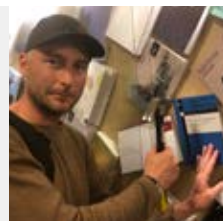


MARKUS EHRENPIL

Rekonstruktionsuppgörelsen – Om maktutövning och intresseförhållanden vid rekonstruktion av aktiebolag*

MARKUS EHRENPIL är juris. doktor och verksam som jurist vid Ackordscentralen i Stockholm.



1. EN PRESENTATION AV MIN AVHANDLING

Jag har getts tillfälle att kortfattat presentera min avhandling med titeln Rekonstruktionsuppgörelsen – Om maktutövning och intresseförhållanden vid rekonstruktion av aktiebolag.

Som titeln avslöjar handlar avhandlingen om rekonstruktionsuppgörelsen, dvs. den samlade uppgörelse som kan ingås inom ramen för en rekonstruktionsplan, närmare bestämt med avseende på maktutövning och intresseförhållanden vid rekonstruktion av aktiebolag.

2. NÅGOT MER OM ÄMNET FÖR AVHANDLINGEN

Vid företagsrekonstruktion har gäldenären i allmänhet så allvarliga ekonomiska problem att gränsen till insolvens är nära eller redan passerad, vilket gör att reglerna i lagen om företagsrekonstruktion (FREkL) medger att ingripande tvångsåtgärder vidtas mot enskilda. En grundbult i regelverket är då att de berörda parternas anspråk

* Avhandling vid Uppsala universitet. Iustus förlag 2023.

genom en rekonstruktionsplan kan förändras mot deras (och i vissa fall även gäldenärens) vilja. Det betyder att reglerna om planförhandling enligt 4 kap. FRekL innefattar väsentliga avsteg från grundläggande principer om att avtal ska hållas, om avtalsfrihet och om äganderätt.

En planförhandling bygger dock på att gäldenären, rekonstruktören och de berörda parterna aktivt medverkar bland annat i fråga om att ta initiativ, lägga fram förslag, rösta och eventuellt begära tvångsfastställelse av planen genom s.k. cram-down. Eftersom olika intressen och viljor ofta står mot varandra måste vissa av dem kunna ges försteg framför andra för att ro i hamn en rekonstruktionsuppgörelse. Denna konflikt är särskilt besvärlig i ljuset av att i princip alla gäldenärens borgenärer och aktieägare kan omfattas av förhandlingen. För borgenärerna gäller att de många gånger varken har något rättsförhållande med eller kännedom om varandra innan de i planförhandlingen hamnar i en slags tvångsgemenskap. Typiskt sett är dock intressegapet troligen mindre borgenärerna emellan än mellan borgenärerna och aktieägarna, vilket kopplar till den grundläggande skillnaden mellan fordringsanspråk och bolagsanspråk eller, från gäldenärens perspektiv, externt kapital och riskkapital.

De parter som är inblandade i en planförhandling ges i regelverket i varierande grad ett inflytande över planen och möjligheten att få den fastställd, inklusive ett visst inflytande också över varandras anspråk. Vilken makt som vissa parter får över andra kommer dock naturligtvis an på hur reglerna är utformade. De måste ge uttryck för en balanserad avvägning mellan intresset av ett tillräckligt effektivt system för att fastställa rekonstruktionsplaner och intresset av tillbörligt (eller rimligt) beaktande av enskilda parter rättigheter. Det gäller inte minst för att undvika att maktbalansen mellan parterna i förhandlingen blir snedvriden i sådan grad att vissa parter på ett oacceptabelt sätt ges utrymme att sko sig på andras bekostnad.

Att fördela makten mellan parterna i förhandlingen är dock inte alldeles enkelt. Den skara av parter som berörs av rekonstruktionsplanen är i regel bred. Intresseläget är dessutom mera komplext än att

gäldenären står på ena sidan och de berörda parterna på den andra. Snarare är det under en planförhandling fråga om ett allas krig mot alla som i olika grad utkämpas på olika nivåer. En avgörande orsak till denna oenighet är att parterna styrs av olika intressen kopplade till anspråkens karaktär, möjligheten till framtida affärsrelationer, utfallet vid en eventuell konkurs, emotionella aspekter, med mera.

Intresseolikheter behöver dock inte vara av ondo. Tvärtom kan olika intressen tillvaratas och utnyttjas så att åtgärder och uppgörelser i rekonstruktionsplanen kan anpassas efter de berörda parternas behov och önskemål, samtidigt som planen kan uppfylla ett föreliggande primärt syfte, såsom att återställa livskraften i gäldenärens verksamhet.

Rekonstruktionsplaner baserade på berörda parterns intressen har sedan länge tillämpats i amerikansk rätt och har under senare år vunnit insteg i många andra jurisdiktioner, numera alltså även den svenska, där reglerna om planförhandling utgör en av de mest genomgripande förändringarna av svensk rekonstruktionsrätt på mycket länge. Det enda verktyget i de tidigare regelverken var möjligheten för gäldenären att få till stånd ett offentligt ackord, som avsåg att helt eller delvis oprioriterade borgenärens fordringar kunde nedskrivs eller senarebetalas på i princip lika villkor för alla. Någon hänsyn till intresseolikhet mellan ackordsborgenärerna togs inte, och det universella botemedlet för alla gäldenärer och deras verksamheter var i praktiken inriktat på skuldnedskrivning.

