

CIRIO

EU ger krisande företag en andra chans -

Vad innebär det nya förinsolvensdirektivet?

STOCKHOLM | JULI 2019

Nyhetsbrev från Cirios insolvensgrupp

Bakgrund

Varje enskild EU-medlemsstat har sina egna förfaranden och verktyg som tar sikte på att omstrukturera och rädda företag i kris för att undvika insolvens. Exempel är Sveriges regler om *företagsrekonstruktion* och Englands *scheme of arrangement*. I vissa andra EU-medlemsstater saknas tillgång till motsvarande insolvensförfaranden, vilket innebär att en EU-företagares val av etableringsland idag är avgörande för möjligheterna att i god tid få en andra chans och undvika insolvens.

I november 2016 presenterade Kommissionen ett förslag till förinsolvensdirektiv.^[1] Motivet till förslaget var att ge alla gäldenärer inom EU tillgång till effektiva omstrukturerings- och rekonstruktionsverktyg i ett tidigt skede, för att därigenom bevara tillgångar och arbetstillfällen. Förinsolvensdirektivet har nu antagits och träder i kraft den 17 juli 2019. Varje medlemsstat ska implementera



förinsolvensdirektivet på lämpligt sätt senast inom två år, med möjlighet till ett års förlängning.

Förinsolvensdirektivet inför en minimistandard för nationella lagstiftningsåtgärder och förebyggande insolvensförfaranden inom hela EU, vilket innebär att varje medlemsstat kan reglera mer långtgående åtgärder. För svensk del kan det diskuteras vad implementeringen kommer innebära och sannolikt kommer lagstiftaren utnyttja den ettåriga förlängningstiden. Det kan antas att den svenska implementeringen kommer ske genom justeringar i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, men det kan inte uteslutas att genomförandet sker genom inrättandet av en helt ny lag.

[1] EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/1023 av den 20 juni 2019 om ramverk för förebyggande rekonstruktion, om skuldavskrivning och näringsförbud och om åtgärder för att göra förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning effektivare samt om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 (Rekonstruktions- och insolvensdirektiv).

Förinsolvensdirektivets innehåll

Förinsolvensdirektivet utgör inte en total harmonisering av det insolvensrättsliga området, utan tar sikte på att införa gemensamma principer för förebyggande omstrukturering och en andra chans för företag i ekonomisk kris. Därutöver innehåller förinsolvensdirektivet vissa riktade åtgärder som tar sikte på att tids- och kostnadseffektivisera insolvensförfaranden.



Det väsentliga innehållet i de nya reglerna kan sammanfattas enligt följande:

Tidig varning och tillgång till information: Gälldenärer ska ha tillgång till verktyg som ger 1) tidiga varningar om insolvens, 2) relevant information för att underlätta upptäckt av omständigheter som sannolikt kan leda till insolvens samt 3) signalering om att gälldenären måste agera skyndsamt.

Cirios kommentar: För inledande av en svensk företagsrekonstruktion är det tillräckligt att en gälldenär har betalningsproblem. För svensk del ska direktivtexten även läsas i ljuset av regler om ansvarsgenombrott för styrelseledamöter vid företrädaransvar för skatter samt reglerna om skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning.

En idé skulle kunna vara att ha flera grunder för att inleda rekonstruktion där en av grunderna inte är relaterad till betalningsproblem eller insolvens. Om förfarande inleds på en sådan icke-insolvensgrund skulle förfarandet ligga utanför EU:s insolvensförordning[2].

Förebyggande omstrukturerings- och rekonstruktionsverktyg: En generell princip om att gäldenären ska ha tillgång till effektiva verktyg för omstrukturering av gäldenärens skulder och verksamhet. Även borgenärer och anställda ska efter begäran ha tillgång till sådana verktyg.

Cirios kommentar: Dessa regler bör i sig inte påkalla någon väsentlig förändring av svenska regler.

Kontrollen över verksamheten: Under tiden gäldenären förhandlar med borgenärer om en rekonstruktionsplan, eller i övrigt utnyttjar sådana verktyg som omfattas av förinsolvensdirektivet, ska gäldenären behålla kontrollen över hela eller delar av verksamheten.

Cirios kommentar: Inte heller detta bör innebära någon omedelbar förändring av reglerna i lagen om företagsrekonstruktion eller svenska regler i övrigt.

