



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Ljungstrand

Superförmånsrätt

En studie om superförmånsrätter – deras uppkomst,
tolkningsvårigheter och tillämpningsproblem

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Birgitta Nyström
Termin för examen: HT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund och introduktion till ämnet	4
1.2 Syfte, frågeställningar och avgränsning	8
1.3 Metod och material	9
1.4 Disposition	11
2 DEN SVENSKA INSOLVENSRÄTTEN	13
2.1 Konkurs	13
2.2 Företagsrekonstruktion	15
2.2.1 Syftet med företagsrekonstruktion	15
2.2.2 Företagsrekonstruktionens intressenter	16
2.2.2.1 Gäldenärsintresset	16
2.2.2.2 Borgenärsintresset	17
2.2.2.3 Samhällsintresset	18
2.2.3 Rekonstruktionens förutsättningar, genomförande och rättsverkningar	19
2.2.3.1 Rekonstruktionens inledande	19
2.2.3.2 Rekonstruktionens rättsverkningar	20
2.2.3.3 Rekonstruktionsplan och ackord	22
2.2.3.4 Rekonstruktionens upphörande	23
2.3 Förmånsätter	24
2.3.1 Allmän och särskild förmånsrätt	24
2.3.2 Superförmånsrättens syfte	26
3 SUPERFÖRMÅNSRÄTTENS REKVISIT	27
3.1 Avtalsrekvisitet	27
3.1.1 Allmänna överväganden i förarbetena	27
3.1.2 ”Avtal träffat under företagsrekonstruktion” och fråga om ”nytt avtal”	28
3.1.3 ”Nytt avtal” enligt allmänna avtalsrättsliga principer	29
3.1.4 Novation	30
3.1.5 ”Nytt avtal” i ljuset av syftet med superförmånsrätten	31
3.1.6 Nytt avtal i vissa fall av stoppningsrätt?	33
3.1.7 VD-fallet (NJA 2014 s. 389)	35
3.2 Rekonstruktörens samtycke	36
3.2.1 Allmänt om samtycke enligt FrekL och FRL	36

3.2.2	Samtyckets intressenter	37
3.2.3	Samtyckets form	38
3.2.3.1	Allmänna utgångspunkter i förarbetena	38
3.2.3.2	Rättsfall som berör rekonstruktörens samtycke	39
3.2.3.2.1	Svea hovrätt, 2004-04-29, mål Ö 4145-04 ”Allards Verkstäder”	39
3.2.3.2.2	Göta hovrätt, 2009-03-13, mål Ö 1937-08	40
3.2.3.2.3	Blaikengruvan-målet	41
3.2.3.3	Hur ska samtycket lämnas?	43
3.2.3.4	Synpunkter angående ett eventuellt formkrav	46
4	SUPERFÖRMÅNSRÄTTENS GILTIGHET I TID	47
5	AVSLUTNING OCH REFLEKTIONER	48
5.1	Formaliserat samtycke/godkännande från rekonstruktören	48
5.2	Superförmånsrättens giltighetstid	50
5.3	En synlig superförmånsrätt	50
5.4	En tydligare reglering av vad som utgör ett nytt avtal	51
5.5	Slutord	53
BILAGA A		54
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		55
	Offentligt tryck	55
	Litteratur	55
	Artiklar	56
	Internetkällor	57
	Intervjuer	57
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		58
	Högsta domstolen	58
	Hovrätterna	58

Summary

The Swedish insolvency legislation consist of essentially two alternative procedures for companies in financial difficulties, bankruptcy and company reconstruction.

In order to survive and remain in operation, a company undergoing company reconstruction (the debtor company) needs to continuously enter into new agreements with counterparties. Without new contracts and deliveries etc., operations and revenue ceases, which in turn can lead to company bankruptcy. Therefore, creditors' claims which are based on agreements that the debtor, with the consent of the reconstructor, enter into during a company reorganization are therefore covered by a so-called super-priority right under 10 § 4 p. of the Swedish Priority Act (1970: 979). In case of bankruptcy, such claims have not only top priority among the general priority rights. They also prevail over some special priority rights, such as corporate mortgage.

The purpose of the thesis is to investigate and discuss what is required under applicable law for the super priority criteria, the "agreement requirement" and the "consent requirement", to be met. In addition to this investigation, the validity of a super priority right in time, is accounted for.

Further, the thesis highlights and discusses the existing problems of interpretation and practical implementation of the super priority right and its prerequisites and to some extent how these could be avoided and resolved, e.g. through legislation.

Sammanfattning

I den svenska insolvensrätten finns idag huvudsakligen två alternativa förfaranden för företag med betalningssvårigheter, konkurs och företagsrekonstruktion.

För att ett företag som genomgår företagsrekonstruktion (gäldenärsföretaget) ska kunna överleva och fortsätta i drift är det viktigt att gäldenärsföretaget löpande kan träffa nya avtal med motparter. Utan nya avtal avseende t.ex. leveranser stannar verksamheten upp och intäkterna upphör vilket i sin tur kan leda till att företaget försätts i konkurs. Fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffat under en företagsrekonstruktion omfattas därför av s.k. superförmånsrätt enligt 10 § 4 p. Förmånsrättslagen (1970:979). Dessa fordringar har i en konkurs inte bara bästa allmänna förmånsrätt utan även företräde framför vissa särskilda förmånsrätter, t.ex. företagshypotek.

Syftet med denna uppsats är att utreda och diskutera vad som krävs enligt gällande rätt för att superförmånsrättens rekvisit, d.v.s. avtalsrekvisitet och samtyckesrekvisitet ska vara uppfyllda. Utöver detta utreds vilken giltighetstid en superförmånsrätt har.

Vidare belyser och diskuterar uppsatsen vilka tolkningssvårigheter och praktiska tillämpningsproblem som finns när det gäller superförmånsrätten och dess rekvisit samt i viss mån hur sådana skulle kunna undvikas och lösas genom t.ex. lagstiftning.

Förkortningar

AvtL.	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FRL.	Förmånsrättslag (1970:979)
Företagsrekonstruktionsförordningen	SFS 1996:783 Förordning (1996:783) om företagsrekonstruktion
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
IFFR	Institutet för Företagsrekonstruktion
Insolvensförordningen	Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden Kronofogdemyndigheten
KFM	
KonkL.	Konkurslag (1987:672)
FrekL.	Lag om företagsrekonstruktion (1996:764)
Prop.	Proposition
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TR	Tingsrätt

1 Inledning

1.1 Bakgrund och introduktion till ämnet

Antalet företag i ekonomisk kris varierar över tid och är i hög utsträckning beroende av konjunkturcykler. Vid tidpunkten för tillkomsten av FrekL hade antalet konkurser i Sverige under flera år varit väldigt högt.¹ Konkurs hade blivit en ordning inte bara för avveckling utan också för rekonstruktion av företag.²

Konkursinstitutet var och är ett medel för vad som brukar betecknas som generalexekution.³ Utöver konkursinstitutet fanns ytterligare ett generalexekutivt medel, ackordsförfarandet. Ackordsförfarandet var ett mindre ingripande alternativ till konkurs. Både konkursförfarandet och ackordsförfarandet förutsatte att gäldenären var på obestånd.

Ackordsförfarandet var inriktat på en ekonomisk uppgörelse mellan borgenärerna och gäldenären och syftade till att gäldenären skulle komma överens med borgenärerna, eller en borgenärsmajoritet, om nedsättning av borgenärernas fordringar. Det fanns dock inget medel för rekonstruktion av verksamheten i sak. Ackordsförfarandet var alltså mer tillbakablickande än framåtblickande till sin karaktär. Lagstiftaren såg därför ett behov av ett nytt, separat rekonstruktionsförfarande.⁴

Den nuvarande lagen om företagsrekonstruktion (1996:764), som trädde i kraft den 1 september 1996, har sitt ursprung i betänkandet SOU 1992:113, *Lag om företagsrekonstruktion*. Betänkandet lades fram i samband med den svenska finanskrisen som inledde hösten 1990 och toppade 1993.⁵ Efter remissbehandling utmynnade betänkandet i proposition 1995/96:5 *Lag om företagsrekonstruktion*. I samband med införandet av FrekL införlivades

¹ Welamson & Mellqvist s. 205.

² Prop. 1995:96:5 s. 52-54.

³ Se vidare avsnitt 2.1.

⁴ Prop. 1995:96:5 s. 52-54. Se även avsnitt 2.2.

⁵ Persson & Karlsson-Tuula s. 17.

Ackordslagen (1970:847) i FrekL genom att reglerna om offentligt ackord, i huvudsak oförändrade, fördes in som kapitel 3 i FrekL.⁶

FrekL var en omdiskuterad reform och sedan dess införande har både den och det svenska insolvensrättsliga systemet i allmänhet varit föremål för en livlig debatt. Såväl Förmånsrättskommittén⁷ som Insolvensutredningen⁸ har framhållit en del brister i lagens innehåll och utformning. Kritiken har varit omfattande och avser bl.a. följande:⁹

- Konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion skiljer sig alltför mycket åt materiellt sett och de regleras på olika sätt. Det är inte ovanligt att det förfarandet väljs som är bäst för den enskilde aktören och inte utifrån borgenärskollektivets eller samhällets bästa.
- Gälldenärsföretagen ansöker för sent om företagsrekonstruktion och förfarandet är för tidskrävande.
- Rekonstruktionsföretaget får konkurrensfördelar genom den skuldnedskrivning som rekonstruktionen ofta innehåller.
- Det saknas preciserade lagregler om vad rekonstruktionsplanen ska innehålla vilket gör att förfaranden inleds utan att ha rätt förutsättningar att genomföras.
- Bland ärenden som avslutats med rekonstruktion är andelen konkurser hög efter det att rekonstruktionen avslutats.
- Det anses finnas en ovilja till samarbete mellan säkerställda och oprioriterade borgenärer under ett rekonstruktionsförfarande.

⁶ Prop. 1995/96:5 s. 57, 97 och 115. Detta innebär att offentligt ackord numera inte är ett självständigt institut och att det inte är möjligt att genomföra ett offentligt ackord annat än i en företagsrekonstruktion.

⁷ SOU 1999:1 och SOU 2001:80.

⁸ SOU 2010:2.

⁹ För en mer heltäckande sammanställning se SOU 2010:2 s. 73 ff.

- Förfarandet är alltför kostsamt. Borgenärerna är rädda för dubbla kostnader eftersom det är vanligt att en företagsrekonstruktion misslyckas och gäldenären senare försätts i konkurs.
- Det råder stor oklarhet i frågan om vad som gäller för gäldenärens avtal under och efter rekonstruktionen.

Sedan FrekL:s införande har ett stort antal statliga utredningar genomförts avseende det svenska insolvensrättsliga systemet.¹⁰ I ett internationellt perspektiv har även diskuterats om UNCITRAL:s modellag om gränsöverskridande insolvens ska införas i svensk rätt.¹¹

FrekL har trots detta inte ändrats i någon större omfattning sedan dess tillkomst. Vissa redaktionella ändringar har gjorts, men i materiellt hänseende är förändringarna förhållandevis begränsade.¹² Några av de ändringar som har skett är följande: Nya förmånsrättsregler innebar att det år 2004 gjordes ändringar i bestämmelserna om offentligt ackord i 3 kap. FrekL.¹³ År 2005 gjordes ändringar i bestämmelserna om gäldenärens avtal under rekonstruktionen i 2 kap. 20 § FrekL och om kvittning i 2 kap. 21 § FrekL.¹⁴ Vidare medförde ändringarna i förmånsrättslagen under 2009 ett antal ändringar även i FrekL.¹⁵

I april 2007 tillsattes en särskild utredare med syfte att överväga bl.a. hur förfarandet för företagsrekonstruktion kunde förbättras och samordnas med konkursförfarandet.¹⁶ Uppdraget omfattade att utreda om det var lämpligt att införa ett samordnat förfarande för konkurs och företagsrekonstruktion,

¹⁰ Utredningarna avser bl.a. gäldenärens avtal, löneskyddet i konkurs, skatteförmånsrätten, företagshypotek och skuldsanering. Se SOU 1999:1, SOU 2000:66, SOU 2001:80, SOU 2007:71 och SOU 2008:82.

¹¹ DS 2007:6.

¹² För en redogörelse för vilka förändringar som har skett, se SOU 2010:2 s. 43 ff.

¹³ SFS 2003:549 och prop. 2002/03:49.

¹⁴ SFS 2005:198 och prop. 2004/05:30.

¹⁵ SFS 2008:997.

¹⁶ SOU 2010:2.

d.v.s. ett samlat insolvensförfarande.¹⁷ Insolvensutredningens slutbetänkande SOU 2010:2 *Ett samlat insolvensförfarande – Förslag till ny lag* presenterades 2010 och innefattade ett förslag om att samordna konkurs- och rekonstruktionsförfarandena i ett samlat förfarande i en ny lag, insolvenslagen. Konkurslagen skulle vara modell för hur förfarandet som huvudregel skulle bedrivas, genom ett förvaltarlett förfarande. Om vissa förutsättningar var uppfyllda skulle gäldenären kunna sätta igång s.k. egenförvaltning och själv kunna behålla rådigheten över egendomen trots att ett insolvensförfarande inletts. En sådan förvaltningsform, s.k. egenförvaltning, skulle ha stora likheter med företagsrekonstruktion.¹⁸ Insolvensutredningens förslag har inte lett till något lagförslag. Flera remissinstanser var skeptiska till förslaget och dessutom riktades invändningar mot att endast delar av förslaget omfattades av remissen.¹⁹

Som nämndes ovan har FrekL sedan tillkomsten kritiserats från flera håll. Ett problem som har påtalats är att borgenärer och kreditgivare ofta uppfattar rekonstruktionsförfarandet som kostsamt och riskabelt och hellre försätter gäldenären i konkurs. Borgenärerna är rädda för dubbla kostnader eftersom det är vanligt att en företagsrekonstruktion misslyckas och gäldenären senare försätts i konkurs.²⁰

I syfte att främja rekonstruktionens genomförande finns en bestämmelse i 10 § 4 p. FRL som ger bästa allmänna förmånsrätt (s.k. superförmånsrätt) för borgenärer vars fordringar grundas i avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffat under en företagsrekonstruktion. Tanken med superförmånsrätten är att ge en förmånlig ställning till borgenärer som förser gäldenären med nya nyttigheter/resurser under rekonstruktionsförfarandet. På så vis är det tänkt att rekonstruktionens

¹⁷ SOU 2010:2 19 ff.

