

Till Finansdepartementet

ju.remissvar@regeringskansliet.se

Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion (SOU 2021:12)

Dokumentet innehåller Institutet för företagsrekonstruktions synpunkter på rubricerat lagförslag.

REMISSUNDERLAG IFFR – ANDRA CHANS FÖR KRISANDE FÖRETAG

Inledande kommentarer

Vi är överlag mycket positiva till lagförslaget. Förslagen rimmar väl överens med de större genomgripande förändringar IFFR efterlyst för att få en effektiv rekonstruktionslagstiftning som innehåller skarpa verktyg för att genomföra mer genomgripande operativa och finansiella strukturförändringar i företag som rekonstrueras. Sverige har under en längre tid avstått från att genomföra nödvändiga reformer inom insolvensrätten, vilket bland annat inneburit att större rekonstruktionsförfaranden ofta hanterats i andra länder eller genom för parterna dyra frivilliga överenskommelser. Idag finns en stor osäkerhet över konsekvenserna av en företagsrekonstruktion i domstol, vilket torde vara ett av skälen till att banker och obligationskollektiv är ovilliga att använda företagsrekonstruktion. I tillägg till de lagändringar som nu föreslås är det av stor vikt att de olika aktörerna i en företagsrekonstruktion – rekonstruktörer, domstolar och tillsynsmyndigheter möter de nya och ökade krav som den nya lagstiftningen kräver. Samtliga dessa aktörer har olika utmaningar för att klara av att skapa det förtroende som krävs för det svenska rekonstruktionsförfarandet. Detta är helt avgörande för om förfarandet ska komma till den användning det nya regelverket skapar förutsättningar för. Vi återkommer till mer specifika åtgärder i dessa delar nedan.

Vi är tveksamma till om en statlig myndighet såsom Tillväxtverket är rätt instans för att ge råd till privata företag avseende åtgärder för att reda ut finansiella ekonomiska problem. För det första finns det cirka 6 000 advokater och ytterligare kvalificerade obeståndsrådgivare i form av bland annat Ackordscentralerna idag. Det finns ingen evidens som talar för att en statlig myndighet skulle kunna tillföra kunskap om företagande till dagens ekosystem av obeståndsrådgivning.

För det andra har staten en inneboende intressekonflikt då staten även är borgenär i de allra flesta obeståndssituationer. I tillägg har stor kritik riktats mot Tillväxtverkets hantering av Coronastöd under pandemin, Covid -19, vilket reser farhågor om att man inte har de organisatoriska förutsättningarna som krävs för att hantera ett system med rådgivning för tidig varning.

Vidare förefaller det råda konsensus om att det finns ett behov av ett enklare spår för enbart skuldnedskrivning. IFFR instämmer i detta, i synnerhet i de fall när det endast är yttre temporära faktorer som medfört den prekära ekonomiska situationen, t.ex. en pandemi eller en oväntat stor kreditförlust.

I det följande har vi använt oss av utrednings struktur i de allmänna delarna och har valt att kommentera under dessa där vi har synpunkter.

6.7 Bör rekonstruktionsförfarandet vara tillämpligt i ett tidigare skede än idag?

Förslag: Företagsrekonstruktion ska kunna inledas redan om gäldenären har ekonomiska svårigheter. Närmare bestämt ska det krävas att det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort eller att gäldenären i annat avseende har ekonomiska problem som innebär en risk för att gäldenären ska komma på obestånd.

IFFR kommentar: IFFR anser att det är bra att man höjt kravet på ansökan för att ett beslut om att inleda företagsrekonstruktion skall kunna meddelas (2:5 och 2:11 stycke 2 Förslaget).

Begreppet ekonomiska svårigheter. Frågan ställs ifrån IFFRs sida om lagförslagets definition av begreppet ekonomiska svårigheter medför att förfarandet blir ett sådant

Pre-insolvency förfarande som EU-kommissionen avser skall införas. Medför definitionen att förfarandet kan inledas tillräckligt tidigt?

6.8 Endast gäldenärer som har ordnad bokföring ska kunna inleda företagsrekonstruktion

Förslag: Ett beslut om företagsrekonstruktion ska inte meddelas om gäldenärens bokföring är behäftad med sådana brister eller fel att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma.

IFFR kommentar: Denna bestämmelse bör preciseras vad beträffar vad som krävs för att bedömningen skall kunna göras av bokföringen, eller alternativt för att bokföringen skall presumeras vara i ordnat skick. Vidare kan det rimligen inte vara så att det är den tilltänkta rekonstruktören som har att uttala sig om bokföringen utan det måste vara gäldenärsbolaget självt eller dess revisor i förekommande fall.

7.1.2 Disposition och sammanfattning

IFFR kommentar: Det hade varit att föredra att den nya lagen om företagsrekonstruktion hade byggts upp i kronologisk ordning efter momenten i en företagsrekonstruktion. Den tidigare strukturen har haft stora fördelar då den i huvudsak följt tidsschemat i en företagsrekonstruktion. Det är svårt att uttala sig om logiken i den nya strukturen innan den har börjat tillämpas, men det kommer att med säkerhet att innebära en viss anpassning i inledningskedet.

