den bokföring som skall omhändertas och sparas, enligt TSM skall omfatta ytterligare bokföring för cirka fem år som tidigare konkursgäldenären eller dess ställföreträdare skulle ansvara för. En fråga att ställa är varför en förvaltare och inte en gäldenär eller gäldenärsföreträdare enligt bokföringslagen skall ha skyldighet att ta hand om annan bokföring än den som skall granskas av förvaltaren. En annan fråga är varför förvaltaren inte till gäldenären eller dess ställföreträdare skall kunna lämna tillbaka bokföring som granskats utan anmärkning och slippa kostnader för något som den bokföringsskyldige eller dess ställföreträdare har ansvar för. Vad som angetts om omhändertagande av bokföring innebär en ökad kostnad för förvaltaren som har att ombesörja omhändertagandet.<sup>11</sup> Det regelsystem som gällde tidigare bör man av kostnadsskäl därför återgå till såvida det inte är uppenbart att bokföringen på något sätt inte kan följas eller att resultat- samt balanssammanställningar är felaktiga varför anmälan om misstänkt brott gjorts eller skall göras till Ekobrottsmyndighe-

<sup>11</sup> Enligt TSM ska ersättningen för omhändertagande av räkenskapsinformation uppgå till den kostnad som arkiveringsföretag fakturerar per kartong, d v s ca 85,30 kr exklusive mervärdesskatt per år. Kostnaden får anses väl låg med hänsyn till förvaltarens lokalkostnader för lagringen på kontoret fram till tidpunkten för granskning av materialet och eventuellt omhändertagande av Ekobrottsmyndigheten.

ten och omhändertagen bokföring av det skälet bör behållas. I andra fall torde saknas skäl till att på borgenärens eller statens bekostnad arkivera bokföring som gäldenären eller dess företrädare är ansvariga för att arkivera.

Vi övergår nu till ett par frågor om den nya lagen om företagsrekonstruktion.

### 3. FRÅGOR KRING DEN NYA FÖRETAGSREKONSTRUKTIONSLAGEN

#### 3.1 Allmänt

Av 2 kap 4 § första stycket 3. lagen om företagsrekonstruktion framgår, att en ansökan om företagsrekonstruktion skall innehålla en redogörelse såväl om hur verksamheten fortsättningsvis skall bedrivas som hur verksamhetens livskraft skall kunna säkerställas. Det är en viktig fråga för rätten att kunna bedöma en verksamhets livskraft. Oftast balanserar inte tillgångar och skulder vid ansökan om företagsrekonstruktion och verksamheten har i de flesta fall inte gett ett positivt resultat innan ansökan om rekonstruktion. En redogörelse bör utöver vad som angetts finnas om hur verksamheten under ett rekonstruktionsförfarande kan komma att generera likviditet för reglering av under rekonstruktionen uppkomna kostnader.

Bedömningen om en verksamhets fortsatta livskraft torde vara svår att göra om man inte har uppgift om de åtgärder, såväl i sak som finansiellt, som behöver vidtas för att en verksamhets framtida intäkter skall bära en återbetalning av efter rekonstruktionen kvarvarande skulder samt i den rekonstruerade verksamheten uppkomna kostnader. I propositionen anges att ett s k livskraftstest skall göras men fråga är hur, se 2 kap 10 § första stycket 2. lagen om företagsrekonstruktion.<sup>12</sup> Vi återkommer nedan med fråga rörande verksamhets livskraft.

Av 2 kap 4 § första stycket 5 p. framgår också att uppgift skall lämnas om vilka borgenärer som kontaktats före ansökan om fö-

<sup>12</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215 sid 123.



