

# LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2022-03-11

**Närvarande:** F.d. justitieråden Karin Almgren och Stefan Lindskog  
samt justitierådet Mahmut Baran

## **En ny lag om företagsrekonstruktion**

Enligt en lagrådsremiss den 17 februari 2022 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om företagsrekonstruktion,
2. lag om ändring i brottsbalken,
3. lag om ändring i föräldrabalken,
4. lag om ändring i jordabalken,
5. lag om ändring i äktenskapsbalken,
6. lag om ändring i ärvdabalken,

7. lag om ändring i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva,
8. lag om ändring i lagen (1934:68) om verkan av konkurs, som inträffat i Danmark, Finland, Island eller Norge,
9. lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979),
10. lag om ändring i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister,
11. lag om ändring i lagen (1981:6) om konkurs som omfattar egendom i annat nordiskt land,
12. lag om ändring i lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land,
13. lag om ändring i preskriptionslagen (1981:130),
14. lag om ändring i lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer,
15. lag om ändring i lagen (1982:188) om preskription av skattefordringar m.m.,
16. lag om ändring i konkurslagen (1987:672),
17. lag om ändring i lagen (1988:1385) om Sveriges riksbank,
18. lag om ändring i köplagen (1990:931),
19. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument,
20. lag om ändring i lönegarantilagen (1992:497),
21. lag om ändring i lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande,

22. lag om ändring i stiftelselagen (1994:1220),
23. lag om ändring i lagen (1998:1757) om förvaltning av vissa fonder inom socialförsäkringsområdet,
24. lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229),
25. lag om ändring i lagen (2001:184) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet,
26. lag om ändring i försäkringsavtalslagen (2005:104),
27. lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551),
28. lag om ändring i lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter,
29. lag om ändring i lagen (2008:962) om valfrihetssystem,
30. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
31. lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
32. lag om ändring i skatteförfarandelagen (2011:1244),
33. lag om ändring i lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering,
34. lag om ändring i lagen (2013:948) om stöd vid korttidsarbete,
35. lag om ändring i skuldsaneringslagen (2016:675),
36. lag om ändring i lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare,
37. lag om ändring i lagen (2022:000) om Sveriges riksbank.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Felix Rådberg och rättssakkunnige Robin Palmgren.

Förslagen föranleder följande yttrande.

### Förslaget till lag om företagsrekonstruktion

#### Inledning

Den föreslagna lagen är betydligt mer omfattande än den nuvarande och bygger delvis på en ny terminologi. Ackordsförhandling ersätts med en planförhandling som är avsedd att leda till en rekonstruktionsplan. Kretsen som deltar i förhandlingarna benämns berörda parter och kan innefatta företagets ägare. Termen ackord ersätts med skulduppgörelse, som är ett vidare begrepp. En rekonstruktion behöver inte innefatta någon rekonstruktionsplan och en rekonstruktionsplan behöver inte innebära någon skulduppgörelse. Om en rekonstruktionsplan fastställs ska den omfatta alla avsedda rekonstruktionsåtgärder, som kan vara av skilda slag.

Grundläggande för lagförslaget är att kraven för att företagsrekonstruktion ska få inledas är något lägre än vad som nu gäller, medan prövningen av att en rekonstruktion verkligen säkerställer företagets livskraft ska göras mer ingående. En annan skillnad i förhållande till gällande lag är att lagförslaget i fråga om olika rekonstruktionsåtgärder ger utrymme för större flexibilitet. Särskilt märks att förändringar av ägandet av företaget kan ingå som del av rekonstruktionsplanen. Ett viktigt verktyg som lagförslaget håller öppet för är att konvertera fordringar till aktier. Men som ska framgå av Lagrådets yttrande har konverteringsmöjligheten konsekvenser som inte alltid har uppmärksamats i det remitterade förslaget.

Inte heller har det förhållandet att en rekonstruktionsplan kan omfatta företagets ägare i alla hänseenden beaktats på ett fullgott sätt. Vissa

för fordringar gällande regler, såsom bestämning av röstvärden vid ställningstagandet till rekonstruktionsplanen, har gjorts tillämpliga på även ägarrättigheter utan beaktande av skillnaderna mellan de olika slagen av rättigheter. Inte heller har alltid uppmärksammats att konsekvenserna av en åtgärd som träffar ägarrättigheter kan vara annorlunda än en skuldnedskrivning. Exempelvis är en rekonstruktion som bygger på att fordringar konverteras till aktier svår att upphäva.

Inför omröstningen av en föreslagen rekonstruktionsplan delas de berörda parterna in i grupper med utgångspunkt i att de som ingår i en grupp ska ha likvärdiga intressen. En mer generell synpunkt på reglerna om gruppindelning är att de redaktionellt utgår från att det rör sig om en partsindelning fastän det sakligt sett handlar om en indelning av olika slags rättigheter. Det visar sig bl.a. på så sätt att en berörd part kan för olika rättigheter vara indelad i olika grupper (en borgenär kan ha fordringar både utan och med förmånsrätt, och en aktieägare kan ha både stamaktier och preferensaktier; en berörd part kan också vara såväl borgenär som ägare). Vid överlåtelse av en fordran eller annan rättighet som berörs av rekonstruktionsplanen kan också ske en partssuccession. Det redaktionella greppet är inte helt lyckat men får godtas i betraktande av att det följer insolvensdirektivet.

Prövningen mot kriteriet likvärdiga intressen liksom av hur skuldreduceringen i händelse av en skulduppörelse ska fördelas på olika grupper av berörda borgenärer knyts till en kritisk tidpunkt, som i likhet med gällande lag är ansökan om företagsrekonstruktion (se 4 kap. 3 §). Men som Lagrådet kommer att utveckla kan det inte antas att den tidpunkt som är relevant för fordringar också är det för ägarrättigheter. Dessutom går i fråga om fordringar ansökan om företagsrekonstruktion som kritisk tidpunkt inte ihop med de nya

reglerna i 2 och 3 kap. om gäldenärens avtal. Lagrådet återkommer till det.

Andelen misslyckade rekonstruktioner är erfarenhetsmässig inte litet, och närmast regelmässigt följs en misslyckad rekonstruktion av konkurs. Kopplingen mellan de två instituten är därför av stor praktisk betydelse. En central princip i det remitterade förslaget är att en berörd part inte ska kunna påtvingas en rekonstruktion som ställer parten sämre än vad som kan antas följa av en konkurs (4 kap. 24 § första stycket). Ett test beträffande hur det förhåller sig i det hänseendet (definierat som testet om borgenärernas bästa intresse i betänkandets lagförslag; här betecknat som konkurstestet, bl.a. eftersom det omfattar också företagsägare som är berörda) utgör inte bara ett rättsskydd för den enskilde, utan leder testet till en jämförande analys av huruvida rekonstruktion är det bästa instrumentet för att hantera företagets ekonomiska svårigheter.

I det remitterade förslaget introduceras vissa skadeståndsregler. Det som föreslås torde redan gälla med undantag av en föreslagen regel om preskription och en om behörigt forum. Men regelverket borde ha varit mer utarbetat än i betänkandet och det remitterade förslaget. Lagrådet återkommer i den frågan.

På motsvarande sätt som rekonstruktion enligt gällande lag kan ske utan att något ackord fastställs, så föreslås att rekonstruktion enligt den nya lagen ska kunna ske utan att någon skulduppgörelse eller ens någon rekonstruktionsplan fastställs. Det framstår emellertid inte som någon praktisk situation. Lagrådet känner inte till att det har förekommit företagsrekonstruktioner utan ackord, och något underlag för att sådana rekonstruktioner genomförs finns inte i ärendet. Att i lagen hålla öppet för vad som förefaller vara en rent teoretisk möjlighet på ett sätt som får konsekvenser för hur olika regler konstrueras

är enligt Lagrådet inte motiverat. Av bl.a. beredningsskäl föreslår dock Lagrådet inte någon ändring i det aktuella hänseendet.

Av samma skäl föreslår Lagrådet ingen ändring av den indirekta teknik genom vilken det i lagtext skiljs mellan fordringar som ska hållas utanför en skulduppgörelse (massafordringar; se det följande) och fordringar som ska omfattas (rekonstruktionsfordringar; se det följande), nämligen genom att ange när fordringen ska anses ha uppkommit (före eller efter den kritiska tidpunkten). Det hade visserligen varit bättre att rakt på sak ange vad som avses – nämligen huruvida fordringen ska omfattas av en eventuell skulduppgörelse eller inte (dvs. vara rekonstruktionsfordran eller massafordran) – men tekniken är etablerad och bör inte ändras utan en beredning som omfattar även bl.a. konkursinstitutet. Det bör emellertid understrykas att när en fordrans uppkomsttidpunkt anges i lagförslaget, så avses det ha betydelse för endast borgenärens deltagande i en planförhandling och eventuell skulduppgörelse och inte för när fordringen i fråga om exempelvis preskription ska anses ha tillkommit.

En övergripande detalj är att det i många lagbestämmelser talas om vad som gäller "under företagsrekonstruktionen". Förmodligen menas med det tiden från tingsrättens rekonstruktionsbeslut (av 2 kap. 20 § kan man sluta sig till det) till dess att tingsrätten antingen har fastställt en rekonstruktionsplan eller beslutat att rekonstruktionen ska upphöra. Men både andra startpunkter (såsom ansökan om företagsrekonstruktion) och slutpunkter (såsom att ett beslut om upphörande ska ha fått laga kraft) är tänkbara. Vad som menas med uttrycket bör klargöras på ett naturligt och lättillgängligt ställe i lagtexten.

I fråga om definitioner har regeringen i avsnitt 4.2.2 i allmänmotiveringen gjort vissa principiella uttalanden, som går ut på att överdrivet och mindre meningsfullt definitionsbruk bör undvikas. Lagrådet har givetvis samma uppfattning. Det finns anledning att vara återhållsam

med långa inledande definitions kataloger som kan innebära att regler skapas genom definitionerna. Men det bör inte skymma för att definitioner kan göra en lag mer begriplig och stringent. I detta fall kan även vissa andra definitioner än den nämnda (vad som menas med "under företagsrekonstruktionen") med fördel göras i inledningskapitlet, exempelvis vad som menas med berörd part (se 4 kap. 3 §). Lagrådet saknar också vissa definitioner. Det gäller åtskillnaden mellan fordringar som ska anses ha uppkommit före den kritiska tidpunkten (konkursfordran i konkurs; Lagrådet väljer att i detta yttrande tala om rekonstruktionsfordran) respektive därefter (massafordringar i konkurs; en bra term i företagsrekonstruktion är här svårfunnen men massafordran kan i brist på bättre fungera även här) liksom uppdelningen i "nya" respektive "gamla" avtal (se vidare i anslutning till 2 kap. 20 § och 3 kap. 2 §).

Lagförslaget upptar nio kapitel. Utan att ha någon invändning mot den valda dispositionen framstår den enligt Lagrådets mening inte som i alla delar given för en icke insatt läsare. Det bör därför övervägas att i det första kapitlet införa en paragraf som ger en orienterande översikt över lagens innehåll.

Beträffande de enskilda paragraferna har Lagrådet följande synpunkter.

#### 1 kap. 3 §

I paragrafen ges företräde till lagen om internationella säkerhetsrätter i lösa saker om den avviker från den föreslagna lagen. Paragrafen motsvarar 1 kap. 4 § i den nuvarande lagen. I samband med dess införande hade Lagrådet synpunkter på utformningen i remissförslaget (se prop. 2015/16:12 s. 222). Således framhöll Lagrådet att den avsedda företrädesordningen inte tydligt framgick av den föreslagna lagtexten. Det föranledde en omformulering i det fortsatta



beredningsarbetet. Efter det framgår företrädesordningen klart. Men formuleringen blev med den inledande konditionalissatsen, som ger intrycket av en viss osäkerhet, inte helt lyckad. Lagrådet föreslår att paragrafen får en rakare formulering enligt följande.

Bestämmelser i lagen (2015:860) om internationella säkerhetsrätter i lösa saker gäller före bestämmelser i denna lag.

#### 2 kap. 4 §

Enligt tredje punkten ska gäldenären redogöra för hur verksamheten ska bedrivas framöver och hur verksamhetens livskraft ska säkerställas. Som Lagrådet återkommer till i anslutning till 2 kap. 10 § finns det anledning att hålla isär det s.k. livskraftstestet från frågan om möjligheterna att nå fram till en rekonstruktion. I det senare hänseendet märks särskilt förutsättningarna enligt 4 kap. 20 § för att en rekonstruktionsplan ska anses antagen av de berörda parterna i det praktiska fallet att den tilltänkta rekonstruktionen förutsätter en skulduppställning. Det kan sättas i fråga om inte gäldenären redan i en ansökan om företagsrekonstruktion bör ha att redogöra för kända förhållanden av betydelse för den bedömningen. En möjlighet är att orden "och till en möjlig rekonstruktion" läggs till i slutet av punkten 5. Det ska då inte förstås så att det kan krävas av gäldenären att något slags förberedande undersökning görs och än mindre att den tänkta planen förankras. Men att upplysningar lämnas om det som är känt kommer att effektivisera handläggningen. Frågan bör övervägas i den fortsatta beredningen.

#### 2 kap. 6 §

Paragrafen anger att rätten ska avvisa en ansökan om företagsrekonstruktion om den inte uppfyller de krav som anges i vissa bestämmelser och sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen. Att brister av det angivna slaget kan leda till ett föreläggande om avhjälpande framgår indirekt men bör enligt Lagrådets mening

anges uttryckligt. I linje med 9 och 10 §§ lagen (1996:242) om domstolsärenden föreslår Lagrådet därför en omformulering enligt följande.

Om en ansökan inte uppfyller kraven i 1 och 3–5 §§ får sökanden föreläggas att avhjälpa bristen. För det fall att sökanden inte följer föreläggandet ska ansökan avvisas.

Den fakultativa utformningen till trots ska naturligtvis ett föreläggande att avhjälpa bristen meddelas om det framstår som meningsfullt.

## 2 kap. 10 §

Enligt första punkten gäller som nu att ett beslut om företagsrekonstruktion får meddelas vid illikviditet och risk för illikviditet. I tillägg till det ska företagsrekonstruktion kunna beslutas också vid risk för insolvens. I fråga om insolvensbegreppet hänvisas i författningskommentaren till 1 kap. 2 § andra stycket konkurslagen (1987:672). Där anges att med insolvens avses att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig. I rättspraxis har det klarlagts att fråga är om en prognosbedömning (se bl.a. rättsfallet NJA 2019 s. 119 p. 16). Insolvensbegreppet rymmer alltså ett slags riskbedömning i sig. Det väcker frågan vad som närmare bestämt menas med risk för insolvens. Lagrådet uppfattar det så, att skillnaden ligger i att kravet på prognossäkerhet är lägre ställt vid risk för insolvens jämfört med vad som krävs för att insolvens ska anses föreligga. Hur det förhåller sig med detta bör dock klargöras i författningskommentaren.

Enligt andra punkten får företagsrekonstruktion endast beviljas om det finns grundad anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen, det s.k. livskraftstestet. Vad som närmare bestämt menas med det testet exemplifieras i författningskommentaren, men det förefaller här som att regeringen blandar samman två principiellt sett helt olika frågor, nämligen möjligheterna

att få till stånd en rekonstruktion (såsom förutsättningarna för en skulduppgörelse, när den tilltänkta rekonstruktionen innefattar en sådan) respektive prognosen för överlevnad efter en genomförd rekonstruktion (där bl.a. risken för konkurs efter att företagsrekonstruktion har beviljats ska beaktas). Frågorna bör hållas isär.

## 2 kap. 11 §

I paragrafen ställs krav på att gäldenären har ordnad bokföring för att ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas. Formuleringen av kravet är hämtad från 11 kap. 5 § brottsbalken. Det väcker vissa frågor.