7.2.2 Avbrytande av enskilda verkställighetsåtgärder, s.k. "stay"

IFFR kommentar: Vi anser att utredningens tolkning av att en "stay" endast kan pågå i 12 månader och att en förlängning utöver denna är alltför snäv och att man därför bör överväga om inte en "stay" ska gälla även i en förlängning till 15 månader efter de inledande 12 månaderna.

7.4.1 Gäldenären ska behålla rådigheten över sina tillgångar

Förslag: Gäldenären ska behålla rådigheten över sina tillgångar under företagsrekonstruktionen och kunna företa rättshandlingar inom ramen för verksamhetens dagliga drift utan rekonstruktörens samtycke.

För att gäldenären ska få fullgöra en förpliktelse som inte ingår i verksamhetens dagliga drift ska rekonstruktörens samtycke krävas.

Rekonstruktörens samtycke ska också krävas för att gäldenären ska få fullgöra en förpliktelse som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för en sådan förpliktelse. Rekonstruktören får lämna sådant samtycke endast om det finns synnerliga skäl.

IFFR kommentar: Vi är tveksamma till att införa ett nytt begrepp i form av daglig drift. Det är oklart vilken skillnad som man haft för avsikt att införa mot det i aktiebolagslagen mer etablerade begrepp "löpande förvaltningsåtgärd". Detta begrepp har en lång historik i svensk rätt med omfattande rättspraxis. Det framstår inte rättsekonomiskt försvarbart att nu införa ytterligare ett begrepp som avser att reglera överlappande åtgärder.

7.6.3 Hur länge ska en företagsrekonstruktion få pågå?

Förslag: En företagsrekonstruktion ska även framöver upphöra tre månader efter beslutet om rekonstruktion.

Om det finns särskilda skäl ska rätten, på begäran av gäldenären, rekonstruktören eller en borgenär, kunna förlänga rekonstruktionstiden med högst tre månader. Om det finns synnerliga skäl, ska rätten därefter kunna förlänga tiden med högst tre månader i taget.

Vid bedömningen av om förlängning ska beviljas ska rätten särskilt beakta

1. att det har gjorts relevanta framsteg i förhandlingarna om rekonstruktionsplanen,
2. att berörda parter rättigheter eller intressen inte otillbörligen skadas av att företagsrekonstruktionen fortsätter, och
3. verksamhetens storlek och art.

En företagsrekonstruktion ska inte få pågå längre tid än under sammanlagt tolv månader, om inte rätten dessförinnan har beslutat om planförhandling. Ett "stay" får dock aldrig pågå längre än tolv månader. Under alla förhållanden ska företagsrekonstruktionen upphöra senast femton månader efter beslutet.

IFFR kommentar: Se kommentar ovan under 7.2.2.

7.7.5 Gäldenären ska kunna begära att ett avtal ska fullföljas

Förslag: Gäldenären ska ha rätt att kräva att ett avtal ska fullföljas. Rekonstruktörens samtycke ska krävas om avtalet inte avser verksamhet som ligger inom den dagliga driften.

Motparten ska kunna kräva att gäldenären lämnar besked om ett avtal ska fullföljas. Om gäldenären inte lämnar besked inom skälig tid ska motparten få häva avtalet.

IFFR kommentar: Som påpekats ovan innebär att låta gäldenären fatta beslut avseende avtal som ligger inom den dagliga verksamheten nya gränsdragningsfrågor. Om en sådan lättnad från rekonstruktörens samtycke ska införas bör den gälla avseende löpande förvaltningsåtgärder.

7.7.6 Gäldenären ska kunna begära begränsad fullföljd

Förslag: Gäldenären ska kunna begära att endast en viss del av en återstående prestation ska fullföljas (begränsad fullföljd).

En förutsättning för att kunna begära begränsad fullföljd ska vara att prestationerna är fortlöpande eller delbara.

Begränsad fullföljd ska inte vara möjlig om det skulle leda till väsentlig olägenhet för motparten eller om motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer (sakrättsligt skydd).

IFFR kommentar: Den föreslagna bestämmelsen riskerar att skapa många långdragna tvister avseende vad som är en "väsentlig olägenhet". Vidare bör viten som inte speglar skadan under den begränsade uppsägningstiden inte tillåtas.

7.7.8 Bör fullföljdsfordringar undantas från en skulduppörelse i en rekonstruktionsplan?

Förslag: Väljer gäldenären att fullfölja ett avtal, ska de fordringar som uppkommer därefter (fullföljdsfordringar) anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen. Sådana fordringar kommer därmed inte att omfattas av en eventuell skulduppörelse i en rekonstruktionsplan.

När rekonstruktörens samtycke krävs för att gäldenären ska få begära fullföljd, utgör samtycket en förutsättning för att fordran ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen.

IFFR kommentar: Se kommentar till 7.7.5 ovan.

7.7.9 Motpartens rätt att kvitta en fordran vid fullföljd

Förslag: Nuvarande regler om motpartens rätt att kvitta en fordran ska föras över till den nya lagen. Motparten ska dock inte kunna kvitta en skuld för en prestation som gäldenären valt att fullgöra efter ansökan om företagsrekonstruktion mot en fordran som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion.

IFFR kommentar: Den föreslagna bestämmelsen överensstämmer till stora delar med gällande rätt. Vidare har vi inte några synpunkter på att en fordran som uppkommit före rekonstruktionen inte ska gå att kvitta mot en skuld som uppkommit under rekonstruktionen.