retagsrekonstruktion och deras inställning till föreslaget om rekonstruktör. Om gäldenären, som det står i propositionen,<sup>13</sup> måste lämna en "...rimlig..." förklaring till varför en kontakt med en borgenär inte tagits är fråga hur rätten skall tolka detta för att enligt 2 kap 15 § första stycket bedöma om den föreslagne rekonstruktören kan ha borgenärernas förtroende att handha rekonstruktionen. Om man, som det anges i lagen, 2 kap 15 § andra stycket, skall beakta att rekonstruktören skall ha erfarenhet bl a av att driva rörelse, får väl förutsättas att borgenärerna skall kunna acceptera rättens beslut om att utse rekonstruktör.<sup>14</sup> En kontakt t ex med företrädare för en bank skulle kunna leda till oanade konsekvenser med uppsägning av lån, lagstridiga kvittningar etc som skulle kunna äventyra ett rekonstruktionsförfarande, se 3 kap 1 § lagen om företagsrekonstruktion. Det är i och för sig inte oviktigt att det finns ett förtroende från borgenärs sida för en föreslagn rekonstruktör men, som vi skall återkomma till, utifrån de krav som enligt lagen ställs på en rekonstruktör bör ett indirekt förtroende prognostiseras utan att en förhandskontakt skall behöva tas med borgenär/borgenärer.

Fattas beslut om företagsrekonstruktion är fråga om val av rekonstruktör som har borgenärernas förtroende, 2 kap 15 § första stycket i lagen om företagsrekonstruktion.<sup>15</sup> Det grundläggande kravet på en rekonstruktör är att denne uppfyller minst samma krav som ställs på konkursförvaltare, d v s den som skall utses till rekonstruktör skall ha den insikt och erfarenhet som uppdraget kräver och även i övrigt vara lämplig för uppdraget. I bedömningen skall också ligga att den föreslagne rekonstruktören har erfarenhet av att driva rörelse vidare för ett konkursbos räkning eller annan motsvarande erfarenhet. Det senare är ett krav som kan vara svårt att uppfylla, särskilt mot bakgrund av hur konkursituationen sett ut de senaste åren med, enligt vår uppfattning, färre verksamheter som kunnat drivas vidare av förvaltare.

<sup>13</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215, sid 353.

<sup>14</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215, sid 359 f.

<sup>15</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2121/22, sid 359.

Vad gäller kompetensen för att kunna förordnas till rekonstruktör är det således samma krav som gäller som för att kunna förordnas till konkursförvaltare. Men man skall då vara medveten om att många konkursförvaltare dels, enligt vad som angetts ovan, saknar erfarenhet av att handlägga mer omfattande konkurser, dels att antalet driftskonkurser enligt vad som angetts är få. Detta skulle kunna innebära att antalet tilltänkta rekonstruktörer är få i Sverige.

Enligt uppgift har TSM vid förslag av rekonstruktörer anmärkt på att de som föreslagits inte som konkursförvaltare haft driftskonkurser och att de rekonstruktioner som föreslagna rekonstruktörer haft enligt tidigare lagstiftning många gånger lett till konkurs. TSM:s anmärkning har lett till att annan är den som föreslagits utsetts till rekonstruktör. Det är tveksamt om en sådan anmärkning är grund för att inte utse den som föreslagits till rekonstruktör. Skäl för att inte utse en föreslagen rekonstruktör på grund av att denne tidigare varit rekonstruktör för verksamheter som försatts i konkurs är lättare att acceptera för det tyder på att insikt om ekonomiska realiteter, likviditet under förfarandet och möjlighet att se en fortsatt verksamhet efter ett rekonstruktionsförfarande saknas.

Innan vi ytterligare kommenterar förslag till och utseende av rekonstruktör skulle vi vilja återkomma till livskraftstestet enligt 2 kap 4 § första stycket 3. i lagen om företagsrekonstruktion. Vad i första hand en föreslagen rekonstruktör bör redovisa inför rättens prövning måste vara sådana ekonomiska uppgifter som visar orsaken till att den verksamhet som skall rekonstrueras hamnat i en illikvid situation eller på obestånd, att det verkligen finns likviditet under rekonstruktionsförfarandet för att kunna betala i verksamheten uppkomna kostnader och hur verksamheten kommer att kunna drivas efter ett rekonstruktionsförfarande.<sup>16</sup> Fråga är när man har en tilltänkt rekonstruktör om denne kan tillhandahålla rätten angivna uppgifter och om rätten också kan tolka uppgifterna rätt. Finns inte uppgif-

