



Direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten

2022/23:FPM48

Justitiedepartementet

2023-01-31

Dokumentbeteckning

COM(2022) 702

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten

Sammanfattning

Europeiska kommissionen har föreslagit ett nytt direktiv om minimiharmonisering av vissa delar av den materiella insolvensrätten. Det övergripande syftet med förslaget är att underlätta för gränsöverskridande investeringar inom EU och utveckla kapitalmarknadsunionen. Förslaget till direktiv gäller för icke-finansiella företag och omfattar ett antal frågor som rör den konkursrättsliga lagstiftningen. Det föreslås bland annat gemensamma regler om återvinning, verktyg för att spåra konkursboets tillgångar, ett särskilt förfarande för att överlåta konkursboets verksamhet till en ny ägare, en skyldighet för företagsledare att ansöka om konkurs när företaget är insolvent, ett förenklat konkursförfarande för mikroföretag och regler om borgenärskommittéer.

Regeringen anser att det är viktigt att medlemsstaterna har effektiva insolvensförfaranden. Ett välövägigt regelverk på detta område kan leda till större förutsebarhet och bättre möjligheter att tillvarata värden när företag går i konkurs.

De harmoniserade reglerna bör dock inte bli mer långtgående och detaljerade än vad som är nödvändigt och bestämmelserna bör utformas på ett sätt som går att förena med grundläggande svenska civil- och processrättsliga regler och principer. I förhandlingarna bör det vara en strävan att de gemensamma reglerna inte negativt påverkar eller kommer i konflikt med redan existerande och väl fungerande nationella system.

Det är betydelsefullt att ansvarsfördelningen mellan domstolar, förvaltningsmyndigheter och konkursförvaltare blir ändamålsenlig. Vidare

bör det finnas en väl avvägd balans mellan intresset av att maximera utdelningen till borgenärerna och andra intressen, till exempel intresset av att ge möjligheter för verksamheten att drivas vidare.

Förslaget kommer att förhandlas under Sveriges EU-ordförandeskap den 1 januari till och med den 30 juni 2023.

1 Förslaget

1.1 Ärendets bakgrund

Kommissionen har en ambition att fördjupa den gemensamma kapitalmarknaden och fullborda kapitalmarknadsunionen.

Som ett led i det arbetet har kommissionen tidigare lagt fram förslag som lett till harmoniserade regler om materiell insolvensrätt, främst vad gäller företagsrekonstruktion och skuldsanering för företagare. Europaparlamentet och Europeiska unionens råd antog den 20 juni 2019 direktivet (EU) 2019/1023 om ramverk för förebyggande rekonstruktion, om skuldavskrivning och näringsförbud och om åtgärder för att göra förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning effektivare samt om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 (Rekonstruktions- och insolvensdirektiv). I 2019 års direktiv är det inte fråga om några fullständiga regelsystem, utan i stället grundläggande krav för mer centrala delar av olika förfaranden, ofta i form av minimikrav. Direktivet genomfördes i svensk nationell rätt genom de förslag som lämnades i propositionen En ny lag om företagsrekonstruktion (prop. 2021/22:215, bet. 2021/22:CU22, rskr. 2021/22:375).

I en handlingsplan från september 2020 framhöll kommissionen bland annat att det enda sättet framåt för att fullborda kapitalmarknadsunionen är att steg för steg vidta åtgärder inom alla områden där det kvarstår hinder för den fria rörligheten för kapital [*COM(2020) 590*]. En av åtgärderna som togs upp i handlingsplanen var att kommissionen skulle ta fram ett initiativ för att öka enhetligheten hos reglerna inom specifika delar av det insolvensrättsliga regelverket, utanför banksektorn. Det underströks att de stora skillnaderna mellan nationella insolvenslagstiftningar är ett långvarigt strukturellt hinder för gränsöverskridande investeringar.