7.7.10 Gäldenärens ansvar för mottagna prestationer

Förslag: Om motparten lämnar över en prestation under rekonstruktionen och gäldenären väljer att inte fullfölja avtalet, ska gäldenären lämna tillbaka prestationen. Förfogar gäldenären över prestationen så att den inte kan återlämnas i väsentligt oförändrat eller oförminskat skick, ska motpartens fordran anses ha uppkommit under rekonstruktionen. Detsamma ska gälla om gäldenären utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas. För att fordran ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen ska det krävas att rekonstruktören fått eller borde fått kännedom om att prestationen mottagits eller om det avtal som prestationen avser.

IFFR kommentar: Det är tveksamt om rekonstruktörens kännedom ska vara avgörande. En eventuell obehörig vinst kan ju uppkomma oavsett dennes kännedom. Det avgörande bör vara om man "konsumerat" prestationen eller inte.

7.7.11 Gäldenärens utnyttjande av en hyreslokal

Förslag: Om en hyresvärd fortsätter att tillhandahålla en lokal enligt ett hyresavtal med gäldenären, ska hyresvärdens fordran på hyra för nyttjande som sker senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen.

IFFR kommentar: Vi föreslår att denna bestämmelse tas bort. Då hyresvärderna inte skulle erhålla ersättning för nyttjande under en period innebär förslaget orimliga konsekvenser för hyresvärdarna som genom denna bestämmelse skulle behandlas sämre än övriga motparter, vilket inte är i någons intresse.

7.7.12 Arbetstagares fordringar för utfört arbete under rekonstruktionen

Förslag: En lönefordran som uppkommer senare än en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion till följd av att arbetstagaren fortsätter att fullgöra sina åtaganden enligt ett anställningsavtal, ska anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen

IFFR kommentar: Vi anser att 7.7.20 bör förtydligas så att det framgår att bestämmelsen gäller för första månaden bortsett från eventuell lönegarantiregress. På så vis missgynnas inte Collectum, Fora, SPV m.fl.

7.7.13 Ska gäldenären få säga upp ett avtal i förtid?

Förslag: Gälldenären ska med rekonstruktörens samtycke få säga upp ett varaktigt avtal. Avtalet ska upphöra efter tre månader eller den tid som med hänsyn till avtalets art och längd får anses skälig. Ett varaktigt avtal ska dock inte få sägas upp i förtid om motparten har en mot gälldenärens borgenärer skyddad rätt till gälldenärens prestationer (sakrättsligt skydd). Rätten att säga upp ett avtal i förtid ska inte heller gälla för anställningsavtal. En uppsägning i förtid ska inte begränsa motpartens rätt till ersättning för visad skada.

IFFR kommentar: Den praktiska konsekvensen jämfört med idag är att motparten tvingas begränsa sin skada (minska skadeståndets storlek) eftersom det kan finnas oklarheter om när avtalet upphör när gälldenärsbolaget inte fullföljer och inträder i ömsesidig prestation. Bestämmelsen klargör när avtalen gälldenären inte fullföljer upphör. Dock oklart vad som avses gällande "skyddad rätt till gälldenärens prestationer (sakrättsligt skydd)" och hur det påverkas om man har en begränsad säkerhet? Detta bör förtydligas. Är t.ex. en deposition eller garanti för leveransförpliktelser en sakrättsligt skyddad position?

Vidare anser vi att det bör förtydligas vad som avses med nyttjande. Om man exempelvis lämnar tillbaka nycklarna till en lokal som gälldenären hyr dag ett och lämnar lokalen bör man inte anses ha nyttjat lokalen under rekonstruktionen.

Avslutningsvis anser vi att motsvarande regler bör införas i konkurslagen för att undvika att hyresvärdar kan få en större fordran i händelse av konkurs vilket skulle vara konkursdrivande och icke önskvärt.

7.7.14 Ska gälldenären få överlåta avtal till tredje man under rekonstruktionen utan motpartens samtycke?

Bedömning: Gälldenären bör inte ges rätt att överlåta ett avtal till tredje man under rekonstruktionen utan att borgenären har samtyckt till överlåtelsen.

IFFR kommentar: Vi anser att man bör ha en möjlighet att överlåta avtal när en hel verksamhet överförs till ett annat bolag genom att det läggs in i rekonstruktionsplanen. I en sådan situation skulle berörda parter bli en grupp som får rösta om rekonstruktionsplanen. Röstas rekonstruktionsplanen igenom ska det då ses som att borgenärerna har samtyckt till en överlåtelse av avtalen till tredje man.

7.7.16 Bestämmelserna om gälldenärens avtal ska vara tvingande

Förslag: Bestämmelserna om gälldenärens avtal ska vara tvingande till gälldenärens förmån. Ett avtalsvillkor som ger gälldenärens motpart rätt att häva eller på annat sätt ändra ett avtal enbart på grund av en ansökan eller ett beslut om företagsrekonstruktion eller planförhandling eller gälldenärens ekonomiska svårigheter som föranlett ansökan ska vara utan verkan. Ett motsvarande förbud ska gälla vid konkurs.

IFFR kommentar: Den föreslagna bestämmelsen överensstämmer med gällande rätt och vi anser att det är positivt att det nu kodifieras.