En straffrättslig bedömning är tillbakablickande, medan den bedömning som aktualiseras beträffande frågan huruvida ett beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas är av ett annat slag. En rimligt ordnad bokföring är således dels en bedömningsförutsättning med avseende på verksamheten, dels ett indicium på företagsledningens förmåga att kunna driva denna. I det förra hänseendet behöver inte bokföringens kvalitet vara avgörande, eftersom det relevanta är utredningsläget baserat på det totala informationsunderlaget. Brister i bokföringen kan i vissa fall läkas och i andra hänseenden vara av mindre betydelse för de bedömningar som behövs. Oförmåga att sköta bokföringen kan åtgärdas genom organisatoriska åtgärder. Rekonstruktion kan vara just det rätta medlet för det.

Mot den angivna bakgrunden blir frågan huruvida den aktuella bestämmelsen ska tolkas och tillämpas på samma sätt som dess motsvarighet i brottsbalken (med en avvisning av rekonstruktionsansökningen som ett slags påföljd), eller om bedömningen ska vara framåtblickande och funktionell med avseende på rekonstruktionsförutsättningarna. Lagtexten indikerar i sig det förra. I författningskommentaren finns det inga klara uttalanden om regeländamålet,

medan exemplifieringarna pekar i olika riktningar. Således sägs på den ena sidan oförbehållsamt att en ansökan om företagsrekonstruktion bör avslås om räkenskapsmaterial saknas, medan det på den andra sidan beträffande ekonomisk brottslighet på gäldenärens sida framhålls att det avgörande är ifall det s.k. livskraftstestet är uppfyllt.

Enligt Lagrådets mening står det klart att ändamålet med den aktuella bestämmelsen inte kan vara en reaktion på att bokföringen har sådana brister som kan föranleda ansvar för bokföringsbrott. Det följer redan av att bedömningsförutsättningarna är annorlunda. Den straffrättsliga bedömningen är såväl handläggningsmässigt som utredningsmässigt av ett annat slag än den översiktliga bedömning som är möjlig när en ansökan om företagsrekonstruktion ska prövas. En sådan översiktlig bedömningen bör inte läggas till grund för en rättsföljd av sanktionskaraktär, vilket det skulle bli om gäldenären förmenades möjligheten att rekonstruera sin verksamhet utan någon prövning av bokföringsbristernas betydelse för rekonstruktionsförutsättningarna. Det är också svårt att se varför borgenärskollektivet ska fränkännas möjligheten av en lyckad rekonstruktion på grund av sådana brister i bokföringen som väl utgör bokföringsbrott men vars följder kan hanteras inom ramen för rekonstruktionsförfarandet.

Som ett exempel på ett för frågan om företagsrekonstruktion mindre relevant bokföringsbrott kan nämnas underlåtenhet att inom föreskriven tid upprätta årsredovisning (att det är ett bokföringsbrott framgår av rättsfallet NJA 2004 s. 618). Om gäldenären vid prövningstillfället är i sådant dröjsmål med årsredovisningen att det utgör bokföringsbrott, så bör försummelsen enligt Lagrådets mening inte utgöra något absolut hinder mot att en ansökan om företagsrekonstruktion beviljas. Det avgörande bör i stället vara betydelsen för rekonstruktionsförutsättningarna. Det är inte givet att en fastställd

årsredovisning för det senaste räkenskapsåret behövs vid beslutstillfället för att förutsättningarna för en rekonstruktion ska kunna bedömas (och än mindre för att en rekonstruktion ska kunna genomföras), och det kan också tänkas att andra sammanställningar än en formell årsredovisning kan fylla samma funktion som en sådan. Även ett långt framskridet utkast till en försenad årsredovisning kan duga.

Mot den angivna bakgrunden förordar Lagrådet att regeländamålet klargörs i såväl lagtext som författningskommentaren genom att bokföringsbristerna tydligt kopplas till rekonstruktionsförutsättningarna och då främst till det s.k. livskraftstestet. Paragrafen skulle med den utgångspunkten kunna ges följande lydelse.

Företagsrekonstruktion får inte beslutas om gäldenärens bokföring har sådana brister eller fel att det inte går att bedöma om de i 10 § angivna förutsättningarna för rekonstruktion är för handen.

Om regeringen skulle anse att skrivningen är alltför kategorisk kan orden "sådana brister eller fel att det inte går att bedöma" ändras till "brister eller fel som på ett beaktansvärt sätt försvårar bedömningen av" eller något liknande. Man kan då också tänka sig att mer rakt gå på rekonstruktionens genomförande genom att bestämmelsen formuleras enligt följande.

Företagsrekonstruktion får inte beslutas om gäldenärens bokföring har brister eller fel som kan antas på ett beaktansvärt sätt försvåra en rekonstruktion.

Naturligtvis kan också en kombination tänkas enligt följande.

Företagsrekonstruktion får inte beslutas om gäldenärens bokföring har brister eller fel som på ett beaktansvärt sätt försvårar bedömningen av om de i 10 § angivna förutsättningarna för rekonstruktion är för handen eller kan antas på ett beaktansvärt sätt försvåra en rekonstruktion.

Den grundläggande poängen med Lagrådets förslag är att bestämmelsen inte ska konstrueras så att den kan uppfattas som en sanktionssyftande pendang till 11 kap. 5 § brottsbalken. I stället bör

den formuleras så att den får en funktionell betydelse i ljuset av lagens syfte. Det kan tilläggas att ett hinder mot företagsrekonstruktion inte stänger vägen för att verksamheten fortsätts sedan inkråmet har överlåtits strax före eller i början av en konkurs (en rekonstruktionsform som lär vara vanligare än konkurs). Lagrådet kan inte se att en sådan av lag helt oreglerad "turn-around" skulle vara så mycket bättre än en ordnad rekonstruktion.

#### 2 kap. 13 §

Liksom enligt gällande lag får enligt det remitterade förslaget fler än en rekonstruktör utses om det finns särskilda skäl för det. Det väcker frågan om beslutsordningen. Enligt Lagrådets mening bör den grundläggande principen vara att rekonstruktörerna ska vara eniga med rätt för dem att dela upp verksamheten i ansvarsområden, där den ansvariga rekonstruktören får besluta ensam och under eget ansvar. Det kan dock sättas i fråga om den principen bör gälla också för samtycken. I betraktande av den viktiga roll som rekonstruktörens samtycken enligt den nya lagen kommer att spela när det gäller rekonstruktionens effektiva fortgång sammantaget med hänsynen till tredje man bör enligt Lagrådets mening rekonstruktörerna alltid vara behöriga var för sig. Detta är enligt Lagrådets uppfattning för viktigt för att inte klargöras i författningskommentaren.

#### 2 kap. 14 §

I paragrafen regleras rekonstruktörens skyldighet att underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet om företagsrekonstruktion. Enligt andra stycket 2 ska rekonstruktören till underrättelsen bifoga bl.a. gäldenärens "senaste balansräkning". Vad som närmare bestämt menas med det framstår inte helt klart. Att det – som har påpekats i samband med föredragningen – saknas belägg för att formuleringen har vållat praktiska problem är inget skäl mot att

eftersträva en klar lagtext. Lagrådet föreslår därför att ordet "balansräkning" ändras till "årsredovisning eller årsbokslut". Om det finns annan relevant ekonomisk information – såsom en av styrelsen framlagd men av stämman ännu inte fastställd årsredovisning – ska naturligtvis också den bifogas till underrättelsen. Det följer av vad som i övrigt anges i den ifrågavarande punkten.

## 2 kap. 15 §

Paragrafen anger vilka krav som ställs på en person för att han eller hon ska kunna utses till rekonstruktör.

Beträffande lämplighetsbedömningen enligt andra stycket framstår det som bakvänt att erfarenhet av att vara konkursförvaltare framhålls men inte erfarenhet av att vara rekonstruktör. Detta särskilt som uppdragen är av olika karaktär. En konkursförvaltare ska om möjligt undvika att driva rörelse; denna ska antingen säljas så snart som möjligt eller avvecklas. Att såsom konkursförvaltare under lång tid ha fortsatt en avveckling av gäldenärens rörelse kan vara en nödvändighet, men det är ingen merit i sig och knappast heller någon erfarenhet av betydelse när det gäller att vara rekonstruktör. En rekonstruktör har en helt annan uppgift, särskilt enligt den föreslagna lagen med dess palett av möjliga rekonstruktionsåtgärder, nämligen att under en koncentrerad tid verka för en förädling av verksamheten så att den kan fortsättas och helst blomstra. Erfarenhet är viktigt, men beskrivningen i det remitterade förslaget av vad som är en relevant erfarenhet är missvisande.

Lagrrådet förordar att paragrafen frigörs från konkurslagen genom att i likhet med gällande lag positivt ange de krav som gäller för en rekonstruktör i stället för att hänvisa till 7 kap. 1 § i den lagen. I fråga om erfarenhet bör då framhållas betydelsen av erfarenhet som rekonstruktör, inte som konkursförvaltare.

Tillgång till den organisation som uppdraget kan kräva och tillräckligt med tid för detta är så viktiga förutsättningar att de bör anges i lagen.

#### 2 kap. 20 §

I första stycket anges vilka åtgärder som gäldenären inte får företa utan rekonstruktörens samtycke. Det finns anledning att notera att brytpunkten mellan sådana "nya" rättshandlingar (rättshandlingar "under företagsrekonstruktionen" såsom det uttrycket förmodligen får förstås) är beslutet om företagsrekonstruktion, vilket harmonierar med 3 kan. 2 och 7 §§ (med den innebörd 2 § får anses ha enligt Lagrådets mening) men inte så med 4 kap. 3 §. Se vidare vad Lagrådet anför i anslutning till dessa paragrafer.

Hänvisningen i andra stycket till 3 kap. 10 § ska förmodligen vara till 9 § i det kapitlet.

#### 2 kap. 21 §

I första stycket anges att rekonstruktören får samtycka till en åtgärd även i andra fall än de som enligt 20 § kräver samtycke. I författningsscommentaren anges att det i förmånsrättslagen (1970:979) ställs krav på rekonstruktörens samtycke för att motparten ska få viss förmånsrätt (se 10 § första stycket 5). Det är emellertid en inte helt rättvisande beskrivning; vad det där handlar om är samtycke enligt 2 kap. 20 § och 3 kap. 2 § såsom förutsättning för förmånsrätt (som framgår av vad Lagrådet anför i anslutning till den föreslagna förmånsrättsbestämmelsen sätter dock Lagrådet i fråga förmånsrätten).

Bestämmelsen har emellertid likväl ett berättigande på så sätt, att när det kan framstå som oklart huruvida fråga är om en enligt 20 § samtyckeskrävande rättshandling, så bör den därav följande osäkerheten undanröjas genom ett samtycke "för säkerhets skull"



(motsvarande gäller i fråga om samtycke enligt 3 kap. 2 § första stycket, se Lagrådets kommentar till den bestämmelsen). Om medkontrahenten eller gäldenären begär ett sådant samtycke får rekonstruktören – under antagande av att 10 § första stycket 5 förmånsrättslagen i det remitterade förslaget ändras i enlighet med Lagrådets förslag – anses vara skyldig att antingen lämna samtycke eller att ge besked om huruvida rättshandlingen kommer att underkännas enligt 22 § om den företas. Att det förhåller sig så bör framhållas i författningskommentaren.

Enligt andra stycket får rekonstruktören samtycka till att gäldenären fullgör eller säkerställer en förpliktelse enligt 20 § första stycket 1 (dvs. förpliktelse som har uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion) endast om det finns synnerliga skäl för det. Vad som gäller i avsaknad av synnerliga skäl framstår som oklart. Regleringen i 22 § beträffande otillåten rättshandling av gäldenären ger här ingen ledning. Förmodligen bör kravet på synnerliga skäl, i avsaknad av särskild föreskrift om rättsföljd vid åsidosättande, ses som ett direktiv till rekonstruktören. Ett åsidosättande skulle således inte kunna åberopas mot medkontrahenten men väl leda till skadeståndsansvar för rekonstruktören mot gäldenären och berörda parter (jfr 8 kap. 2 § första stycket; som framgår av vad Lagrådet anför i anslutning till den bestämmelsen bör skadeståndsansvar för även gäldenären kunna komma i fråga). Vad som gäller bör klargöras i författningskommentaren.

## 2 kap. 22 §

Enligt första stycket går en rättshandling som gäldenären har företagit utan iakttagande av samtyckeskravet enligt 20 § första stycket åter på begäran av rekonstruktören med den begränsning som följer av godtrosskyddsregeln i andra stycket. Rekonstruktören ska göra en sådan begäran inom skälig tid från det att han eller hon fick eller

borde ha fått kännedom om rättshandlingen (det subjektiva rekvisitet är annorlunda och mindre väl formulerat i det remitterade förslaget).

Av flera anledningar bör den skäligen tiden vara mycket kort i fråga om avtal som innefattar ömsesidiga prestationer. En anledning är att en längre betänketid kan användas i spekulations syfte. En annan anledning är att rekonstruktören får förutsättas vara professionell med förmåga att fatta välöversvägda beslut på kort tid (det hindrar dock inte att mer eller mindre ursäktliga misstag kan ske, se i anslutning till 3 kap. 2 §). En tredje anledning är att med en längre betänketid motiverar medkontrahenters intresse en interpellationsrätt som inte behövs om betänketiden begränsar sig till några få dagar. Ett riktmärke på exempelvis tre dagar bör anges i författningskommentaren. När det gäller ensidiga prestationer som betalning och pantsättning kan det dock vara befogat med en något längre betänketid.

Såsom bestämmelsen är skriven rör det sig om en efterföljande överksamhetsgrund av särskilt slag. Således är rättshandlingen som utgångspunkt giltig. Situationen skiljer sig därmed från sådant kompetensöverskridande som regleras i bl.a. 8 kap. 42 § aktiebolagslagen (2005:551). Däremot har en återgång vissa likheter med återvinning. Men den företer också drag av uppsägning eller hävning.

I författningskommentaren uttalas att gäldenären torde ha separationsrätt i motpartens konkurs. Det är inte alldeles självklart i betraktande av att såsom lagtexten är formulerad är rättshandlingen som utgångspunkt giltig (jfr rättsfallet NJA 1996 s. 410).

Rättssystematiskt hänger vad som gäller i fråga om separationsrätt samman med andra frågor såsom vindikationsrätt och risken för casus-förstörelse. I grunden rör det sig om en konstruktionsfråga, där

man antingen kan se det så att vid en verksam begäran av rekonstruktören ska rättshandlingen anses vara ogiltig från början eller att den blir överksam i och med att rekonstruktören begär att den går åter.

Det är naturligtvis möjligt att låta en konstruktionsfråga av det ifrågavarande slaget avgöras genom fortlöpande rättsbildning i praxis. Men vad som gäller kan i det enskilda fallet ha betydelse för rekonstruktionens genomförande. Och rekonstruktionsförfarandet ska gå fort. Lagrådet förordar därför ett tydligt ställningstagande till konstruktionsfrågan i författningskommentaren.

En möjlighet är att likställa en verksam begäran av rekonstruktören om rättshandlingens återgång med utövandet av en avtalad återgångsoption. I fråga om ett köpeavtal skulle det innebära att situationen i princip blev densamma som ett avtal om återköp därvid parterna hade detentionsrätt i egen prestation medan anspråket på motparten var blott obligatoriskt. Men den konstruktionen fungerar mindre väl i fråga om bl.a. pantförskrivning och lega.

Ett alternativ är att låta en begäran om återgång få retroaktiv verkan på så sätt att rättshandlingen ska anses ha varit ogiltig från början. Det framstår som en mer lättillämpad ordning, som också kan försvaras med att möjligheten för rekonstruktören att underkänna rättshandlingen står öppen under endast en kortare tid. Men då måste lagtexten omformuleras på så sätt att rättsföljden återgång ändras till ogiltighet. Men en viss redaktionell justering av det subjektiva rekvisitet skulle stycket kunna formuleras enligt följande.

En rättshandling som gäldenären företar i strid med 20 § första stycket 1–3 ska anses vara ogiltig om rekonstruktören, inom skälig tid från det att han eller hon fick eller borde ha fått kännedom om rättshandlingen, underkänner den.

Frågan om bestämmelsens formulering och dess rättsföljd bör övervägas ytterligare i det fortsatta beredningsarbetet.

## 2 kap. 23 §

Paragrafen innehåller bestämmelser som skyddar gäldenären från verkställighet och annan realisation av gäldenärens tillgångar.