Möjlighet till sakkunnig person: Gäldenären ska ha möjlighet att anlita en sakkunnig person som utsetts av domstol eller myndighet (i

Cirios kommentar: För svensk del blir den väsentliga frågan om rekonstruktion (eller annat insolvensförfarande) ska kunna inledas utan att

direktivtexten en så kallad "förvaltare på området för rekonstruktion"), för hjälp med exempelvis förhandling av rekonstruktionsplan och övervakning av verksamheten. I vissa tvingande fall ska en domstol eller myndighet förordna en sådan sakkunnig person, exempelvis om gäldenären beviljas generell befrielse från verkställighetsåtgärder eller om så kallad *cram-down* (ackord) blir aktuellt.

någon rekonstruktör utses. Det måste även tydliggöras vilket förhållande denna personkrets ska ha till den befintliga rekonstruktörs-, likvidators- och konkursförvaltarkåren.

Befrielse från verkställighetsåtgärder och

hävningförbud: Under pågående förhandling av rekonstruktionsplanen kan gäldenären befrias från enskilda verkställighetsåtgärder under initialt fyra månader, med möjlighet till maximalt ett års förlängning. Befrielsen kan beroende på nationell rätt gälla antingen generellt eller begränsat mot enskilda borgenärer. Under befrielseperioden gäller även att borgenärer varken får innehålla prestation eller häva kontrakt avseende skulder som uppkom innan verkställighetsbefrielsen.

Cirios kommentar: Nyheten för svensk del här är att verkställighetsförbudet kan gälla endast mot en eller flera borgenärer eller mot en viss borgenärskategori. Denna regel kommer med största sannolikhet att bli föremål för mycket diskussion under den svenska implementeringen av direktivet.

Rekonstruktionsplanens innehåll: En beskrivning över vad en rekonstruktionsplan som minimum ska innehålla, exempelvis värdering av gäldenärens verksamhet, planens villkor, gäldenärens ekonomiska situation och en sammanställning över berörda parter samt i vilka klasser parterna har grupperats. Om skulder har omförhandlats, konverterats eller efterskänkts ska detta anges i planen och de nya skuldbeloppen upptas.

Cirios kommentar: Med tanke på att rekonstruktionsplanen kan förmodas få en betydligt större och viktigare roll i det nya systemet kommer det också att ställas högre krav på alla delar i rekonstruktionsplanen i jämförelse med dagens rekonstruktionsplaner. Till exempel är det ytterst sällsynt att säkerhetens värde fastställs av domstolen idag, men i framtiden kommer det med största sannolikhet att bli mycket vanligare. Beroende på hur reglerna om rekonstruktionsplan implementeras kommer en mängd åtgärder att kunna få laga kraft, till exempel tvingande byten av skuld mot aktier.



Klassificering av borgenärer, röstning och antagande av rekonstruktionsplan:

Förinsolvensförfarandet introducerar nya röstnings- och antaganderegler som innehåller en möjlighet att klassificera och gruppera borgenärer enligt vissa kriterier, exempelvis uppdelat på likartade fordringar eller fordringar med förmånsrätt. Varje borgenär har rösträtt inom sin respektive klass och en rekonstruktionsplan antas om det finns en majoritet i alla klasser. I vissa fall måste en rekonstruktionsplan godkännas av domstol för att bli bindande, exempelvis om planen påverkar intressen hos borgenärer som inte samtycker till planen eller om planen innebär ny finansiering. Varje medlemsstat får reglera vilken andel som krävs för majoritet, dock maximalt 75 % motsvarande fordringarnas belopp. Om omstruktureringsplanen inte erhåller majoritet i alla klasser får domstol under vissa förutsättningar godkänna planen genom så kallad "klassöverskridande cram-down".

Cirios kommentar: Dessa regler innebär en stor skillnad mot dagens ackordsröstning eftersom hela rekonstruktionsplanen får rättsverkan i det nya systemet. Detta är den enskilt största skillnaden mellan dagens system och förinsolvensförfarandet. Under förutsättning att det enligt domstolen är gynnsamt för borgenärskollektivet – genom så kallat "test av borgenärens bästa intresse" – kan en klass tvinga igenom en rekonstruktionsplan. För att en lägre klass ska kunna påtvinga en högre klass en plan måste dock borgenärerna i den högre klassen bli tillgodosedda fullt ut. Det är detta som benämns "klassöverskridande cram down". Det nya systemet är komplicerat och ställer höga krav på domstolarna, vilket återigen väcker frågan om specialdomstolar bör inrättas för att hantera rekonstruktioner och konkurser i det svenska domstolssystemet.