8.4.1 Vilka åtgärder ska kunna vidtas inom ramen för en rekonstruktionsplan?

Förslag: En rekonstruktionsplan ska få avse de åtgärder som krävs för att komma till rätta med gälldenärens ekonomiska svårigheter och säkerställa att den verksamhet som gälldenären bedriver helt eller delvis ska kunna fortsättas av gälldenären eller någon annan, oavsett om åtagandena är juridiskt bindande. Det ska vara möjligt att föreslå åtgärder som påverkar före tagsägarnas rättigheter.

IFFR kommentar: Det är viktigt att förutsättningarna är klara om vad som är direkt verkställbart och vad som är förutsättningar och villkor för planen. Det ska tydligt särskiljas i planen vad det är som fastställs, planen i dess helhet med löpande text och avsikter med verksamheten kan inte fastställas i sig.

8.4.2 Undantag från formkrav, m.m.

Förslag: En fastställd rekonstruktionsplan enligt vilken aktiekapitalet ska ökas eller minskas ska gälla som om ett beslut har fattats av bolagsstämman. I sådant fall ska aktiekapitalet alltid kunna bestämmas till ett högre eller lägre belopp utan ändring av bolagsordningen. Vad som sägs i aktiebolagslagen om styrelsens skyldigheter att upprätta förslag till beslut i dessa frågor ska i stället gälla gäldenären. Det ska vara tillåtet att frånga aktiebolagslagens regler om företrädesrätt genom en fastställd rekonstruktionsplan.

Aktiebolagsförordningen ska ändras för att göra det möjligt att med stöd av den fastställda rekonstruktionsplanen ansöka om registrering i aktiebolagsregistret.

IFFR kommentar: Se 8.4.3 nedan.

8.4.3 Förhållande till egendomsskyddet i regeringsformen och Europakonventionen

Bedömning: De föreslagna reglerna strider inte mot egendomsskyddet i regeringsformen och Europakonventionen.

IFFR kommentar: Givet den uppdelning som gäller enligt direktivet har vi ingen invändning mot förslaget avseende till exempel att rekonstruktionsplanen kan innehålla s.k. debt/equity swaps. Under rekonstruktionen (innan planen antagits) kan man dock behöva förhålla sig till den typen av klausuler, t.ex. klausuler som förbjuder gäldenären att ta upp ny skuld.

Negativklausuler ska inte heller vara giltiga vid upptagande av tillfällig eller ny finansiering under rekonstruktionen.

Viktigt att stora företag definieras i lagtexten för att undvika att lagen leder till att stora företag undviker att ansöka om rekonstruktion eller ansöker för sent.

8.6.2 Närmare om innehållet i förteckningen över tillgångar och skulder

Förslag: Tillgångarna i förteckningen över tillgångar och skulder ska tas upp till uppskattade marknadsvärden vid den tidpunkt då förteckningen upprättades.

Värdet ska bestämmas med utgångspunkten att gäldenärens verksamhet helt eller delvis ska fortsätta. I förteckningen över tillgångar och skulder ska dessutom finnas en värdering med utgångspunkt från det pris till vilket tillgångarna hade kunnat säljas i en konkurs. Bedöms värdet av egendom till vilken en borgenär har förmånsrätt eller säkerhet genom återtaganderätt understiga dennes fordran, ska förteckningen ange hur stor del av fordran som uppskattas vara osäkrad. Detsamma ska gälla för egendom som är föremål för finansiell leasing.

I övrigt bör de nuvarande reglerna om bouppteckning föras över till planförfarandets förteckning över tillgångar och skulder.

IFFR kommentar: Vi tolkar förslaget som att förmånsberäkningen ska göras utifrån uppskattade marknadsvärden, dvs going concern-värderingar, vilket överensstämmer med vår uppfattning.

8.8.2 Under vilka förutsättningar ska en plan fastställas?

Förslag: Om samtliga grupper godkänt rekonstruktionsplanen vid omröstningen ska rätten pröva om planen ska fastställas. Planen ska fastställas, utom i de fall

1. ärendet inte har handlagts på rätt sätt och felet kan ha inverkat på planfrågans utgång,
2. berörda parter med tillräckligt enhetliga intressen inom samma grupp inte behandlas lika, på ett sätt som står i proportion till deras respektive fordringar eller rättighet,
3. den inte har rimliga utsikter att förhindra att gäldenären blir insolvent eller säkra verksamhetens livskraft,
4. det finns skäligen anledning anta att gäldenären i hemlighet har gynnat någon berörd part för att inverka på planfrågan eller att något annat svek har ägt rum i samband med planförhandlingen, eller
5. den uppenbart är till skada för berörda parter.

På invändning av en berörd part eller en borgensman eller annan som förutom gäldenären svarar för fordringen ska rätten neka att fastställa planen, om

1. den inte klarar det s.k. testet om borgenärens bästa intresse,
2. den är till skada för de berörda parterna,
3. det inte finns betryggande säkerhet för planens fullgörande, eller
4. planen av någon annan särskild anledning inte bör fastställas.

Om rekonstruktionsplanen föreskriver ny finansiering ska planen endast fastställas om rätten bedömer att den nya finansieringen är nödvändig och inte otillbörligen skadar borgenärernas intressen.