<sup>16</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021:22:215, sid 211, ang tillgångars värde i en konkurs vilket inte får utesluta en bedömning att rekonstruera genom ett konkursförfarande i stället för en rekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion vilket skulle kunna vara såväl snabbare som ekonomiskt fördelaktigare. Se vidare 4 kap 8 § första stycket 1. c) lagen om företagsrekonstruktion rörande vilken utdelning borgenärerna kan förvänta sig vid en konkurs.

terna eller tolkas de felaktigt så blir livskraftstestet fel och borgenärer sett som kollektiv blir de ekonomiska förlorarna. Vad som anges kan jämföras med vad som framgår av 4 kap 8 § 1. a) och b) om vilka åtgärder som i en senare rekonstruktionsplan skall redovisas om vilka åtgärder som vidtagits under rekonstruktionen för att råda bot på gäldenärens ekonomiska situation. Sådana åtgärder torde vara viktiga att åtminstone preliminärt ange redan vid ansökan om rekonstruktionen.

Har rätten som underlag till beslut om att utse rekonstruktör uppgift om att den som föreslagits bedöms ha insikt och erfarenhet av obeståndshantering, att de ärenden av offentlig karaktär som konkursutredningar eller hantering av företagsrekonstruktioner inte missköts och lett till kritik samt att ingen annan omständighet framkommit som gör att den föreslagne rekonstruktören inte skulle kunna klara av sitt uppdrag bör den föreslagne utses. Visar det sig senare att rekonstruktionen misslyckas får en bedömning göras om orsaken till detta och vilka åtgärder som vidtagits under rekonstruktörens ledning och om detta kan diskvalificera rekonstruktören att erhålla framtida rekonstruktionsuppdrag, se 4 kap 4 § lagen om företagsrekonstruktion. I denna del bör också beaktas att den utsedde rekonstruktören enligt 8 kap 2 § första stycket lagen om företagsrekonstruktion kan ådra sig ett skadeståndsansvar som denne uppsåtliga eller av oaktsamhet tillfogar gäldenären, en borgenär eller en annan berörd part och som rekonstruktören har orsakat vid fullgörandet av sitt uppdrag.

### 3.2 Rekonstruktionsplan

Om det beslutats om företagsrekonstruktion och en rekonstruktionsplan läggs fram skall prövning ske om den enligt 4 kap 22 § lagen om företagsrekonstruktion skall fastställas. Rätten kan då vägra att fastställa planen enligt 4 kap 23 eller 24 §§ lagen om företagsrekonstruktion. På begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en berörd part skall den dock enligt 4 kap 25 § lagen om företagsrekonstruktion trots allt fastställas.<sup>17</sup> Redan vid prövningen

<sup>17</sup> Se Marie Karlsson-Tuula, *Insolvensrättslig Tidskrift* Nr 4/2022, sid 23 ff.

enligt 4 kap 20 § lagen om företagsrekonstruktion om att anta en rekonstruktionsplan bör ställning ha kunnat tas av rätten att planen också skall ha förutsättningar att kunna fastställas. De uppgifter som möjliggör för rätten att vägrat fastställa en antagen rekonstruktionsplan borde en utsedd rekonstruktören sett till att de skulle ha funnits med i en framlagd plan, se även 4 kap 1 § andra stycket lagen om företagsrekonstruktion. Genom det angivna lagrummet kan rekonstruktören, om gäldenärens begäran om planförhandling enligt 4 kap 1 § första stycket lagen om företagsrekonstruktion inte leder till en fastställd rekonstruktionsplan, begära beslut om planförhandling.<sup>18</sup> Eftersom en rekonstruktion inletts är fråga varför gäldenären skall begära en s k planförhandling om inte rekonstruktören är involverad i förfarandet med att begära en förhandling. Om gäldenärens plan för rekonstruktion inte accepteras enligt 4 kap 1 § andra stycket lagen om företagsrekonstruktion och rekonstruktören enligt andra stycket angivet lagrum lägger fram en alternativ rekonstruktionsplan är fråga om gäldenärens förslag skall ses som en "chansning" att få igenom en rekonstruktion.<sup>19</sup>

