

2023-03-15

Justitiedepartementet

ju.remissvar@regeringskansliet.se

kopia: ju.l2@regeringskansliet.se

Europeiska kommissionens förslag till direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten

Inledning

Svenska Bankföreningen anser att nuvarande reglering på insolvensrättens område i grunden fungerar väl. Bankföreningen är därför angelägen om att det ges största möjliga flexibilitet för medlemsländerna i införandet av direktivet.

Bankföreningen har noterat att det i flera avseenden synes lämnas åt medlemsländerna att definiera begreppet insolvens, t.ex. i artiklarna 23, 36 och 37. I artikel 38 finns det däremot en beskrivning av vad som avses med insolvens för tillämpningen av ett förenklat avvecklingsförfarande. Avsaknaden av harmonisering i detta avseende är också något som enligt Bankföreningen talar för att det behöver lämnas handlingsfrihet åt medlemsländerna i fråga om detaljerna i den reglering som handlar om gäldenärens insolvens.

En central del i den svenska insolvensrätten är förmånsrättsordningen. Det lämnas inte något förslag om harmonisering på det området, vilket är mycket positivt.

Bankföreningen har invändningar mot vissa av förslagen i direktivet. Det handlar framför allt om prepack-förfaranden (avdelning IV) och om avveckling av insolventa mikroföretag (avsnitt VI). Generellt sett är förfaranden som bygger på att gäldenären har rådighet över tillgångarna och verksamheten under processen inte till borgenärernas bästa. Inte minst gäller det om det samtidigt finns möjlighet att avbryta verkställighetsåtgärder. Förfaranden som hanteras utan förvaltare riskerar från bankernas perspektiv att bli rättsosäkra. Detta kan sammantaget leda till att bankerna ställer krav på mer säkerhet och att de säger upp avtal tidigare än vad de annars hade gjort.

Bankföreningen kan konstatera att direktivet innebär att det införs ytterligare insolvensförfaranden, som i vissa avseenden dessutom överlappar med de förfaranden som redan finns. Insolvensförfaranden behöver som utgångspunkt hanteras snabbt och effektivt, bland annat för att borgenärernas säkerheter inte ska förlora i värde. Med många förfaranden för gäldenären att välja bland, ser Bankföreningen en



risk för att valet faller på ett förfarande som inte är det mest ändamålsenliga. Det finns också en risk för att valmöjligheten i sig ger en osäkerhet som kan medföra att gäldenären väntar för länge med att gå in i ett insolvensförfarande.

Avdelning III om spårning av tillgångar

Artikel 18

Bankföreningen ser positivt på förslaget som innebär ökade möjligheter att spåra tillgångar som tillhör insolvensboet och har inget att invända mot att förvaltare ska kunna få tillgång till uppgifter i nationella register. Bankföreningen ser dock gärna att det förtydligas att det är register som tillhandahålls av myndigheter som avses i artikeln.

Avdelning IV om prepack-förfaranden

Bankföreningen har inget att invända mot prepack som sådant. Prepack förekommer i dag och fungerar bra, utan reglering. Det kan vara i borgenärernas intresse att hela eller delar av gäldenärens verksamhet säljs som en fortlevande verksamhet. Enligt Bankföreningens mening är emellertid prepack något som görs *före* ("pre") ett insolvensförfarande, inte *inom ramen* för ett sådant förfarande. Eftersom det ska ske före ett insolvensförfarande, bör det vara något som även fortsättningsvis lämnas åt marknaden att hantera, utan särskild reglering.

Om prepack regleras finns det en risk för att det inte längre kommer fungera lika väl. Det är exempelvis svårt att undanhålla ett reglerat förfarande från offentligheten, inte minst är det svårt att se att ett avbrytande av verkställighetsåtgärder (artikel 23) kan undanhållas offentlighet.

En lyckad prepack bör förutsätta att gäldenären har borgenärerna med sig. Förslaget talar dock i vissa delar emot att detta är ett förfarande som görs i borgenärernas intresse och i samförstånd mellan gäldenären och borgenärerna. Det handlar framför allt om att verkställighetsåtgärder ska kunna avbrytas (artikel 23) och att förvärvaren av gäldenärens verksamhet ska kunna överta kontrakt utan borgenärens samtycke (artikel 27).

Om gäldenären är i en situation där verkställighetsåtgärder behöver avbrytas, kan det alltså ifrågasättas om gäldenären har borgenärerna med sig. Bankföreningen ser en risk för att förfarandet kommer att utnyttjas i syfte att åstadkomma ett hinder mot verkställighetsåtgärder. Möjligheten att avbryta verkställighetsåtgärder riskerar att bli konkursdrivande. Bankerna riskerar att bli försiktigare och säga upp avtal tidigare än vad de annars hade gjort.

Bankföreningen har också starka invändningar mot att avtal ska kunna överlätas utan borgenärens samtycke, dvs. mot att avsteg ska kunna göras från det som allmänt gäller om att gäldenärsbyte kräver borgenärens samtycke. Bankföreningen vill i

sammanhanget uppmärksamma det som tas upp i förarbetena till företagsrekonstruktionslagen om att överlåta avtal mot borgenärens vilja (prop. 2021/22:215 s. 393).