Vägras fastställelse på grund av att ärendet inte handlagts på rätt sätt och är rekonstruktionsplanen inte förkastad eller förfallen ska de berörda parterna på nytt pröva rekonstruktionsplanen och ett sammanträde sättas ut för detta.

IFFR kommentar: Om borgenärerna antagit planen bör rätten anta att planen kommer att säkra livskraften och förhindra framtida överblickbar insolvens. Utrymmet för tingsrättens bedömning bör då vara begränsad.

P. 3 (det inte finns betryggande säkerhet för planens fullgörande) bör tas bort. När det gäller kravet att ange om säkerhet har ställts för rekonstruktionsplanens fullgörande, anser vi att en borgenär inte bör kunna förhindra att rätten fastställer en rekonstruktionsplan på grund av att gäldenären inte har ställt betryggande säkerhet för planens genomförande. Enligt gällande rätt, 3:25 LFR, måste avsaknaden av betryggande säkerhet, som grund för domstolen att inte fastställa ett ackord, utgöra en särskild anledning att inte godta ackordet och är en del av generalklausulen mot fastställelse, inte ett lagrekvisit som omöjliggör att fastställa ackordet. Enligt nu aktuellt lagförslag ska inte rätten fastställa förslaget om betryggande säkerhet saknas vilket blir en betydande skärpning. Skälet för det är att ytterst få rekonstruktionsbolag saknar ekonomiska möjligheter att ställa säkerheter. Om de hade haft sådana förutsättningar torde de inte ha behövt ansöka om företagsrekonstruktion. Bestämmelsen är enligt vår uppfattning kontraproduktiv i förhållande till lagens syfte.

8.11 Rätten ska i vissa fall besluta om värdering av gäldenärens verksamhet (artikel 14)

Förslag: Rätten ska besluta om värdering av gäldenärens verksamhet om en berörd part som inte samtycker till planen, invänder att testet om borgenärens bästa intresse inte

är uppfyllt eller villkoren för att fastställa planen mot en grupp berörda parter vilja enligt artikel 11.1 b i inte är uppfyllda. En sådan invändning ska kunna göras även i högre rätt.

Rätten ska kunna utse eller höra en sakkunnig vid värderingen.

IFFR kommentar: Förslaget lyfter frågan om rättens kompetens att värdera de ekonomiska parametrarna i borgenärernas bästa intresse. Svenska domstolar har i allmänhet inte egen kompetens att göra dessa värderingar. Det är viktigt att de domstolar som har att avgöra värderingarna av borgenärernas bästa intresse bygger upp en tillräcklig egen specialkompetens att avgöra till exempel var tillgångsvärdena going concern respektive konkurs skär i gäldenärens skulder. Det bör därför igen övervägas om inte ytterligare koncentration till sex domstolar i landet bör ske. Detta bör i vart fall kunna gälla för de allra största rekonstruktionerna.

8.17.2 Superförmånsrätt för ny och tillfällig finansiering

Förslag: Ny finansiering ska omfattas av superförmånsrätt i den utsträckning som framgår av en fastställd rekonstruktionsplan. Tillfällig finansiering ska omfattas av superförmånsrätt om rekonstruktören har lämnat skriftligt samtycke till finansieringen. Superförmånsrätten för tillfällig finansiering upphör om en rekonstruktionsplan fastställs. I annat fall upphör superförmånsrätten för tillfällig finansiering tre månader efter rättens beslut att avsluta rekonstruktionen, om inte borgenären innan dess ansökt om att gäldenären ska försättas i konkurs.

IFFR kommentar: Det är svårt att överblicka de praktiska konsekvenserna av dessa regeländringar och hur förhandlingsleverage slår mellan till exempel befintlig bank och den tillfällige finansiären.

Det som i det nya lagförslaget går under begreppet tillfällig finansiering omfattar i grund och botten alla undantag från kontantprincipen, vilket innebär att om motparten accepterar fakturabetalning ska detta betraktas som tillfällig finansiering när dessa har godkänts skriftligen av rekonstruktören. Om en sådan betalningsordning sker med rekonstruktörens skriftliga samtycke ges motparten förmånsrätt inom ramen för vad som är tillfällig finansiering. Det finns dock redan idag oklarheter för när en betalning mot faktura är tillfällig finansiering. En kredittid på under en vecka bör till exempel i normalfallet inte betraktas som att avsteg från kontant betalning.

Som vi uppfattar lagförslaget får rekonstruktören en stor diskretion i att avgöra vem som ska ges möjlighet till förmånsrätt av leverantörerna. Om rekonstruktören aktivt går in och accepterar en fakturakredit får motparten förmånsrätt för tillfällig finansiering. Det är i sig positivt att möjligheten till att ge förmånsrätt när förhandlingen med leverantörer så kräver. Det innebär dock också en risk för att förmånsrätterna för tillfällig finansiering blir mycket omfattande över tid samt att borgenärer behandlas olika beroende på deras kunskapsnivå om detaljerna i rekonstruktions- och förmånsrättslagen. Vi är också tveksamma till om kontantprincipen uttrycks tillräckligt tydligt i lagförslaget. Risken av att stora skulder byggs upp under rekonstruktion ska inte underskattas.