För att över huvud taget inleda en företagsrekonstruktion bör ett underlag finnas för en finansiering av verksamheten under rekonstruktionsförfarandet, uppgift om vilka tillgångar och skulder som finns, hur rekonstruktionen är tänkt att genomföras och om ny finansiering som anses nödvändig för rekonstruktionens genomförande behövs, 4 kap 23 § lagen om företagsrekonstruktion. Vad som anges i angivna lagrums andra stycke, att ny finansiering skall vara nödvändig och inte otillbörligt skadar borgenärernas intresse, kan vara svårt att tolka. En ny finansiering kanske inte skall påverka borgenärer med förmånsrätt men s k oprioriterade borgenärer skulle kunna påverkas såvida inte en ny finansiering skall vara efterställd andra borgenärs rätt, se vidare 4 kap 7 § första stycket 8. p lagen om företagsrekonstruktion.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215, sid 188 f.

<sup>19</sup> En nu lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:551, sid 188 f.

<sup>20</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215, sid 260 ff samt NJA 2014 sid 389.

### 3.3 Genomförandeförfarande

Liksom i tidigare lagstiftning bör uppgift i ett tidigt skede lämnas om hur rekonstruktionen skall gå till såväl vad gäller i sak som finansiellt. Beträffande det senare uttrycket är det inte enbart en fråga om att få skulder nedskrivna utan det kan även röra sig om, som angetts, tillkommande finansiering av en verksamhet under förutsättning att den rekonstruerade verksamheten kan bära tillkommande skulder sedan vissa skulder skrivits ner men även andra åtgärder skulle kunna föreslås för att den rekonstruerade verksamheten skall ha livskraft enligt 2 kap 10 § 2 p. lagen om företagsrekonstruktion. De åtgärder som skulle kunna aktualiseras skulle kunna vara mycket omfattande, inte minst för värderingen av gäldenärens verksamhet enligt 4 kap 28 § lagen om företagsrekonstruktion och det ekonomiska utfallet för berörda parter om gäldenären skulle försättas i konkurs.

I detta sammanhang bör noteras att ett ringa värde av verksamhetens tillgångar faktiskt kan innebära en hög intjäningsförmåga, t ex tack vare äldre unika och väl fungerande anläggningstillgångar, unik tillverkningsprocess eller småskalig produktion med stor efterfrågan av produkter, jfr 4 kap 24 § första stycket lagen om företagsrekonstruktion, se vidare 4 kap 9 § första stycket lagen om företagsrekonstruktion.

Motsatsvis till ovan angivet stycke skulle en verksamhets tillgångar t ex kunna säljas till högre värde vid en konkurs än vad de har i ekonomiskt värde i en företagsrekonstruktion men att en överlåtelse av tillgångar i konkurs ger ett totalt sämre ekonomiskt resultat för borgenärerna än i en företagsrekonstruktion.<sup>21</sup> Värderingen av en verksamhet enligt 4 kap 28 § lagen om företagsrekonstruktion skall "...göras utifrån den värderingstidpunkt som i det enskilda fallet bäst tjänar syftet med värderingen."<sup>22</sup>

Fråga om värdering av verksamheten skall enligt vad som framgår av propositionen ses bl a mot bakgrund av att det skall vara "...möjligt att föreslå att verksamheten tillgångar eller avtal ska överlå-

<sup>21</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021:22:215, sid 125 ff.

<sup>22</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215 sid 397.

tas helt eller delvis.”<sup>23</sup> En överlåtelse av tillgångar bör i så fall ses mot bakgrund av att en omorganisation behöver göras för att en rekonstruktion skall kunna bli lyckosam och att en fortsatt verksamheten skall kunna få livskraft samt att en sådan omorganisation leder till att verksamhetens ”onyttiga” tillgångar avyttras om detta leder till att generera likviditet till i första hand en amortering av förmånsberättigade skulder eller till en ackordsdividend. Säljs tillgångar enbart för att verksamheten skall erhålla likviditet under rekonstruktionsförfarandet torde en försäljning vara fel åtgärd att ta till. I denna del är det därför av vikt att den förteckning som skall upprättas enligt 2 kap 14 § andra stycket 1 p. och 4 kap 8 § första stycket 2 p. lagen om företagsrekonstruktion utformas på sätt att borgenärerna kan förstå tankarna med en föreslagen rekonstruktion och hur denna påverkar respektive borgenärsgrupp enligt 4 kap 17 § första stycket lagen om företagsrekonstruktion.