¹⁸ SOU 2010:2 20 ff.

¹⁹ Persson & Karlsson-Tuula s. 20.

²⁰ Tuula s. 46 f.

genomförande ska underlättas.²¹ Superförmånsrätten kan bli användbar i de fall då rekonstruktionen efterföljs av en konkurs.²²

1.2 Syfte, frågeställningar och avgränsning

Enligt 10 § 4 p. FRL följer allmän förmånsrätt, s.k. superförmånsrätt,²³ med fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffat under en företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion. Som redogjordes för ovan²⁴ är det ett problem att det anses vara oklart vilka fordringar som ska omfattas av s.k. superförmånsrätt. Det medför också att kreditgivarna är tveksamma till att bevilja nya krediter. Detta trots att tanken med bestämmelsen är att den ska skydda nytillkomna fordringars ställning vid en framtida konkurs.²⁵

Uppsatsen syftar till att från ett kritiskt och granskande perspektiv utreda och diskutera gällande rätt när det gäller (i) rekvisiten för att s.k. superförmånsrätt enligt 10 § 4 p FRL ska anses ha uppkommit och (ii) superförmånsrättens giltighet i tid. Därmed ska uppsatsen besvara följande frågeställningar:

- (i) Vilka kriterier ska vara uppfyllda för att en fordran ska anses grunda sig på avtal som träffats under företagsrekonstruktion?
- (ii) Hur, d.v.s. på vilket sätt, ska rekonstruktören lämna sitt samtycke för att samtyckesrekvisitet i 10 § 4 p. FRL ska anses vara uppfyllt?

²¹ Prop. 1995/96:5 s. 131.

²² Se avsnitt 2.3.2.

²³ Det finns ingen legaldefinition av begreppet superförmånsrätt. När begreppet superförmånsrätt används i denna uppsats avser det allmän förmånsrätt enligt 10 § 4 p. FRL. Som framgår av avsnitt 2.3 har dock samtliga allmänna förmånsrätter enligt samma paragraf, d.v.s. även 10 § 1-3 p., inbördes lika rätt i en konkurs. Det innebär att vad som sägs om t.ex. superförmånsrättens förhållande till andra förmånsrätter och dess ställning i konkurs, även gäller för de andra allmänna förmånsrätterna enligt 10 § 1-3 p. FRL.

²⁴ Se avsnitt 1.1.

²⁵ Tuula s. 46 f.

- (iii) Vilken giltighetstid har superförmånsrätten, d.v.s. finns det någon borte gräns för hur länge superförmånsrätten gäller?

Jag har avgränsat mig till ovan nämnda frågeställningar, eftersom det är kring dessa frågor diskussion i doktrin ofta kretsar.

Utöver att diskutera gällande rätt avseende ovan nämnda frågeställningar kommer även olika tolkningssvårigheter och praktiska tillämpningsproblem att framhållas och belysas. Slutligen kommer jag även göra ett försök till att föreslå och diskutera hur sådana tolkningssvårigheter och tillämpningsproblem skulle kunna undvikas alternativt lösas, t.ex. genom lagstiftning.

För att ge en bättre förståelse för den superförmånsrättsliga problematiken som är uppsatsens huvudfokus kommer jag att som bakgrund redogöra kortfattat för den svenska konkurslagstiftningen och lite mer ingående för institutet företagsrekonstruktion i svensk rätt samt för de förmånsrätter som erkänns i svensk rätt.

1.3 Metod och material

Den metod som används i uppsatsen är traditionell rättsdogmatisk metod. Med rättsdogmatisk metod avses systematisering och tolkning av relevanta rättskällor på ett sätt som gör det möjligt att fastställa innehållet i gällande rätt.²⁶ De traditionella rättskällorna inom svensk rätt är lagtext, förarbeten, praxis och doktrin, vilka tillmäts relevans i samma ordning.²⁷

Det finns endast begränsad praxis från HD inom de områden som är föremål för undersökning i denna uppsats. Som ett komplement till praxis från HD redogörs därför även för ett antal rättsfall från underinstanser. Sådana rättsfall är av intresse för att belysa de frågor som uppsatsen berör, även om

²⁶ Peczenik s. 33.

²⁷ Peczenik s. 29 ff.

de inte betraktas som en rättskälla enligt den traditionella svenska rättskälleläran.²⁸

Den superförmånsrättsliga doktrinen är begränsad. Av denna anledning har jag använt mig av intervjuer i uppsatsen för att diskutera innehållet i gällande rätt samt belysa de tolknings- och tillämpningsproblem som förekommer när det gäller superförmånsrätten. De personer som intervjuats till uppsatsen är följande:

*Marie Karlsson-Tuula. Karlsson-Tuula är professor i civilrätt vid Handelshögskolan, Karlstads universitet. Karlsson-Tuula undervisar och forskar om bland annat ekonomisk brottslighet vid företagsrekonstruktion och konkurs med inriktning på kapitel 11 i brottsbalken. Hon har arbetat med en teoretisk och empirisk studie om antalet företagsrekonstruktioner i landet under åren 2002-2004. Karlsson-Tuula har författat flera böcker inom obeståndsrätten, skriver fortlöpande rättsutlåtanden och innehar flera styrelseuppdrag. Hon sitter bl.a. i styrelsen för Institutet för Företagsrekonstruktion.*²⁹

*Hans Renman. Renman är advokat och delägare på Hamilton advokatbyrå. Renman är specialiserad på kredit- och insolvensrätt och förordnas löpande som konkursförvaltare. Han är rankad som en av de ledande insolvensjuristerna i Sverige (Legal 500 och Chambers and Partners) och har skrivit artiklar i bl.a Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet och Dagens juridik. Renman är medförfattare till Lexino-kommentaren till konkurslagen (Karnov Group) och författare till expertkommentarer i insolvensrätt (Blendow Lex Nova).*³⁰

Hans Ödén. Ödén är konkursförvaltare och rekonstruktör på Ackordscentralen i Stockholm. Tidigare var Ödén verksam som advokat

²⁸ Peczenik, 1980 s. 35. Peczenik menar dock att rättsfall från underinstanserna ”får” åberopas som s.k. auktoritetsskäl.

²⁹ <http://www.iffr.se/om-oss/styrelse/> besökt senast 2016-01-05.

³⁰ <http://www.hamilton.se/Medarbetare/Delagare/Hans-Renman/> besökt senast 2016-01-05.

bl.a. på Advokatfirman Glimstedt. Ödén är även författare till flertalet publikationer för bland annat Insolvensrättsligt Forum.³¹ Ödén har även föreläst om företagsrekonstruktioner genom Fakultetskurser.³²

Intervjun med Hans Renman har skett genom mailväxling. Frågorna från intervjun finns redovisade i bilaga A. Intervjuerna med Marie Karlsson-Tuula och Hans Ödén har genomförts på så sätt att samma intervjufrågor på förhand har skickats över till intervjuobjekten, varefter intervju har genomförts via telefon. Vid de intervjuerna har även diskussioner och samtal förts i vissa övriga frågor, delvis som ett resultat av följdfrågor som jag muntligen ställt, och delvis som ett resultat av att de muntliga intervjuerna öppnar upp för ett friare samtal. Intervjuobjektens svar och synpunkter har inte i sin helhet redogjorts för i uppsatsen, utan endast redovisats och diskuterats i den mån de bedömts vara relevanta för uppsatsens syfte.

Begreppen företagsrekonstruktion, rekonstruktion och rekonstruktionsförfarandet används om vart annat i uppsatsen, men avser samma enligt lagens mening innebörd för begreppet företagsrekonstruktion. Anledningen till att de olika begreppen används växelvis är endast för att ge en behagligare läsning. Av samma anledning varierar användandet av t.ex. begreppen gäldenär, gäldenärsföretag och rekonstruktionsföretag för att hänvisa till vad som i FrekL benämns som gäldenären i en företagsrekonstruktion utan att någon skillnad är avsedd om inte annat framgår av sammanhanget.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse för den svenska insolvensrätten och de två huvudsakligen alternativa förfaranden för företag med betalningssvårigheter, nämligen konkurs och företagsrekonstruktion.

³¹ <http://www.ackordscentralen.se/sv/Hans-%C3%96d%C3%A9n>.

³² <http://www.fakultetskurser.se/oden-hans>.

Inledningsvis redogörs för den svenska konkursregleringen i avsnitt 2.1, följt av regleringen avseende företagsrekonstruktionsinstitutet i avsnitt 2.2. samt av FRL och de förmånsrätter som erkänns i svensk rätt, avsnitt 2.3.

I avsnitt 3 behandlas de rekvisit som måste vara uppfyllda för att superförmånsrätt ska kunna erhållas, avtalsrekvisitet i avsnitt 3.1 och samtyckesrekvisitet i avsnitt 3.2.

I avsnitt 4 redogörs för superförmånsrättens giltighet i tid.

Avsnitt 5 innehåller avslutande reflektioner över de tolkningsproblem och tillämpningssvårigheter som framkommer i uppsatsens avsnitt 3 och 4. Här diskuteras även vissa förslag till ändringar och tillägg som kan göras i lagtexten i syfte att effektivisera och förtydliga den superförmånsrättsliga regleringen

2 Den svenska insolvensrätten

Den svenska insolvensrätten innehåller i dagsläget huvudsakligen två alternativa förfaranden för företag med betalningssvårigheter, nämligen konkurs och företagsrekonstruktion. Den huvudsakliga skillnaden mellan de olika förfarandena är att i en konkurs är det fråga om att avveckla ett företag som är på obestånd för att tillvarata borgenärernas intressen.

Företagsrekonstruktion är å andra sidan väsentligen ett erbjudande om bistånd till gäldenärsföretaget där målet är att gäldenärens verksamhet om möjligt ska fortsätta efter rekonstruktionen.³³ De olika förfarandena regleras i konkurslagen (KonkL) respektive lagen om företagsrekonstruktion (FrekL).³⁴

Nedan kommer i avsnitt 2.1 kort att redogöras för den svenska konkursregleringen. Syftet med det är att sätta företagsrekonstruktionsinstitutet i ett sammanhang så att läsaren bättre förstår dess syfte och rättsliga kontext. Därefter kommer regleringen avseende företagsrekonstruktionsinstitutet att gås igenom i avsnitt 2.2.

2.1 Konkurs

Inom civilrättsliga relationer garanteras parter rättigheter och skyldigheter ytterst av möjligheten för en fordringsägare att kräva exekution, d.v.s. ett tvångsvis ianspråktagande av egendom för betalning av en gäldenärs skulder. Om gäldenären inte är insolvent har borgenären endast möjlighet att ta i anspråk enstaka tillgångar, i den omfattning som krävs för att täcka de relevanta skulderna, d.v.s. en form av specialexekution.³⁵

Om gäldenären däremot är på obestånd, och när företagsrekonstruktion inte är möjligt³⁶ ska gäldenären efter ansökan försättas i konkurs. Med obestånd

³³ Prop. 1995/96:5 s. 66.

³⁴ SOU 2010:2 s. 39.

³⁵ Welamson & Mellqvist s. 13.

³⁶ Se avsnitt 2.2.

avses enligt KonkL att ett företag inte rätteligen kan betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig.³⁷

Konkurs brukar betecknas som en generalexekution och syftar till att möjliggöra en samlad uppgörelse där alla borgenärer deltar och all gäldenärens egendom tvångsvis tas i anspråk för dennes samtliga skulder. Konkursinstitutet är avsett att vara ett institut för avveckling, till skillnad från företagsrekonstruktionsinstitutet, vilket ytterst syftar till att gäldenären ska fortsätta sin verksamhet efter rekonstruktionen.³⁸

Konkursförfarandet syftar huvudsakligen till att tillgodose det samlade borgenärskollektivets intressen, borgenärernas gemensamma rätt. Det hindrar dock inte att förvaltaren vid avvecklingen beaktar vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt åsidosätts.³⁹

Det första steget i konkursförfarandet är att gäldenären, eller en borgenär, ansöker hos tingsrätten om ett konkursbeslut.⁴⁰ Domstolen utser i samband med konkursbeslutet en konkursförvaltare⁴¹ samt bestämmer en tid för ett edgångssammanträde, som ska hållas tidigast en och senast två månader efter konkursbeslutet.⁴² Såväl gäldenärens företrädare som fordringsägare kan lämna förslag på lämplig konkursförvaltare till tingsrätten. På edgångssammanträdet ska ställföreträdaren för gäldenären avlägga ed, en så kallad bouppteckningsed. Bouppteckningseden går ut på att ställföreträdarna ska intyga att uppgifterna i konkursbouppteckning som förvaltaren upprättat, om tillgångar och skulder, stämmer utifrån ställföreträdarens vetskap.⁴³

³⁷ KonkL. 1 kap. 2 §.

³⁸ KonkL. 7 kap. 8 § och Karnov Internet, Konkurslag (1987:672) 7 kap. 8 §, not. 257. Författare Mikael Mellqvist. Besökt senast den 4 januari 2016.

³⁹ KonkL. 7 kap. 8 § och Karnov Internet, Konkurslag (1987:672) 7 kap. 8 §, not. 257. Författare Mikael Mellqvist. Besökt senast den 4 januari 2016. Se även prop. 1986/87 s. 262 f. och 282 f.

⁴⁰ KonkL. 1 kap. 2 § och KonkL. 2 kap. 1 §.

⁴¹ KonkL. 2 kap. 24 §.

⁴² KonkL. 6 kap. 4 §.

⁴³ KonkL. 6 kap. 3-4 §§.

Konkursförvaltarens främsta uppgift är att omvandla konkursboets, d.v.s. den juridiska person som bildas i samband med konkursbeslutet, som består av gäldenärens tillgångar,⁴⁴ tillgångar till kontanta medel och fördela dem efter var borgenärs rätt.⁴⁵

När det kommer till företagets verksamhet så ska konkursförvaltaren undersöka om förutsättningar finns för att den ska överlåtas, eller om verksamheten istället bör avvecklas. Konkursförvaltaren ska se till att det sker på det mest fördelaktiga sättet som är möjligt för fordringsägarna. Inom sex månader från konkursbeslutet ska konkursförvaltaren upprätta en förvaltarberättelse. I förvaltarberättelsen ska bl.a. framgå hur företaget skött sin bokföring, anledning och tidpunkt för obestånd, om olaglig värdeöverföring skett samt om någon grund för skadestånd föreligger.⁴⁶

Efter det att konkursförvaltaren sålt all egendom och drivit in alla utestående fordringar upprättas ett utdelningsförslag. I utdelningsförslaget ska de medlen som konkursförvaltaren drivit in fördelas mellan borgenärerna i enlighet med FRL. Tingsrätten beslutar sedan om ett fastställande av utdelningsförslaget, och om arvode till konkursförvaltaren.⁴⁷

2.2 Företagsrekonstruktion

2.2.1 Syftet med företagsrekonstruktion

Företagsrekonstruktionens främsta syfte är enligt propositionen att *”på ett så tidigt stadium som möjligt av en negativ utveckling för ett företag ge möjlighet, och incitament till nödvändiga förändringar i företagets verksamhet för att stärka dess lönsamhet”*. Det är ett institut avsett att

⁴⁴ KonkL. 1 kap. 1 § och 3 §.