Tillfällig finansiering måste också omvandlas till *ny finansiering* i en antagen plan för att förmånsrätten ska leva vidare efter att planen antas. Konkursrisken även efter antagen plan synes ha underskattats. Utifrån att kreditgivaren inte har kontroll på innehållet i planen, och inte heller gäldenären fullt ut om gäldenären är av viss storlek, torde kreditgivare behöva kräva tillbaka en tillfällig finansiering redan före plansammanträdet. Om återbetalning trots detta inte sker och en plan antas, utan

omvandling till ny finansiering, har en tillfällig finansiering fråntagits sin prioriterade ställning. Detta öppnar för missbruksagerande mot den som tillhandahållit tillfällig finansiering.

I de fall en plan inte antas kommer upphörandet av förmånsrätten efter redan efter tre månader att bli väldigt konkursdrivande, även om gäldenären ofta kanske själv söker sig i konkurs om rekonstruktionen inte lyckas.

Konsekvensen av ovanstående torde vara att få insatta kreditgivare kommer vara villiga att ställa upp med *tillfällig finansiering* mot superförmånsrätt. En enkel förändring som skulle göra det mer attraktivt att tillhandahålla *tillfällig finansiering* med superförmånsrätt är att förändra den så att den alltid gäller i t.ex. sex månader efter rekonstruktionen upphört, dvs. sex månader efter en plan antas **eller** sex månader efter rekonstruktionen avslutats. Vi anser att sex månader är en välavvägd tidsperiod som även motsvarar den period som även ligger i linje med den förmånsrätt som ges i enlighet med 10 a § Förmånsrättslag (1970:979). Vidare gör skriftlighetskravet att dagens problem med "okända" superförmånsrätter torde bli begränsat.

8.13 Återvinning under företagsrekonstruktionen

Förslag: Reglerna om återvinning vid ett offentligt ackord ska föras över till planförfarandet.

IFFR kommentar: Återvinningsprocesser i rekonstruktion är med gällande lagstiftning mycket ovanligt. Ett av de viktigaste skälen till detta är på oklarheten om vem som bär ansvaret för rättegångskostnaderna vid förlust. För att reglerna om återvinning i företagsrekonstruktion behöver detta ansvar mellan rekonstruktören bolaget och borgenärskollektivet klargöras.

8.18 Ett särskilt förfarande för att fastställa en skulduppställning

Förslag: Det bör införas ett alternativt förfarande där en skulduppställning kan fastställas utan att den är en del av en rekonstruktionsplan (*offentlig skulduppställning*)

IFFR kommentar: Det förefaller råda konsensus om att det faktiskt finns ett behov av ett enklare spår för enbart skuldnedskrivning. IFFR håller med om detta, i synnerhet i de fall när det endast är yttre temporära faktorer som medfört den prekära ekonomiska situationen, t.ex. en pandemi eller en oväntat stor kreditförlust.

9.4 Bör det införas ytterligare alternativa förfaranden?

Bedömning: Det bör inte införas ytterligare alternativa eller kompletterande förfaranden.

IFFR kommentar: För närvarande ser vi inte något behov av alternativa eller kompletterande förfaranden. Tillämpningen av den nya lagen bör dock utvärderas några år efter att den trätt ikraft för att se om det finns ett behov av sådana alternativa förfaranden för det fall att den nya rekonstruktionslagen skulle bli alltför administrativt betungande för små och medelstora företag.

9.5.2 Ansökan och beslut om offentlig skulduppställning

Förslag: En näringsidkare som har ekonomiska svårigheter ska kunna ansöka om offentlig skulduppställning.

Till sin ansökan ska gäldenären bifoga bl.a. ett förslag till skulduppställning, ett förslag till rekonstruktör och ett intyg om viss förhandsanslutning.

Ansökan om offentlig skulduppgörelse ska endast beviljas om gäldenären kan visa att det finns skälig anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom en skulduppgörelse och några andra rekonstruktionsåtgärder än en skulduppgörelse inte är nödvändiga. Ansökan ska inte beviljas om gäldenärens bokföring inte är i ordning eller om rätten inte godtar den föreslagne rekonstruktören.

IFFR kommentar: IFFR anser att det kan tilläggas att gäldenären ska föreläggas att avhjälpa brister i ansökan innan avslagsbeslut meddelas. Det skulle exempelvis kunna föreläggas att gäldenären ska välja annan rekonstruktör.

Vidare anser vi att en förteckning över kända borgenärer med uppgift om skulderna ska biläggas till ansökan. Detta bör inte vara ett problem förutsatt att gäldenärens bokföring är i ordning.

9.5.3 Vad händer när en begäran om offentlig skulduppgörelse beviljas?

Förslag: Om rätten beviljar en ansökan om offentlig skulduppgörelse ska den utse en rekonstruktör, som snarast ska yttra sig över ansökan. Rätten ska också bestämma tidpunkt för ett borgenärssammanträde, kalla parterna och kungöra beslutet. Borgenärssammanträdet ska hållas inom tre till fem veckor från beslutet och ska inte få skjutas upp.

Ett förslag till skulduppgörelse ska endast få återtas eller ändras om rätten medger detta. Rätten ska inte få medge ändring av förslaget om det skulle leda till att borgenärssammanträdet skjuts upp.