En borgenär som bedöms kunna erhålla fullt betalt för sin fordran under ett rekonstruktionsförfarande skall motsatsvis enligt 4 kap 3 § lagen om företagsrekonstruktion inte delta i en sk planförhandling. Men detta förhållande torde kräva att en värdering visar att en borgenär enligt 4 kap 10 § andra stycke lagen om företagsrekonstruktion har sådan säkerhet i egendom som svarar mot en fordran. Svaret på denna fråga är beroende av vad som angetts om den rekonstruerade verksamhetens fortlevnadsvärde enligt 4 kap 9 § lagen om företagsrekonstruktion, 4 kap 25 § första stycket 4 p. och 4 kap 28 § lagen om företagsrekonstruktion. Rekonstruktionsförfarandet får således inte ”urholka” värdet på den egendom som utgör säkerhet för någon borgenärs fordran.<sup>24</sup>

### 3.4 Företagsägares ställning

Företagsägarens ställning i rekonstruktionen har lagreglerats, 4 kap 5 § första stycket 5 p. lagen om företagsrekonstruktion. Fråga är hur denna ställning skall kunna användas. Enligt propositionen skall ”Vid beräkningen av värdet på den rättighet för vilken en aktieäga-

<sup>23</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215, sid 377.

<sup>24</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215 sid 211 och 237.

re får utöva rösträtt [bör] utgångspunkten vara aktiernas nominella värde”<sup>25</sup> Vad som anges tyder på att en borgenär vars fordran kommer att påverkas av ett ackord deltar med sin fordran i proportion till andra fordringsägares och grupper fordringar men att en företagsägare får delta med värdet av aktiernas nominella belopp även om aktievärdet skulle vara negativt. Hur skall man då tänka om aktiernas visserligen har ett nominellt värde men att detta värde vid inledande av företagsrekonstruktionen är negativt? Frågan kan komma att väckas för argument mot att en aktieägare skall kunna delta i en omröstning rörande rekonstruktionen. I samband härmed kan man fundera över vad som skall hända under en rekonstruktion om t ex ett helt aktiekapital är förbrukat och vem som skall återställa det utifrån vad som anges i aktiebolagslagen och borgenärerna inte vill medverkat till kapitalets återställande.

För en företagsägare eller aktieägare som har en tro på att en verksamhet kan ha framtida livskraft torde det vara av intresse att en rekonstruktionsplan kan innehålla uppgift om en nyemission. En nyemission skulle då kunna rikta sig till såväl befintlig/befintliga ägare eller till extern/externa investerare, d v s någon eller några som vill ta annan typ av risk än tidigare borgenär/borgenärer enligt 4 kap 23 § andra stycket lagen om företagsrekonstruktion. För det fall ett rekonstruktionsförslag läggs fram som innebär minskning eller ökning av aktiekapital samt en nyemission med extern/externa investerare finns en potentiell risk för en intressekollision mellan befintlig/befintliga aktieägare och nytillkommen/nyttillkomna ägare rörande verksamhetens framtida drift. Därmed finns risk för att verksamhetens livskraft enligt 2 kap 4 § första stycket 3 p. inte uppfylls efter rekonstruktionen.<sup>26</sup> Ett beslut ”...som är ägnat att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare eller någon annan till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare” kräver ett ställningstagande vem som skall kunna ha bäst nytta av en värdering av gäldenärens verksamhet, se vidare 4 kap 31 § lagen om företagsrekonstruktion.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215, sid 389.

<sup>26</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215, sid 400.

<sup>27</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215, sid 400.

Vad som bör uppmärksammas vid en rekonstruktion är att rekonstruktörens medverkan inte sker på sätt att företagsägare och ny/nya investerare gynnas i ett förfarande för att kunna fortsätta en verksamhet som i vart fall aktieägare misskött innan rekonstruktionsförfarandet inleddes.<sup>28</sup> En rekonstruktion skulle i så fall kunna få negativa ekonomiska konsekvenser för den fortsatta verksamheten och dess kvarvarande borgenärer. För som vid övertagande av aktier i bolag som inte har betalningsanmärkning kan man inte utesluta att en rekonstruerad verksamhet externt skulle kunna bedömas ha livskraft men att verksamheten kommer att användas som ett ”verktyg” att erhålla tillkommande krediter som inte kommer att kunna infrias.