Bestämmelsen i andra stycket 1 är enligt Lagrådets mening alltför svårtillgänglig. Lagrådet föreslår att bestämmelsen får bilda ett eget stycke. Andra och tredje styckena i regeringens förslag skulle då kunna omformuleras enligt följande.

Verkställighet eller realisation får dock ske för en fordran som borgenären har handpanträtt eller retentionsrätt i under förutsättning att det inte är sannolikt att företagsrekonstruktionen därigenom äventyras. Trots att företagsrekonstruktionen äventyras får verkställighet eller realisation ske ifall borgenären annars skulle drabbas oskäligt hårt. För realisation krävs rekonstruktörens samtycke. Om borgenären realiserar gäldenärens tillgångar i strid med kravet på samtycke gäller inte rättshandlingen.

Verkställighet eller realisation får också ske för en fordran som avser underhållsbidrag liksom för en fordran på lön eller annan ersättning eller på pension som skulle ha haft förmånsrätt enligt 12 eller 13 § förmånsrättslagen (1970:979) eller på uppsägningslön, allt till den del fordran inte omfattas av den statliga lönegarantin enligt lönegarantilagen (1992:497).

Beträffande tredje stycket i lagrådsmissen (i Lagrådets förslag inarbetat i andra stycket) bör i författningskommentaren påpekas att en tredje man som förvärvar exempelvis en handpant från borgenären har ett visst godtrosskydd enligt andra rättsregler.

## Rubriken till 3 kap.

Enligt rubriken handlar kapitlet om gäldenärens avtal. Rubriken framstår i det hänseendet som för vid, eftersom kapitlet torde handla om endast avtal som har ingåtts innan beslutet om företagsrekonstruktion ("gamla" avtal). Under antagande av att det förhåller sig som Lagrådet utgår från bör det klargöras i rubriken och med fördel också i en inledande första paragraf (gärna med en definition av typen "gamla" avtal; en sådan definition bör kopplas till definitionen av uttrycket "under företagsrekonstruktionen", som då förutsätts börja

med beslutet om företagsrekonstruktion). Om så sker faller en del av de synpunkter som Lagrådet i det följande anför mot vissa paragrafer.

Rubriken är emellertid också för snäv eftersom bestämmelserna om kvittning principiellt inte har något med gäldenärens avtal att göra utan har ett närmare samband med reglerna om återvinning. Bestämmelserna kan med fördel flyttas till 5 kap. Se vidare i anslutning till 13–17 §§.

### 3 kap. 2 §

Av första stycket framgår att gäldenären med rekonstruktörens samtycke får bestämma att ett avtal ska fullföljas.

Det är underförstått att det inte handlar om avtal som har ingåtts under rekonstruktionen ("nya" avtal), eftersom sådana rättshandlingar regleras i 2 kap. 20 §. Och eftersom rekonstruktionsbeslutet är brytpunkt för vad som enligt 2 kap. 20 § är ett "nytt" avtal är det logiskt och systematiskt nödvändigt att brytpunkten för vad som är ett "gammalt" avtal enligt den förevarande paragrafen är densamma. Det bör likväl framgå av lagtexten, antingen direkt i förevarande paragraf eller i rubriken till kapitlet. Att även den kritiska tidpunkten enligt 4 kap. 3 § bör vara rekonstruktionsbeslutet om systemet ska gå ihop återkommer Lagrådet till i anslutning till den bestämmelsen.

Något samtycke av rekonstruktören för ett "gammalt" avtals fullföljande krävs inte när avtalet ligger inom den löpande förvaltningen av verksamheten. Men gäldenärens motpart kan vara osäker på om samtycke krävs eller inte. Rekonstruktören bör då – under förutsättning att 10 § första stycket 5 förmånsrättslagen i det remitterade förslaget formuleras om i enlighet med Lagrådets förslag – på begäran av motparten samtycka till fullföljd "för säkerhets skull" (se Lagrådets kommentar till 2 kap. 21 § första stycket).

Av andra stycket framgår att gäldenären avseende delbara prestationer som huvudregel får kräva partiell fullföljd. Enligt 9 § kan uppsägning till upphörande i förtid ske om avtalet inte fullföljs. Sambandet mellan partiell fullföljd och partiell uppsägning till upphörande i förtid förtjänar att belysas närmare (jfr Lagrådets kommentarer beträffande 9 §).

Till den del avtalet fullföljs anses motpartens rätt till prestation ha uppkommit under rekonstruktionen, vilket innebär att motparten avseende fordringar hänförliga till den fullföljda delen inte behöver underkasta sig någon skuldnedskrivning i händelse av en skulduppgörelse (dvs. att det rör sig om massafordringar). Vidare får motparten en rätt till säkerhet enligt 4 §. Enligt det remitterade förslaget ska motparten dessutom ha allmän förmånsrätt om rekonstruktören har samtyckt till avtalet. Den ordningen kan dock diskuteras. Se vidare i anslutning till 10 § första stycket 5 förmånsrättslagen.

Särskilt i en sådan stressad arbetssituation som det närmast regelmässigt är frågan om vid en företagsrekonstruktion kan även en kompetent och seriöst arbetande rekonstruktör komma att på grund av informationsunderskott eller av misstag ge ett samtycke som leder till betydligt mer långtgående förpliktelser för gäldenären än vad rekonstruktören har föreställt sig (en liknande situation är beslut av konkursförvaltare att inträda i gäldenärens avtal, där besvärande misstag lär ha förekommit). Motparten kan få sin rättsställning förbättrad långt utöver sina förväntningar och vad som är motiverat i betraktande av rekonstruktionsändamålet. Lagrådet ifrågasätter om inte en korrigerande mekanism av något slag bör införas. Visserligen kan samtyckets verkningar begränsas genom tolkning (dold censur) eller jämkning enligt 36 § avtalslagen (öppen censur). Men en bestämmelse som direkt tar sikte på situationen och möjliggör en till

rekonstruktionsförfarandet anpassad jämkning inom ramen för detta är enligt Lagrådets mening att föredra.

Det kan diskuteras ifall en sådan jämningsbestämmelse som Lagrådet förordar bör omfatta alla fullföljda avtal eller bara sådana som för fullföljd kräver rekonstruktörens samtycke (och som rekonstruktören måste ha samtyckt till för att frågan ska bli aktuell). Lagrådet förordar det förra. Med det blir regleringen enklare och tydligare, och när rekonstruktörens samtycke inte behövs lär under alla förhållanden omständigheterna vara sådana att det saknas skäl för jämkning.

En jämningsbestämmelse i enlighet med det anförde skulle kunna utformas enligt följande.

Om fördelarna för rekonstruktionen av ett fullföljt avtal står i uppenbart missförhållande till dess nackdelar, får rätten på begäran av gäldenären, rekonstruktören eller berörd part bestämma att fordringar som motparten grundar på avtalet ska anses ha uppkommit före ansökan [alternativt beslutet; se Lagrådets kommentar till 4 kap. 3 §] om rekonstruktionen i den omfattning som detta med hänsyn till omständigheterna är skäligt. För en sådan begäran gäller i tillämpliga delar vad som föreskrivs om anmärkning.

Vid skälighetsprövningen bör särskilt beaktas att motparten inte ställs sämre än om avtalet inte hade fullföljts.

Den föreslagna begränsningsregeln får enligt principen om *lex specialis* anses ha företräde framför 36 § avtalslagen, som annars skulle ha varit tillämplig på såväl gäldenärens fullföljdsbeslut som rekonstruktörens samtycke. I stället för en särskild process i frågan kan jämningsprövningen göras i rekonstruktionsförfarandet. Att prövningen görs i förfarandet begränsar visserligen regelns effektivitet, dels eftersom förfarandet står öppet under en endast kort tid, dels därför att det kan vara praktiskt svårt att få till stånd en prövning av ett avtal som har ingåtts i slutet av företagsrekonstruktionen. Men mot det ska ställas att en talan utom förfarandet grundad

på 36 § avtalslagen skulle kunna förhindra en rekonstruktion och leda till konkurs för gäldenären.

### 3 kap. 4 §

Paragrafen reglerar motpartens rätt till säkerhet när ett avtal ska fullgöras enligt 2 §. Lagrådet utgår från att bestämmelsen ska tillämpas också i fråga om avtal vars fullföljande gäldenären enligt 7 § ska anses ha bestämt (konkludenta fullföljdsbeslut). Det bör klargöras i författningskommentaren.

### 3 kap. 6 §

Enligt paragrafen får motparten häva ett avtal med gäldenären om denne inte på motpartens begäran inom skälig tid ger besked om huruvida och i vilken utsträckning ett avtal ska fullföljas enligt 2 §. Enligt 9 § får gäldenären med rekonstruktörens samtycke säga upp ett varaktigt avtal som inte ska fullföljas enligt 2 § till upphörande i förtid. Eftersom en uppsägning enligt 9 § innebär ett negativt ställningstagande till frågan om fullföljd bör övervägas ett tillägg i 6 § av innebörd att efter en uppsägning enligt 9 § får motparten häva omedelbart.

### 3 kap. 7 §

Paragrafen reglerar motpartens skydd för en avtalsprestation som gäldenären tar emot under företagsrekonstruktionen (dvs. efter rekonstruktionsbeslutet). Enligt första stycket får då motparten kräva att prestationen lämnas tillbaka, om inte gäldenären bestämmer att avtalet ska fullföljas (jfr 2 §). Om avtalet ska fullföljas omfattas inte motpartens rätt till motprestation av en eventuell skulduppgörelse. Det kan också uttryckas så att motpartens rätt till motprestation ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen (den har massastatus). Till detta kommer rätt till säkerhet enligt 4 § samt förmånsrätt enligt



lagrådsremissen (se 10 § första stycket 5 förmånsrättslagen; som framgår i anslutning till den bestämmelsen har dock Lagrådet invändningar mot den föreslagna omfattningen av förmånsrätten).

Andra stycket reglerar det fallet att gäldenären förfogar över prestationen på ett sådant sätt att den inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad eller oförminskad respektive att gäldenären utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan lämnas tillbaka. Då ska gäldenären anses ha bestämt att avtalet ska fullföljas i fråga om prestationen, med följd att motpartens rätt till motprestation ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen. Man kan tala om ett objektiverat konkludent fullföljdsbeslut. Fullföljandet leder till att rätten till motprestation hålls utanför en eventuell skulduppörelse (beträffande rätten till säkerhet enligt 4 §, se det följande).

Det tredje stycket upptar ett undantag från vad som anges i andra stycket. Något förenklat tar bestämmelsen sikte på det fallet gäldenären i fråga om en samtyckeskrävande disposition utan rekonstruktörens vetskap förfogar eller utnyttjar den emottagna prestationen. Då ska gäldenären inte anses ha bestämt att avtalet ska fullföljas i fråga om prestationen. Motpartens återkrav står dock kvar. Finns prestationen inte i behåll har motparten enligt allmänna principer rätt till ersättning för prestationens värde. Det anspråket anses ha uppkommit under sådan tid att det inte omfattas av en eventuell skulduppörelse även om avtalet ingicks före ansökan om företagsrekonstruktion (som i 4 kap. 3 § anges vara den kritiska tidpunkten enligt det remitterade förslaget). Anspråket har således massakarakter (på samma sätt som en separationsrätt i en konkurs leder till en massafordran på separationsegendomens värde om boet har konsumerat egendomen). Det är dock inte förenat med rätt till säkerhet enligt 4 § (och inte heller den förmånsrätt som kan följa med 10 § första stycket 5 förmånsrättslagen ens med den vida förmånsrätt som regeringen föreslår; se vad Lagrådet anför i anslutning till

bestämmelsen). För anspråk på ersättning därutöver – exempelvis på skadestånd svarande mot kontraktsintresset – gäller däremot vad som anges i 4 kap. 3 §. Det innebär att medkontrahenten för sådana anspråk deltar i en planförhandling med en eventuell skuldupp-görelse, om borgenären vid den kritiska tidpunkten var beroende av gäldenärens insolvens för sin möjlighet till betalning (se vidare i anslutning till 4 kap. 3 §).

Att det förhåller sig på det angivna sättet är inte helt lätt att läsa ut av regeringens förslag till lagtext. Lagrådet förordar att denna omformuleras enligt följande.

Om gäldenären efter beslutet om företagsrekonstruktion tar emot en prestation från en motpart ska antingen avtalet fullföljas eller prestationen lämnas tillbaka.

Avtalet ska fullföljas om gäldenären bestämmer det i enlighet med vad som anges i 2 §.

Om gäldenären förfogar över prestationen på ett sådant sätt som gör att den inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad eller oförminskad, ska gäldenären anses ha bestämt att avtalet ska fullföljas i fråga om prestationen. Detsamma gäller om gäldenären utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan lämnas tillbaka. Om prestationen ligger utanför den löpande förvaltningen av verksamheten, ska dock gäldenären anses ha bestämt att avtalet ska fullföljas endast ifall rekonstruktören vid tidpunkten för förfogandet eller utnyttjandet kände till eller borde ha känt till att prestationen tagits emot eller det avtal som prestationen avser.

Om avtalet inte ska fullföljas men prestationen inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad eller oförminskad, har motparten rätt till ersättning för dess värde. Ett sådant anspråk anses ha uppkommit under rekonstruktionen. För andra anspråk med anledning av avtalsförhållandet gäller vad som anges i 4 kap. 3 §.

Ett konkludent fullföljdsbeslut enligt tredje stycket (andra och tredje styckena i lagrådsremissen) bör, liksom givetvis ett uttryckligt fullföljdsbeslut, vara att anse som ett beslut enligt 2 § och innebära att motparten har rätt till säkerhet enligt 4 § (förutsatt erforderlig kännedom på rekonstruktörens sida när ett fullföljdsbeslut ligger utanför den löpande förvaltningen). Att så är fallet framhålls lämpligen i författningskommentaren.

Ett konkludent fullföljandet gäller bara "i fråga om prestationen" (ett fullföljandebeslut enligt andra stycket i Lagrådets förslag kan begränsas på det sätt som anges i 2 § andra stycket). Men även med den begränsningen kan motpartens korresponderade anspråk visa sig vara betydande. Den jämkningsregel som Lagrådet föreslår i anslutning till 2 § bör då kunna vara tillämplig.

Paragrafen reglerar inte det fallet att gäldenären efter ansökan men före beslutet om företagsrekonstruktion tar emot en avtalsprestation från en motpart. Den situationen omfattas av de nu gällande reglerna om s.k. aktiv stoppningsrätt i 63 § köplagen. Genom att den aktiva stoppningsrätten i samband med företagsrekonstruktion föreslås reglerad i förvarande paragraf, så uppstår en materiell rättsförändring på så sätt att den kritiska tidpunkten för stoppningsrätten förskjuts från ansökan om företagsrekonstruktion till beslutet om rekonstruktion. Lagrådet har ingen annan invändning mot förskjutningen än att den förtjänar en förklaring i författningskommentaren, särskilt som den inte går ihop med 4 kap. 3 § (formulerad enligt det remitterade förslaget). Om den kritiska tidpunkten enligt 4 kap. 3 § på det sätt som Lagrådet föreslår förskjuts till beslutet för företagsrekonstruktionen, så samspelar bestämmelserna bättre (enligt vad som nu gäller fungerar det samspelet, eftersom båda bestämmelserna utgår från ansökan om företagsrekonstruktion).

### 3 kap. 9 §

Paragrafen reglerar gäldenärens rätt att säga upp varaktiga avtal i förtid. Lagrådet utgår från att rätten bara gäller "gamla" avtal (dvs. avtal som har ingåtts före beslutet om företagsrekonstruktion). Att så är fallet bör framhållas på det ena eller andra sättet.

Av första stycket tredje meningen framgår att gäldenären vid förtida uppsägning är skyldig att ersätta den skada som motparten orsakas

av uppsägningen. Det bör klargöras att skadeståndsfordringen ska anses ha uppkommit före den kritiska tidpunkten enligt 4 kap. 3 § (dvs. är en rekonstruktionsfordran). Det innebär att motparten ska ta del i en eventuell planförhandling och fordringen vara underkastad den skuldreducering som kan följa av en skulduppgörelse (dock att naturligtvis motparten kan ha säkerhet för sitt anspråk).