⁴⁵ Millqvist s. 46.

⁴⁶ Ackordscentralen s. 6-7

⁴⁷ Ackordscentralen s. 6-7.

sanera ett gäldenärens företags ekonomi. Ett institut som endast omfattar näringsidkare.⁴⁸

I grund och botten välmående företag som har goda marknadsutsikter men som av olika anledningar fått ekonomiska problem, kan vanligtvis rekonstrueras.⁴⁹ Den främsta målgruppen är företag som i grunden har en bärande affärsidé men som fått svårigheter som det bedöms kunna övervinna, t.ex. problem med eller brister i finansiering, organisation, marknadsföring, kompetens i företagets ledning.⁵⁰ Företag som däremot i grunden är olönsamma, som exempelvis har en affärsidé som saknar bärkraft eller en obotlig brist på kapital eller en omöjlig konkurrenssituation, bör avvecklas, t.ex. genom konkurs.⁵¹

2.2.2 Företagsrekonstruktionens intressenter

I rekonstruktionsförfarandet beaktas såväl gäldenärens som borgenärernas intressen. Utöver borgenärsintresset och gäldenärsintresset syftar rekonstruktionsinstitutet även till att främja näringslivet och samhället i stort. En närmare genomgång av företagsrekonstruktionens intressenter följer i avsnitten nedan.

2.2.2.1 Gäldenärsintresset

Med gäldenärer i rekonstruktionsförfarandet avses enligt propositionen näringsidkare, oberoende av verksamhetens omfattning och associationsform. Det är endast näringsidkare som kan genomgå företagsrekonstruktion. Dock undantas vissa verksamheter som är hänförliga till de finansiella och offentliga sektorerna.⁵²

⁴⁸ Prop. 1995/96:5 s. 67 och SOU 1992:113 s. 408 ff.

⁴⁹ Millqvist s. 56.

⁵⁰ Prop. 1995/96:5 s. 63-65.

⁵¹ Prop. 1995/96:5 s. 52-54.

⁵² Prop. 1995/96:5 s. 63.

Företagsrekonstruktion är ett instrument för att återställa lönsamheten hos ett företag med betalningssvårigheter. Företagsrekonstruktion sker därför primärt i gäldenärens intresse.⁵³

En rekonstruktör har i uppgift att försöka skapa en hållbar rekonstruktionsplan med hänsyn till både gäldenärens och borgenärernas intressen.⁵⁴ Rekonstruktören ska bevaka gäldenärens intressen genom att bl.a. lämna råd och anvisningar om företagets löpande förvaltning. Rekonstruktören ska även till gäldenären bedöma och eventuellt ge sitt samtycke till samtliga viktigare rättshandlingar som gäldenären avser att vidta.⁵⁵ I och med en företagsrekonstruktion erbjuds gäldenären även ”ett rådrum” och ett visst skydd mot exekutiva åtgärder och avtalsrättsliga åtgärder från gäldenärens motparter.⁵⁶ Det innebär bl.a. att gäldenären med hjälp av kvalificerad rådgivning från rekonstruktören får möjlighet att uppskatta sina framtidsutsikter. Företagsrekonstruktion bör inte aktualiseras om inte gäldenären förklarar sig villig att påbörja en sådan.⁵⁷

2.2.2.2 Borgenärsintresset

Företagsrekonstruktionens genomförande är även tänkt att ligga i borgenärernas intresse, i varje fall på längre sikt. Borgenärernas främsta intresse är tänkt att ligga i att efter rekonstruktionen återigen göra affärer med en avtalspart som varit likvid och solvent. Med borgenärsintresset avses borgenärskollektivets intresse. Enskilda borgenärers kortsiktiga intresse av att få betalning för en viss egen fordran får tillfälligt ge vika för hela borgenärskollektivets intresse av att kunna göra lönsamma affärer med gäldenären.⁵⁸

⁵³ Prop. 1995/96:5 s. 66.

⁵⁴ Prop. 1995/96:5 s. 104.

⁵⁵ Prop. 1995/96:5 s. 106.

⁵⁶ Se avsnitt 2.2.3.

⁵⁷ Prop. 1995/96:5 s. 66.

⁵⁸ FrekL. 2 kap. 13 § och prop. 1995/96:5 s. 66 och 75.

Det ligger på rekonstruktören att så fort beslut om företagsrekonstruktion lämnats, underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet. Borgenärerna bör i samband med en sådan underrättelse få information om gäldenärens ekonomiska ställning. Sådan information kan möjliggöra för borgenärerna att i varje fall bilda sig en preliminär uppfattning om huruvida en rekonstruktion bör kunna komma till stånd.⁵⁹

När väl beslut om företagsrekonstruktion fattats är det viktigt att det omedelbart ges tillfälle att överväga förfarandets möjligheter att bli framgångsrikt och i om det i så fall bör fortlöpa. Det är en bedömning som åligger främst borgenärerna att uppskatta eftersom det är borgenärernas fordringar och övriga intressen som står på spel.⁶⁰

Att försöka balansera borgenärernas behov av insyn mot intresset av att företagsrekonstruktionen inte ska vara tidsödande är både viktigt och nödvändigt för en eventuell fortsatt drift. För att på ett effektivt sätt uppfylla de olika intressena kan, om någon borgenär begär det, en särskild borgenärskommitté utses vid borgenärssammanträdet. En borgenärskommitté består av en särskild utsedd grupp av borgenärer i syfte att mera aktivt följa förfarandet.⁶¹ Borgenärskommitténs åtagande går främst ut på att bevaka hela borgenärskollektivets intressen.⁶²

2.2.2.3 Samhällsintresset

I förarbetena till FrekL anges även samhälls- och nationalekonomiska skäl till lagens införande. Det anges att det är av vikt för samhället att företag i kris i ett tidigt skede, genom omstrukturering kan återfå sin livskraft innan krisen är så djup att endast en avveckling genom konkurs återstår.

Avveckling innebär alltid en risk för kapitalförstöring. Det är således viktigt för ett välmående och konkurrenskraftigt näringsliv och samhället i stort att

⁵⁹ Prop. 1995/96:5 s. 108.

⁶⁰ Prop. 1995/96:5 s.109.

⁶¹ Prop. 1995/96:5 s.109.

⁶² FrekL. 2 kap. 16 § samt prop. 1995/96:5 s. 110.

företag som i grunden är lönsamma, men som tillfälligt genomgår en kris, kan fortsätta sin drift och inte avvecklas. På så vis gynnas inte bara gäldenärsföretaget och dess ägare utan även anställda, borgenärer och samhället i stort.⁶³ Skatteintäkter besparas genom t.ex. minskade utgifter för arbetslöshet, sjuk- och socialvård. Ytterligare en kapitalförlust som sparas in på är den kostnad som finns förenad med en företagskonkurs.⁶⁴

2.2.3 Rekonstruktionens förutsättningar, genomförande och rättsverkningar

2.2.3.1 Rekonstruktionens inledande

En förutsättning för att en rekonstruktion ska kunna aktualiseras är att näringsidkaren har betalningssvårigheter.⁶⁵ Ansökan om företagsrekonstruktion görs antingen av gäldenären eller av en borgenär.⁶⁶ Beslut om företagsrekonstruktion fattas av tingsrätten.⁶⁷ En förutsättning för att beslut om företagsrekonstruktion ska meddelas är att det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort, d.v.s. att gäldenären är eller riskerar att bli illikvid inom kort.⁶⁸

Ett beslut om företagsrekonstruktion innebär att domstolen utser en eller flera rekonstruktörer.⁶⁹ Rekonstruktörens uppgift är att (i) granska gäldenärens verksamhet och bedöma huruvida hela eller en del av verksamheten kan fortsätta att bedrivas. Rekonstruktören ska även komma fram till (ii) hur en fortsatt verksamhet bör utövas och slutligen är det (iii) rekonstruktörens uppgift att se om förutsättningar finns för gäldenären att

⁶³ Prop. 1995/96:5 s. 54 och s. 169.

⁶⁴ Prop. 1995/96:5 s. 169.

⁶⁵ FrekL. 1 kap. 1 §.

⁶⁶ FrekL. 2 kap. 1 §.

⁶⁷ FrekL. 2 kap. 1 §.

⁶⁸ FrekL. 2 kap. 6 §.

⁶⁹ FrekL. 2 kap. 10 §.

komma fram till en ekonomisk uppgörelse tillsammans med borgenärerna, ett så kallat ackord.⁷⁰

2.2.3.2 Rekonstruktionens rättsverkningar

Genom ett beslut om företagsrekonstruktion får företag visst skydd mot exekutiva åtgärder som t.ex. konkurs och utmätning samt i viss mån skydd mot vissa avtalsrättsliga åtgärder enligt följande.

När företagsrekonstruktionen pågår tillåts inte handräckning enligt lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. Som utgångspunkt tillåts heller inte utmätning eller annan verkställighet mot gäldenären enligt utsökningsbalken.⁷¹ Under rekonstruktionen tillåts heller inte beslut om kvarstad eller betalningssäkring.⁷² Domstol kan dock besluta om ovan beskrivna åtgärder om det finns särskilda skäl att befara att gäldenären sätter en viss borgenärs rätt i fara.⁷³

En borgenärs ansökan om konkurs ska på begäran av gäldenären förklaras vilande, om det inte finns särskilda skäl att anta att borgenärens rätt allvarligt äventyras.⁷⁴

Gäldenären har även visst skydd mot avtalsrättsliga åtgärder från motparterna. Har gäldenärens motpart före rekonstruktionsbeslutet fått rätt att häva avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål, får motparten efter beslutet inte häva avtalet på grund av dröjsmålet, om gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid begär att avtalet ska fullföljas.⁷⁵ Om tiden är inne för motpartens prestation kan denne kräva att gäldenären fullgör sina motsvarande prestationer. Om fullgörelse ska ske senare kan

⁷⁰ FrekL. 2 kap. 11 – 13 §§ och SOU 2010:2 s. 42.

⁷¹ Verkställighet får dock ske för fordran som omfattas av handpanträtt, retentionsrätt eller för fordran som avser underhållsbidrag. FrekL. 2 kap. 17 §.

⁷² FrekL. 2 kap. 17 §.

⁷³ FrekL. 2 kap. 18 §.

⁷⁴ FrekL. 2 kap. 19 § och KonkL. 2 kap. 10 §.

⁷⁵ FrekL. 2 kap. 20 §.

motparten kräva säkerhet för gäldenärens prestationer om det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda denne från förlust.⁷⁶

Om motparten har utnyttjat sin stoppningsrätt enligt KöpL (vilken även är tillämplig analogt på andra avtalstyper än sådana som omfattas av KöpL) har gäldenären möjlighet att kräva fullgörelse om denne ställer godtagbar säkerhet.⁷⁷

Motparten har även rätt att återkräva vara som överlämnats efter det att ansökan om företagsrekonstruktion har gjorts. Gäldenären kan dock hindra sådant återtagande genom att betala för varan eller genom att ställa godtagbar säkerhet om förfallodatum inte inträffat.⁷⁸

Gäldenären behåller som utgångspunkt rådigheten över sin verksamhet. Detta skiljer företagsrekonstruktionen från konkursen.⁷⁹ Gäldenärens rådighet begränsas dock av gäldenärens skyldighet att lämna rekonstruktören upplysningar om företagets ekonomiska situation och följa rekonstruktörens anvisningar om verksamhetens bedrivande.⁸⁰ Vidare ska gäldenären inhämta rekonstruktörens samtycke innan den vidtar vissa rättshandlingar.⁸¹

Efter ett beslut om företagsrekonstruktionen fryses företagets balansräkning och betalning av gamla skulder får inte ske under förfarandet. Varor och tjänster som levereras till företaget under rekonstruktionen måste som huvudregel betalas kontant eller i förskott. Detta framgår inte uttryckligen av lagtexten men kan utläsas av 2 kap 15 § FrekL som anger att gäldenären inte får skuldsätta sig under rekonstruktionen utan rekonstruktörens samtycke. Stöd för detta finns även i propositionen.⁸²

⁷⁶ FrekL. 2 kap. 20 §.

⁷⁷ KöpL. 61 § och prop. 1995/96:5 s. 94 f. och s. 132.

⁷⁸ FrekL. 20 kap. 20 § 5 st. och KöpL. 63 § 4 st.

⁷⁹ Prop. 1995/96:5 s. 58.

⁸⁰ FrekL. 2 kap. 14 §.

⁸¹ FrekL. 2 kap. 15 §. Se även avsnitt 3.2.3 nedan.

⁸² Prop. 1995/96 s. 132.

Om företaget efter rekonstruktörens samtycke ingår nya förpliktelser under förfarandet kan motparten under vissa förutsättningar få en så kallad superförmänsrätt för sina fordringar.⁸³ Superförmänsrätten kan bli värdefull om rekonstruktionen skulle misslyckas och företaget går i konkurs.

2.2.3.3 Rekonstruktionsplan och ackord

Under rekonstruktionsförfarandet ska rekonstruktören tillsammans med gäldenären upprätta en rekonstruktionsplan som ska innehålla uppgifter om vilka åtgärder som ska vidtas för att få företaget lönsamt och för att nå en uppgörelse med fordringsägarna. Enligt propositionen finns det en poäng med att det i lag inte närmare preciseras hur rekonstruktionsplanens innehåll ska se ut. Det är av vikt att rekonstruktionsplanen anpassas efter omständigheterna i det enskilda fallet.⁸⁴ I rekonstruktionsplanen, som ska presenteras vid borgenärssammanträdet, ingår ofta ett ackordsförfarande. Rekonstruktören ska undersöka om det finns förutsättning för gäldenären att träffa en ekonomisk uppgörelse med borgenärerna.⁸⁵ I vissa fall kan det dock räcka med ett betalningsanstånd där fordringsägarna får fullt betalt, men går med på att vänta på betalning under en längre eller kortare tid.⁸⁶

Ett ackordsförfarande innebär att fordringsägarna går med på att skriva ner sina fordringar med en viss procent. Ett ackordsförfarande kan ske antingen formlöst genom så kallat underhandsackord eller genom offentligt ackord.