Avskrivning av skulder: Överskuldssatta gäldenärer ska under vissa förutsättningar ha

Cirios kommentar: Här kommer det förmodligen inte krävas några väsentliga förändringar av svenska regler.

möjlighet till full avskrivning av skulderna inom tre år.

Skydd för finansiering och transaktioner:

Lämpliga åtgärder ska vidtas för att införa skydd mot finansiering och transaktioner som genomförs under omstruktureringsplanen, vilket inkluderar skydd mot återvinning vid en eventuell senare konkurs.

Cirios kommentar: Redan idag finns svenska regler om så kallad "superförmånsrätt" gällande förpliktelser som uppkommer under rekonstruktionen, dvs. att borgenären erhåller förmånsrätt i en eventuell konkurs. Eftersom ett förinsolvensförfarande möjligen kommer kunna inledas i ett tidigare skede än en företagsrekonstruktion, kan dessa regler innebära att borgenärer erhåller skydd mycket tidigare än vad som gäller idag.

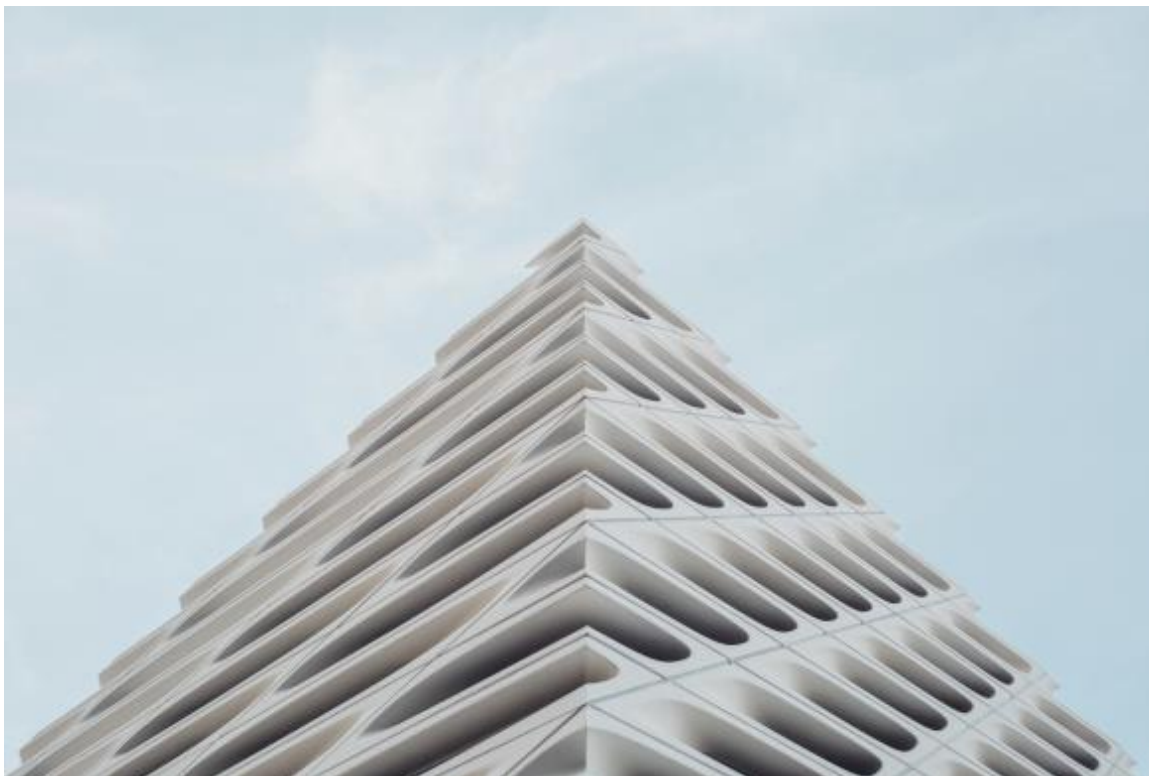
[\[2\]](#) EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden.