Eftersom en uppsägning enligt förevarande paragraf inte – på det sätt som Förmånsrättskommittén en gång föreslog – befriar gäldenären från att ersätta motparten intill kontraktsintresset, så är uppsägningsrättens egentliga funktion att åstadkomma att motpartens ersättningsanspråk, såvitt avser tid efter det att gäldenären inte vill tillgodogöra sig mot partens prestation, omfattas av en eventuell skulduppgörelse. Med en uppsägning kan således gäldenären framtvinga vad motparten själv kan åstadkomma genom att häva avtalet enligt 6 §, för att på så sätt säkerställa att avtalet inte belastar gäldenären efter en rekonstruktion. Det kan mot den bakgrunden ifrågasättas varför uppsägningsrätten ska vara tidsbegränsad. Om gäldenären inte avser att tillgodogöra sig motpartens prestation fyller avtalstidens längd efter uppsägnings-tiden någon funktion endast till den del den tiden är längre än rekonstruktionstiden och då på så sätt att gäldenären i fråga om sin vederlagsskyldighet därefter inte kommer i åtnjutande av den skuldreduktion som en skulduppgörelse skulle medföra. Vad det handlar om är alltså en indirekt bestämning av hur mycket av motpartens fordran som ska hållas utanför en eventuell skulduppgörelse (ha massaställning), något som blir beroende av hur länge rekonstruktionen pågår. De argument som i författningskommentaren anförs till stöd för en längre uppsägningstid än tre månader framstår i ljuset av det anförda som mindre relevanta (de är relevanta endast om uppsägningsrätten inte förenas med någon ersättningskyldighet, dvs. vid en regel av det slag som Förmånsrättskommittén föreslog).

Frågan om vad en "bestående avtalstid" tjänar för funktion och hur den ska bestämmas liksom sambandet med möjligheten till partiell fullföljd enligt 2 § andra stycket bör bli föremål för förnyade överväganden. Enligt Lagrådets mening kan regeln med fördel utformas enligt följande.

Gäldenären får med rekonstruktörens samtycke säga upp ett varaktigt avtal till den del som det inte ska fullföljas enligt 2 §. Gäldenären är skyldig att ersätta den skada som uppsägningen orsakar motparten. Motpartens fordran ska anses ha uppkommit före ansökan [alternativt beslutet; se Lagrådets kommentar till 4 kap. 3 §] om rekonstruktion.

Bestämmelsens funktion med en sådan formulering blir att möjliggöra för gäldenären att motpartens rätt till kontraktsintresset, till den del avtalet inte fullföljs, omfattas av en möjlig skulduppgrörelse även i fråga om löptid efter rekonstruktionen. Om ordet "varaktigt" stryks skulle bestämmelsen också fylla funktionen att klargöra att ett avtal om en naturaprestation på gäldenärens sida kan genom en uppsägning transformeras till en penningförpliktelse som omfattas av en möjlig skulduppgrörelse.

### 3 kap. 10 §

I andra stycket slås det fast att s.k. ipso facto-klausuler är utan verkan. För att inte bestämmelsen ska verka konkursdrivande bör övervägas (i annat lagstiftningsärendet) att införa en motsvarande bestämmelse i konkurslagen. Det finns också anledning att notera, att materiella skillnader mellan rekonstruktion och konkurs stör ett konkurstest enligt 3 kap. 24 § första stycket.

### 3 kap. 13–17 §§

Som Lagrådet har anfört i anslutning till rubriken till 3 kap. hör kvittningsreglerna inte samman med reglerna om gäldenärens "gamla" avtal. De bör enligt Lagrådets mening föras till 5 kap. under

en med återvinning gemensam rubrik (märk särskilt kopplingen i 15 § till reglerna om återvinning).

Om den kritiska tidpunkten enligt 4 kap. 3 § ändras från ansökan om företagsrekonstruktion till beslutet om rekonstruktionen bör det föranleda motsvarande ändring av 13 §. Genom det uppnås kongruens med 5 kap. 15 § första stycket konkurslagen. Av kongruensskäl bör dagen för ansökningsdagen alltså vara bestämmande enligt 14 § (jfr 4 kap. 2 § andra stycket och 5 kap. 16 § första stycket konkurslagen). Någon ändring av 17 § är inte nödvändig men kan böra övervägas (se vidare nedan). I det följande utgår Lagrådet från att rekonstruktionsbeslutet är styrande för även kvittningsreglerna, men vad som gäller i det hänseendet har i sig ingen betydelse för de förslag som Lagrådet för fram i det följande.

När det gäller kvittningsreglerna ska inledningsvis och övergripande framhållas att reglerna utgår från att förhållandena vid rekonstruktion i princip är desamma som vid konkurs. Så var det också en gång, när det bara handlade om ackord och inte om någon företagsrekonstruktion i vidare mening. Betydelsen i kvittningshänseende av att en företagsrekonstruktion enligt den nuvarande lagen inte förutsätter något ackord synes inte ha uppmärksammats och lär heller inte ha fått någon praktisk betydelse, eftersom företagsrekonstruktion utan ackord inte synes förekomma. Men när i det remitterade lagförslaget skulduppställning avses bli endast ett av flera verktyg i den rekonstruktionsrättsliga verktygslådan, så kan man enligt Lagrådets mening inte förbigå att kvittningsreglerna – liksom återvinningsreglerna – är konstruerade för att samverka med ett fordringstapp för borgenärerna av det slag som inträffar vid konkurs och ackord. Det leder enligt Lagrådets mening till följande.

En utgångspunkt bör vara att rekonstruktionen inte vidgar en borgenärs rätt att kvitta annat än om förfarandet leder fram till en

skulduppgörelse. Den rätt att kvitta med en oförfallen motfordran som borgenären har enligt gällande lag syftar till att hålla fordringen utanför ackordet – kvittningsrätten ses som en säkerhetsrätt – och bör därför aktualiseras först om det blir en skulduppgörelse. Till det kommer att en gäldenär inte ska behöva parera risken att en ansökan om företagsrekonstruktion utlöser att en borgenär kan kvittningsvis göra gällande en oförfallen fordran (en sådan parering kan vara att gäldenären överlåter sin fordran mot borgenären eller i stället för företagsrekonstruktion väljer att försöka få till stånd ett underhandsackord). En annan utgångspunkt – som är befäst i såväl nuvarande lag som konkurslagen – bör vara att en ”gammal” motfordran (dvs. en rekonstruktionsfordran) inte får kvittas mot en ”ny” huvudfordran. En första paragraf i kvittningsdelen skulle då kunna utformas enligt följande.

4 § Efter beslutet om företagsrekonstruktion får borgenären inte använda en fordran mot gäldenären till kvittning mot en skuld till gäldenären i vidare mån än vad som gäller för kvittning i allmänhet. Borgenären får heller inte mot en skuld som har uppkommit under företagsrekonstruktionen kvitta med en fordran som har uppkommit dessförinnan.

Gäldenärens fordran på betalning ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen, om den gäller en naturaprestation enligt ett avtal som gäldenären har bestämt ska fullföljas enligt 3 kap. 2 §.

Första stycket första meningen syftar till att borgenärens kvittningsrätt inte ska vidgas under företagsrekonstruktionen, eftersom det saknas skäl för en sådan vidgning, som dessutom kan försvåra en rekonstruktion. Andra meningen svarar mot den i remissförslaget underförstådda men grundläggande principen att en ”gammal” motfordran (dvs. en rekonstruktionsfordran) inte får kvittas mot en ”ny” huvudfordran.

Andra stycket svarar mot 13 § andra stycket i remissförslaget och innebär att s.k. sockerbetskvittning förhindras (jfr rättsfallen NJA 1916 s. 164, NJA 1969 C 1477 och NJA 1996 s. 368). Av samma skäl som beträffande s.k. ipso facto-klausuler har anförts i anslutning

till 10 § bör övervägas (i annat lagstiftningsärende) att införa en motsvarande bestämmelse i konkurslagen.

I 14 och 15 §§ remissförslaget finns två återvinningsliknande kvittningshinder som bara bör gälla i händelse av skulduppgörelse men som temporärt måste gälla från rekonstruktionsbeslutet för att säkerställa att upprätthållandet vid en sådan uppgörelse.

Paragraferna kan liksom 16 § i det remitterade förslaget med smärre självklara redaktionella förändringar följa som 5–7 §§.

Bestämmelsen i 17 § har i sin motsvarighet i den nuvarande lagen, där den har hämtats från konkurslagen. För att passa i rekonstruktionslagen bör den emellertid omformuleras enligt följande.

8 § Om gäldenären efter beslutet om företagsrekonstruktion överlåter en fordran och en borgenär därigenom förlorar sin rätt till kvittning, ska borgenärens fordran så långt den hade kunnat infrias genom kvittning anses ha uppkommit under rekonstruktionen.

Med Lagrådets förslag består gäldenärens möjlighet att hindra borgenären från att kvitta genom att överlåta huvudfordran (jfr 28 § lagen [1936:81] om skuldebrev) fram till beslutet om företagsrekonstruktion medan den enligt det remitterade förslaget och vad som följer av nuvarande lag upphör redan i och med ansökan om företagsrekonstruktion. Vilken tidpunkten bör vara kan diskuteras. Valet saknar betydelse för regleringen i övrigt. Men Lagrådets förslag är kongruent med 5 kap. 17 § tredje stycket konkurslagen.

Rätten att kvitta med en oförfallen motfordran förutsätter såsom reglerna är tänkta en skulduppgörelse (ackord enligt den nuvarande lagen). Det föranleder en ytterligare bestämmelse enligt följande.

9 § Om rekonstruktionen leder till en skulduppgörelse gäller följande. Borgenären får mot en skuld till gäldenären som har uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion kvitta med en motfordran som har uppkommit före det beslutet även om fordringen inte har förfallit till betalning. Detta gäller dock inte om kvittning är utesluten på grund av något av undantagen enligt 5 och 6 §§.



Om borgenären under rekonstruktionen har betalat en skuld som skulle ha kunnat infrias genom kvittning med en fordran hos gäldenären om fordringen hade varit förfallen till betalning, ska fordringen så långt den hade kunnat infrias anses ha uppkommit under rekonstruktionen.

Att borgenären i händelse av en skulduppgörelse som innebär en skuldnedskrivning får kvitta med en oförfallen "gammal" motfordran på det sätt som anges i andra stycket första meningen är i linje med hur kvittningsreglerna i konkurs och vid ackord har varit konstruerade så lång tid tillbaka som kan överblickas. Ordningen är svår att försvara, men det är inte en fråga i detta lagstiftningsärende.

Vad som däremot kan böra övervägas är hur man ska se på den situationen att en skulduppgörelse innebär något annat än ett ackord i den mening som avses enligt den nuvarande lagen (exempelvis konverteras fordringar utan förmånsrätt till aktier). Det kan diskuteras om kvittningsreglerna i lagen då alls ska sättas i spel (detsamma gäller återvinningsreglerna, se i anslutning till 5 kap. 1 §), dvs. ifall situationen ska likställas med det fallet att det rör sig om en rekonstruktion utan skulduppgörelse. Lagrådet har svårt att se att situationen skulle kunna lagregleras på något annat lämpligt sätt än att "skulduppgörelse" i första stycket ändras till "ackord" i den betydelsen som det begreppet har i den nuvarande lagen. Men om det begreppet ska anses vara utmönstrat får man i analogi med vad som gäller för återvinningsreglerna beträffande de återvinningsliknande bestämmelserna i 14 och 15 §§ (5 och 6 §§ i Lagrådets förslag) falla tillbaka på det underförstådda s.k. nackdelsrekvisitet. Det innebär då att kvittningshinder förutsätter att kvittning skulle vara till nackdel för åtminstone någon annan borgenär (i dennes egenkap av att vara borgenär). Mer tveksamt är hur man ska se på möjligheten att kvitta med en oförfallen motfordran när en skulduppgörelse innebär något annat än ett ackord i begreppets nuvarande betydelse. Möjligen bör här anses föreligga ett "omvänt" nackdelsrekvisit av innebörd att kvittning med en oförfallen fordran

bara får ske för att motfordringsborgenären ska undvika ackordsliknande nackdelar. På vilket sätt de vidgade möjligheterna att "skraddarsy" en skulduppgörelse inverkar på kvittningsreglerna bör utvärderas i det fortsatta beredningsarbetet och klargöras i författningskommentaren.

Bestämmelsen i andra stycket andra meningen är hämtad från 13 § första stycket andra mening i remissförslaget (där hänvisningen bör vara till bara 14 och 15 §§). Undantaget för fordringarnas beskaffenhet är dock inte medtaget, eftersom utgångspunkten i Lagrådets förslag är de allmänna kvittningsregler som beskaffenhetsundantaget hänför sig till, medan utgångspunkten i det remitterade förslaget är den positiva föreskriften om att ömsesidighet är tillräckligt.

Beträffande tredje stycket märks att vid prövningen av om kvittning skulle ha kunnat ske om motfordringen hade varit förfallen till betalning, så ska beträffande kvittningsmöjligheten beaktas vad som följer av 5–7 §§. Det kan tilläggas att i det fallet att rätten att kvitta med en motfordran som inte har förfallit till betalning skjuts upp på det sätt som följer av Lagrådets förslag, så påverkar det borgenärens risk. Kvittning innebär ett fordringsinfriande medan rätten att göra gällande fordringen på massanivå inte eliminerar borgenärens risk (en risk som dock bara kan aktualiseras om någon skulduppgörelse inte sker). Men det rör sig inte om någon riskökning i förhållande till borgenärens position före tidpunkten enligt 17 § (8 § i Lagrådets förslag), eftersom gäldenären då utan sådana konsekvenser som föreskrivs i den bestämmelsen hade kunnat förhindra kvittning genom att överlåta motfordran. Det handlar alltså inte om någon riskökning utan om att en viss riskminskning, som följer med regleringen enligt det remitterade förslaget, uteblir med Lagrådets förslag.

I betraktande av att kvittningsreglerna liksom återvinningsreglerna är en del av ett system som bygger på att verkningarna av gäldenärens oförmåga att fullt ut betala sina skulder ska bäras av borgenärerna efter vad som följer av likabehandlingsprincipen med de rättvisesyftande korrigeringar som följer av bl.a. kvittningsreglerna, så bör i lagen klargöras att reglerna inte ska tillämpas i det i och för sig mindre sannolika fallet att det står klart att rekonstruktionen inte kommer att innefatta någon skulduppställning.

Ett klarläggande bör också göras beträffande det fallet att rekonstruktionen misslyckas. I betraktande av syftet med kvittningsregleringen är då en ordning som svarar mot vad som gäller i fråga om återvinning närliggande. Det hade således varit befogat med en bestämmelse av innebörd att kvittningsbegränsningarna bestod om gäldenären försattes i konkurs efter en ansökan som gjorts inom tre veckor från det att företagsrekonstruktionen upphörde (att övergången från en misslyckad företagsrekonstruktion till konkurs är bristfälligt reglerad när det gäller kvittning har påtalats av Högsta domstolen i "ProCell" NJA 2009 s. 291). I avsaknad av en sådan bestämmelse – som av beredningsskäl inte bör införas i detta lagstiftningsärende – får antas gälla att kvittningsreglerna i rekonstruktionslagen upphör att vara tillämpliga och att borgenären får kvitta som om något rekonstruktionsförfarande inte hade förekommit.

En bestämmelse som tar sikte på de två fallen – och som bör införas även om regeringen inte följer Lagrådet föreslag beträffande borgenärens rätt att kvitta med en oförfallen motfordran – skulle kunna utformas enligt följande.

10 § Om rekonstruktionsförfarandet inte leder till någon skulduppställning begränsas gäldenärens kvittningsrätt inte av bestämmelserna om kvittning i detta kapitel.

Bestämmelsen innebär exempelvis att om en föreslagen rekonstruktionsplan med en skulduppställning inte fastställs, så får borgenären i

och med det kvitta med en sådan förvärvad motfordran som avses i 14 § första stycket (5 § första stycket i Lagrådets förslag).