Bankföreningen ställer sig också frågande till hur artikel 27 förhåller sig till artikel 28 och om de går att förena med varandra. Enligt artikel 27 ska förvärvaren överta de kontrakt med återstående *skyldigheter* som är nödvändiga för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortgå och vars upphävande skulle leda till stopp i verksamheten. I redogörelsen för bestämmelserna (s. 16) framgår att det handlar om avtal mellan gäldenären och en motpart enligt vilka parterna fortfarande har skyldigheter att fullgöra när insolvensförfarandet inleds. Enligt artikel 28 ska förvärvaren emellertid förvärva verksamheten fritt från skulder och *förpliktelser*, såvida inte förvärvaren uttryckligen samtycker till att överta skulderna och förpliktelserna.

Det framgår inte vad skillnaden är mellan en *skyldighet* och en *förpliktelse*. Bankföreningen har också svårt att se hur verksamheten i praktiken ska kunna överlåtas fri från skulder och förpliktelser.

Ytterligare argument mot att reglera prepack är att det redan finns förfaranden för den gäldenär som har ekonomiska svårigheter. Det kan vara nog så komplicerat att i det enskilda fallet avgöra om företagsrekonstruktion eller konkurs är det mest ändamålsenliga alternativet. Förslaget innebär att det införs ytterligare ett förfarande, som dessutom i flera delar liknar en företagsrekonstruktion. Bankföreningen ser inte några fördelar med att ytterligare reglera något som i förekommande fall bör kunna hanteras inom ramen för en företagsrekonstruktion.

Vidare vill Bankföreningen lyfta den problematik med olämpliga och oseriösa aktörer som togs upp i förarbetena till företagsrekonstruktionslagen (prop. 2021/22:215 s. 345 och 346). Bankföreningen ser en risk för motsvarande problematik i ett reglerat prepack.

Om prepack-förfarandet misslyckas kan det konstateras att insolvensförfarandet riskerar att bli långdraget, vilket i regel är till stor nackdel för borgenärerna, vars säkerheter under tiden riskerar att ha minskat i värde.

Avsnitt VI om avveckling av insolventa mikroföretag

Bankföreningen kan konstatera att utifrån hur mikroföretag definieras i artikel 2 j) kommer sannolikt ett stort antal företag kunna komma i fråga för avvecklingsförfarandet.

I redogörelsen för bestämmelserna (s. 18) framgår att det i många medlemsstater inte sker en ordnad avveckling av mikroföretag på grund av att det ordinarie insolvensförfarandet inte är tillgängligt för dem eller för att deras ansökan avvisas. Så är fallet om det inte finns några tillgångar i insolvensboet eller om tillgångarnas värde inte täcker



de administrativa kostnaderna för förfarandet. Syftet med det föreslagna direktivet är därför att säkerställa att mikroföretag, även om de saknar tillgångar, kan avvecklas under ordnade former genom ett snabbt och kostnadseffektivt förfarande.

I Sverige är det ordinarie insolvensförfarandet tillgängligt för mikroföretag. Enligt Bankföreningens uppfattning sker det också en ordnad avveckling av mikroföretag i Sverige. Det är inget hinder att det inte finns tillgångar för att täcka kostnaderna för förfarandet. Bankföreningen har, för svensk del, svårt att se att det skulle underlätta för ett företag som inte har förmåga eller av andra skäl inte inleder ett ordinarie insolvensförfarande att använda sig av det förenklade avvecklingsförfarandet. Syftet med förslaget bör alltså redan vara uppnått för svenskt vidkommande. Bankföreningen ser därmed inte något behov av att införa en reglering vid sidan av den reglering som redan finns. Det är en anledning till att det är angeläget att det lämnas stor handlingsfrihet för medlemsstaterna i införandet av direktivet.

Som Bankföreningen läser förslaget kan förfarandet liknas vid ett förenklat konkursförfarande, dock utan en förvaltare som huvudregel. Bankföreningen har starka invändningar mot förslaget att låta gäldenären ha fortsatt rådighet över tillgångarna och verksamheten (artikel 43). Detta är något som står i strid med det svenska insolvensförfarandet. Det är också något motsägelsefullt i att ett företag som blivit insolvent själv ska hantera avvecklingsprocessen. Enligt Bankföreningens mening är det som utgångspunkt nödvändigt att en förvaltare avvecklar en verksamhet som har blivit insolvent. Även i mindre konkurser finns det ofta flera intressen som behöver beaktas och frågor som behöver hanteras. Om avveckling sker utan förvaltare, är det ett väldigt viktigt inslag av kontroll som går förlorat.

Bankföreningen vill även här lyfta den problematik med olämpliga och oseriösa aktörer som togs upp i förarbetena till företagsrekonstruktionslagen (prop. 2021/22:215 s. 345 och 346). Bankföreningen ser en risk för motsvarande problematik i ett förenklat avvecklingsförfarande utan förvaltare.

Ett förfarande utan krav på förvaltare riskerar att bli rättsosäkert. Det finns en risk för att andra intressen än borgenärens kommer att prioriteras och att värden i konkursboet kommer att försvinna.