Underhandsackord innebär en frivillig överenskommelse mellan gäldenärsföretaget och samtliga borgenärer, om att de sistnämnda godtar en lägre betalning för den egentliga skuldsumman som full betalning för sina fordringar hos företaget. Kommunikationen mellan gäldenärsföretaget och dess borgenärer sköts av rekonstruktören.⁸⁷

⁸³ FRL. 10 § p. 4.

⁸⁴ Prop. 1995/96:5 s. 58.

⁸⁵ FrekL. 1 kap. 2 §.

⁸⁶ Prop. 1995/96:5 s. 13.

⁸⁷ <https://www.svenskrekonstruktion.se/fordringsagare.html> senast besökt 2016-01-04.

Offentligt ackord blir aktuellt när gäldenären och samtliga borgenärer inte frivilligt kommer överens om en nedsättning av fordringsbeloppen eller annan förändring av borgenärens fordringar.⁸⁸ Offentligt ackord innebär att borgenärsmajoriteten kan, genom beslut i tingsrätten, träffa avtal med gäldenären om en ekonomisk uppgörelse som även binder minoriteten. Uppgörelsen innebär att borgenärernas fordringar sätts ned med en viss procentsats.⁸⁹ Inom ramen för ett rekonstruktionsförfarande kan ett offentligt ackord komma till stånd enligt 3 kap FrekL. Förutsättningarna för ett offentligt ackord är att gäldenären kan erbjuda borgenärer som deltar i ackordet minst 25 procent av deras fordringsbelopp, såvida inte lägre procent godkänns av samtliga kända borgenärer som omfattas av ackordet eller det finns särskilda skäl för en lägre procent.⁹⁰

2.2.3.4 Rekonstruktionens upphörande

En företagsrekonstruktion kan upphöra av en eller flera anledningar. I FrekL nämnas flera orsaker till att förfarandet avslutas.⁹¹ Det kan (i) bero på att syftet med företagsrekonstruktionen anses ha uppnåtts.⁹² Att syftet uppnåtts innebär närmare att gäldenären har lyckats få till en ”underhandsuppgörelse” med sina fordringsägare. En underhandsuppgörelse kan komma till när borgenärens fordringsägare anser att rekonstruktionen är så hållbar och stark att de är beredda att skriva ner sina fordringar.⁹³

En företagsrekonstruktion ska även upphöra om (ii) gäldenären begär det och beslut om offentlig ackordsförhandling inte meddelats.⁹⁴ Eftersom rekonstruktionsförfarande baseras på frivillighet från gäldenären ska en begäran från denne alltid bifallas, om inte en ackordsförhandling påbörjats.⁹⁵ Förfarandet upphör även om (iii) gäldenären utan laga förfall

⁸⁸ Prop. 1995/96:5 s. 204.

⁸⁹ Prop. 1995/6:5 s. 115.

⁹⁰ FrekL. 3 kap. 2 §.

⁹¹ FrekL. 4 kap. 7 §.

⁹² FrekL. 4 kap. 7 § 1 st. p.1.

⁹³ Prop. 1995/96:5 s. 218.

⁹⁴ FrekL. 4 kap. 7 § 1 st. p.2.

⁹⁵ Persson & Karlsson-Tuula s. 149.

uteblir från det första borgenärssammanträdet.⁹⁶ I fall (iv) rekonstruktören eller någon borgenär begär att förfarandet ska upphöra, och syftet med rekonstruktionen inte antas kan bli uppnått, upphör förfarandet.⁹⁷ Ytterligare en situation som gör att ett rekonstruktionsförfarande upphör är (v) om särskilda skäl föreligger. Det kan då handla om att t.ex. brottsmisstankar kommit någon part till känna. I sådana fall ska rätten säkerställa att förfarandet upphör.⁹⁸ Slutligen (vi) ska rekonstruktionen upphöra om gäldenären försätts i konkurs.⁹⁹

Rätten ska, innan den fastställer beslut om rekonstruktionsförfarandet upphörande, ge dem som närvarade vid det första borgenärssammanträdet tillfälle att yttra sig över beslutet. Gäldenären, rekonstruktören och borgenärer som varit närvarande är de som får höras.¹⁰⁰

2.3 Förmånsätter

2.3.1 Allmän och särskild förmånsrätt

Förmånsrätter delas i FRL in i allmänna och särskilda förmånsrätter.

Särskild förmånsrätt avser viss egendom och gäller vid utmätning och konkurs. Allmän förmånsrätt gäller endast vid konkurs och avser all

egendom som ingår i konkursboet.¹⁰¹ Utöver fordringar med förmånsrätt

finns oprioriterade fordringar, d.v.s. fordringar som inte är förenade med

förmånsrätt, och efterställda fordringar, d.v.s. fordringar där borgenären

enligt fordringsavtalet har rätt till betalning först efter övriga borgenärer.¹⁰²

Utgångspunkten vid en konkurs är att alla fordringar ska ha lika rätt och få

betalt med samma andel. FRL innebär avsteg från denna

likabehandlingsprincip.¹⁰³ FRL reglerar dels vilka säkerheter som

⁹⁶ FrekL. 4 kap. 7 § 1 st. p.3.

⁹⁷ FrekL. 4 kap. 7 § 1 st. p.4.

⁹⁸ Persson & Karlsson-Tuula s. 149-150.

⁹⁹ FrekL. 4 kap. 7 § 2 st.

¹⁰⁰ FrekL. 4 kap. 9 §.

¹⁰¹ FRL. 2 §.

¹⁰² FRL. 18 §.

¹⁰³ Prop. 2007/08:161 s. 34.

överhuvudtaget ger borgenär en prioriterad position, dels vilken prioritet eller ordningsföljd olika säkerheter har inbördes. Reglerna om förmånsrätt är tvingande på det sättet att enskilda parter inte kan avtala om förmånsrätt på annat sätt än med utnyttjande av de säkerhetsinstitut som det refereras till i FRL.¹⁰⁴

De allmänna förmånsrätterna anges i 10 § - 13 § FRL. Den inbördes företrädesordningen mellan allmänna förmånsrätter bestäms av paragrafernas ordningsföljd.¹⁰⁵ Fordringar med allmän förmånsrätt enligt samma paragraf har inbördes lika rätt.¹⁰⁶

Ur sakrättslig synpunkt finns inte så mycket att säga om de allmänna förmånsrätterna. De förutsätter inte iakttagande av något sakrättsligt moment utan borgenärens privilegierade ställning är uteslutande beroende av att dennes fordran är hänförlig till någon av de nämnda paragraferna i FRL. Reglerna är tillämpliga endast i konkurs och är tvingande till borgenärens förmån.¹⁰⁷ En borgenär kan inte fråntas sin förmånsrätt annat än genom frivilligt avstående. De är även exklusiva i den meningen att det inte går att avtalsvis tillskapa ytterligare allmänna förmånsrätter.¹⁰⁸

Särskilda förmånsrätter regleras i 3 a § – 9 § i FRL. Med vissa undantag gäller inbördes företräde mellan särskilda förmånsrätter i den ordning de förekommer i paragraferna 3a § - 7 §.¹⁰⁹

Särskild förmånsrätt har som utgångspunkt företräde framför allmän förmånsrätt. En innehavare av panträtt har således rätt till betalning ur panten innan fordringsägare med allmän förmånsrätt får betalt för sina fordringar.¹¹⁰ Det finns dock undantag enligt 15 § FRL. Här anges att en fordran med allmän förmånsrätt enligt 10 § (t.ex. superförmånsrätt) eller 10

¹⁰⁴ FRL. 1 § 1 st.

¹⁰⁵ Prop. 1971:142 s. 138 och prop. 2007/08:161 s. 66.

¹⁰⁶ FRL. 14 §.

¹⁰⁷ FRL. 2 §.

¹⁰⁸ Millqvist s. 211.

¹⁰⁹ FRL. 9 §.

¹¹⁰ Prop. 2007/08:161 s. 35.

a § har företräde framför förmånsrätt enligt 5 § eller 8 § FRL (d.v.s. särskild förmånsrätt på grund av företagshypotek eller utmätning) i annan lös egendom än tomträtt.¹¹¹ Fordringar som omfattas av superförmånsrätt har alltså företräde till utbetalning i konkurs före fordringar med andra allmänna förmånsrätter och före vissa fordringar med särskild förmånsrätt, däribland företagshypotek (i annan lös egendom än tomträtt).

2.3.2 Superförmånsrättens syfte

Syftet med FrekL är att förbättra överlevnadschanserna för i grunden lönsamma företag. För att en rekonstruktion ska bli framgångsrik krävs arbetsro under rekonstruktionen, förutsättningar för att nödvändiga förändringar ska kunna genomföras samt att nya avtal träffas.

Superförmånsrätten i 10 § p.4 FRL syftar till att ge borgenärerna, som är medvetna om att de ingår ett osäkert avtal med en svag part, extra god säkerhet för sina fordringar. Detta i syfte att uppmuntra gäldenärerna att ingå avtal med rekonstruktionsbolaget som ett led i att maximera företagets möjligheter att överleva. På så vis är det tänkt att finansieringen och den fortsatta driften av företag under rekonstruktion ska underlättas.¹¹² Att nytillkomna fordringar prioriteras framför t.ex. företagshypotek ökar alltså det krisdrabbade företagets möjligheter att finansiera verksamheten och därmed dess utsikter att rekonstruera det utan konkurs.

¹¹¹ FRL. 15 §.

¹¹² Prop. 1995/96:5 s. 131 ff och NJA 2014 s. 389.

3 Superförmånsrättens rekvisit

Som nämnts ovan måste två rekvisit vara uppfyllda för att en fordran ska omfattas av superförmånsrätt, dels att fordran grundar sig på avtal som gäldenären har träffat under en företagsrekonstruktion (avtalsrekvisitet), dels att avtalet har träffats med rekonstruktörens samtycke (samtyckesrekvisitet). Nedan följer en redogörelse för de båda rekvisiten.

3.1 Avtalsrekvisitet

3.1.1 Allmänna överväganden i förarbetena

I förarbetena till FRL diskuteras vilka fordringar som ska omfattas av superförmånsrätt.¹¹³ Ett system där alla fordringar som intjänas under eller annars avser rekonstruktionsperioden skulle omfattas av superförmånsrätt, och därmed få företräde framför t.ex. företagshypotek, ansågs ge många fordringar en alltför förmånlig ställning. Det skulle innebära att fordringar avseende exempelvis elektricitet, telefon, lokalhyra och ränta på befintliga krediter även skulle innefattas. En sådan omfattande förmånsrätt tycktes inte motiverad för att underlätta företagsrekonstruktion.¹¹⁴

Vid gränsdragningen avseende vilka fordringar som skulle betraktas som nytillkomna fordringar framfördes att det skulle kunna vara svårt att avgöra när en fordran uppkommer. För att undvika det problemet valdes istället den lagtekniska lösningen att superförmånsrätt i princip endast skulle gälla för fordringar som grundas på avtal som gäldenären har träffat under själva rekonstruktionsperioden.¹¹⁵

¹¹³ Prop. 1995/96:5 s. 131-134.

¹¹⁴ Prop. 1995/96:5 s. 131-134.

¹¹⁵ Prop. 1995/96:5 s. 131-134.

3.1.2 "Avtal träffat under företagsrekonstruktion" och fråga om "nytt avtal"

Att en fordran ska grunda sig på avtal som träffats under rekonstruktionen innebär enligt förarbetena, att det inte räcker att den har intjänats under, eller att den på annat sätt kan hänföras till den tidsperioden. Ränta som löper under den tid som en rekonstruktion pågår, på en kredit enligt ett gammalt kreditavtal, omfattas inte av superförmånsrätt. Detsamma gäller för fordringar på hyra enligt ett tidigare ingånget hyresavtal och för leverantörsfordran enligt tidigare leverantörsavtal, om leverantören fortsätter att leverera under den tid rekonstruktionen pågår. Superförmånsrätt gäller heller inte för arbetstagares lönefordran avseende lön under företagsrekonstruktionen, i de fall anställningsavtalet är ingånget innan företagsrekonstruktionen.¹¹⁶

Förfarandena anger vidare att förmånsrätten omfattar fordringar avseende helt nya avtal som träffas under företagsrekonstruktionen. Dock så kan även fordringar som i viss mening har sitt ursprung innan rekonstruktionen också omfattas. Det gäller t.ex. om rekonstruktören träffar ett nytt avtal med en tidigare anställd eller ett nytt avtal om leveranser med ett företag som tidigare har levererat till gäldenärsföretaget. Det avgörande är enligt förarbetena om ett *nytt avtal* träffas under företagsrekonstruktionen.¹¹⁷ Något som inte alltid är helt lätt att avgöra.

Förfarandena ger inte särskilt mycket ledning när det kommer till att avgöra vad som utgör ett nytt avtal. I doktrinen har framförts av Persson och Karlsson-Tuula att man för det ändamålet får använda sig av allmänna avtalsrättsliga principer vid avtalstolkning, d.v.s. med beaktande av alla tillgängliga, relevanta tolkningsdata och mot bakgrund av helhetsbilden av avtalssituationen.¹¹⁸ Motsvarande resonemang går att finna i hovrättens

¹¹⁶ Prop. 1995/96:5 s. 227.

¹¹⁷ Prop. 1995/96:5 s. 227.