Under förfarandet ska gäldenären omfattas av ett konkursskydd. Gäldenären ska ha både en upplysningsskyldighet och en lydadsplikt gentemot rekonstruktören och ska inte få företa vissa rättshandlingar utan rekonstruktörens samtycke. En rättshandling som företas utan behövligt samtycke är dock inte ogiltig

IFFR kommentar: Vi anser att förfarandet även borde innehålla ett skydd mot att häva avtal pga. dröjsmål med betalning under förfarandet samt mot verkställighet. Det är sannolikt ändå ett betydande arbete som har lagts ned även inför detta förfarande och även om det rör sig om en kort tid kan det komma hävningsförklaringar från principfasta kritiska leverantörer liksom att KFM under pågående process mäter ut bolagets egendom (utmätningshotet kan ju faktiskt vara överhängande vid ansökningstidpunkten). Det är enligt vår mening uppenbart att det finns ett behov av utökat skydd även i dessa fall för att gäldenärer ska våga välja det alternativa systemet framför det större. Till skillnad från utredningen menar IFFR att det inte finns något skäl till att inte ha fullt skydd under även denna process. Det noteras dock att ipso facto klausuler i vart fall inte ska gälla.

Parterna bör även i kallelsen få del av förslaget till uppgörelse och annan relevant dokumentation för att snabbt kunna fatta ett grundat beslut om ackordet ska accepteras eller ej. Låt vara att de största borgenärerna redan blivit hörda inför förfarandet men det förefaller inte riktigt rimligt att de mindre betas möjligheten att fatta välgrundade beslut.

Avslutningsvis menar IFFR att krav på att gäldenären vid ansökan ska visa upp minst 40% anslutningsgrad (dvs. att fordringsägare som representerar minst 40% av fordringar och rösterna ställer sig bakom ansökan). Om det finns särskilda skäl ska även gäldenären kunna erhålla respit under en viss tid under förfarandet att samla stöd från 40% av borgenärerna för att ansöka om ackord.

9.5.6 När ska en offentlig skulduppgörelse upphöra?

Bedömning: En offentlig skulduppgörelse ska upphöra om en skulduppgörelse fastställs eller om en uppgörelse röstas ned vid borgenärssammanträdet och frågan inte ska prövas vid ett nytt sammanträde.

En offentlig skulduppgörelse ska också upphöra på begäran av rekonstruktören, vid brister i gäldenärens bokföring eller om en eller flera borgenärer lider eller skulle lida skada av att förfarandet fortsätter.

En offentlig skulduppgörelse ska inte få pågå under längre tid än två månader

IFFR kommentar: Vi anser att det bör läggas till att vid synnerliga skäl får processen fortsätta längre än två månader för att i vart fall ge möjlighet till lite flexibilitet i systemet.

11.3.2 Skärpta krav på rekonstruktörer?

Förslag: Precis som i dag ska en rekonstruktör ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver, ha borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget.

Vid bedömningen av om rekonstruktören är lämplig för uppdraget ska särskilt beaktas om han eller hon har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare driva fortsatt rörelse för ett konkursbos räkning.

IFFR kommentar: (3 kap. 2 § Förslaget) I andra stycket nämnda paragraf anges att vid bedömningen om rekonstruktörens lämplighet särskilt skall beaktas om rekonstruktören har erfarenhet av att i egenskap av konkursförvaltare fortsätta driva rörelsen för ett konkursbos räkning enligt 8 kap 2 § konkurslagen. IFFR menar att angivandet av konkursförvaltare är bra med hänsyn till dels den utredning som vidtagits av Kronofogdemyndigheten där det visat sig att konkursförvaltare som hanterat företagsrekonstruktioner enligt Kronofogdens statistik generellt lyckas bättre än andra samt framför allt till att en hel del inslag i företagsrekonstruktionshanteringen förutsätter samma kunskaper och erfarenheter som konkurshantering kräver.

Däremot är IFFR av den uppfattningen att andra ledet i meningen "*fortsätta driva rörelser för konkursbons räkning enl. 8 kap 2 § konkurslagen*" medför en för snäv avgränsning. Erfarenheten av fortsatt drift är i och för sig värdefull men det behöver inte ha skett i konkursförvaltarens egen konkurs utan skall likväl kunna ha skett genom att vederbörande bistår annan konkursförvaltare med fortsatt drift. Vidare bör anges fortsatt på den aktuella meningen och/eller har erfarenhet av hantering av företagsrekonstruktioner. Lika här bör inte krävas att konkursförvaltaren själv har varit företagsrekonstruktör utan det bör räcka med att vederbörande bistått i hantering av företagsrekonstruktion.

En av anledningarna till att IFFR föreslår att det bör vara väl tillfyllest att aktuella konkursförvaltare bistått med hantering av fortsatt drift och/eller hantering av företagsrekonstruktioner är att fortsatt drift respektive företagsrekonstruktioner inte förekommer i särskilt stor utsträckning i Sverige idag varför ett krav på att konkursförvaltaren i egen konkurs fortsatt drift eller hanterat egen företagsrekonstruktion hämmar möjligheten till återväxt och gör den skara konkursförvaltare som står till förfogande för hantering av företagsrekonstruktioner allt för begränsad.