Den föreslagna bestämmelsen anger inte någon viss tidpunkt för när borgenärens rätt att kvitta inte längre ska vara begränsad enligt lagens kvittningsregler. Det beror främst på att en sådan tidpunkt för vissa fall är svår att bestämma i en rekonstruktion utan planförhandling. Visserligen lär detta vara en osannolik situation, men om lagen håller öppet för möjligheten så måste reglerna konstrueras därefter.

Om borgenären under rekonstruktionen till följd av lagens bestämmelser har hindrats från att kvitta men någon skulduppgörelse inte kommer till stånd, så kan det ha medfört skada för borgenären. Någon förbehållslös rätt till ersättning bör dock inte finnas. Ett visst uppehållande av kvittningsrätten i samband med en företagsrekonstruktion framstår som en sådan nackdel som en borgenär får tåla. Skulle uppehållet ha varit onödigt bör dock skadeståndsskyldighet för gäldenären och rekonstruktören kunna tänkas (se i anslutning till 8 kap. 2 §).

Avslutningsvis ska beträffande Lagrådets förslag rörande kvittningsreglerna tillfogas följande. Vid en skulduppgörelse i form av ett ackord i hävdvunnen mening blir det ekonomiska utfallet för borgenären detsamma som det skulle ha blivit om gäldenären hade försatts i konkurs när beslutet om företagsrekonstruktion fattades. Det är också tanken bakom kvittningsregleringen. Sker ingen skulduppgörelse bör kvittningsreglerna sakna betydelse för borgenärens rätt att kvitta. Detta kan såsom rekonstruktionssystemet är uppbyggt inte uppnås fullt ut, men med Lagrådets förslag når man längre i det hänseendet än vad som följer av det remitterade förslaget. Vad som inte går att undvika är att 5 och 6 §§ i Lagrådets förslag (14 och 15 §§ i det remitterade förslaget) skjuter upp

borgenärens rätt till betalning till dess att det visar sig om kvittningsrätt föreligger eller inte (i liknande fall har det i äldre rättslitteratur sagts att gäldenären har en dilatorisk invändningsrätt). Men det är ingen skillnad i förhållande till det remitterade förslaget. Den väsentliga skillnaden mellan förslagen ligger i att den omotiverade och rekonstruktionsskadliga möjligheten för borgenären att kvitta med en oförfallen motfordran i Lagrådets förslag tas bort för det fallet att någon skulduppgörelse inte sker.

#### 4 kap. 3 §

I paragrafen regleras vilka fordringar och rättigheter som medför delaktighet i en planförhandling (som har påpekats inledningsvis rör det sig om en rättighetsindelning och inte om någon partsindelning fastän det uttrycks så). Borgenärer och ägare till de ifrågavarande fordringarna och rättigheterna är deltagande parter.

De borgenärer vars fordringar har uppkommit före den kritiska tidpunkten (rekonstruktionsfordringar) tar del i planförhandlingen (att vad som bör vara den kritiska tidpunkten kan diskuteras återkommer Lagrådet till). Deltagandet får särskild betydelse om rekonstruktionen kommer att innefatta en skulduppgörelse.

Det står klart att uppdelningen av sådana borgenärer vars fordringar leder till ett deltagande i planförhandlingen och en eventuell skulduppgörelse (dvs. att det rör sig om rekonstruktionsfordringar) och sådana borgenärer vars fordringar inte leder till något deltagande (dvs. att det rör sig om massafordringar) ska göras efter samma principer som enligt den nu gällande lagen. Det innebär att uppdelningen svarar mot den uppdelning i konkursfordringar och massafordringar som görs i konkurs (jfr rättsfallet NJA 2014 s. 537). Det finns anledning att understryka att även om uppdelningen anges bero på uppkomsttidpunkten, så bestäms delaktigheten efter kriterier

som syftar till att säkerställa att borgenärerna får ta del av den skuldnedskrivning som rekonstruktionen kan förutsätta i proportion till fordringsrisk per den kritiska tidpunkten.

Att den nya regleringen inte innebär någon ändring av de angivna grundläggande principerna bör klart anges i författningskommentaren.

Enligt den föreslagna bestämmelsen ska uppdelning beträffande ägar rättigheter göras på motsvarande sätt som för borgenärernas fordringar. Lagrådet sätter i fråga om en sådan uppdelning är relevant. Om exempelvis gäldenären är ett aktiebolag och nya aktier emitteras efter den kritiska tidpunkten (det kan exempelvis röra sig om ett konvertibelt skuldebrev med en på förhand bestämd konverteringstidpunkt), så är det svårt att förstå varför inte de nya aktierna skulle föranleda delaktighet i rekonstruktionsplanen på samma sätt som andra aktier. I själva verket skulle rekonstruktionen inte fungera om så inte var fallet, eftersom en åtgärd som påverkar aktierättigheterna (exempelvis utspädning genom fordringskonvertering) typiskt sett får verkningar för samtliga aktieägare vid den tidpunkt när rekonstruktionsplanen verkställs (jfr Lagrådets kommentar i anslutning till 29 §). Motsvarande gäller för andra ägarformer. Att ägarförändringar under rekonstruktionen kan medföra tidsproblem får hanteras på det sätt som regelverket tillåter. Att vissa ägarförändringar under rekonstruktionen begränsar möjliga rekonstruktionsåtgärder går förmodligen inte att undvika.

Mot den angivna bakgrunden föreslår Lagrådet att den aktuella paragrafen formuleras enligt följande.

I en planförhandling deltar borgenärer samt aktieägare och andra med ett ägarintresse i gäldenären eller gäldenärens verksamhet under förutsättning att fordringarna respektive rättigheterna berörs direkt av en rekonstruktionsplan (berörda parter). Fordringar som har uppkommit efter ansökan [alternativt beslutet; se det följande] om företagsrekonstruktion deltar dock inte.

Med den andra meningen upprätthålls den nu gällande uppdelning mellan sådana fordringar som kan bli föremål för nedskrivning genom en skulduppgörelse (rekonstruktionsfordringar) och sådana som ska hållas utanför en sådan uppgörelse (massafordringar). Att den viktiga söntringen mellan borgenärer som har att underkasta sig en skulduppgörelse och borgenärer som inte behöver göra det uttrycks indirekt på det angivna sättet är mindre lyckat men innebär ingen förändring i förhållande till gällande lag.

Som har framhållits i det föregående samspelar ansökan om företagsrekonstruktion som kritisk tidpunkt inte med vissa andra bestämmelser i lagförslaget. De nya bestämmelser som införs beträffande gäldenärens avtal leder till att beslutet om företagsrekonstruktion bör utgöra vattendelare i den aktuella paragrafen för att systemet ska gå ihop. Det problem som uppstår till följd av att den aktiva stoppningsrätten enligt 63 § köplagen ersätts av regleringen i 3 kap. 7 § (se kommentaren till den paragrafen) hanteras med en sådan bestämning av den kritiska tidpunkten. Vidare undviks märkligheten att avtal som gäldenären har ingått efter ansökan men före beslutet om företagsrekonstruktion inte för motparten medför delaktighet i planförhandlingen men heller inte – med utgångspunkten att rekonstruktionsbeslutet är brytpunkt enligt 2 kap. 20 § och 3 kap. 2 § – ger den rätt som fordringar uppkomna under företagsrekonstruktionen får (annat än om rekonstruktören lämnar sitt samtycke till fullföljd). Det kan uttryckas så att det inte är fråga om vare sig en rekonstruktionsfordran eller en massafordran, något som systematiskt inte är möjligt eftersom det rör sig om ett nödvändigt antingen eller. Rekonstruktionsbeslutet som kritisk tidpunkt går också bättre ihop med 3 kap. 8 och 12 §§.

Visserligen innebär en förskjutning av den kritiska tidpunkten från ansökningen om företagsrekonstruktion till beslutet om en rekonstruktion en förändring i förhållande till gällande rätt, men systemet

kommer då att gå ihop och dessutom bli kongruent med vad som gäller i fråga om konkurs (jfr 5 kap. 1 § första stycket konkurslagen; märk dock kopplingen till ansökningsdagen i 4 kap. 2 § andra stycket i den lagen, en koppling som bör bestå också om den kritiska tidpunkten enligt förvarande paragraf förskjuts i enlighet med Lagrådets förslag). Det bör också noteras att en förändring av den kritiska tidpunkten inte inverkar på principerna för bestämmandet av vilka fordringar som ska anses ha uppkommit före respektive efter den tidpunkten (dvs. huruvida det rör sig om en rekonstruktionsfordran eller en massafordran).

Lagrådet förordar alltså att den kritiska tidpunkten enligt förvarande paragraf förskjuts från ansökan till beslutet om företagsrekonstruktion. En sådan förskjutning föranleder smärre följdändringar utan någon praktisk betydelse (se 3 kap. 13–17 §§ beträffande kvittningsreglerna; någon ändring av informationsbestämmelserna i 8–10 §§ i detta kapitel framstår inte som nödvändig men kan böra övervägas).

#### 4 kap. 5 §

Enligt paragrafen ska de berörda parterna delas in i olika grupper. Med utgångspunkt i konkurstestet i 4 kap. 24 § första stycket framstår dock inte en uppdelning enligt lagrådsremissen som logisk. Lagrådet kan i fråga om fordringar inte se något relevant skäl att – som sker genom punkten 2 beträffande offentligrättsliga fordringar – i lag anvisa en gruppkillnad mellan fordringar som förmånsrättsligt står på samma plan. En särskild grupp för offentligrättsliga fordringar är direkt oförenligt med den insolvensrättsliga likabehandlingsprincipen, eftersom det efter vad som följer av 20 § innebär en vetoställning vid röstningen om rekonstruktionsplanen (staten skulle med en oprioriterad fordran på ett smärre belopp kunna hindra ett antagande fastän alla andra borgenärer med oprioriterade fordringar till ett sammanlagt betydande belopp röstade för ett antagande). Att



insolvensdirektivet tillåter en gruppindelning enligt det remitterade förslaget är inget försvar för att åsidosätta likabehandlingsprincipen.

Lagrådet förordar att den i lagen angivna gruppindelning ska bygga på förmånsrättsordningen, vilket också är i enlighet med insolvensdirektivet och mest förenligt med konkurstestet.

#### 4 kap. 7 §

Paragrafen reglerar vilka uppgifter som ska framgå av en rekonstruktionsplan.

Lagrådet saknar ett tydligare framhållande av skulduppgörelsen som en möjlig rekonstruktionsåtgärd. En sådan uppgörelse kan förväntas vara en central del i de flesta rekonstruktionsplaner och något som borgenärerna i gemen är särskilt intresserade av. En ny punkt som tar sikte på en möjlig skulduppgörelse bör tillfogas.

#### 4 kap. 8 §

Beträffande punkten 3 hänvisar Lagrådet till vad som har anförts i anslutning till 2 kap. 14 §.

#### 4 kap. 11 §

Bestämmelsen bör formuleras efter det mönster som Lagrådet har föreslagit beträffande i 2 kap. 6 §.

#### 4 kap. 12 §

Enligt andra punkten ska rätten kalla gäldenären, rekonstruktören och de berörda parterna till plansammanträdet. Eftersom en fastställd rekonstruktionsplan enligt 29 § första stycket är bindande för även gäldenärens motpart i avtal som innebär ny finansiering bör övervägas om inte också en sådan finansiär ska kallas (jfr Lagrådets

kommentar till 29 § första stycket, men som där påpekas kan det sättas i fråga om motparten ska vara bunden av planen).

#### 4 kap. 15 §

Paragrafen innehåller regler om plansammanträdet. Av tredje stycket framgår att rekonstruktören ska tillhandahålla en förteckning över de berörda parterna och gruppindelningen med uppgift om de ”belopp” för vilka rösträtt får utövas. Belopp som röstvärde fungerar för fordringar men inte alltid för ägar rättigheter. Så till exempel inte för handelsbolag. Mot den bakgrunden föreslår Lagrådet att tredje stycket formuleras enligt följande.

Rekonstruktören ska tillhandahålla en förteckning över de berörda parterna och över de grupper som de berörda parterna har delats in i. För fordringar ska anges de belopp för vilka rösträtt får utövas och för rättigheter ett visst röstvärde för varje rättighet och hur det har bestämts. Förteckningen ska även innehålla gjorda anmärkningar.

#### 4 kap. 24 §

I första stycket av förevarande paragraf knäsetts det centrala konkurstestet. Det innebär att en berörd part kan kräva att inte bli sämre ställd genom rekonstruktionsplanen än vad han eller hon skulle ha blivit vid gäldenärens konkurs. Förmånsrättsordningen kan således inte åsidosättas för en borgenär som motsätter sig det.

Bestämmelsen innebär att ingen berörd borgenär genom planen kan tvingas till en positiv prestation eftersom konkurslagen inte möjliggör det. Om planen innebär att aktieägarna ska göra ett tillskott kan således inte en enskild aktieägare som motsätter sig detta tvingas till det. Däremot kan en aktieägare tvingas till utspädning, eftersom ett utspätt aktieinnehav i ett livskraftigt bolag inte är sämre än ett icke utspätt innehav i ett konkursat bolag. Och en borgenär bör rimligen ha att godta en konvertering om aktiernas värde överstiger en beräknad konkursutdelning. Vad som gäller i dessa hänseenden bör

klargöras i författningskommentaren, eftersom utspädning genom konvertering förmodligen blir en tämligen praktisk situation.

#### 4 kap. 28 §

Enligt paragrafen ska rätten på begäran av en berörd part göra en viss jämförande värdering med utgångspunkt i antagandet att gäldenären hade försatts i konkurs vid tidpunkten för begäran om planförhandling. Insolvensdirektivet föreskriver inte någon bestämd värderingspunkt, och Lagrådet ifrågasätter lämpligheten av att ange en sådan tidpunkt. Syftet med värderingen måste antas vara att göra en realitetsbedömning. Det betyder att den teoretiskt sett bästa möjliga värderingstidpunkten är det efterföljande beslutstillfälle där en spårväxling från rekonstruktion till konkurs kan ske. Men eftersom en sådan värdering av praktiska skäl inte låter sig göras, så bör värderingstidpunkten förläggas så nära värderingstillfället som informationsunderlaget tillåter.

Mot den angivna bakgrunden föreslår Lagrådet att någon värderingstidpunkt inte anges i lagtexten utan att det i stället i författningskommentaren anges att värderingen får göras på det sätt och per den tidpunkt som bäst tjänar syftet med värderingen.

#### 4 kap. 29 §

Av paragrafen framgår rättsverkningarna av en fastställd rekonstruktionsplan. Enligt första stycket är en fastställd rekonstruktionsplan bindande för bl.a. företagsägarna. Om gäldenären är ett aktiebolag och rekonstruktionen innefattar någon åtgärd rörande aktierättigheterna får det verkningar för alla aktier (åtminstone för alla aktier av samma slag, om det finns olika klasser av aktier). En fungerande rekonstruktionsplan måste därför vara bindande för samtliga berörda aktieägare oavsett när aktierna emitterades (jfr 8 kap. 52 § första stycket aktiebolagslagen). Det har betydelse för bestämmandet av

vilka som ska delta i rekonstruktion. Också ägare till aktier som har emitterats under rekonstruktionen bör därför kunna ha ställning som berörd part enligt 3 §. Se Lagrådets synpunkter till den paragrafen. Motsvarande gäller för andra ägarformer.

Vidare är enligt vad som anges i första stycket en fastställd rekonstruktionsplan bindande för gäldenärens motpart i avtal om ny finansiering. Som Lagrådet har påpekat i anslutning till 12 § 2 bör övervägas om inte det föranleder att en sådan finansiär ska kallas till plansammanträdet. Om finansiären inte kallas är det svårt att se varför han eller hon skulle vara bunden av den fastställda rekonstruktionsplanen och inte bara av avtalet med gäldenären. Men det finns också anledning att överväga om finansiären alls ska vara bunden av rekonstruktionsplanen. Lagrådet kan inte se varför och vad det innebär.