Enligt kommissionen lägger borgenärer och investerare stor vikt vid effektiviteten i en medlemsstats insolvensförfarande när en potentiell investering bedöms. Om det tillgängliga insolvensförfarandet är ineffektivt, vad gäller tid och genomsnittlig utdelning till borgenärerna, bedöms investeringen typiskt sett som mer riskfylld, vilket i sin tur leder till att det blir dyrare och svårare för företag att få finansiering. Svårigheterna att bedöma 27 olika insolvensrättsliga system och det förhållandet att medlemsstater med mer effektiva insolvensförfaranden ses som mer attraktiva för investeringar än andra medlemsstater med mindre effektiva

I sitt arbetsprogram för 2022 aviserade kommissionen att man under året avsåg att presentera ett initiativ om harmonisering av delar av insolvensrätten, med ändamålet att öka effektiviteten och underlätta för gränsöverskridande investeringar [COM 2021(645)].

Förslaget till ett direktiv om vissa gemensamma materiella insolvensrättsliga regler presenterades den 7 december 2022. Detta förslag är en del av ett paket med förslag på lagstiftning som har till syfte att utveckla kapitalmarknadsunionen. De andra delarna av det lagstiftningspaket som kommissionen nu lägger fram består av förslag om ändrade regler för clearingverksamhet på de finansiella marknaderna, COM(2022) 697 och COM(2022) 698, och notering av bolag, COM(2022) 760, COM(2022) 761 och COM(2022) 762.

1.2 Förslagets innehåll

1.2.1 Inledning

I sin motivering av förslaget till direktiv konstaterar kommissionen att de nationella insolvensrättsliga reglerna ser väldigt olika ut i medlemsstaterna, och framhåller att detta i sig i sig utgör ett hinder för fri rörlighet på kapitalmarknaden.

Kommissionen beskriver att förslaget till direktiv med harmoniserade regler tar sikte på tre viktiga element i insolvensrätten: (i) att återföra konkursboets tillgångar till boet, (ii) effektiviteten i insolvensförfarandet, och (iii) en förutsebar och rimlig fördelning av boets medel till borgenärerna. Den övergripande målsättningen med de föreslagna bestämmelserna är att maximera värdeutvinningen från konkursbolaget som kan delas ut till borgenärerna.

Det föreslagna direktivet innehåller regler inom flera olika frågor inom konkursrättens område. Det handlar om återvinning i konkurs, verktyg för att spåra konkursboets tillgångar (så kallad asset tracing), ett särskilt förfarande för att överlåta konkursboets verksamhet till en ny ägare (så kallat prepack-förfarande), en skyldighet för företagsledare att ansöka om konkurs när företaget är insolvent, ett förenklat konkursförfarande för mikroföretag och regler om borgenärskommittéer. Därutöver föreslås regler om att medlemsstaterna ska tillgängliggöra information om sin nationella insolvensrättsliga lagstiftning via den europeiska e-juridikportalen.

Direktivet gäller icke-finansiella företag. De föreslagna reglerna ska alltså inte tillämpas på fysiska personer som inte bedriver näringsverksamhet eller på finansiella företag, som banker.

I direktivet finns bestämmelser om återvinning i konkurs, som är tänkta att förstärka och samspela med verktygen för att spåra konkursboets tillgångar (se nedan avsnitt 1.2.3). Det handlar på ett översiktligt plan om att tillgångar eller värden som till skada för borgenärerna har försvunnit ur konkursbolaget ska kunna återföras till konkursboet.

De föreslagna bestämmelserna om återvinning innebär att medlemsstaterna har en skyldighet att se till att transaktioner som har vidtagits innan insolvensförfarandet inleddes och som är till skada för borgenärskollektivet kan ogiltigförklaras, eller gå åter, under vissa angivna förutsättningar. Det är fråga om minimiharmonisering, vilket i det här sammanhanget innebär att medlemsstaterna får ha nationella regler som ger ett starkare skydd för borgenärerna än vad som följer av direktivet.

I direktivet finns det materiella bestämmelser både om förutsättningarna för att återvinning ska kunna ske och om innebörden av att en transaktion eller annan rättshandling återvinns.