11.3 Tillsyn över rekonstruktörer

Förslag: Rekonstruktörerna ska ställas under tillsyn. Kronofogdemyndigheten ska ansvara för tillsynen.

Tillsynsmyndigheten ska beredas tillfälle att höras innan rätten utser eller entledigar en förvaltare (sic!) och innan rätten fattas beslut om rekonstruktörens ersättning. Tillsynsmyndigheten ska också ha rätt att begära att en rekonstruktör ska entledigas.

Statens kostnader för tillsynen ska ersättas genom en tillsynsavgift.

Vissa uppgifter hos tillsynsmyndigheten ska omfattas av sekretess.

IFFR kommentar: Vi konstaterar att Kronofogdens tillsynsfunktion genom förslaget kommer att utvidgas till att även omfatta rekonstruktioner. Vi motsätter oss inte förslaget, men konstaterar samtidigt att det finns ett tydligt behov av att höja kompetensnivån generellt hos tillsynsfunktionen inom Kronofogdemyndigheten och specifikt när det gäller företagsrekonstruktion då det är ett helt nytt område för myndigheten. Det bör övervägas om det inte ska bildas en särskild landsomfattande enhet för att hantera företagsrekonstruktioner för att redan från start ha en hög specialisering. Även om tillsynsfunktionen är nödvändig givet de ökade kraven på rekonstruktörer är det viktigt att konstatera att företagsrekonstruktion även fortsättningsvis är ett förfarande mellan ett antal parter i en kommersiell miljö där föremålet för förfarande är levande materia tillskillnad från konkurs. Det ställer stora krav på affärsförståelse och snabbhet i agerandet. Vi är tveksamma till om Kronofogdemyndigheten ska höras om rekonstruktörens ersättning. Detta bör vara en angelägenhet för borgenärerna med tingsrätten som beslutsfattare.

Övriga kommentarer

Kontakter med borgenärer innan ansökan

(2 kap. 5 § p. 5/2 kap. 7 § Förslaget) Det bör anges i punkten 5 eller, om kontakt ej förevarit med borgenärer vad skälet härför består i. Det kan finnas starka skäl för en galdenär att inte ta kontakt med en borgenär före ansökan då det kan förta själva effekten av hävnings- och verkställighetsförbudet. Därutöver kan det i noterade bolag vara ytterst problematiskt att vidta avstämningar med borgenärer före en ansökan om företagsrekonstruktion och sådana åtgärder kan i vissa fall vara straffbara.

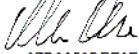
Statens roll vid rekonstruktioner

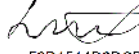
För att skapa möjlighet för företag att få en andra chans bör lagstiftaren ytterligare se över statens roll som borgenär i samband med rekonstruktioner. Härvid vill vi ta tillfället i akt att fästa uppmärksamhet särskilt på några punkter.

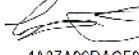
1. Staten företräds i de allra flesta fall av Skatteverket vid rekonstruktioner. Skatteverkets agerande blir därför ofta avgörande för möjligheten att rekonstruera ett bolag. För att få ett enhetligt agerande från Skatteverkets företrädare utföras från tid till annan ställningstaganden från Skatteverket. Vi noterar att Skatteverket i ett ställningstagande den 30 mars 2021 har tagit position i förhållande till mervärdesskatt på fordran som sedermera ackorderas i en företagsrekonstruktion. Då Skatteverket numera gör tolkningen att fordran för återbetalning av tidigare avdragen mervärdesskatt uppkommit efter rekonstruktionen och ska betalas i sin helhet innebär det en betungande kostnad som dessutom ska betalas i närtid av galdenärsbolaget. Denna förändring kommer att försvåra möjligheterna att genomföra lyckade rekonstruktioner. Vi tar i nuläget inte ställning i den juridiska sakfrågan, men konstaterar att ställningstagandet rimmar illa med försöken att samtidigt underlätta för företag att få en andra chans.
2. Enligt ett särskilt ställningstagande får Skatteverket godkänna ett ackordsförslag om det är till fördel för det allmänna. Vi anser att Skatteverket ska vara bundna att rösta för ett ackord om det är till fördel för det allmänna om det inte finns särskilda skäl.

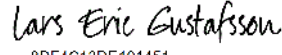
3. Vi anser att avräkningslagen bör ses över så att den inte ger möjlighet att i strid med övriga kvittningsregler kvitta skuld som uppkommit före rekonstruktionen mot fordringar som uppkommer därefter. Därutöver bör statens möjlighet att kvitta väsensskilda fordringar mot varandra ses över.

Institutet för Företagsrekonstruktion genom styrelsen juni 2021

DocuSigned by:

97D9050BEE8E4BD...
Mikael Kubu

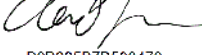
DocuSigned by:

52D1514D2DCB4AD...
Linda Schenholm

DocuSigned by:

4A87A98DACF0483...
Erik Selander

DocuSigned by:

8DF4C13DE101451...
Lars Eric Gustafsson

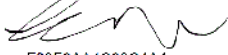
DocuSigned by:

AD48B390D424A7...
Lars-Henrik Andersson

DocuSigned by:

B0B985B7B500478...
Claes Jonson

DocuSigned by:

35C69A864CE944D...
Niklas Alvestrand Körling

DocuSigned by:

F80F6AA4C60C4A4...
Jakob Callmander