Enligt andra stycket föreskrivs beträffande okända fordringar att borgenären har "rätt till betalning motsvarande vad den grupp som borgenären skulle ha delats in i har erhållit, om borgenären varit känd". Nu behöver inte en skulduppställning innebära att övriga borgenärer i gruppen har fått betalt. En annan möjlighet är att gäldenären har fått ett moratorium utan någon skuldnedskrivning. Vidare kan det tänkas att fordringarna helt eller delvis har konverterats till aktier eller något annat finansiellt instrument. Det är inte givet att motsvarande är möjligt för en tillkommande borgenär. Enligt Lagrådets mening måste därför bestämmelsen mer öppet slå fast att skulduppställningen är bindande för okända fordringar i enlighet med likabehandlingsprincipen men samtidigt ta höjd för att likabehandling kan vara omöjligt att åstadkomma. En möjlig formulering är följande.

Om rekonstruktionsplanen innehåller en skulduppställning är rekonstruktionsplanen bindande också med avseende på fordringar som var okända när rekonstruktionsplanen fastställdes. Borgenären till en sådan fordran har samma rätt till betalning som borgenärerna i den grupp som borgenären skulle ha delats in i, om borgenären hade varit

känd. Om det på fordringarna i gruppen har utgått annan kompensation än betalning, ska motsvarande kompensation utgå på den okända fordringen, om det är möjligt och rimligt.

Uttrycket "samma rätt till betalning" omfattar då moratoriumfallet. Att det finns en praktikabilitetsgräns för likabehandlingen och att det missgynnande som föranleds av den gränsen inte kompenseras kan försvaras med att situationen principiellt inte skiljer sig från ett proklamaförfarande. Något hinder mot en regel om att okända fordringar inte ska ha någon rätt alls finns således inte. Borgenärens rätt att ta ut sin fordran ur egendom i vilken han har panträtt eller retentionsrätt till säkerhet för fordringen bör dock inte inskränkas. Ett tredje stycke som svarar mot 9 § lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer bör därför övervägas.

#### 4 kap. 30 §

Med vissa redaktionella ändringar förs från tidigare lag till det remitterade förslaget över den gamla regeln att den som godkänner ett ackord (i remissförslaget en rekonstruktionsplan) inte genom godkännandet förlorar sin rätt mot en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären svarar för fordringen.

En redaktionell förändring består i att "borgensman" har blivit "berörd part". Visserligen innebär det ingen materiell förändring, men eftersom här en "berörd part" alltid är en borgensman kan sättas i fråga om ändringen är motiverad.

En annan ändring är att godkännandets föremål har ändrats från ackordsförslag till rekonstruktionsplan. Men eftersom ett ackordsförslag med nödvändighet innehåller ett förslag till ackord medan en rekonstruktionsplan inte behöver innehålla någon skulduppgörelse, så ifrågasätter Lagrådet om det inte i lagtexten ska klargöras att bestämmelsen tar sikte på en rekonstruktionsplan som innefattar en sådan uppgörelse. Visserligen gäller vad som föreskrivs i paragrafen

också om ingen skulduppställning sker genom rekonstruktionsplanen, men det framstår som en självklarhet och styr också tanken bort från att det är rekonstruktionsgäldenärens betalningsoförmåga – inte rekonstruktionsbehovet i allmänhet – som är grunden för bestämmelsen.

Mer väsentligt är emellertid att den breda palett av rekonstruktionsåtgärder som den nya lagen tillhandahåller inverkar på hur bestämmelsen bör utformas. Av betydelse är då regeländamålet. Detta är att när utöver rekonstruktionsgäldenären annan är ansvarig för samma skuld, så ska inte riskfördelningen avseende rekonstruktionsgäldenärens bristande betalningsförmåga påverkas av att borgenären genom att godkänna en skulduppställning bekräftar det faktiska förhållandet att det rör sig om en betalningsoförmåga. I fråga om borgensåtagande står därför borgensmannen utan hinder av borgenärens godkännande hela insolvensrisken och gäller alltså borgensåtagandet fullt ut. Avsikten med ett borgensåtagande är ju att borgensmannen ska ta över borgenärens risk för gäldenärens betalningsoförmåga. Vad som gäller i andra fall av gäldenärsflerhet beror på rättsförhållandet och vad det innebär beträffande riskfördelningen i det aktuella hänseendet. Den ifrågavarande regeln säger inget om detta utan klargör bara att godkännandet inte ska anses innebära någon eftergift som borgenären i förhållande till en medansvarig gäldenär har att ta konsekvensen av. Själva grundvalen för regeln är att det handlar om ett ackord och att borgenärens godkännande av detta saknar betydelse för medgäldenärernas ansvar.

Problemet nu är att medan regeln hitintills har avsett ackord, så har den i det remitterade förslaget kommit att omfatta alla möjliga rekonstruktionsåtgärder. Man frågar sig exempelvis vad som i fråga om ett borgensåtagande gäller ifall borgenären har gått med på att konvertera sig fordran till aktier. En möjlighet är att borgensmannen

har att infria sitt åtagande mot övertagande av aktierna. Men det går inte längre att slå fast att borgenärens godkännande saknar betydelse för borgensmannens ansvar. Borgensmannen kan genom ett godkännande ha gjort mer än att bekräfta vad som ändå är fastslaget, nämligen att rekonstruktionsgäldenären inte kan betala sin skuld. Således kan borgenären ha materiellt förändrat den rätt som enligt de borgensrättsliga reglerna genom subrogation tillkommer borgensmannen om borgensåtagandet infrias. Det går då inte att generellt slå fast att borgenären genom godkännandet inte förlorar sin rätt mot borgensmannen.

En möjlighet att undgå problemet utan att lösa det är att låta regeln utgå. Den är ju i grunden mer av upplysningskaraktär än materiellt styrande. Ett alternativ är att begränsa regeln enligt följande.

En borgenär som har godkänt en rekonstruktionsplan som innefattar en skulduppställning förlorar inte genom godkännandet sin rätt mot en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären svarar för fordringen, om planen beträffande fordringen endast innebär en beloppsnedsättning eller annan förändring av betalningsvillkoren.

Med en sådan begränsad reglering får det bli upp till borgenären att med exempelvis en borgensman komma överens om hur det ska inverka på deras rättsförhållande om fordringen genom rekonstruktionsplanen hanteras på något annat sätt än det som motsvarar dagens ackord. Vad som gäller ifall de inte kan enas kommer att bero på omständigheterna och de rättsregler som är tillämpliga på det ifrågavarande rättsförhållandet. Om exempelvis i fråga om borgen borgenären tvingas underkasta sig en konvertering av den säkrade fordringen till aktier, så synes det av de borgensrättsliga reglerna följa att borgensmannen har att infria sitt åtagande men genom subrogation ställs i borgenärens skor avseende aktierna. Förmodligen gäller det motsatta om borgenären har godkänt rekonstruktionsplanen utan borgensmannens samtycke, i allt fall så

om godkännandet har haft avgörande betydelse. Vad som gäller får lösas i rättstillämpningen.

#### 4 kap. 31 §

Paragrafen innehåller regler om förhållandet mellan en fastställd rekonstruktionsplan och aktiebolagslagen. Grundprincipen är, som Lagrådet förstår det, att vad som i en fastställd rekonstruktionsplan bestäms i något hänseende som anges i paragrafen har samma verkan som ett stämmobeslut utan att vara det. Det uttrycks tydligare i lagtexten om orden "gäller planen som ett beslut av bolagsstämman" ersätts med "har planen samma verkan som ett beslut av bolagsstämman".

Av det förhållandet att planen endast har samma verkan som ett beslut av bolagsstämman – och alltså inte är att anse som ett beslut av stämman – följer att rättsmedlet i aktuellt hänseende inte är klander enligt reglerna i aktiebolagslagen utan reglerna om överklagande i 9 kap. 3 §. Det framgår också av författningskommentaren. På motsvarande sätt bör reglerna om kallelse i aktiebolagslagen och bolagsordningen sakna betydelse; det avgörande är att de för planförhandlingen gällande kallelseregler har iakttagits. Att så är fallet bör framhållas i författningskommentaren.

När det gäller materiella regler finns det i tredje stycket en föreskrift varigenom vissa materiella regler i aktiebolagslagen inte behöver iakttas i fråga om en rekonstruktionsåtgärd. Motsatsvis följer att andra regler i aktiebolagslagen liksom regler i bolagsordningen ska följas. Huruvida det är avsett så framgår inte helt klart av författningskommentaren. Vad som gäller bör förtydligas.



#### 4 kap. 34 §

I första stycket anges under vilka förutsättningarna rätten helt eller delvis får upphäva en fastställd rekonstruktionsplan. Bestämmelsen är fakultativt formulerad utan att ge några anvisningar beträffande de kriterier som ska vara styrande för rättens bedömning. Lagrådet förordar att åtminstone viss ledning ges. Så kan ske i lagtexten genom ett nytt andra stycke av ungefär följande lydelse.

Om ett sådant förhållande som anges i första stycket föreligger ska rätten vid sin prövning av huruvida rekonstruktionsplanen ska upphävas beakta samtliga berörda parter intressen och även i övrigt göra en helhetsbedömning. Vad som är att lägga gäldenären till last ska stå i proportion till följdverkningarna av ett upphävande. Om rätten finner att omständigheterna motiverar ett upphävande ska ett delvis upphävande väljas om inte ett helt upphävande är nödvändigt.

Ett alternativ är att ge anvisningar i endast författningskommentaren. Oavsett vägvalet i det hänseendet bör i författningskommentaren närmare utvecklas vilka omständigheter som kan bära tillmätas betydelse. Av betydelse bör vara bl.a. de komplikationer som ett upphävande av rekonstruktionsplanen kan föra med sig. Utöver berörda parter kan även finansiärens intressen vara att beakta.

I andra stycket anges konsekvenserna av att planen upphävs. Gäldenären och de berörda parterna har då den rätt som skulle ha gällt om planen inte hade blivit fastställd. Rättshandlingar som redan har hunnit företas sägs dock skola bestå. Som exempel anges i författningskommentaren att ett i rekonstruktionsplanen angivet avtal har genomförts.

En av fördelarna med den föreslagna lagen är möjligheten till flexibla lösningar på gäldenärens ekonomiska svårigheter. Regleringen ger utrymme för kreativitet. Men det innebär också att rekonstruktionsplanen kan innebära rekonstruktionsåtgärder av sådant slag att någon återgång inte är praktiskt möjlig. Som exempel kan nämnas nyemission i aktiebolag och att fordringar har konverterats till aktier.

Sådana rekonstruktionsåtgärder går knappast att reversera. I fall av det slaget bör ett upphävande av rekonstruktionsplanen inte komma i fråga.

Mot den angivna bakgrunden föreslår Lagrådet en tilläggsregel av innebörd att en fastställd rekonstruktionsplan inte får upphävas om en genomförd rekonstruktionsåtgärd är av sådant slag att den inte kan gå åter och en berörd part skulle lida inte oväsentlig skada av ett upphävande. För exempelvis borgenärer vars fordringar har konverterats till aktier är det helt oacceptabelt att rekonstruktionen upphävs om fordringarna skulle ha gett utdelning i en konkurs.

Att något upphävande inte är möjligt hindrar inte att gäldenären och gäldenärens ställföreträdare kan vara skadeståndsansvariga. Se i anslutning till 8 kap. 2 §.

#### 5 kap. 1 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om återvinning under företagsrekonstruktionen. Bestämmelserna i konkurslagen är tillämpliga.

Återvinning i samband med rekonstruktion har hitintills förutsatt ackord. Enligt det remitterade förslaget krävs inte ens någon skulduppgörelse, eftersom det anges vara tillräckligt att en rekonstruktionsplan fastställs, och en sådan plan inte behöver innebära någon skulduppgörelse. Någon förklaring till förändringen ges inte. Att åtminstone en skulduppgörelse krävs är enligt Lagrådet en systematisk nödvändighet, bl.a. eftersom återvinning i konkurs förutsätter att gäldenären är insolvent medan en rekonstruktion kan fastställas utan att någon insolvens är för handen. Men det kan sättas i fråga ifall det är tillräckligt med ett krav på skulduppgörelse för att återvinning ska få ske. Motsvarande överväganden som beträffande kvittningsreglerna i 3 kap. 14 och 15 §§ (5 kap. 5 och 6 §§ i Lagrådets förslag) gör sig här gällande (se i anslutning till 3 kap. 13–

17 §§). Liksom i fråga om kvittningsreglerna bör i det fortsatta beredningsarbetet utvärderas och klargöras på vilket sätt de vidgade möjligheterna att "skräddarsy" en skulduppgörelse inverkar på återvinningsreglerna.

#### 5 kap. 2 §

Av första stycket framgår att rekonstruktören och en berörd borgenär får föra talan i eget namn; att det är för annans räkning (processkommission) framgår av 3 § (se vidare kommentaren till den paragrafen). På de skäl som utvecklas i kommentaren till 3 § förordar Lagrådet att även annan berörd part än borgenär ska kunna föra talan.

Enligt paragrafen får en talan om återvinning inte slutligt prövas innan rekonstruktionsplanen har blivit fastställd samt ska den avvisas om företagsrekonstruktionen upphör utan att en rekonstruktionsplan fastställts och gäldenären inte försätts i konkurs efter en ansökan som gjorts inom tre veckor från det att företagsrekonstruktionen upphörde. Vad som gäller ifall en fastställd rekonstruktionsplan upphävs enligt 4 kap. 34 § anges inte. Om återvinningsprocessen då pågår är det närliggande att jämställa situationen med att företagsrekonstruktionen har upphört utan att en rekonstruktionsplan fastställts. I den inte helt praktiska situationen att en återvinnings-talan har hunnit slutföras med framgång när den fastställda rekonstruktionsplanen upphävs är det mer oklart vad som gäller. Förmodligen bör den ogiltighetsverkan som följer med återvinningen upphöra och treveckorsregeln i andra stycket 2 tillämpas även i denna situation. I betraktande av att återvinning i samband med företagsrekonstruktion inte är någon vanlig företeelse och att ett upphävande av en fastställd rekonstruktionsplan inte kan förväntas bli det, så bör dock vad som gäller kunna överlämnas till rätts-tillämpningen.

### 5 kap. 3 §

Paragrafen reglerar hur utfallet av en framgångsrik återvinningstalan ska fördelas.

Av första stycket första meningen följer att i enlighet med vad som är brukligt vid processkommission får processkommissionären ur processutfallet gottgöra sig för sina kostnader.

Vad som gäller när en återvinningstalan förloras framgår inte av lagen. Möjligen har rekonstruktören som princip rätt till kostnads- täckning av gäldenären, men klart är detta inte. För att säkerställa att en rekonstruktör inte av befogad omsorg om sin egen ekonomi men ur ett rekonstruktionsperspektiv är överdrivet försiktig med att väcka en återvinningstalan bör det klargöras, att en rekonstruktör för de processkostnader som en återvinningstalan kan föra med sig har rätt till ersättning enligt 9 kap. 4 §. Som framgår av kommentarerna till 9 kap. 4 och 5 §§ kan frågan regleras i det sammanhanget.

I första stycket första meningen regleras vidare hur processutfallet efter att processkostnaderna har betalats ska fördelas. Lagrådet förordar att det klargörs att annan fördelning får bestämmas i rekonstruktionsplanen. Man kan ju tänka sig att en berörd part tar på sig att driva återvinningsprocessen om han eller hon får process- utfallet eller en viss andel av detta mot en motprestation som är till gagn för borgenärerna. Exempelvis kan en aktieägare ge ett kapitaltillskott mot en rätt att få föra processen och tillgodogöra sig processutfallet. Att den möjligheten finns bör i ljuset av rättsfallet NJA 1976 s. 627 (som innebär att ett konkursbo inte kan överlåta en återvinningstalan) framgå av lagtexten, dels genom att den taleberättigade kretsen enligt 2 § första stycket vidgas till att omfatta berörd part (se Lagrådets kommentar till den paragrafen), dels genom skrivningen i slutet på första stycket första meningen i förevarande paragraf ändras till "fördelas enligt grunderna för

skulduppgörelsen om något annat inte har angetts i rekonstruktionsplanen”.

#### 6 kap. 1 §

Paragrafen reglerar när företagsrekonstruktionen ska upphöra.

Första stycket 5 bör omformuleras i linje med vad Lagrådet anför beträffande 2 kap. 11 §. En möjlig skrivning är följande.

Rätten ska besluta att företagsrekonstruktionen ska upphöra, om [...] gäldenärens bokföring har brister eller fel som på ett beaktansvärt sätt skulle försvåra en rekonstruktion [...].