### 3.5 Avtal

Vi kommenterar kort lagens möjligheter att enligt 3 kap lagen om företagsrekonstruktion säga upp avtal. Vad som anges i 3 kap 1 § lagen om företagsrekonstruktion kan, utifrån vad som anges i 2 kap 4 § första stycket 5 p. lagen om företagsrekonstruktion, innebära att motparter redan hävt avtal när ansökan om företagsrekonstruktion görs. De borgenärer som kontaktats med anledning av en tänkt ansökan om rekonstruktion har en möjlighet att agera till nackdel för den verksamhet som avses rekonstrueras och denna verksamhets borgenärer. Det torde vara uppenbart att borgenärer med vilka gäldenären har någon form av avtal kan komma att säga upp sådant avtal om det finns möjlighet och motparten finner något skäl till att inte vilja fortsätta ett avtalsförhållande med den verksamhet som avses bli rekonstruerade.

Under rekonstruktionen får gäldenären enligt 3 kap 9 § första stycket lagen om företagsrekonstruktion med rekonstruktörens samtycke säga upp ett varaktigt avtal till den del som det inte skall fullföljas. Uppsägningstiden är tre månader.<sup>29</sup> Motpartens fordran för skada som uppsägningen orsakar anses ha uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion. För tiden fram till den dag uppsägningen upphör skall avtalet således fullföljas. Det innebär att om t ex ett hy-

<sup>28</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215; 4 kap 5 § första stycket 5 p. lagen om företagsrekonstruktion.

<sup>29</sup> En ny lag om företagsrekonstruktion, Prop. 2021/22:215 sid 159.



resavtal sägs upp ställning måste fattas om var och hur verksamheten fortsättningsvis skall bedrivas för att verksamheten enligt 2 kap 16 § lagen om företagsrekonstruktion helt eller delvis skall kunna fortsätta samt om verksamheten enligt 2 kap 10 § första stycket 2 p. har livskraft om ett avtalsförhållande bryts.

#### 4. SAMMANFATTNING

Vad vi uppmärksammat rörande nyheterna i konkurslagen är frågor som bör övervägas inom närtid. Skall ett effektivt förfarande eftersträvas måste en anpassning ske för att uppnå ett önskat resultat. Som vissa av oss beskrivna lagregler utformats saknas, enligt oss, en önskad effektivitet i förfarandet. Dessutom finns säkerhetsrisker som kan få arbetsrättsliga och andra konsekvenser.

Frageställningarna rörande regelsystemet om företagsrekonstruktion är sådana som kanske kan bli utredda med erfarenheter som erhålls under handläggning av olika typer av rekonstruktioner. Det viktiga är att uppmärksamhet sker på regeltillämpningen så att inte förbättringar och förändringar för ett effektivt rekonstruktionsförfarande hindras. Det viktiga torde vara att få till stånd rekonstruktioner av verksamheter som bedöms ha livskraft efter ett rekonstruktionsförfarande. Sådana verksamheter bör rekonstrueras genom ett särskilt förfarande men detta får inte vara svärgenomförbart och till nackdel för berörda verksamheter och dessas borgenärer.

Enligt en artikel i Svenska Dagbladet den 24 oktober 2023 har antalet rekonstruktioner minskat. Detta torde till viss del bero på högre krav för att få till stånd en rekonstruktion men till viss del även på att rekonstruktioner enligt den nya rekonstruktionslagstiftningen är mycket svårare att genomföra och att en rekonstruktion dessutom bedöms kostsam för en gäldenär. Vissa erfarenheter om förfarandet som erhålls bör av sist angivna skäl inte enbart tillhandahållas en begränsad krets av rekonstruktörer utan kanske även rätten. Men med färre rekonstruktioner bör kanske antalet domstolar som skall hantera rekonstruktionsfrågor också vara färre för att koncentrera kunskapen om förfarandet.