Det finns också regler som berör närstående till konkursgäldenären, såsom att närstående ska presumeras ha haft kunskap om gäldenärens bristande förmåga att betala sina förfallna skulder. Vidare innehåller förslaget regler om att vissa typer av transaktioner inte ska kunna ogiltigförklaras med stöd av återvinningsreglerna, till exempel sådana rättshandlingar som har varit till fördel för konkursboet. Det finns även en regel om preskription.

1.2.3 Verktyg för att spåra konkursboets tillgångar, så kallad asset tracing

I direktivet föreslås det bestämmelser som ska möjliggöra för förvaltare att få tillgång till uppgifter ur olika register, i syfte att identifiera tillgångar som tillhör konkursboet.

Bestämmelserna omfattar bland annat de nationella bankkontoregistren. Medlemsstaterna ska utse vissa domstolar som ska få åtkomst till registren. Förvaltaren i ett pågående insolvensförfarande ska kunna begära att domstolen ska söka fram bankkontoinformation, i den utsträckning det är nödvändigt för att identifiera och spåra tillgångar som tillhör konkursgäldenärens konkursbo, inklusive tillgångar som är föremål för återvinningstalan.

När de nationella bankkontoregistren har blivit sammanlänkande (en fråga som är aktuell inom ramen för pågående förhandlingar av ett nytt penningtvättsdirektiv) ska det även finnas möjlighet att få tillgång till bankkontoinformation i andra medlemsstater.

Vidare föreslås det att förvaltare ska ha tillgång till registrerade uppgifter om verkliga huvudmän i juridiska personer. En förvaltare ska också, oavsett i vilken medlemsstat förvaltaren har utsetts, ha tillgång till de nationella

1.2.4 Förberedd försäljning (så kallat prepack-förfarande)

I det föreslagna direktivet finns bestämmelser om ett särskilt förfarande för förberedd försäljning, som ska möjliggöra för att gäldenärens verksamhet fortsätter att drivas vidare av en aktör som förvärvar hela eller delar av verksamheten. Förfarandet delas upp i två faser, en förberedelsefas och en avvecklingsfas. Tanken är alltså att försäljningen av verksamheten förbereds före det att konkursförfarandet startar.

Förfarandet inleds genom att gäldenären ansöker hos domstol om att domstolen ska utse en administratör, som ska hålla i försäljningsprocessen. Den första – förberedande – fasen syftar till att hitta en lämplig köpare. Under den fasen ska gäldenären i regel vara fredad mot utmätning.

När avvecklingsfasen startar, och konkursförfarandet inleds, ska administratören utses till förvaltare. Den försäljningslösning som administratören föreslår ska godkännas av domstolen, under förutsättning att vissa villkor är uppfyllda, till exempel att försäljningsprocessen har varit transparent och konkurrenskraftig. Det finns också en möjlighet att införa ett krav på att domstolen ska hålla en offentlig auktion för att säkerställa att det framlagda budet är det bästa möjliga. Vinsten från försäljningen ska sedan delas ut till borgenärerna, enligt den förmånsrättsordning som gäller enligt medlemsstatens nationella lagstiftning.

Avsnittet innehåller också bland annat regler om gäldenärens pågående avtal och om att borgenärer ska få tillfälle att yttra sig innan en försäljning av verksamheten godkänns eller verkställs.

1.2.5 Företagsledares skyldighet att begära att insolvensförfarande ska inledas och skadeståndsansvar

I direktivet finns bestämmelser om att en företagsledare ska ha en skyldighet att ansöka om att ett insolvensförfarande inleds inom tre månader från det att han eller hon borde ha insett att företaget var insolvent. Vidare föreskrivs ett skadeståndsansvar för skada som uppstår till följd av att en företagsledare inte har uppfyllt sin skyldighet.