¹¹⁸ Persson, Karlsson-Tuula s. 125.

domskäl i rättsfallet Blaikengruvan¹¹⁹ som kommer redogöras närmare för nedan i avsnitt 3.2.3.2.3. I målet anförde hovrätten att frågan om ett nytt avtal träffats måste avgöras med ledning av allmänna avtalsrättsliga principer om hur avtal slutits, i samband med vad som kunnat bevisas i det enskilda fallet. Även Ödén verkar vara inne på samma linje när han konstaterar huruvida ett nytt avtal har träffats får bedömas enligt allmänna avtalsrättsliga principer.¹²⁰ Karlsson-Tuula anser att bedömningen av om ett nytt avtal har ingåtts är problematisk. Karlsson-Tuula menar att det rättsfall som finns, Blaikengruvanfallet, endast i begränsad utsträckning upp frågan och nämner att allmänna avtalsrättsliga principer ska tillämpas i bedömningen. Karlsson-Tuula menar att rättsvetarna var oeniga i frågan om ett nytt avtal hade uppstått i Blaikengruvan-fallet.¹²¹

3.1.3 "Nytt avtal" enligt allmänna avtalsrättsliga principer

Bland avtalsrättens frågeställningar finns frågor som rör hur avtal kommer till stånd, när ett avtal är ogiltigt och vilket innehåll ett avtal har.¹²² Det är mitt intryck att det sällan är av intresse ur en ren avtalsrättslig synvinkel, att utreda om ett avtal är ingånget tidigare eller ifall det har ingåtts ett nytt avtal. När det har konstaterats att det föreligger ett avtal och avtalet inte är ogiltigt borde den centrala frågan vara vilket innehåll avtalet har. Som ett led i det är det intressant att fastställa om, och på vilket sätt, ett avtals innehåll har förändrats. Om det rör sig om ett nytt avtal eller ett gammalt avtal borde inte ha något egenvärde i sig att bevisa.

Inom avtalsrätten krävs för att avtal ska anses ha kommit till stånd normalt att det föreligger viljeförklaringar. På ena sidan en viljeförklaring i form av ett anbud, på andra sidan en viljeförklaring i form av accept.

¹¹⁹ Ö 1003-11.

¹²⁰ Ödén s. 6.

¹²¹ Intervju med Karlsson-Tuula.

¹²² Lehrberg s. 37.

Viljeförklaringarna syftar till att grundlägga ett rättsförhållande, d.v.s. avtalet.¹²³ Exempel på viljeförklaringar som har till syfte att förändra ett rättsförhållande är eftergift, hävning och uppsägning. Reklamation och preskriptionsavbrott syftar till att bevara ett rättsförhållande.¹²⁴

3.1.4 Novation

Novation innebär att det sker en förändring eller ett ingrepp i avtalsparters förpliktelser som medför att en ny avtalsrättslig relation ersätter den tidigare avtalsrelationen. Novation ska inte ses som ett styrande rättsbegrepp utan mer som ett uttryck för en så hög förändringsgrad av ett visst rättsförhållande, att det kan anses ha övergått i, eller ersatts av, en ny rättslig relation.¹²⁵

Om förändringar i en gäldenärs åtaganden är mindre ingripande, säger man att den ursprungliga förpliktelsen består, men i en förändrad form. Är däremot förändringarna större kan det ses som att den gamla förpliktelsen upphört och att en ny har uppkommit, d.v.s. novation har skett. Novation innebär alltså förändringar i parternas avtalsförpliktelser utöver sådana som är mindre ingripande.¹²⁶ Enligt Rodhe är det en terminologisk smaksak om man ska tala om en ny förpliktelse eller om det är en fortsättning på en gammal. Det finns inget enhetligt novationsbegrepp i svensk rätt.¹²⁷ Det borde dock kunna sägas att det ska röra sig om en viss grad av förändring eller ingrepp i parternas avtalsförpliktelser.

¹²³ AvtL 1 § och Karnov Internet, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 1 §, not. 2. Författare Ingemar Persson. Besökt senast den 4 januari 2016.

¹²⁴ Lehrberg s. 82 f.

¹²⁵ Rodhe s. 639 ff. och Zeteo Internet, Lag (1999:116) om skiljeförfarande, 1 §, not. 158. Besökt senast den 4 januari 2016.

¹²⁶ Rodhe s. 640.

¹²⁷ Rodhe s. 640.

3.1.5 "Nytt avtal" i ljuset av syftet med superförmänsrätten

För att novation ska anses ha skett verkar det krävas någon form av förändring i avtalsinnehållet eller i avtalsförhållandet i övrigt (t.ex. partsställning). Vilken typ av förändring och graden av förändring är svårt att fastställa generellt. Rent avtalsrättsligt är min tolkning av ovan redogörelse att förändringar eller ingrepp i avtalsrelationen, som når upp till en viss "tröskel", kan innebära att den tidigare avtalsrättsliga relationen ersätts av en ny, d.v.s. att ett nytt avtal föreligger. Det skulle i praktiken betyda att parterna, med rekonstruktörens samtycke, själva ofta skulle kunna förfoga över att bestämma när ett nytt avtal ska anses vara ingånget. Man skulle kunna tänka sig att avtalsparter genomför förändringar i rättsförhållandet som är tillräckligt ingripande för att avtalsrelationen ska betraktas som ersatt med en ny, endast i syfte att skapa en förmänsrätt. Det verkar dock inte som om ett sådant synsätt är i linje med hur superförmänsrätten är tänkt att fungera, lagstiftarens avsikt med superförmänsrätten och dess funktion inom företagsrekonstruktioner och konkurser.

Som redogjorts för ovan¹²⁸ avser 10 § p.4 FRL kostnader för åtgärder som är nödvändiga och nyttiga i ett läge där gäldenären har ekonomiska svårigheter. Eftersom det då inte kan förväntas att någon medvetet tar risken att skaffa sig oprioriterade fordringar mot gäldenären är superförmänsrätten nödvändig för att sådana åtgärder överhuvudtaget ska komma till stånd.¹²⁹ Syftet kan alltså i korthet sägas vara att uppmuntra gäldenärens motparter att exponera sig för risker avseende gäldenärens betalningsförmåga i syfte att motparterna ska tillhandahålla nyttigheter till rekonstruktionsbolaget. Det är åtminstone min tolkning av det bakomvarande syftet till lagstiftningen och det låter även rimligt.

¹²⁸ Se avsnitt 2.3.2.

¹²⁹ Prop. 1995/96:5 s. 131 f.

I Blaikengruvan-fallet verkar även hovrätten ha gjort bedömningen att det krävs att parternas förpliktelser förändras i en viss grad för att ett nytt avtal ska anses ha kommit till stånd. I fallet konstaterade hovrätten att en överenskommelse om att bl.a. införa nya betalnings- och faktureringsrutiner inte innebar sådana förändringar som krävs för att ett nytt avtal skulle anses ingånget. Dessa förändringar följde enligt hovrätten direkt av den betalningsinställelse och övergång till kontantprincipen som ett beslut om företagsrekonstruktion innebär. Samma gällde enligt hovrätten justeringar ifråga om rutiner för planering och ledning av arbetet i gruvan, vilka även de var justeringar av avtalet som var ofrånkomliga med anledning av företagsrekonstruktionen.

Däremot en senare överenskommelse om att nya utökade kvantitetsramar, ny produktionsordning och tidsbegränsning för uppdraget ansåg hovrätten vara så väsentliga skillnader i förhållande till tidigare avropsavtal att ett nytt avtal skulle anses ingånget. De arbeten som utförts efter detta avtal var därför enligt hovrätten baserade på ett nytt avtal och omfattades av superförmånsrätt.

Mot bakgrund av det förefaller det befogat att låta frågan om ”nytt avtal” i huvudsak avgöras mot bakgrund av om motpartens eller gäldenärens förpliktelser eller avtalsrelationen i övrigt förändras på ett sådant sätt att borgenären ingår ett nytt risktagande i förhållande till gäldenärens betalningsförmåga genom att påta sig att leverera nyttigheter till gäldenären. Det verkar inte som om det skulle vara helt främmande att i den svenska rättsordningen låta den obeståndsrättsliga kontexten styra frågan när ett nytt avtal ska anses vara ingånget vid fallet med superförmånsrätter. När det gäller frågan om tidpunkten för en fordrans uppkomst har t.ex. HD uttalat att det inte finns någon för alla fall gällande princip för när en fordran ska anses ha uppkommit. Istället är frågan om när en fordran ska anses ha uppkommit i hög grad beroende av ändamålet med den regel som tillämpas. I linje med detta har tidpunkten för fordrans uppkomst avgjorts med

beaktande av den konkurs- och insolvensrättsliga lagstiftning som var relevant för fordran.¹³⁰

3.1.6 Nytt avtal i vissa fall av stoppningsrätt?

En fråga som är intressant i sammanhanget är huruvida en borgenär och gäldenären, med rekonstruktörens samtycke, kan skapa ett ”nytt avtal” i den meningen att avtalet ska omfattas av superförmånsrätt, genom att helt enkelt säga upp ett gammalt avtal och samtidigt träffa ett nytt avtal med i allt väsentligt samma villkor.

Som bakgrund kan påpekas att enligt KöpL har en part rätt att stoppa en fullgörelse och innehålla prestation om det efter köpet visar sig att motpartens handlingssätt eller ekonomiska förhållanden är sådana att det finns starka skäl att anta att denne inte kommer att uppfylla en väsentlig del av sina förpliktelser.¹³¹ Bestämmelsen anses vara analogt tillämplig på även andra typer av avtal än sådana som omfattas av KöpL.¹³²

I förarbetena till FrekL anges att eftersom gäldenärens motpart vid stoppningsrätt har rätt att kräva säkerhet finns det inte något behov av förmånsrätt.¹³³ Det antas att, om gäldenärens motpart funnit skäl att utnyttja sin stoppningsrätt, borde denne i regel inte nöja sig med förmånsrätt i en eventuell konkurs. Utnyttjas stoppningsrätten får gäldenären tillsammans med rekonstruktören avgöra om prestationen har sådan betydelse för den fortsatta driften att säkerhet bör ställas. Om motparten istället för säkerhet nöjer sig med superförmånsrätt är det enligt propositionen möjligt att säga upp det gamla avtalet och ingå ett nytt på samma villkor. På så vis får motparten en superförmånsrätt.¹³⁴

¹³⁰ Se NJA 2009 s. 291 och NJA 2014 s 537.

¹³¹ KöpL 61 §.

¹³² Prop. 1995/96:5 s. 132 f.

¹³³ Prop. 1995/96:5 s.133.

¹³⁴ Prop. 1995/96:5 s.133.

Det verkar som om förarbetena öppnar upp för möjligheten att ett avtal helt enkelt kan sägas upp för att sedan ersättas med ett nytt avtal mellan samma parter. Det anges heller inte att det nya avtalet på något sätt måste skilja sig från det gamla avtalet, vilket kan tyckas lite underligt. Som Renman påpekar är det här lite märkligt, eftersom det i andra sammanhang brukar krävas förhållandevis ingripande förändringar för att ett nytt avtal ska anses föreligga.¹³⁵ I NJA 1997 s.813 ansågs t.ex. förändringarna inte vara tillräckligt ingripande för att novation skulle anses ha skett, d.v.s. att ett nytt kreditavtal hade uppkommit.¹³⁶ De åberopade förändringarna, en höjning av kreditgränsen och annan beräkning av ränta än enligt ursprungliga låneavtalet hade genomförts av tekniska skäl och banken hade inte gjort gällande den nya räntesatsen. Borgensåtagandet var således fortfarande gällande. Även i rättsfallet Blaikengruvan krävde hovrätten mer ingripande förändringar för att ett nytt avtal skulle anses ha uppkommit.¹³⁷

Dessutom verkar ett dylikt förfarande, att gäldenären och borgenären med rekonstruktörens samtycke bestämmer att ett gammalt avtal ska betraktas som ett nytt avtal, i det närmaste utgöra ett skenavtal. Det som karaktäriserar en skenrättshandling är att den i samförstånd mellan parterna utformats som ett felaktigt bevismedel.¹³⁸ Med ett skenavtal är avsikten att utforma avtalet så att det döljer rättsförhållandets verkliga karaktär, ofta i syfte att kringgå tvingande lagregler, men avtalet är i och för sig avsett att tillämpas.¹³⁹ Ett typfall för ett skenavtal är enligt Grönfors när syftet är att göra egendom oåtkomlig för borgenärer.¹⁴⁰

Det är inte möjligt att skapa nya slag av förmånsrätter. Reglerna i FRL är tvingande i det avseendet. Gäldenär kan inte via avtal med borgenär komma överens om att denne ska ha förmånsrätt för en penningfordran, om inte någon av lagen erkänd säkerhet har lämnats, t.ex. pant eller företagshypotek.

¹³⁵ Renman.

¹³⁶ NJA 1997 s. 813.

¹³⁷ Se avsnitt 3.1.5 och 3.2.3.2.3

¹³⁸ Adlercreutz & Gorton s. 242.

¹³⁹ Adlercreutz & Gorton s. 241 f.

¹⁴⁰ Grönfors & Dotevall s. 231.

En grundläggande princip är att ett avtal som på sådant sätt är träffats till nackdel för tredje man är ogiltigt.¹⁴¹

3.1.7 VD-fallet (NJA 2014 s. 389)

I rättsfallet NJA 2014 s. 389 hade en VD anställts under en företagsrekonstruktion med rekonstruktörens samtycke. När rekonstruktionsbolaget försattes i konkurs sades VD:n upp. Bolaget försattes i konkurs nästan ett år efter rekonstruktionens upphörande. Frågan som hovrätten prövade var huruvida VD:ns uppsägningslön omfattades av superförmånsrätt.

Hovrättens bedömning var att en fordran på uppsägningslön inte kan uppstå redan i ett så tidigt stadium som när anställningsavtalet ingås. Domstolen förklarade att VD:ns fordran på uppsägningslönen, inte uppstod vid samma tidpunkt som anställningsavtalet ingicks. För att en fordran ska erhålla superförmånsrätt krävs att den (i) uppkommer under rekonstruktionsförfarande samt (ii) att rekonstruktören lämnat sitt samtycke. Här ansåg hovrätten att själva fordringen, d.v.s. kravet på uppsägningslön, inte hade uppkommit under rekonstruktionen. Hovrättens bedömning blev således att VD:ns uppsägningslön inte omfattades av superförmånsrätt.

Hovrätten dom överklagades och prövningstillstånd i HD beviljades. HD meddelade att det var oväsentligt vid vilken tidpunkt fordran intjänats eller huruvida det är möjligt att göra fordran gällande först efter rekonstruktionen avslutats. Enligt HD var det relevanta att avtalet hade träffats under rekonstruktionen med rekonstruktörens godkännande. HD ansåg att superförmånsrätt förelåg baserat på att VD:ns fordran grundade sig på anställningsavtalet som denne ingått med rekonstruktörens samtycke under rekonstruktionen. HD kom fram till att det, utan hänsyn till när fordran intjänats eller om den aktualiseras först efter rekonstruktionen avslutats, var tal om superförmånsrätt. Uppsägningslönen bedömdes alltså vara förenad

¹⁴¹ Hellners. & Mellqvist s. 130.

med superförmänsrätt. HD gjorde bedömningen oaktag att uppsägning inträffade först efter att företagsrekonstruktionen avslutats.¹⁴²

3.2 Rekonstruktörens samtycke

3.2.1 Allmänt om samtycke enligt FrekL och FRL

Krav på rekonstruktörens samtycke återfinns både i FrekL och FRL.