Genom införandet av reglerna om planförhandling har maktbalansen mellan de inblandade parterna förändrats tämligen radikalt jämfört med vad som gällde vid ackordsförhandling. Det beror inte bara på att åtgärderna i planen numera kan anpassas efter såväl parternas intressen som gäldenärens problem, utan också på att den berörda partskretsen i planen kan göras mycket större och att regelverket också i flera andra avseenden är annorlunda än tidigare.

En grundfråga i avhandlingen är varför reglerna ser ut som de gör och varför så mycket makt lagts i händerna på de inblandade parterna, samt vilka underliggande principer som möjliggör att tvång kan

utövas mot enskilda. Eftersom det finns en direkt koppling mellan reglerna om rekonstruktionsuppgörelsen och maktbalansen mellan inblandade parter analyseras hur de tillämpliga reglerna i olika system påverkar maktbalansen och vilka intressen som de i förekommande fall gynnar.

De rekonstruktionssystem som undersöks jämte svensk rätt är amerikansk, tysk och finsk rätt, Nordisk-baltiska insolvensnätverkets rekommendationer och EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv.

3. EN ÖVERBLICK ÖVER AVHANDLINGENS AVDELNINGAR OCH KAPITEL

Avhandlingen är indelad i huvudsakligen två avdelningar och en brygga mellan dessa. Den första avdelning (kap. 2–5) ägnas åt ett antal för rättsområdet grundläggande frågor om makt och intressen. Det görs för att skapa en djupare förståelse för hithörande frågor och sätta ny färg på den rekonstruktionsrättsliga kartan. Bryggan (kap. 6) handlar om tillträdet till rekonstruktionsförfarandet och avser att binda ihop den första och den andra avdelningen. Den andra avdelningen (kap. 7–12) ägnas åt planförhandlingens olika skeden efter kronologin i förfarandet. Kapitlen i bryggan och andra avdelningen är uppbyggda på så sätt att de börjar med en genomgång av reglerna i de undersökta systemen som sedan analyseras och diskuteras utifrån valda frågor om makt och intresse.

Nedan följer en kortfattad överblick över innehållet i avhandlingens olika kapitel.

I avhandlingens kapitel 2 behandlas den grundläggande frågan vad som ska uppnås med rekonstruktionsuppgörelsen. I flera rekonstruktionssystem anges en hel katalog med goda ting som kan uppnås med rekonstruktionsförfarandet och rekonstruktionsuppgörelsen. Även om alla dessa i princip är möjliga att uppnå är det långt ifrån säkert att det kan ske i varje enskilt fall. Därför utreds vilka ting, eller

rättare sagt syften som i de undersökta systemen alltid *måste* kunna uppfyllas. Sådana syften betecknas som primära.

Det torde finnas åtminstone tre primära syften, nämligen att återställa verksamhetens livskraft, att återställa gäldenärens livskraft, och att kollektivt tillgodose borgenärerna. Dessa primära syften fyller skilda funktioner och tillvaratar olika intressen, vilka utreds och analyseras i avhandlingen.

Kapitel 3 handlar i huvudsak om varför makt i så hög grad lagts i händerna på parterna. Den saken utreds främst genom det första svenska kommittéförslaget till lag om ackord utan konkurs från år 1911. Tanken med det är att synliggöra de ursprungliga argumenten bakom denna typ av regler och vilka parter som genom reglerna ges makt över andra.

Parternas skilda intressen behandlas i kapitel 4. Angående borgenärerna tycks det finnas åtminstone tre huvudsakliga intressen i en rekonstruktionsuppgörelse. Det första är att få betalt för fordringar. Det andra är att fortsätta sina affärsförbindelser med gäldenären. Och det tredje intresset är kopplat till emotionella faktorer. Att endast utgå från ett av dessa intressen i en rekonstruktionsuppgörelse kan göra att det ekonomiska utfallet blir ojämnt fördelat mellan borgenärerna. Detta beror på att de borgenärer som har intresse i exempelvis fortsatta affärsförbindelser med gäldenären många gånger får ekonomiska fördelar som gör att de kan absorbera större förluster än de borgenärer som saknar motsvarande intresse. Om de förra kan tvinga in de senare i en uppgörelse på lika villkor uppstår en snedvridning som inte kan anses tillfredställande. Den konkursrättsliga likabehandlingsprincipen leder alltså inte nödvändigtvis till en godtagbar behandling av borgenärerna när den används vid rekonstruktion. Härtill diskuteras även gäldenärens intressen när denne är ett aktiebolag, samt vad aktieägarna med flera har för intressen.