1.2.6 Förenklat insolvensförfarande för mikroföretag

Vidare innehåller förslaget till direktiv bestämmelser om ett förenklat insolvensförfarande som mikroföretag ska ha tillgång till när de blir insolventa. I sin motivering framhåller kommissionen att syftet är att säkerställa att mikroföretag kan avvecklas på ett ordnat sätt i en kostnadseffektiv och snabb process, även när mikroföretaget saknar tillgångar.

Ett mikroföretag är ett företag som sysselsätter färre än 10 personer och vars omsättning eller balansomslutning inte överstiger 2 miljoner euro per år.

Förslaget innebär att det förenklade insolvensförfarandet administreras och sköts av en förvaltningsmyndighet eller en domstol. I regel ska det inte utses någon förvaltare och som utgångspunkt behåller företaget rådigheten över sina tillgångar under förfarandet. Ansökan om att inleda förfarandet ska kunna göras på en blankett som ges in till den behöriga myndigheten. Det föreskrivs vissa fasta tidsfrister för handläggningen.

Efter att mikroföretagets skulder har utretts ska den behöriga myndigheten sälja eventuella tillgångar och fördela vinsten mellan borgenärerna. Försäljningen av konkursboets tillgångar ska ske på elektroniska auktionsplattformar som ska tillhandahållas av medlemsstaterna. Kommissionen ska skapa ett system för sammankoppling av de nationella auktionsplattformarna.

I och med att det förenklade förfarandet avslutas ska gäldenären och vissa andra som är personligt betalningsansvariga för mikroföretagets skulder få skuldavskrivning.

1.2.7 Borgenärskommittéer

Direktivet innehåller bestämmelser om borgenärskommittéer. Av förslaget följer att det som huvudregel ska inrättas en borgenärskommitté om borgenärerna vill det. Borgenärskommittén ska ha till uppgift att bevaka att borgenärernas intressen tas till vara och att enskilda borgenärer involveras i insolvensförfarandet. I direktivet anges vissa minimirättigheter och miniskyldigheter som ska tillkomma borgenärskommittén, till exempel rätt att få tillfälle att yttra sig över frågor som borgenärerna har intresse i, såsom försäljning av konkursboets tillgångar.

1.2.8 Åtgärder för att öka tillgången till information om nationella insolvensrättsliga regler

I direktivet finns bestämmelser som tar sikte på att öka tillgången till information om medlemsstaternas nationella insolvensrättsliga lagstiftningar. Det föreslås regler om att medlemsstaterna ska tillgängliggöra information om sina nationella insolvensregler via den europeiska e-juridikportalen.

1.3 Gällande svenska regler och förslagets effekt på dessa

Svenska materiella insolvensrättsliga regler finns främst i konkurslagen (1987:672), lagen (2022:964) om företagsrekonstruktion, skuldsaneringslagen (2016:675) och lagen (2016:676) om skuldsanering för företagare. I Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden (omarbetning) finns gemensamma

regler om behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet på insolvensrättens område.

2022/23:FPM48

Det föreslagna direktivet om harmonisering av delar av insolvensrätten tar i huvudsak sikte på konkurs. Därmed påverkas främst den svenska konkurslagen. Vissa av de konkursrättsliga frågor som direktivet omfattar saknar motsvarighet i svensk nationell rätt, exempelvis förslaget om ett särskilt insolvensförfarande för mikroföretag.

Förslagets regler om återvinning har likheter med den svenska regleringen om återvinning i konkurs i 4 kap. konkurslagen. Men det finns också skillnader, till exempel när det gäller frister. Eftersom direktivet ger utrymme för medlemsstaterna att ha egna nationella regler som ger ett starkare borgenärsskydd än vad som följer av direktivet behöver behovet av ändringar inte nödvändigtvis bli omfattande.