I FrekL anges att gäldenären inte får företa vissa rättshandlingar, utan rekonstruktörens samtycke.¹⁴³ Om gäldenären åsidosätter kravet på rekonstruktörens samtycke enligt FrekL inverkar det inte på rättshandlingens giltighet.¹⁴⁴ Det innebär att samtyckeskravet i FrekL mer har karaktären ordningsföreskrift eller samråd.¹⁴⁵ Om gäldenären vidtar rättshandlingar utan att inhämta det samtycke som krävs av rekonstruktören, får rekonstruktören ytterst ansöka om rekonstruktionsförfarandets upphörande.¹⁴⁶

I FRL är rekonstruktörens samtycke en förutsättning för att en fordran ska omfattas av superförmänsrätt.¹⁴⁷ Det är alltså samtycket enligt FRL som är relevant för uppsatsen, eftersom det gäller fastställande av vilka fordringar som ska omfattas av superförmänsrätt. Som vi kommer att se nedan i avsnittet så hänvisas det dock i förarbetena, när det gäller samtycket enligt FRL, till uttalanden om samtycket enligt FrekL.

¹⁴² FRL. 10 § p.4 och Karnov Internet, Förmånsrättslagen (1970:979) 10 § p.4, not. 18, författare Mellqvist M. Besökt senast den 4 januari 2016.

¹⁴³ FrekL. 2 kap 15 §.

¹⁴⁴ FrekL. 2 kap. 15 § 2 st.

¹⁴⁵ SOU 2010:2 s. 154.

¹⁴⁶ Prop. 1995/96:5 s. 191.

¹⁴⁷ FRL. 10 § p. 4.

3.2.2 Samtyckets intressenter

Om gäldenären agerar illojalt mot rekonstruktören ska rekonstruktören ansöka om rekonstruktionsförfarandets upphörande.¹⁴⁸ Ett sådant agerande bör vara ett tungt vägande skäl att besluta om att rekonstruktionen ska upphöra. Det ligger således i gäldenärens intresse att rekonstruktören lämnar sitt samtycke till de rättshandlingar som krävs.¹⁴⁹

Rekonstruktörens samtycke har dock inte enbart betydelse i fråga om vad gäldenären får göra. Att samtycke föreligger är en förutsättning för att en borgenärs fordran ska erhålla superförmansrätt.¹⁵⁰ Även gäldenärens motparter i avtalsförhållanden har därför ett starkt intresse av att rekonstruktören lämnar sitt samtycke.¹⁵¹ Samtyckeskravet i FRL 10 § p. 4 får sägas vara uppställt i samma syfte som samtyckeskravet i FrekL. Det ligger i gäldenärens intresse att denne till sina medkontrahenter kan visa att samtycke lämnats från rekonstruktören.¹⁵² Utan samtycke borde det nämligen vara svårt att få till stånd nya krediter och leveranser.

Syftet med samtyckesbestämmelsen i FRL kan även anses vara att ge borgenärerna förtroende för att deras inbördes ställning enligt förmånsrättslagen inte rubbas under rekonstruktionen.¹⁵³ Ytterst borde dock samtyckeskravet i FRL vara uppställt i syfte att tillse att endast avtal som främjar syftet med rekonstruktionen godkänns av rekonstruktören.¹⁵⁴ På så sätt kan man även säga att samtyckeskravet i FRL avser förhindra att ge superförmansrätt till fordringar som är hänförliga till avtal som inte är nödvändiga för att genomföra rekonstruktionen.

¹⁴⁸ Prop. 1995/96:5 s. 191.

¹⁴⁹ Prop. 1995/96:5 s. 82 och SOU 2010:2 s. 182.

¹⁵⁰ FRL. 10 § p.4.

¹⁵¹ Prop. 1995/95:5 s. 83.

¹⁵² Prop. 1995/96:5 s.122.

¹⁵³ Detta anfördes av Förmånsrättskommittén, SOU 2001:80, s. 131. Se även SOU 2010:2 s. 181.

¹⁵⁴ Prop. 1995/96:5 s. 191 f.

3.2.3 Samtyckets form

3.2.3.1 Allmänna utgångspunkter i förarbetena

Det finns inga lagstadgade krav på hur ett samtycke ska ske enligt FRL för att en giltig superförmånsrätt ska skapas. I förarbetena kommenteras inte rekonstruktörens samtycke i anslutning till den superförmånsrättsliga regleringen. Det konstateras bara att superförmånsrätten förutsätter att rekonstruktören har gett sitt samtycke till den nya skulden och att någon begränsning i övrigt inte finns. T.ex. finns alltså inget krav på beloppets skälighet.¹⁵⁵ Istället hänvisas till de delar av förarbetena som behandlar rekonstruktörens samtycke enligt FrekL.¹⁵⁶

I förarbetena till FrekL anges att det inte är rimligt att rekonstruktören i varje enskild fråga ska lämna sitt uttryckliga samtycke för att det ska anses att denne har godkänt att gäldenären träffat ett nytt avtal. Det anges vidare att det är en fråga om förtroende mellan gäldenären och rekonstruktören, vilket kan leda till att rekonstruktören i efterhand kan godkänna vissa rättshandlingar som gäldenären har ingått.¹⁵⁷

Kravet på rekonstruktörens samtycke omfattar i princip varje transaktion som faller in under beskrivningen FrekL 2 kap. 15 §. I propositionen till FrekL anges att ett system där gäldenären formellt har kvar råidigheten, men ändå är skyldig att inhämta samtycke från en utomstående till samtliga viktiga affärstransaktioner, riskerar bli tungrott och tidskrävande. Det förutsätts i propositionen dock att kravet på samtycke anpassas från fall till fall. Rekonstruktören och gäldenären bör emellan sig kunna avtala om ett lämpligt upplägg. Detta för att förhindra att även affärstransaktioner som faller inom ramen för den normala affärsverksamheten ska kräva att rekonstruktörens lämnar sitt uttryckliga samtycke.¹⁵⁸ Förarbetena öppnar vidare upp för att det kan förekomma situationer då rekonstruktören i förväg

¹⁵⁵ Prop. 1995/96:5 s. 227.

¹⁵⁶ SOU 1992:113 s. 339 och 449 f. samt prop. 1995/96:5 s. 227.

¹⁵⁷ Prop. 1995/96:5 s.191.

¹⁵⁸ Prop. 1995/96:5 s.191.

behöver lämna sitt samtycke till en transaktion, av praktiska skäl. Även ett godkännande i efterhand, så kallad ratihabering, bör enligt förarbetena vara möjligt grundat på gällande avtalsrättsliga principer.¹⁵⁹ Det är inte paragrafens, FrekL 2 kap 15 §, syfte att försvåra en fortsatt drift av ett företag under företagsrekonstruktionen.¹⁶⁰ Det paragrafen syftar till är att säkerställa att den fortsatta driften bedrivs på ett sätt som rekonstruktören bedömer tjäna rekonstruktionsintresset.¹⁶¹

3.2.3.2 Rättsfall som berör rekonstruktörens samtycke

3.2.3.2.1 Svea hovrätt, 2004-04-29, mål Ö 4145-04 ”Allards Verkstäder”

I fallet hade rekonstruktören skickat ett brev till gäldenärsbolagets leverantörer. Brevet var generellt utformat, d.v.s. det avsåg inte det specifika avtalet. Brevet var vidare upprättat fem månader innan borgenären ingick avtalet med gäldenären. Brevet var adresserat till ”Allards Verkstäder AB:s leverantörer” och hade följande lydelse:

”Till undvikande av onödig oro och tveksamhet inför order och leveranser till Allards Verkstäder AB under den pågående företagsrekonstruktionen vill undertecknad, av Falu tingsrätt utsedd rekonstruktör för bolaget, understryka följande:

Leverantörernas ställning är synnerligen stark, vad gäller nya avtal avseende leveranser av varor och tjänster efter 2002-05-07. Enligt 10 § Förmånsrättslagen (1970:979) erhåller fordran som uppkommit med anledning av sådan leverans bästa förmånsrätt som till och med går före bl.a. företagsinteckning/företagshypotek (15 §). Den som önskar ytterligare information härom är välkommen att kontakta mig på vidstående telefonnummer.”

¹⁵⁹ Prop. 1995/96:5s. 130 f.

¹⁶⁰ Prop. 1995/96:5 s. 191.

¹⁶¹ Prop. 1995/96:5 s. 192.

Hovrätten bedömde att brevet inte var tillräckligt för att det skulle anses som att rekonstruktören hade samtyckt till avtalet i den mening som krävs enligt 10 § 4p. FRL. Motiveringen tar främst sikte på att brevet upprättats mer än fem månader innan det relevanta avtalet hade ingåtts och att det inte avsåg det specifika avtalet utan var generellt utformat.

Här följer några kommentarer på rättsfallet. Som angetts ovan kan lämnande av samtycke ske på förhand.¹⁶² Förarbetena anger inte någon begränsning för att ett samtycke kan utformas generellt och inte avse specifika avtal. Eftersom förarbetena inte ger någon ledning om hur samtycket ska tolkas ligger det nära till hands att ta till allmänna principer för hur tolkning av viljeförklaringar görs inom avtalsrätten.¹⁶³ Mot denna bakgrund verkar det märkligt att hovrätten i Allards Verkstäder-målet fokuserar på just att brevet var generellt upprättat. Som brevet var utformat innehåller det enligt min mening inget samtycke till något avtal, utan endast generell information om förmånsrätter i samband med företagsrekonstruktion. Det hade räckt med att konstatera att det inte fanns något samtycke utan endast ett informationsbrev med generella upplysningar. Det är däremot svårt att se varför det faktum att brevet var daterat fem månader innan avtalet ingicks skulle spela någon roll. Vidare kan jag inte se något hinder mot att ett samtyckesbrev skulle kunna vara generellt utformat och vara riktat till flera gäldenärer.

3.2.3.2 Göta hovrätt, 2009-03-13, mål Ö 1937-08

I målet hade borgenären och gäldenärsföretaget överenskommit att gäldenären även under företagsrekonstruktionen skulle fortsätta att betala hyra för lokal och maskiner enligt tidigare ingånget avtal. Rekonstruktören förklarade att ”vi gjorde upp” och att uppgörelsen innebar att man då under rekonstruktionen skulle betala de avgifter som löpte på det redan ingångna hyresavtalet. Hovrätten kom fram till att gäldenärens åtagande om att betala för fortsatta driftkostnader inte innebar att borgenärens fordran grundade sig

¹⁶² Se avsnitt 3.2.3.1.

¹⁶³ Se mer om detta i avsnitt 3.2.3.3..

på ett nytt avtal. Vidare anförde hovrätten att det inte framgick att rekonstruktören lämnat sitt samtycke till något nytt avtal.

3.2.3.2.3 Blaikengruvan-målet

I rättsfallet Blaikengruvan AB¹⁶⁴ aktualiserades både samtyckesrekvisitet och frågan om vad som utgör ett nytt avtal. I målet prövades om ett nytt avtal hade ingåtts under rekonstruktionen och om fordringarna således omfattades av superförmånsrätt. I fallet uppstod även frågan om samtycke kan lämnas på annat sätt än genom uttryckligt handlande.

Fallet gick i korthet ut på att Blaikengruvan AB försattes i konkurs den 28 juni 2007. ”KS AB”, hade innan beslutet om företagsrekonstruktion anlåtats för att utföra olika typer av arbeten i gruvan. Blaikengruvan och dess rekonstruktör samt KS AB träffade den 10 juni 2007 ett avtal om att KS AB skulle leverera tjänster på samma sätt och enligt samma villkor som tidigare men att fakturering skulle ske veckovis istället för månadsvis och att betalning skulle ske omedelbart.

I augusti 2007 ändrade Blaikengruvan produktionsmetod vilket medförde att man träffade en överenskommelse med KS AB som innebar mer utökade åtaganden (avseende både personal- och maskintimmar).

Kravet som måste vara uppfyllt för att en borgenär ska kunna erhålla superförmånsrätt i en konkurs för fordringar som har uppkommit inom loppet av rekonstruktionsfasen är att (i) de ska grundas på avtal som har träffats under rekonstruktionsperioden som (ii) har godkänts av rekonstruktören. Konkursförvaltaren gjorde i Blaikengruvan gällande att inget av de två angivna kraven hade varit uppfyllda. Förvaltaren menade att KS AB grundade sin talan på ett avtal som hade ingåtts sommaren 2007, d.v.s. före rekonstruktionen, alternativt en senare omförhandling av ett tidigare avtal. Rekonstruktören menade på att om han skulle ha samtyckt till

¹⁶⁴ Ö 1003-11.

ett avtal som skulle omfattas av superförmånsrätt skulle han ha gjort det i ett nytt skriftligt avtal.

Tingsrätten fastställde i målet att fordringarna omfattades av superförmånsrätt baserat på att domstolen ansåg att nya avtal hade ingåtts vilka rekonstruktören hade godkänt. Det framgick enligt tingsrätten av bevisningen att ett nytt avtal hade träffats, att rekonstruktören samtyckt till det nya avtalet samt att förutsättningarna för superförmånsrätt i och med det var uppfyllda.¹⁶⁵ Tingsrätten fann att parterna under juni 2007 ostridigt hade enats om att KS AB:s åtaganden skulle fortskrida, men faktureringsrutinerna skulle ändras på så vis att betalning skulle ske veckovis istället för månadsbasis. Domstolen kom fram till att överenskommelsen var att betrakta som ett nytt avtal. Den senare omförhandlingen fann tingsrätten utgöra under alla förhållanden ett nytt avtal. Tingsrätten gjorde bedömningen att rekonstruktören samtyckt till båda avtalen, även om denne själv inte varit av uppfattningen att det varit fråga om nya avtal. Domstolen anmärkte att KS AB:s åtaganden varit nödvändiga för att om möjligt undvika konkurs. Tingsrätten biföll KS AB:s yrkande och superförmånsrätt medgavs.