I anslutning till punkten 7 i samma stycke finns det anledning att uppmärksamma det fallet att rekonstruktören avlider. Även om det är självklart bör det i författningskommentaren anges att den situationen är att likställa med att rekonstruktören entledigas.

#### 6 kap. 2 §

Paragrafen innehåller regler om hur länge en företagsrekonstruktion får pågå. Enligt första stycket ska en rekonstruktion som huvudregel avslutas efter tre månader med en möjlighet till förlängning på begäran av bl.a. rekonstruktören inom tremånadersfristen. Lagrådet ser ingen anledning till att rätten ska avslå en begäran som har gjorts efter tremånadersfristen men innan rätten har beslutat om upphörande. Det får förutsättas att rekonstruktören och den handläggande domaren har kontakt med varandra och på lämpligt och smidigt sätt kan hantera den situationen att det möter svårigheter att helt precis möta fristkravet. Redan av det förhållandet att rätten kontrollerar situationen står klart att missbruk eller longörer inte behöver befaras. Det bör betänkas att värdet av ett betydande arbete till nackdel för såväl gäldenären som berörda parter annars kan gå förlorat av ett litet misstag eller missförstånd.

Enklast åstadkoms den av Lagrådet föreslagna ordningen att orden "inom den tid som anges i första stycket" i andra stycket stryks.

#### 8 kap. 2 och 3 §§

Paragraferna innehåller bestämmelser om rekonstruktörens skadeståndsansvar efter mönster av hur i konkurslagen en konkursförvaltarens skadeståndsansvar har reglerats. Mellan företagsrekonstruktion och konkurs föreligger dock den skillnaden att en rekonstruktionsgäldenär har en grundläggande och för de berörda parterna kanske avgörande roll. Dessutom kan en rekonstruktionsgäldenär efter en lyckad rekonstruktion ha en beaktansvärd betalningsförmåga. Till skillnad från vad som gäller beträffande en konkursgäldenär bör därför också rekonstruktionsgäldenärens skadeståndsansvar kodifieras, om nu rekonstruktörens skadeståndsansvar på förslaget sätt ska tydliggöras genom lagstiftning. Och eftersom gäldenären oftast agerar genom ställföreträdare bör även vad som gäller med avseende på deras skadeståndsansvar omfattas av en sådan lagstiftning.

Beträffande frågan hur en mer heltäckande reglering om skadeståndsansvar i samband med rekonstruktion bör utformas är det rådande rättsläget en given utgångspunkt. I det hänseendet noterar Lagrådet följande.

Rättsförhållandet mellan gäldenären och rekonstruktören är av ett sådant sysslomannaliknande slag att rekonstruktören säkerligen har ett skadeståndsansvar mot gäldenären enligt allmänna rättsprinciper om inomkontraktuell skadeståndsansvar och vice versa.

Förhållandet mellan gäldenären på den ena sidan samt berörda parter och andra borgenärer på den andra kan vara såväl inom- som utomkontraktuell. Rättsförhållandet mellan rekonstruktören på den

ena sidan samt berörda parter och andra borgenärer på den andra lär alltid vara utomkontraktuellt.

Den grundläggande principen i utomkontraktuella förhållanden är att ren förmögenhetsskada, som det är frågan om här, ersätts efter vad som följer av normskyddsläran. Det innebär i stora drag och något förenklat att om rekonstruktören eller gäldenären av oaktsamhet har åsidosatt en norm som han eller hon har att iaktta i den skadelidandes intresse, så ska han eller hon ersätta sådan förutsebar skada som överträdelsen har medfört, dock med de begränsningar som följer av det s.k. dammlucksargumentet. Normskyddsläran i relationer av det aktuella slaget har utvecklats av Högsta domstolen i "BDO" NJA 2014 s. 272 i anslutning till 29 kap. 1 och 2 §§ aktiebolagslagen. Som framgår av det fallet är det främsta syftet med en sådan regel om en rekonstruktörs utomkontraktuella skadeståndsansvar som regeringen nu föreslår att klargöra den ordning som under alla förhållanden gäller enligt allmänna principer.

I ljuset av normskyddsläran kan man inte – som den föreslagna lagtexten beträffande rekonstruktörens skadeståndsansvar kan ge intryck av – utgå från att en rekonstruktör är skyldig att ersätta alla skador som han eller hon av oaktsamhet orsakar den angivna kretsen av skadelidande. Hur det förhåller sig med det beror på vad som följer av normskyddsläran. Om exempelvis rekonstruktören av oaktsamhet samtycker till ett avtal i strid med 2 kap. 21 § andra stycket, så är endast den skadeståndsberättigad i vars intresse kravet på synnerliga skäl för samtycke har ställts upp. Inte heller är den skyddade kretsen begränsad till vad som anges i den föreslagna lagtexten; även annan kan vara skadeståndsberättigad, nämligen om rekonstruktören av oaktsamhet har brutit mot en norm i dennes intresse. Det kan exempelvis gälla en ny finansiär.

Det sagda är ingen kritik mot formuleringen av den föreslagna bestämmelsen – skadeståndsansvaret beskrivs på brukligt sätt och Lagrådet har inget förslag till någon alternativ utformning – utan endast ett framhållande av att här liksom när det gäller andra liknande bestämmelser ska tolkning och tillämpning ske i ljuset av normskyddsläran.

Normskyddslärans tillämplighet stannar dock inte vid skada som rekonstruktören orsakar; som redan har framhållits gäller den oberoende av lagstöd även skada orsakad av gäldenären. Det behöver inte vara någon opraktisk situation. Man kan exempelvis tänka sig att något sådant förhållande som anges i 4 kap. 34 § föreligger men rätten har kommit fram till att olägenheterna med att upphäva rekonstruktionen är för stora för ett så drastiskt beslut. Att gäldenären då är skadeståndsskyldig efter vad som följer av normskyddsläran är närmast en självklarhet.

Många gånger lär dock situationen vara den att ett skadeståndsanspråk mot gäldenären inte är mycket värt, eftersom rekonstruktionen misslyckas och gäldenären sätts i konkurs. Det leder till frågan vilket skadeståndsansvar gäldenärens ställföreträdare kan ha. Här aktualiseras ett slags dubbel prövning. Först måste göras en prövning som sammanfaller med den prövning som ska göras beträffande frågan om gäldenären har ett eget ansvar. Om så är fallet aktualiseras den andra prövningen. Denna tar sikte på om ställföreträdarens ställning innebar att det i den skadelidandes intresse ankom på ställföreträdaren att tillse iakttagandet av den norm vars åsidosättande har utlöst skadan. Svaret på den senare frågan är inte givet (den aktiebolagsrättsliga regleringen aktualiseras inte eftersom det handlar om rekonstruktionslagen och förpliktelserna i den lagen har gäldenären och inte dennes ställföreträdare som adressat). Däremot kan ställföreträdaren enligt 29 kap. 1 § aktiebolagslagen (i realiteten allmänna sysslomannarättsliga



principer) bli skyldig att ersätta gäldenären för den skada som denne har lidit genom att bli skadeståndsansvarig mot exempelvis en berörd part. Om då gäldenären är insolvent uppkommer den omdiskuterade frågan ifall den berörde parten kan ha en direktkravs rätt mot ställföreträdaren.

Enligt Lagrådets uppfattning är frågan om skadeståndsansvar för en ställföreträdare mot främst en berörd part en praktiskt viktig fråga där rättsläget utan lagstiftning inte framstår som alldeles klart. Säkerligen kan ansvar för en ställföreträdare föreligga vid uppsåtlig medverkan till att gäldenären åsidosätter sina förpliktelser enligt rekonstruktionslagen, och förmodligen så också vid grov oaktsamhet men möjligen inte vid enkel oaktsamhet.

En sammanfattning i lagform av rättsläget (som dock är något osäker beträffande ansvaret för gäldenärens ställföreträdare) skulle kunna vara denna.

En rekonstruktör ska ersätta de skador som han eller hon vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar gäldenären, en borgenär eller en berörd part.

Gäldenären ska ersätta de skador som han eller hon genom åsidosättande av sina skyldigheter enligt denna lag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar rekonstruktören, en borgenär eller en berörd part.

En ställföreträdare för gäldenären ska ersätta de skador som han eller hon genom att medverka till att gäldenären åsidosätter sina skyldigheter enligt denna lag uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogar en borgenär eller en berörd part.

Om lagregleringen av kretsen av skadeståndsansvariga görs mer heltäckande på det angivna sättet – vilket inte, som ska framgå av det följande, enligt Lagrådets mening är aktuellt i detta lagstiftningsärende – skulle andra och tredje styckena i det remitterade förslaget kunna bilda en egen paragraf (3 §), där första stycket delades i två varefter paragrafen fick följande lydelse.

Skadeståndet enligt 2 § kan sättas ned efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

Om flera ska ersätta samma skada, svarar de solidariskt för skadeståndet i den utsträckning inte skadeståndsskyldigheten har satts ned för någon av dem enligt första stycket.

Det som någon har betalat i skadestånd får sökas åter av de andra efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna.

En skada för gäldenären innebär i regel en skada för en eller flera berörda parter. Det väcker tre sammanhängande frågor. Den ena är hur man ska se på en indirekt skada för en berörd part i förhållande till en direkt skada för gäldenären (exempelvis har rekonstruktören orsakat gäldenären en skada som i samband med en skuldupp-görelse har drabbat ett antal borgenärer utan förmånsrätt; motsvarande fråga är inom aktiebolagsrätten omdiskuterad). Den andra frågan gäller möjligheten till processkommission (jfr beträffande återvinning 5 kap. 2 § första stycket). Den tredje frågan är om det ska säkerställas att skadestånd som tillfaller gäldenären förbehålls berörda parter som har lidit indirekt skada och hur det i så fall ska ske (jfr beträffande återvinning 5 kap. 3 § andra stycket).

Enligt Lagrådet bör gälla, att skada för en berörd part på grund av att gäldenären har lidit skada kompenseras indirekt genom en kanalisering via gäldenären. Vad som är indirekt och direkt skada får då avgöras i rättstillämpningen. I likhet med återvinning (se 5 kap. 2 § första stycket) bör såväl rekonstruktören som berörd part få föra talan om skadestånd för gäldenärens räkning. En bestämmelse om det skulle kunna utformas enligt följande.

En talan om skadestånd till gäldenären får i eget namn väckas av rekonstruktören eller av en berörd part. Den som har väckt en sådan talan svarar för rättegångskostnaderna men har rätt till ersättning för kostnader ur vad som vinnas genom rättegången.

Att rekonstruktören inte förväntas väcka talan för gäldenärens räkning mot sig själv är en självklarhet. Men en talan mot någon berörd part kan inte uteslutas. Det praktiska fallet är dock att en berörd part för gäldenärens räkning väcker talan mot rekonstruktören.

I fråga om indirekt skada för berörda parter bör säkerställas att skadestånd som tillerkänns gäldenären på lämpligt sätt förbehålls dem. En bestämmelse om det kan formuleras enligt följande.

Om någon rekonstruktionsplan inte har fastställts, får gäldenären behålla ett skadestånd som tillerkänns honom eller henne.

Om en rekonstruktionsplan har fastställts, gäller vad som anges i planen för skadestånd som tillerkänns gäldenären. Om inget anges och rekonstruktionsplanen innefattar en skulduppgörelse, ska skadeståndet fördelas efter de grunder som uppgörelsen bygger på. I annat fall får gäldenären behålla skadeståndet.

I den mån skadeståndet inte ska tillfalla gäldenären får rätten på begäran av berörd part besluta om särskild förvaltning av medlen. Egendom som har satts under sådan förvaltning får utmätas endast om rekonstruktionsplanen har upphävts.

Att gäldenären får behålla skadeståndet om någon rekonstruktionsplan inte har fastställts kan framstå som orättfärdigt mot nödlidande borgenärer. Men om en rekonstruktionsplan utan skulduppgörelse har fastställts lär några sådana inte finnas. Och om det finns nödlidande borgenärer när rekonstruktionen har upphört utan att någon rekonstruktionsplan har fastställts lär rekonstruktionen följas av konkurs där skadeståndet blir till utdelningsbara medel i konkursen.

I 3 § föreskrivs en tidsfrist inom vilken skadeståndstalan mot en rekonstruktör måste väckas.

Om flera är ansvariga för samma skada men den skadelidande väcker talan mot endast en av dem torde gälla, att de mot vilka talan inte har väckts rättidigt blir fria med verkan att den mot vilken talan förs förlorar den regressrätt som han eller hon annars skulle ha haft. Ordningen kan sätta den mot vilken skadeståndstalan väckts i knipa, om han eller hon stäms kort tid före tremånadersfristens utgång. Den knipan kan elimineras på endera av två sätt. Det ena är att ansvaret för kvarvarande skadegörare begränsas till vad han eller hon internt ansvarar för, dvs. vad den skadegörare mot vilken talan förs inte genom regress skulle ha haft rätt att få ut av de övriga ansvariga. Ett

alternativ är att den skadelidande behåller sin fulla rätt mot den skadegörare som har stämts rättidigt, men att denne får viss kortare tid på sig att väcka talan om regressrätt. Det innebär visserligen att de som den skadelidande inte väcker talan mot inte blir helt fria förrän tilläggs tiden går ut, men att det förhåller sig så framgår då tydligt av lagen och är därför inte något som han eller hon inte kan överraskas av.

Lagrådet har ingen åsikt i fråga om lösning annat än att problemet bör lösas. En ordning med en tilläggs tid kan formuleras enligt följande.

En talan om skadestånd enligt 2 § ska väckas senast tre månader från den dag då beslutet om att företagsrekonstruktionen ska upphöra fick laga kraft. Den som talan väcks mot har alltid en månad på sig att väcka en sådan talan som avses i 3 § tredje stycket.

Talan ska väckas vid den tingsrätt som handlägger eller har handlagt ärendet om företagsrekonstruktion.

Regeln om tilläggs tid får betydelse endast om den skadelidande väcker talan kortare tid än en månad före tremånadersfristens utgång. Finns det flera skadeståndsansvariga än två, kan regeln komma att tillämpas kumulativt (om A, B och C är solidariskt ansvariga och A stäms, så har A minst en månad på sig att stämma B och C, och om A stämmer endast B, så har B minst en månad på sig att stämma C).

Med den andra lösningen skulle paragrafen kunna formuleras enligt följande.

En talan om skadestånd enligt 2 § ska väckas senast tre månader från den dag då beslutet om att företagsrekonstruktionen ska upphöra fick laga kraft.

Talan ska väckas vid den tingsrätt som handlägger eller har handlagt ärendet om företagsrekonstruktion.

Om flera ansvarar för samma skada och talan i rätt tid inte har väckts mot alla gäller vad som föreskrivs i 9 § preskriptionslagen (1981:830) i det fallet att flera har åtagit sig att solidariskt ansvara för samma skuld.

Frågan om skadeståndsansvar för gäldenären och gäldenärens ställföreträdare har inte varit föremål för någon egentlig beredning. Den i betänkandet föreslagna skadeståndsregleringen borde visserligen ha föranlett en diskussion om skadeståndsansvar för också andra än rekonstruktören, men så blev det inte. Det kan därför sättas i fråga om inte ett skadeståndsansvar för gäldenärens och gäldenärens ställföreträdare bör belysas genom förnyad beredning. Lagrådet avstår därför från att föreslå att den reglering som Lagrådet har anvisat i det föregående införs i detta lagstiftningsärende.

Med det inte sagt att det remitterade förslaget kan godtas. Det bör således enligt Lagrådets mening inte införas någon särskild regel om rekonstruktörens skadeståndsansvar. De regler som föreslås i lagrådsremissen kan nämligen leda till problem i vissa situationer, särskilt när det gäller preskriptionsregeln. Ett exempel är att såväl rekonstruktören som gäldenären är skadeståndsskyldiga mot en berörd part och talan om solidariskt ansvar väcks mot dem båda men efter utgången av den preskriptionsfrist som föreslås. Men även i forumhänseende kan problem tänkas uppstå. En partiell kodifiering riskerar dessutom att missleda möjliga skadeståndsberättigade.