Liksom vid ett reglerat prepack ser Bankföreningen en risk för att gäldenärer utnyttjar förfarandet i syfte att åstadkomma ett hinder mot verkställighetsåtgärder. Möjligheten att avbryta verkställighetsåtgärder riskerar, som påpekats tidigare, att bli konkursdrivande. Bankerna riskerar att bli försiktigare och säga upp avtal tidigare än vad de annars hade gjort.

Bankföreningen vill kommentera några artiklar särskilt:

Artikel 39

Enligt artikeln ska en förvaltare utses endast om en gäldenär eller borgenär eller grupp av borgenärer begär att en sådan utses och om kostnaden för förvaltaren kan finansieras av insolvensboet eller av den part som begärt att förvaltaren utses.

Som framgått är det Bankföreningens uppfattning att en förvaltare alltid ska utses. Att en förvaltare utses ska inte vara avhängigt att konkursboet eller den part som krävde det kan bära kostnaden för förvaltaren. Det bör därför öppnas upp i direktivet för andra möjligheter, vilket kan vara något som medlemsländerna kan reglera nationellt. För svenskt vidkommande skulle det kunna göras genom att införa en reglering motsvarande den som finns i 14 kap. 2 § konkurslagen innebärande att i den mån konkurskostnaderna inte kan tas ut ur boet, betalas de av staten.

Artikel 44

Som framgått ovan har Bankföreningen invändningar mot att det över huvud taget ska vara möjligt att avbryta verkställighetsåtgärder. I punkten 2 i artikeln finns det möjlighet att meddela undantag. Enligt Bankföreningen måste ett sådant undantag kunna meddelas samtidigt som verkställighetsåtgärderna avbryts, i annat fall är undantagsmöjligheten inte mycket värd. Som exempel kan nämnas en exekutiv auktion avseende en av gäldenären pantsatt fastighet. Om det exekutiva förfarandet, som kan ha pågått under flera månader, avbryts och den exekutiva auktionen ställs in hjälper det föga om det *efter* att verkställighetsåtgärden har avbrutits fattas beslut om undantag. Förfarandet behöver då göras om. Under tiden försämras vanligtvis borgenärernas situation och även gäldenärens, eftersom borgenärens fordran ökar i takt med räntorna. I en del fall medför även tidsutdräkten att värdet på säkerheten försämras.

Artikel 47 a)

Bankföreningen anser att formuleringen "ska ankomma på borgenären" bör ändras till "*kan* ankomma på borgenären". Detta för att tydliggöra att det står borgenärerna fritt att avgöra om de ska driva en återvinningstalan.

I linje med att Bankföreningen anser att en förvaltare alltid ska kunna utses, bör "i tillämpliga fall" strykas".

Artikel 48.3

Enligt artikeln ska det anges vilka tillgångar som inte ingår i insolvensboet och som gäldenären därför kan behålla. Bankföreningen ställer sig frågande till om detta är en nödvändig åtgärd. Nyttan av åtgärden bör vägas mot risken för minskad effektivitet i förfarandet.



Artikel 49.2

Bankföreningen anser att formuleringen "Medlemsstaterna ska säkerställa att den behöriga myndigheten *endast kan fatta beslut...*" bör ändras till "Medlemsstaterna ska säkerställa att den behöriga myndigheten *ska fatta beslut...*"

Anledningen till detta är att det bör läggas ett ansvar på myndigheten att tillse att avvecklingsförfarandet avslutas om det saknas tillgångar i boet.

Artikel 49.2 c)

Bankföreningen anser att följande bör strykas: "...och den behöriga myndigheten anser det vara motiverat att sådana borgenärer tar över tillgången eller tillgångarna."

Anledningen till detta är att det bör vara borgenärerna som har denna beslutanderätt.

Artikel 49.3

Bankföreningen anser att "endast" bör strykas i andra meningen.

Detta för att det borde finnas andra vägar för att realisera tillgångar än genom elektronisk offentlig auktion.

Artikel 56

Enligt artikeln ska medlemsstaterna säkerställa att gäldenärer (som anges i artikeln) får sina skulder helt avskrivna i enlighet med avdelning III i direktiv (EU) 2019/1023.

Det kan inte rimligen vara avsikten att avvecklingsförfarandet ska kunna användas som ett sätt för att få skuldavskrivning, utan föregående bedömning, vilken för svensk del sker enligt lagen om skuldsanering för företagare. Avsikten bör i stället vara att säkerställa att gäldenären har tillgång till förfarandet. Detta bör tydliggöras i artikeln.

Artikel 57

Bankföreningen läser artikeln som att även borgensmän under vissa förutsättningar ska omfattas av avvecklingsförfarandet. Det betyder att en säkerhet i form av ett borgensåtagande också ska avvecklas, oavsett om borgensmannen är insolvent. En sådan ordning riskerar att försvaga värdet på denna typ av säkerheter, vilket kan vara till nackdel för gäldenärerna.

SVENSKA BANKFÖRENINGEN

Hans Lindberg

Hanna Wetter