Konkursförvaltaren överklagade beslutet till hovrätten. Hovrätten konstaterade att det var ostridigt att ett avtal träffats mellan Blaikengruvan AB och KS AB före det att rekonstruktionen inletts. Man hade kommit överens om en prislista för olika typer av tjänster. Omfattningen av dessa arbeten hade man dock lämnat öppet och det skulle man bestämma i efterhand. Hovrätten kom fram till att avtalet var en form av ramavtal, där varje beställning var att betrakta som ett nytt avtal. Överenskommelsen om att införa nya betalnings- och faktureringsrutiner innebar enligt hovrätten inte sådana förändringar att ett nytt avtal skulle anses ingånget. Dessa förändringar följde enligt hovrätten direkt av den betalningsinställelse och övergång till kontantprincipen som ett beslut om företagsrekonstruktion

¹⁶⁵ Renman.

innebär. Dessa förändringar kunde därför inte anses medföra att ett nytt avtal hade ingåtts. Samma gällde enligt hovrätten de justeringar ifråga om planering och ledning av arbetet i gruvan som tillkom vid samma tillfälle. Hovrätten ansåg sammanfattningsvis att de förändrade rutinerna var justeringar av avropsavtalet som var ofrånkomliga med anledning av företagsrekonstruktionen.

Den överenskommelse som träffades angående nya kvantitesramar, ny produktionsordning och tidsbegränsning för uppdraget ansåg hovrätten vara så väsentliga skillnader i förhållande till tidigare avropsavtal att ett nytt avtal skulle anses ingånget. De arbeten som utförts efter detta avtal var därför enligt hovrätten baserade på ett nytt avtal och omfattades av superförmånsrätt. När det gäller rekonstruktörens samtycke gick hovrätten inte in närmare på frågan, utan konstaterade att rekonstruktören hade samtyckt till det nya avtalet ”på de av tingsrätten anförda skälen”.

Hovrättsdomen överklagades till HD som valde att inte lämna prövningstillstånd i målet.¹⁶⁶

3.2.3.3 Hur ska samtycket lämnas?

Rekonstruktörens samtycke kräver ingen särskild form, utan det kan lämnas såväl skriftligt som muntligt. Det är dock lämpligt att rekonstruktören ser till att de anvisningar och medgivanden denne lämnar gäldenärsföretagen dokumenteras skriftligt.¹⁶⁷ Ett skriftligt samtycke krävs vidare enligt riktlinjerna för god företagsrekonstruktion utgivna av *Institutet för företagsrekonstruktion*.¹⁶⁸ Det borde även ofta förekomma att borgenärer kräver att ett samtycke ges skriftligen, eftersom det annars kan vara besvärligt att bevisa att ett avtal har ingåtts med rekonstruktörens samtycke.

Trots att samtycket inte kräver någon särskild form menar Persson och Karlsson-Tuula att det enligt förarbetena till FrekL inte torde finnas något

¹⁶⁶ Ö 1024-13.

¹⁶⁷ Persson & Karlsson- Tuula s. 87.

¹⁶⁸ www.iffrr.se senast besökt 2016-01-05.

utrymme för att uppfylla samtyckeskravet genom konkludent handlande eller passivitet.¹⁶⁹ Persson och Karlsson-Tuula utvecklar inte detta närmare, men jag kan själv inte se att förarbetena skulle uppställa någon sådan begränsning. I förarbetena till FRL talas endast om att rekonstruktören antingen i förväg lämnar sitt uttryckliga samtycke till vissa typer av transaktioner eller lämnar sitt godkännande i efterhand enligt gällande avtalsrättsliga principer.¹⁷⁰ Utöver detta ger inte förarbetena någon tydlig ledning när det gäller hur man ska fastställa om rekonstruktören har gett sådant samtycke som krävs för att en fordran ska omfattas av superförmänsrätt.

Förarbetena ger heller inte någon begränsning i hur ett samtycke kan utformas eller ske. Det kan enligt förarbetena vara generellt upprättat och inte avse specifika avtal samt kan ske både på förhand och i efterhand.¹⁷¹ Hovrättens dom i Blaikengruvan-målet kan tolkats som att rekonstruktören genom sitt agerande och konkludenta handlande under rekonstruktionen kan lämnat ett giltigt samtycke till ett nytt avtal, trots att denne menade på att det inte var avsett att lämna samtycke till ett nytt avtal i den bemärkelsen att en superförmänsrätt skulle skapas. Persson och Karlsson-Tuula menar på att domen manar till varsamhet för rekonstruktörer i framtida rekonstruktioner.¹⁷²

Eftersom förarbetena inte ger någon ledning om hur samtycket ska tolkas ligger det nära till hands att ta till allmänna principer för hur tolkning av viljeförklaringar görs inom avtalsrätten. Som nämndes ovan uttalar t.ex. förarbetena att frågan om ratihabering ska avgöras enligt allmänna avtalsrättsliga principer.¹⁷³

Det som kännetecknar en viljeförklaring enligt avtalsrättsliga principer är att den ger uttryck för en vilja eller avsikt att framkalla en viss rättsverkan.

¹⁶⁹ Persson & Karlsson-Tuula s. 89.

¹⁷⁰ Persson & Karlsson-Tuula s. 88-89 och prop. 1995/96:5 s.191.

¹⁷¹ Prop. 1995/96:5 s. 190 ff. Se även avsnitt 3.2.3.1.

¹⁷² Persson & Karlsson-Tuula s. 88 f.

¹⁷³ Prop. 1995/96:5 s. 191.

Rättsverkan behöver inte vara avtalsrättslig och inte heller innehålla några utfästelser eller dylikt.¹⁷⁴ Ett samtycke från rekonstruktören har ju den rättsverkan att en superförmånsrätt kan tillskapas, förutsatt att även avtalsrekvisitet är uppfyllt. Enligt min mening ligger det därför nära till hands att tillämpa allmänna avtalsrättsliga principer för att fastställa om samtycke har lämnats även i den bemärkelse som är relevant för FRL.

Inom den svenska avtalsrätten tillämpas typiskt sett den s.k. tillitsprincipen för att fastställa om en viljeförklaring har avgetts och vilket innehåll en viljeförklaring har. Denna princip innebär att det inte är den inre viljan hos den person som avger viljeförklaringen som är relevant, utan vad som utifrån och objektivt sett har kommit till uttryck och därigenom gett motparten ett befogat intryck av att ett visst bakomliggande syfte finns. I och med detta kan ett avtal uppstå genom parter konkludenta handlande och till och med genom parter passivitet.¹⁷⁵ På motsvarande sätt bör det därför enligt min mening vara möjligt att ge ett samtycke konkludent, eller t.o.m. genom passivitet i vissa fall.

Bundenhet genom konkludent handlande kan uppstå när en person genom sitt agerande ger den andra parten en befogad anledning att utgå från att han avser företa eller redan har företagit en viss rättshandling.¹⁷⁶ Partens handlande förutsätter så att säga den relevanta rättshandlingen.¹⁷⁷ Som ett exempel kan nämnas att part förfogar över den vara som omfattas av ett anbud eller betalar för denna. För att det konkludenta handlandet ska vara bindande som t.ex. en accept, krävs att agerandet i form av t.ex. förfogandet eller fullgörelsen, görs med vetskap om omständigheterna såsom exempelvis anbudsgivarens förväntan att få betalt.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Adlercreutz & Gorton s. 23 ff och 30 ff.

¹⁷⁵ Adlercreutz & Gorton s. 21, 71 f. och 74 f.

¹⁷⁶ Adlercreutz & Gorton s. 72.

¹⁷⁷ Persson & Karlsson-Tuula s. 88.

¹⁷⁸ Adlercreutz & Gorton s. 80.

3.2.3.4 Synpunkter angående ett eventuellt formkrav

För att undvika diskussioner om ett nytt avtal uppkommit eller inte anser Karlsson-Tuula att rekonstruktören skriftligen bör ange att ett visst avtal är att betrakta som ett nytt avtal som denne lämnat sitt samtycke till samt att denne är medveten om superförmånsrätten. Karlsson-Tuula menar att det inte behöver vara fråga om någon omfattande arbetsinsats, utan en notis som bekräftar detta hade räckt, t.ex. en rad som förklarar att ändrade villkor i ett gammalt avtal ska beaktas som ett nytt avtal. I praktiken sker dock enligt Karlsson-Tuula sällan skriftlig dokumentering när avtal revideras. Karlsson-Tuula menar att det är en generell uppfattning bland rekonstruktörer att detta skulle vara för betungande och att det vore svårt genomföra i praktiken. Karlsson-Tuula håller inte med om detta, utan menar att eftersom avtal i regel är en väldigt värdefull tillgång hos en gäldenär, borde detta väga tyngre än den belastning det skulle vara på rekonstruktörens att formulera skriftliga samtycken.¹⁷⁹

Renman anser att kravet på rekonstruktörens samtycke är vettigt men till undvikande av oklara bevislägen borde kanske anges i lagtexten att samtycket ska vara skriftligt.¹⁸⁰ Även Ödén tycker att det vore lämpligt att införa ett skriftlighetskrav för samtycke i lagtexten. På så skulle man kunna undvika bevissvårigheter kring om ett godkännande lämnats eller inte.¹⁸¹

¹⁷⁹ Intervju Karlsson-Tuula.

¹⁸⁰ Intervju Renman.

¹⁸¹ Intervju Ödén.

4 Superförmånsrättens giltighet i tid

Det finns inga begränsningar om hur länge superförmånsrätten gäller, varför den torde kunna vara evig.¹⁸² I t.ex. VD-fallet¹⁸³ gjorde HD bedömningen att det fanns en giltig superförmånsrätt trots att gäldenärsbolaget gick i konkurs nästan ett år efter det att rekonstruktionen avslutades. Man kan t.o.m. tänka sig att det går betydligt längre tid än så mellan en rekonstruktion, där en superförmånsrätt skapas, och konkursen.

Karlsson-Tuula anger att superförmånsrättens obegränsade giltighet i tid är ett problem. Hon menar dock att det inte är ett vanligt förekommande problem i praktiken. Det skulle dock kunna medföra problem om en fordringsägare kommer flera år senare och vill ha betalt. Karlsson-Tuula anger att det därför vore önskvärt att införa en tidsbegränsning av superförmånsrätten i lagstiftningen.¹⁸⁴

Även Renman förespråkar en tidsbegränsning för superförmånsrättens giltighet. Utan en sådan kan en superförmånsrätt i en gammal rekonstruktion fungera som en tyst förmånsrätt och det kan bland annat medföra att det blir svårare och dyrare för gäldenären att få bankkrediter. Renman vet inte om detta har någon negativ inverkan i dag, men risken finns att så är fallet eller kommer att bli fallet.¹⁸⁵

Ödén anger superförmånsrätten borde ha en begränsning i tiden. Det ankommer på rekonstruktören att se till att värdet på företagshypotek inte minskar onödigt mycket på grund av superförmånsrätter. För att en uppkommen superförmånsrätt inte ska bli evig och till förfång för andra borgenärer, bör rekonstruktören således på något sätt begränsa den i tiden.¹⁸⁶

¹⁸² Ödén s. 7-8.

¹⁸³ Se ovan avsnitt 3.1.7.

¹⁸⁴ Intervju Karlsson-Tuula.

¹⁸⁵ Intervju Renman.

¹⁸⁶ Ödén, s. 7-8.

5 Avslutning och reflektioner

I avsnittet nedan följer avslutande reflektioner över de tolkningsproblem och tillämpningssvårigheter som har framkommit i avsnitt 3 och 4 i uppsatsen. Här diskuteras även vissa förslag till ändringar och tillägg som kan göras i lagtexten i syfte att effektivisera och förtydliga den superförmånsrättsliga regleringen.

5.1 Formaliserat samtycke/godkännande från rekonstruktören

När det gäller frågan om rekonstruktörens samtycke verkar det inte finnas någon begränsning i hur samtycket kan ges i den mening som krävs för att skapa en superförmånsrätt. Det verkar t.o.m. som om rekonstruktören genom sitt agerande och konkludenta handlande under rekonstruktionen kan lämna sitt samtycke till ett nytt avtal och därmed till att superförmånsrätt uppstår. Om rekonstruktören verkligen haft för avsikt att godkänna superförmånsrätt verkar inte vara avgörande. I t.ex. Blaikengruvan-fallet verkar åtminstone hovrätten ha bortsett från detta. Istället är min tolkning att frågan om huruvida samtycke har lämnats av rekonstruktören ska avgöras enligt allmänna principer för hur tolkning av viljeförklaringar görs inom avtalsrätten. Detta verkar dock inte stämma överens med hur vissa författare till doktrin samt vissa praktiker uppfattar rättsläget. Istället har framkommit uppfattningar att samtycket måste anges uttryckligen på ett eller annat sätt för att det ska kunna skapa en giltig superförmånsrätt.

Det har framförts synpunkter i doktrin och från yrkesverksamma att det borde anges i lagtexten att samtycket ska vara skriftligt. Jag tycker att detta vore vettigt. På så vis skulle risken minimeras för att tvister uppstår om huruvida rekonstruktören lämnat sitt samtycke eller inte, likt den i Blaikengruvan-målet.¹⁸⁷ Det är därför ur processekonomisk synvinkel önskvärt att samtyckesrekvisitet formaliseras. Att samtycket formaliseras

¹⁸⁷ Ö 1003-11.

behöver inte nödvändigtvis innebära en stor belastning på rekonstruktionsprocessen, vilket en del praktiker befarar. Det borde inte innebära en alltför stor börda på rekonstruktören att denne ska lämna en skriftlig bekräftelse på att denne lämnat sitt samtycke till det nya avtalet, som i efterhand kan åberopas för att styrka godkännandet. Ett formaliserat samtycke skulle förenkla och göra systemet med superförmånsrätt mer förutsebart för många inblandade. Oron för att ett skriftligt samtycke skulle göra att rekonstruktionsprocessen drar ut på tiden och medföra en stor arbetsbörda för rekonstruktören tycker jag inte verkar vara befogad.