Att de av regeringen föreslagna reglerna inte införs innebär i praktiken inte mer än att allmänna regler om preskription respektive behörig domstol blir tillämpliga på en skadeståndsfordran mot en rekonstruktör. Men det kan vara olyckligt nog. Att Lagrådets förslag svarande mot vad som gäller för återvinning inte införs är enligt Lagrådets mening värre, eftersom det kan gå ut över berörda parter på ett sätt som inte är förenligt men rekonstruktionsändamålet.

Man kan emellertid tänka sig en möjlighet som innebär att såväl fördelarna med de av regeringen föreslagna reglerna om preskription och forum som de av Lagrådet föreslagna motsvarigheterna till återvinningsreglerna – rörande processkommission och hanteringen

av de medel som kan vinnas i en rättegång – tas till vara utan att frågan om bristande beredning aktualiseras, nämligen genom att regleringen bygger på ett skadeståndsansvar enligt allmänna principer medan de konkreta lagreglerna tar sikte på följderna av ett sådant ansvar. Den osäkerhet som föreligger beträffande vilket skadeståndsansvar gäldenärens ställföreträdare har mot annan än gäldenären får då hanteras av domstolarna.

En reglering enligt det sagda skulle kunna konstrueras enligt följande förslag till paragrafer.

2 § En talan om skadestånd mot gäldenären, en rekonstruktör eller någon annan på den grunden att skyldigheter enligt denna lag har åsidosatts ska väckas vid den tingsrätt som handlägger eller har handlagt ärendet om företagsrekonstruktion.

En talan enligt första stycket ska väckas senast tre månader från den dag då beslutet om att företagsrekonstruktionen ska upphöra fick laga kraft. Den som talan väcks mot har alltid en månad på sig att väcka en sådan talan som avses i 3 § tredje stycket [eller det till preskriptionslagen kopplade alternativet].

En talan om skadestånd till gäldenären enligt första stycket får väckas i eget namn av rekonstruktören eller av en berörd part. Den som har väckt en sådan talan svarar för rättegångskostnaderna men har rätt till ersättning för kostnader ur vad som vinnas genom rättegången.

Med utgångspunkten att en skadeståndstalan ska grundas på att det rör sig om ett påstått åsidosättande av någon skyldighet enligt rekonstruktionslagen kan talan föras av gäldenären, en rekonstruktör och en berörd part. Att uttrycka det i lagtext utan att det kan framstå som att exempelvis gäldenären kan tänkas föra talan mot sig själv är dock svårt.

3 § Ett skadestånd enligt 2 § kan sättas ned efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

Om flera ska ersätta samma skada, svarar de solidariskt för skadeståndet i den utsträckning inte skadeståndsskyldigheten har satts ned för någon av dem enligt första stycket.

Det som någon har betalat i skadestånd får sökas åter av de andra efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna.

Vad som här föreskrivs gäller enligt allmänna principer. Om ansvarsregleringen ska bygga på allmänna principer kan det sättas i fråga om inte detsamma bör gälla också vad som föreskrivs i denna paragraf. Den skulle således kunna utgå (vilket kan föranleda viss justering av 2 § andra stycket).

4 § Om någon rekonstruktionsplan inte har fastställts, får gäldenären behålla ett skadestånd som tillerkänns honom eller henne.

Om en rekonstruktionsplan har fastställts, gäller vad som anges i planen för skadestånd som tillerkänns gäldenären. Om inget anges och rekonstruktionsplanen innefattar en skulduppgörelse, ska skadeståndet fördelas efter de grunder som uppgörelsen bygger på. I annat fall får gäldenären behålla skadeståndet.

I den mån skadeståndet inte ska tillfalla gäldenären får rätten på begäran av berörd part besluta om särskild förvaltning av medlen. Egendom som har satts under sådan förvaltning får utmätas endast om rekonstruktionsplanen har upphävts.

Lagrådet förordar en reglering enligt i allt fall 2 och 4 §§. Alternativet är att inte i detta lagstiftningsärende införa några skadeståndsregler alls.

#### 9 kap. 4 §

I paragrafen regleras ersättningen till rekonstruktören.

Som har anförts i anslutning till 5 kap. 3 § bör en rekonstruktör för de processkostnader som en återvinningstalan kan föra med sig ha rätt till ersättning för arbete och utlägg. Ersättningen bör innefatta också de rättegångskostnader som rekonstruktören kan ha ådragit sig betalningsansvar för. Att det förhåller sig på det angivna sättet behöver inte framgå av lagtexten under förutsättning att Lagrådets förslag om att rekonstruktören får en sådan säkerhetsrätt som Lagrådet föreslår inför i 5 §.

#### 9 kap. 5 §

Med utgångspunkten att rekonstruktörens processkostnader avseende en återvinningstalan omfattas av hans eller hennes

ersättningsrätt enligt 4 § föreslår Lagrådet ett nytt stycke i förevarande paragraf enligt följande.

Om rekonstruktören för en återvinningstalan när ersättningen till honom eller henne bestäms, ska erforderliga medel avsättas till säkerhet för ersättning för framtida arbete och utlägg med återvinningsärendet, om rekonstruktören begär det. För sådan säkerhet gäller i tillämpliga delar vad som föreskrivs om den ersättning som ska fastställas i anslutning till att rekonstruktionen avslutas. Det gäller också för den tillkommande ersättning som rekonstruktören begär när återvinningsärendet har avslutats.

Om enligt Lagrådets förslag en rekonstruktör får föra en kommissionstalan om skadestånd till gäldenären, bör regleringen omfatta även den situationen.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Punkten 3 bör formuleras enligt följande.

Den upphävda lagen gäller dock fortfarande när ansökan om företagsrekonstruktion har gjorts före ikraftträdandet.

### Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen

10 § första stycket 5

Enligt punkten följer allmän förmånsrätt med fordringar som grundar sig på avtal enligt 2 kap. 20 § lagen om företagsrekonstruktion om rekonstruktören har samtyckt till att avtalet ingicks respektive 3 kap. 2 § samma lag om rekonstruktören har samtyckt till att avtalet skulle fullföljas.

I allmänmotiveringen avsnitt 10.1 redogörs för skillnaden mellan ny och tillfällig finansiering. Den nya finansieringen förutsätts bli etablerad genom rekonstruktionsplanen och medföra förmånsrätt enligt första stycket 4 (rekonstruktionsplanen kan naturligtvis bygga på finansiering som inte förutsätter någon sådan förmånsrätt, med då är det inte någon ny finansiering i lagens mening). Tillfällig



finansiering är sådana krediter som behövs för genomförandet av rekonstruktionen fram till en fastställd rekonstruktionsplan. Det kan röra sig om penninglån, kreditköp m.m. Också sådan finansiering är tänkt att förenas med förmånsrätt, då enligt första stycket 5 (men den förmånsrätten skulle vara tidsmässigt begränsad på det sätt som anges i tredje stycket).

Skillnaden mellan ny och tillfällig finansiering kommer emellertid inte till uttryck i de remitterade lagförslagen. I stället har med utformningen av punkten 5 förmånsrätten blivit betydligt vidare än att avse kreditfordringar; den omfattar hela kontraktsintresset avseende alla "nya" avtal och fullföljandet av "gamla" avtal där rekonstruktören har samtyckt till ingåendet respektive fullföljandet. Det framstår enligt Lagrådets mening som omotiverat. Sådana fordringar som med regeringens förslag skulle få förmånsrätt hålls utanför en skuldupp- görelse (dvs. att rör det sig om massafordringar). I fråga om fullföljande av "gamla" avtal har motparten dessutom rätt till säkerhet enligt 3 kap. 4 § förslaget till rekonstruktionslag. Och när det gäller "nya" avtal kan motparten kräva den säkerhet han eller hon vill ha för att ingå avtalet. Lagrådet kan inte se att det finns behov av att vidga förmånsrätten på det sätt som följer av regeringens förslag, och i vad mån det finns ett sådant behov synes inte heller regeringen ha övervägt närmare.

Enligt Lagrådets mening bör förmånsrätten enligt första stycket 5 begränsas till just tillfällig finansiering och bör skillnaden mellan ny och gammal finansiering framgå av berörda lagar. Vad som är tillfällig finansiering bör då regleras i rekonstruktionslagen. Så kan ske genom att det efter 2 kap. 20 § i rekonstruktionslagen förs in en bestämmelse enligt följande.

Om ett avtal som avses i 20 § innebär att gäldenären ska stå i skuld till motparten (tillfällig finansiering) får rekonstruktören medge att motpartens kreditfordran helt eller delvis förenas med förmånsrätt enligt

förmånsrättslagen 10 § första stycket 5 (1970:979). Ett sådant medgivande ska vara skriftligt och ange förekommande villkor och begränsningar för förmånsrätten.

I anslutning till 3 kap. 2 § får då föras in en motsvarande bestämmelse i fråga om fullföljande av "gamla" avtal.

I betänkandet föreslås genom definitionskatalogen att tillfällig finansiering ska vara rimlig och omedelbart nödvändig i ljuset av rekonstruktionsändamålet (som beskrivs på visst sätt). Vad som gäller i det hänseendet behöver enligt Lagrådets mening inte uttryckas i lagtexten, det räcker med att så sker i författningskommentaren.

Förmånsrättsbestämmelsen skulle med den föreslagna regleringen kunna ges följande lydelse.

Allmän förmånsrätt följer med [...] fordringar som utgör tillfällig finansiering enligt 2 kap. [00] § och 3 kap. [00] lagen om företagsrekonstruktion [...].

Skulle regeringen hålla fast vid sitt förslag har Lagrådet även följande synpunkter på detta.

Det kan förekomma att rekonstruktören i rekonstruktionens intresse och med stöd av 2 kap. 21 § första stycket i den föreslagna lagen om företagsrekonstruktion vill ge sitt samtycke till att gäldenären fullföljer ett avtal som enligt 3 kap. 2 § inte kräver något samtycke (se vad Lagrådet anför i anslutning till dessa paragrafer). Men om ett i rättslig mening obehövt samtycke kan medföra förskjutningar i förmånsrättshänseende bör det inte ges. Ett sådant samtyckesavstående kan vara till skada för rekonstruktionen genom att ett för rekonstruktionen värdefullt avtal inte kommer till stånd. Lagrådet föreslår därför att förmånsrätten begränsas till fordringar som grundar sig på avtal som kräver rekonstruktörens samtycke. Den aktuella bestämmelsen skulle då kunna formuleras enligt följande.

Allmän förmånsrätt följer med [...] andra fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären under en företagsrekonstruktion har träffat eller bestämt att det ska fullföljas när det har ingåtts tidigare, om rekonstruktörens samtycke har krävts enligt 2 kap. 20 § eller 3 kap. 2 § lagen om företagsrekonstruktion och rekonstruktören har gett ett sådant samtycke [...].

Men som har framgått av det föregående är Lagrådets förstahandsinställning att förmånsrätten begränsas till tillfällig finansiering.

#### 10 § andra stycket

Av bestämmelsen framgår att förmånsrätt enligt vissa punkter gäller endast i den utsträckning som beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt.

Särskilt i fråga om "gamla" avtal kan det inträffa att rekonstruktören på grund av olyckliga omständigheter lämnar sitt samtycke till ett fullföljande som har betydligt mer långtgående förpliktelser än vad han eller hon räknade med. Det lämpligaste är enligt Lagrådet att införa en jämningsregel i anslutning till 3 kap. 2 § i den föreslagna rekonstruktionslagen. Men om regeringen har en annan mening i den frågan och dessutom väljer att behålla den vida förmånsrätt som följer av punkten 5, så bör övervägas om inte förmånsrätt enligt också den punkten ska kunna jämkas enligt det förvarande andra stycket.

#### Förslaget till lag om ändring i köplagen

I 63 § fjärde stycket finns bestämmelser om s.k. aktiv stoppningsrätt för köparen. Den föreslagna ändringen innebär att den rätten beträffande företagsrekonstruktion förs över till 3 kap. 7 § i den nya lagen. Lagrådet har ingen invändning mot överförandet i sig, men i samband med detta görs också en materiell ändring som bör föranleda vissa överväganden i systematiskt hänseende. Se Lagrådets kommentarer till den nämnda paragrafen.

### Förslaget till lag om ändring i aktiebolagslagen

I anslutning till reglerna i 25 kap. om kapitalbrist föreslår regeringen en ändring i 16 § som innebär en förskjutning av sista tidpunkten för att hålla en andra kontrollstämma till två månader efter det att rekonstruktionen har avslutats. Av författningskommentaren framgår att det avgörande är att åttamånadersfristen inte har löpt ut när ansökan om företagsrekonstruktion beviljas. Det bör uttryckas klarare i lagtexten.

Lagrådet sätter dock i fråga varför alls de ifrågavarande reglerna om kapitalbrist ska vara tillämpliga under en företagsrekonstruktion. Lagrådet kan inte se att regeringen har anfört någon fördel med att de två regelsystemen gäller samtidigt. Snarare förhåller det sig på motsatt sätt, vilket också regeringen noterar i allmänmotiveringen avsnitt 12.2. Parallell tillämplighet kan medföra att kapitalbristreglerna styr fokus och arbetsinsatser från de betydligt viktigare reglerna om företagsrekonstruktion. Det gäller inte bara i fråga om administration utan också beträffande de överväganden som reglerna om personligt betalningsansvar kan medföra. Det är inte säkert att en aktiebolagsstyrelse under det kritiska rekonstruktionsstadiet kommer att fungera alldeles så bra, om ledamöterna för varje beslut som kan medföra förpliktelser för bolaget måste beakta vad ett personligt ansvar kan medföra.

Regeringens förslag att komma till rätta med de olägenheter som en parallell tillämpning av kapitalbristreglerna innebär är enligt Lagrådets mening otillräckligt. Lagrådet förordar en "frysning" av kapitalbristreglerna under rekonstruktionen. En paragraf om det placeras lämpligen i lagen om företagsrekonstruktion och närmast i anslutning till 4 kap. 31 och 32 §§ under den gemensamma rubriken "Förhållandet till aktiebolagslagen". Regleringen skulle kunna formuleras enligt följande.

Beträffande reglerna i 25 kap. aktiebolagslagen (2005:551) om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist gäller under tiden från ett beslut om företagsrekonstruktion till dess att rekonstruktionen har avslutats (rekonstruktionstiden) följande.

Bestämmelsen i 13 § om styrelsens skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning gäller inte under rekonstruktionstiden.

Om en kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet har upprättats men någon första kontrollstämma inte hållits när rekonstruktionstiden inträdde, gäller inte skyldigheten enligt 15 § att kalla till en sådan stämma. I stället ska styrelsen utan dröjsmål efter rekonstruktionstiden upprätta en ny kontrollbalansräkning och enligt vad som anges i 15 § kalla till en första kontrollstämma, om den kontrollbalansräkningen utvisar att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet.

Om en åttamånadersfrist enligt 16 § har börjat löpa när rekonstruktionstiden inträder behöver en andra kontrollstämma inte hållas tidigare än två månader efter rekonstruktionstidens slut.

Reglerna i 18 och 19 §§ om personligt betalningsansvar gäller inte under rekonstruktionstiden. Om en medansvarsperiod löpte när rekonstruktionstiden inleddes fortsätter den att löpa när den tiden upphör.

Men en definition av vad som avses med uttrycket ”under rekonstruktionen” i det första kapitlet på det sätt som Lagrådet inledningsvis föreslår kan eventuellt – beroende på definitionen – det uttrycket användas i stället för ”rekonstruktionstiden”.

### Förslaget till lag om ändring i skuldsaneringslagen

#### Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Enligt punkten 3 gäller nya 41 a § även i fråga om ärenden där betalningsplanen har löpt ut före ikraftträdandet. I betraktande av att det rör sig om en preskriptionsordning bör dock denna inte med omedelbar verkan träffa äldre fordringar. Lagrådet föreslår att 41 a § i fråga om ärenden där betalningsplanen har löpt ut före ikraftträdandet börjar gälla först 1 oktober 2022.

Förslaget till lag om ändring i lagen om skuldsanering för företagare

Lagrådet hänvisar här till vad som har anförts i anslutning till förslaget till lag om ändring i skuldsaneringslagen.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.