Vad innebär förinsolvensdirektivet?

Genom förinsolvensdirektivet gör EU en ambitiös ansats att tillgodose en balans mellan både gäldenärens och borgenärens intressen, vilket exempelvis framkommer genom de nya röstnings- och antagandereglerna samt skyddet för ny finansiering. För svenska gäldenärer och borgenärer återstår det dock att se vilken praktisk innebörd förinsolvensdirektivet får. Justitiedepartementet bedriver just nu ett utredningsarbete för att utreda vad förinsolvensdirektivet kommer innebära för svensk rätt samt i vilken utsträckning ny lagstiftning är nödvändig.

En första utmaning för svensk del är att definiera förinsolvensdirektivets tillämpningsområde och dess förhållande till de befintliga reglerna om *företagsrekonstruktion*. Viss överlappning är nog att vänta eftersom en gäldenär på samma gång kan vara både "näringsidkare som har betalningssvårigheter" och "gäldenär i ekonomiska svårigheter när det råder sannolikhet för insolvens". Även om företagsrekonstruktion och förinsolvensförfarandet till stor del innehåller liknande verktyg, skiljer sig vissa delar väsentligt från varandra. Exempelvis kan formell företagsrekonstruktion inledas endast efter domstolsbeslut, medan förhandling om en rekonstruktionsplan under förinsolvensförfarandet kan inledas formlost närhelst gäldenären eller dess borgenärer eller anställda så önskar. Företagsrekonstruktion kräver även att en rekonstruktör förordnas, medan förinsolvensförfarandet erbjuder gäldenärer att själva anlita så kallade sakkunniga personer. En annan fråga av betydelse för den svenska implementeringen är i vilken utsträckning anställda ska ges rätt till statlig lönegaranti.

De nuvarande svenska reglerna om företagsrekonstruktion utgör ett insolvensförfarande enligt EU:s insolvensförordning medan exempelvis det engelska systemet med *scheme of arrangement* inte är ett sådant. Det skapar en helt annan flexibilitet i det engelska systemet som Sverige idag saknar. Sammantaget kan förinsolvensdirektivet, genom sin flexibilitet och fokus på tidig omstrukturering, bidra med många positiva effekter för svenskt näringsliv. Ett företag i kris som annars hade inlett utdragna insolvensförfaranden, såsom företagsrekonstruktion eller konkurs, har nu utökade verktyg för att istället omstrukturera och överlåta verksamheten till någon annan som ser affärsmöjligheter i den – win win för köparen, anställda och gäldenärens borgenärer! En andra chans helt enkelt.



Kontakt



Lars-Henrik Andersson
Partner

lars-henrik.andersson@cirio.se

+46 (0) 76 617 08 22



Pierre Pettersson
Partner

pierre.pettersson@cirio.se

+46 (0) 76 617 08 55



Karl Björlin

Senior Associate

karl.bjorlin@cirio.se

+46 (0) 76 617 09 45



Emmeli Wennström
Senior Associate

emmeli.wennstrom@cirio.se

+46 (0) 76 617 08 31



Rikard Lemming
Associate

rikard.lemming@cirio.se

+46 (0) 76 617 09 69



Axel Thörn
Associate

axel.thorn@cirio.se

+46 (0) 76 617 08 95

Disclaimer

The information published in Cirio's Newsletter is only intended as general information and does not constitute, and is not to be used as, professional legal advice.

© Cirio Advokatbyrå AB. This material is protected by the Swedish Copyright Act (1960:729). To reproduce the content, in whole or in part, without the consent of Cirio Advokatbyrå AB, is prohibited by law. The prohibition applies to any form of reproduction, such as printing, copying, electronic reproduction or electronic transmission. This material may moreover not be redistributed, sold for profit or used in commercial documents.

Your personal data will be processed in accordance with Cirio's Privacy Notice. [Click here to read more.](#)

Cirio Advokatbyrå AB

Mäster Samuelsgatan 20

111 44 Stockholm

[+46 8 527 916 00](tel:+46852791600)

contact@cirio.se

cirio.se

[Instagram](#)

[Facebook](#)

[Twitter](#)