Det kan antas att rekonstruktören redan i dag, åtminstone för egen del, internt bör överväga huruvida syftet är att tillskapa en superförmånsrätt när förhandlingar förs och avtal ingås med leverantörer och andra borgenärer. När dessa överväganden väl är gjorda och rekonstruktören kommer fram till att denne avser samtycka till ett nytt avtal och att skapa en superförmånsrätt borde det inte innebära någon större administrativ börda att skriftligen formulera ett samtycke till ett visst avtal. Sådana samtycken skulle kunna vara standardiserat utformade och det skulle, såsom Karlsson-Tuula angett, räcka med att ange att X är att betrakta som ett nytt avtal som rekonstruktören lämnat sitt samtycke till samt att rekonstruktören är medveten om superförmånsrätten. Vidare vore det önskvärt om rekonstruktören kunde föra en sammanställning över vilka superförmånsrätter som finns. Detta skulle inte bara underlätta för de borgenärer som har fått superförmånsrätt, utan även för övriga borgenärer, t.ex. hypoteksinnehavare som skulle kunna vända sig till rekonstruktören för att få information om vilka superförmånsrätter som finns, samt för rekonstruktören själv. I längden är detta något som skulle gynna samtliga parter eftersom det är en liten åtgärd som sätts in för att förebygga, och i möjligaste mån, undvika enorma processekonomiska konsekvenser som kan uppstå om det inte finns några skriftliga bevis för att samtycke finns.

5.2 Superförmånsrättens giltighetstid

Superförmånsrätten som den ser ut idag har ingen begräsning i tid. Den kan alltså i princip gälla och åberopas i all evighet. Det skulle kunna gå så lång tid att det inte längre finns något samband mellan den risk som borgenären tog när denne ingick avtalet under rekonstruktionen och det obestånd som drabbar gäldenären innan konkursen. Det kan t.ex. vara så att gäldenären genomför en lyckad rekonstruktion och bedriver framgångsrik affärsverksamhet under flera år, varefter den senare drabbas av konkurs. Konkursen kan orsakas av helt andra faktorer än de som var relevanta vid företagsrekonstruktionen.

För att förebygga att superförmånsrätten gäller och kan åberopas av borgenärer i all oändlighet borde en begräsning införas i lag som stoppar rätten från att fortlöpa och verka på obegränsad tid. Exakt hur lång tid som är rimlig för superförmånsrätten att gälla efter avslutad företagsrekonstruktion är svårt att säga. En skälig giltighetstid skulle exempelvis kunna vara ett år efter att en rekonstruktion avslutats. Om en borgenär efter denna tid vill ha säkerhet för gäldenärens fullgörande bör man kunna kräva att denne ordnar det på annat sätt. På så vis skulle superförmånsrätten inte bli till onödig nackdel för andra borgenärer som t.ex. sitter på ett företagshypotek.

5.3 En synlig superförmånsrätt

För att få en bättre insyn i vad som händer i ett bolag som genomgår företagsrekonstruktion, framför allt vad gäller frågan om rekonstruktören har lämnat sitt samtycke till superförmånsrätter, har framförts att det vore önskvärt att synliggöra vilka superförmånsrätter som beviljats. Detta skulle t.ex. kunna göras genom antingen ett register hos Bolagsverket eller att det framgår av rekonstruktionsbolagets årsredovisning. Idag är det inte möjligt att via något offentligt register eller dylikt ens få reda på om ett företag genomgår en företagsrekonstruktion och än mindre om rekonstruktörer

lämnat samtycke till superförmånsrätter. I många fall har rekonstruktörerna själva sannolikt inte full koll på om de samtyckt till att fodringar ska omfattas av superförmånsrätt eller inte. Kännedom om superförmånsrätter skulle kunna spela en avgörande roll för en ny leverantör som avser avtala om att börja leverera varor till ett företag som genomgår eller har genomgått en rekonstruktion.

Frågan är dock hur rekonstruktörer skulle ställa sig till saken eftersom det skulle medföra ytterligare administrativt arbete. Det kan antas att en sådan reform skulle kritiseras för att medföra en onödig belastning på rekonstruktionsprocessen. Vidare är det inte oproblematiskt att gäldenärens avtal offentliggörs. Det kan finnas avtalsrelationer och information om avtal som gäldenären eller motpart har skäl att hemlighålla och som inte bör offentliggöras. Detta gäller t.ex. avtal avseende känsliga forsknings- och utvecklingsprojekt där redan det faktum att det finns en avtalsrelation är känslig, eller avtal med företag som är noterade på en reglerad marknad, där offentliggörande av kurspåverkande information måste ske enligt visst regelverk. I regel kan många avtalsrelationer vara känsliga i viss utsträckning och bör därför inte offentliggöras i ett register som är tillgängligt för t.ex. konkurrenter. En möjlig lösning är den som föreslagits ovan under avsnitt 5.1, d.v.s. att rekonstruktören för en sammanställning över vilka samtycken till superförmånsrätter som denne har gjort. Rekonstruktören kan sedan göra en sekretessprövning innan denne eventuellt lämnar ut information på begäran från utomstående.

5.4 En tydligare reglering av vad som utgör ett nytt avtal

När det gäller frågan om vad som utgör ett nytt avtal kan konstateras att det är svårt att hitta någon ledning i allmänna avtalsrättsliga principer för att fastställa om det är frågan om ett nytt avtal. Det verkar som om förarbetena öppnar upp för möjligheten att ett avtal helt enkelt kan sägas upp för att

sedan ersättas med ett nytt avtal mellan samma parter. Det anges heller inte att det nya avtalet på något sätt måste skilja sig från det gamla avtalet, vilket kan tyckas lite underligt. Ett sådant förfarande verkar enligt min mening i princip resultera i ett skenavtal och kan skapa otillbörliga fördelar för viss borgenär på bekostnad av andra borgenärer, t.ex. innehavare av företagshypotek.

Vad som utgör ett nytt avtal i superförmänsrättslig bemärkelse är således inte helt lätt att avgöra. Det verkar råda en betydande osäkerhet när det kommer till att avgöra om ett nytt avtal träffats samt vilka krav som ska vara uppfyllda för att något ska ses som ett nytt avtal. Rättsläget är med andra ord oklart. Att en insolvensrättslig reglering i ett insolvensrättsligt institut ska avgöras baserat på allmänna avtalsrättsliga principer får märkliga konsekvenser. Det riskerar att skapa osäkerhet för övriga borgenärer som inte har insyn i den avtalsrelation som är eller påstås vara föremål för superförmänsrätt. Vidare kan gäldenären, med rekonstruktörens samtycke, gynna vissa borgenär framför andra genom att ”skapa” superförmänsrätter genom att skriva om befintliga avtal endast i syfte att ge en bättre rätt till denna borgenär.

För att åstadkomma ordning och reda, förutsebarhet och tydlighet vore det önskvärt om man via lagstiftning skulle ange några grundläggande krav som måste vara uppfyllda för att ett nytt avtal ska anses ha kommit till stånd och därmed vilka fordringar som ska omfattas av superförmänsrätt. Det är dock svårt att se vilka dessa förutsättningar skulle kunna vara och hur de ska utformas. Möjligen skulle en sådan reglering kunna utgå från den nya eller ökade risken som borgenären under rekonstruktionen tar i förhållande till gäldenärens betalningsförmåga när borgenären och gäldenären ingår avtal i syfte att tillföra gäldenären nyttigheter.

5.5 Slutord

Avslutningsvis kan det konstateras att de rättsliga regleringar, praxis och doktrin som finns rörande superförmånsrätten många gånger upplevs som otillräcklig och oklar. Det råder framförallt oklarhet om vad som är att betrakta som ett nytt avtal samt när och hur ett godkänt samtycke uppstår och ska se ut. Det bekräftas även av de intervjuer som genomförts.

Vad gäller framtiden för superförmånsrätten samt om någon lagändring kommer ske inom en överskådlig framtid, anser Renman att lagändringar inom insolvensrätten generellt sett tar alldeles för lång tid att genomföra. Det finns många särintressen och insolvensrätten är inte en het politisk fråga. Renman har därför ingen förhoppning om att det ska bli bättre inom överskådlig tid.¹⁸⁸

Med tanke på de omfattande utredningar som gjorts de senaste åren som inte lett till något lagförslag, och hur lång tid det verkar ta att genomföra lagändringar inom insolvensrätten, får jag bara hålla med om att det förmodligen lär dröja ett tag innan någon lagändring sker.

¹⁸⁸ Intervju Renman.

Bilaga A

1. Hur skulle du i egenskap av konkursförvaltare kort beskriva din syn på superförmånsrätt?
2. Hur fungerar den superförmånsrättsliga tillämpningen i praktiken enligt dig? Banker som sitter på företagshypotek som säkerhet för en fordran i en företagsrekonstruktion verkar i allmänhet tycka att superförmånsrätter kan vara problematiska eftersom den förmånsrätten t.ex. inte har någon tidsbegränsning.
3. Behövs det en lagändring/förtydligande/tillägg eller anser du att den superförmånsrättsliga lagstiftningen i FRL 10 § p.4 som den ser ut idag är tillräcklig?
4. Vad är framtiden för superförmånsrätten? Kommer en lagändring ske eller kommer superförmånsrätten fortsättningsvis att emellanåt orsaka problem för praktiker (främst rekonstruktörer och banker som sitter på företagshypotek)?

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Regeringens proposition 1970:142 - *Förslag till förmånsrättslag*

Regeringens proposition 1986/87:1 - *Om äktenskapsbalk m.m.*

Regeringens proposition 1995/96:5 – *Lag om företagsrekonstruktion*

Regeringens proposition 2002/03:49 - *Nya förmånsrättsregler*

Regeringens proposition 2004/05:30 – *Finansiella säkerheter*

Regeringens proposition 2007/08:161 – *Företagshypotek – en bättre säkerhet för lån till företag*

Utredningar

SOU 1992:113 – *Lag om företagsrekonstruktion*

SOU 1999:1 – *Nya förmånsrättsregler*

SOU 2000:66 - *Offentlig administration av banker i kris*

SOU 2001:80 – *Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden*

SOU 2007:71 – *En starkare företagsinteckning*

SOU 2008:82 – *Vägen tillbaka för överskuldssatta*

SOU 2010:2 – *Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag*

DS 2007:6 – *Internationell insolvens – en diskussionspromemoria*

Litteratur

Adlercreutz A., & Gorton L, *Avtalsrätt I*, upplaga 13, 2011. (cit. Adlercreutz & Gorton).

Grönfors K., & Dotevall R., *Avtalslagen: en kommentar*, upplaga 4 (rev), 2010. (cit. Grönfors & Dotevall).

Hellners, T., & Mellqvist, M., *Lagen om företagsrekonstruktion - en kommentar*, upplaga 2, 2013. (cit. Hellner & Mellqvist).

Håstad, T., *Sakrätt avseende lös egendom*, upplaga 6, 2012. (cit. Håstad).

Lehrberg, B., *Avtalsrättens grundelement*, upplaga 2, 2006. (cit. Lehrberg)

Millqvist, G., *Sakrättens grunder – En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, upplaga 7, 2015. (cit. Mellqvist.)

Peczenik, A., *Juridikens teori och metod*, upplaga 1, 1995. (cit. Peczenik).

Peczenik, A., *Juridikens metodproblem. Rättskällelära och lagtolkning*, upplaga 1, 1980. (cit. Peczenik 1980).

Persson, A.H., Karlsson-Tuula, M., *Företagsrekonstruktion – i teori och praktik*, upplaga 2, 2012. (cit. Persson & Karlsson-Tuula).

Rodhe, K., *Obligationsrätt*, upplaga 3, 1994. (cit. Rodhe).

Sigbladh, R., & Wilow, S., *Kredithandboken - en praktisk vägledning i kreditarbetet*, upplaga 1, 2008. (cit. Sigbladh & Wilow).

Welamson, L., & Mellqvist, M., *Konkurs och annan insolvensrätt*, upplaga 11, 2013. (cit. Welamson & Mellqvist).

Zetterström, S., *Sakrättens fyra huvudfall*, upplaga 3, 2011. (cit. Zetterström).

Artiklar

Ackordscentralen, *Ackordscentralen – skräddarsydda team med fokus på obestånd*, hämtat från websidan www.ackordscentralen.se senast besökt 2016-01-05. (cit. Ackordscentralen).

Persson, A.H., Karlsson-Tuula, M., *Är lagen om företagsrekonstruktion en papperstiger?*, *Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet*, nr 1, 2001/2002.

Renman Hans, *Tips till borgenärer*, <http://www.dagensjuridik.se/2011/12/tva-tips-till-borgenarer>, senast besökt 2016-01-05. (cit. Renman).

Tuula, M., *En framtida insolvensbalk?*, *Ny juridik* 3:01 s. 37-71, 2001. (cit. Tuula).

Ödén Hans, *Skriftligt underlag om den s.k. superförmänsrätten i 10 § 4 p förmänsrättslagen (FRL)*, Insolvensrättsligt Forum Uppsala 12-13 februari 2015. (cit. Ödén).

Internetkällor

<http://www.ackordscentralen.se/> *senast besökt 2016-01-05.*

<http://www.dagensjuridik.se/2011/12/superformansratt-i-konkurs> *senast besökt 2016-01-05.*

<http://www.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Sveriges-Domstolars-pessrum/Nyhetsarkiv/2013/Hovratten-beslutar-om-formansratt-i-Blaikengruvans-konkurs/> *senast besökt 2016-01-05.*

<http://www.fakultetskurser.se/oden-hans>. *senast besökt 2016-01-05.*

<http://www.hamilton.se/Medarbetare/Delagare/Hans-Renman/> *senast besökt 2016-01-05.*

<http://www.iffr.se/> *senast besökt 2016-01-05.*

<http://www.iffr.se/om-oss/styrelse/> *senast besökt 2016-01-05.*

<https://www.svenskrekonstruktion.se/fordringsagare.html> *senast besökt 2016-01-05.*

Intervjuer

Marie Karlsson- Tuula, telefonintervju 2015-12-15. (cit. Intervju Karlsson-Tuula).

Hans Renman, intervju, 2015-12-17. (cit. Intervju Renman).

Hans Ödén, telefonintervju 2014-12-07. (cit. Intervju Ödén).

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1997 s. 813.

NJA 2009 s. 291.

NJA 2012 s. 441.

NJA 2014 s. 289.

NJA 2014 s. 537.

Hovrätterna

Svea hovrätt, avgjort 2004-04-29, mål nr Ö 4145-04 (cit. Ö 4145-04).

Göta hovrätt, avgjort 2009-03-13, mål nr Ö 1937-08 (cit. Ö 1937-08).

Hovrätten för Övre Norrland, avgjort 2013-02-11, mål nr Ö 1003-11. (cit. Ö 1003-11).