I kapitel 5 diskuteras främst principiella frågor om tvångsåtgärder och vad som motiverar dessa när gäldenären befinner sig i den insolvensrättsliga gråzonen. Bland annat diskuteras hur insolvensrättsliga principer används vid företagsrekonstruktion trots att gäldenären inte behöver vara insolvent. I förhållandet mellan gäldenären och dennes borgenärerna diskuteras exempelvis hur gäldenären i hög grad åtnjuter skydd av tvingande insolvensrättsliga principer samtidigt som reglerna om och kring uppgörelsen i stora delar är frivilliga för gäldenären själv, medan borgenärerna tvångsvis hålls tillbaka. När motsvarande makt utövas mot borgenärerna vid konkurs anses det självklart att gäldenären i princip inte ska ha någon frihet eller något inflytande alls, då makten i stället ligger i händerna på en opartisk förvaltare. Balansen mellan gäldenären och borgenärerna kan dock till viss del anses utjämnad vid rekonstruktion genom den omröstning som ska hållas för att bestämma om uppgörelsen ska antas eller förkastas. Men den utjämningen sker dock till de parter som tillsammans innehar erforderlig majoritet vid omröstningen och inte till de parter som vid omröstningen är i minoritet.

Kapitel 6 handlar som tidigare sagts om rätten att ansöka om och få ett rekonstruktionsförfarande inlett. Utifrån ett maktperspektiv är en sådan rätt naturligtvis av grundläggande betydelse. Den eller de parter som kan ansöka om och få ett förfarande inlett har ju en övergripande makt att bestämma om de vill underkasta sig reglerna som gäller i förfarandet eller inte.

Kapitel 7 handlar om den maktposition som följer med rätten att lägga fram en rekonstruktionsplan. Eftersom planen är det styrande dokumentet för rekonstruktionsuppgörelsen ges den eller de med rätt att lägga fram en sådan plan en särskild maktposition. Det diskuteras även vem som lämpligen kan utforma och lägga fram en rekonstruktionsplan och den maktposition som följer av möjligheten att avbryta en planförhandling.

Rekonstruktionsplanens innehåll, struktur och begränsningar behandlas i kapitel 8. Utifrån de olika systemens regler görs i kapitlet en systematisering där rekonstruktionsplanens innehåll av pedagogiska skäl delas upp i tre delar. Den *första* av dessa delar rör *sakuppgifter*, den *andra* rör *verksamhetsinriktade åtgärder* och den *tredje* delen avser *ändringar av rättsförhållanden*. Den makt som tillkommer den eller de parter eller aktörer som har rätt att lägga fram en rekonstruktionsplan beror naturligtvis på *vad planen kan reglera*. I kapitlet diskuteras bland annat vilka för- och nackdelar som finns med ett stort respektive begränsat utrymme för åtgärder i planen. En annan sak som diskuteras är gränser för åtgärder som kan fastställas mot parter vilja i en plan, såsom åtgärder i strid med tvingande rätt eller som ålägger parter positiva förpliktelser.

Kapitel 9 handlar om gruppindelning. I alla system som undersöks i avhandlingen delas de berörda parterna in i olika grupper som i rekonstruktionsplanen kan föreslås olika villkor. Hur indelningen i grupper ska göras skiljer sig emellertid mellan systemen. I kapitlet redogörs och analyseras för huvudgrupper och separata grupper, samt diskuteras hur maktförhållandet mellan parterna påverkas av olika regler för gruppindelningen.

Maktförhållandet inom och mellan grupperna beror till stor del på röstningsreglernas utformning och vad som krävs för att en plan ska anses antagen, vilket behandlas i kapitel 10.

Fastställelse av en rekonstruktionsplan behandlas i kapitel 11. I alla undersökta system ska rekonstruktionsplanen fastställas av domstol (eller annan myndighet) för att bli bindande för parterna. I kapitlet diskuteras bland annat varför det behövs en domstolsprövning och vad som i varje enskilt fall måste vara uppfyllt för att planen ska kunna fastställas.

I kapitel 12 behandlas tvångsfastställelse genom cram-down. En sådan prövning kan göras när en eller flera grupper inte har godtagit planen vid omröstningen, för att utreda om planen trots detta kan fastställas. I kapitlet diskuteras bland annat hur maktförskjutningen som följer av cram-down påverkas av vem som har rätt att begära tvångsfastställelse, kravet på minsta gruppanslutning, gäldenärens samtycke och de övriga förutsättningarna som krävs för att en plan ska kunna tvångsfastställas. Som närmare analyseras i kapitlet är det dessutom stor skillnad ifall rekonstruktionsplanen *ska* eller *kan* fastställas av domstolen när den uppfyller förutsättningarna för cram-down.

4. NÅGON TYP AV AVSLUTNING

Som avslutning passar jag (återigen) på att tacka Mikael Möller och Peter Strömgren som var handledare under mitt avhandlingsarbete som skedde vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet. Jag tackar även föreläsarna för *Insolvensrättslig tidskrift* för tillfället att i detta forum presentera min avhandling. Tack också till den läsare som har orkat läsa ända hit. Om någon är nyfiken och vill läsa mer hittas avhandlingen i fysisk form i flera bibliotek och finns även att köpa, bland annat via Iustus förlags hemsida.