Direktivets bestämmelser om verktyg för att spåra konkursboets tillgångar handlar om att förvaltaren ska ha tillgång till, eller kunna få information ur, olika register. I den svenska konkurslagen finns inga bestämmelser som särskilt behandlar detta. Det finns exempelvis inget system som innebär att en domstol ska göra sökningar i bankkontoregistret på begäran av förvaltaren. Detta utesluter inte att en svensk konkursförvaltare på andra sätt kan få tillgång till olika registeruppgifter. En analys av behovet att ändra tillämpliga regelverk, inklusive regler om sekretess och skydd av personuppgifter, för de tillgångsregister som omfattas av direktivet kommer att aktualiseras med anledning av förslaget.

I konkurslagen finns inte några bestämmelser om ett särskilt förfarande för att förbereda försäljning av konkursbolagets verksamhet innan konkursförfarandet inleds. Direktivet kan alltså föranleda lagändringar.

Enligt konkurslagen tillämpas ett förenklat konkursförfarande i s.k. avskrivningskonkurser då konkursbolagets tillgångar inte räcker till betalning av konkurskostnaderna och konkursboets egna skulder (10 kap. 1 § konkurslagen). Det finns dock inte regler om ett särskilt konkursförfarande för mikroföretag. Även i denna del kan direktivet alltså föranleda lagändringar.

Förslagets bestämmelser om en skyldighet för företagsledare att ansöka om att ett insolvensförfarande inleds saknar direkt motsvarighet i svensk rätt, och kan därför föranleda behov av att införa nya regler.

Under en företagsrekonstruktion finns det möjlighet att utse en borgenärskommitté (se 2 kap. 18 § lagen om företagsrekonstruktion). Svensk rätt innehåller inte några motsvarande regler om borgenärskommittéer i konkursförfarandet. Direktivets förslag kan därför kräva lagändringar.

Kommissionen har gjort en konsekvensanalys av förslaget [SWD(2022) 395]. Kommissionen bedömer bland annat att förslaget kommer att få positiva ekonomiska effekter på ekonomin i stort och för borgenärer och företag. Förslaget förväntas leda till att större värden tas tillvara i konkurser, vilket gynnar borgenärer och investerare. Även förslaget om bättre tillgång till information om medlemsstaternas olika konkursrättsliga regelverk bedöms leda till besparingar. Förslaget bedöms medföra ökad förutsebarhet för företag i EU.

Kommissionen bedömer att förslaget om ett sammanlänkat system för nationella elektroniska auktionsplattformar kommer innebära en kostnad för kommissionen om 1,75 miljoner euro. Enligt kommissionen ska dessa kostnader finansieras genom omfördelning inom den befintliga EU-budgeten.

Regeringens uppfattning är att eventuella nya uppgifter och åtaganden som innebär kostnader för EU ska finansieras genom omprioriteringar av medel inom beslutade ramar i den fleråriga budgetramen (MFF).

Det är svårt att i detta skede säkert bedöma de slutliga finansiella effekterna av förslagen på den svenska statsbudgeten. Förslaget kan bland annat innebära kostnader för att inrätta och administrera ett nytt förenklat insolvensförfarande för mikroföretag. Preliminärt bedöms eventuella ekonomiska konsekvenser av förslagen kunna hanteras inom befintliga ekonomiska ramar.

2 Ståndpunkter

2.1 Preliminär svensk ståndpunkt

Sverige välkomnar målsättningen att underlätta för gränsöverskridande investeringar för att utveckla kapitalmarknadsunionen. Det är viktigt att medlemsstaterna har effektiva insolvensförfaranden. Ett välöversvägt regelverk på detta område kan leda till större förutsebarhet och bättre möjligheter att tillvarata värden när företag går i konkurs.

När materiella konkursregler harmoniseras är det viktigt att ta hänsyn till att medlemsstaternas konkursregler är nära sammankopplade med andra nationella regelsystem inom till exempel avtals-, bolags- och skatterätten. Det bör vara en strävan att de gemensamma reglerna inte negativt påverkar eller kommer i konflikt med redan existerande och väl fungerande nationella system. Bestämmelserna bör utformas på ett sätt som går att förena med grundläggande svenska civil- och processrättsliga regler och principer.

Det är vidare betydelsefullt att ansvarsfördelningen mellan domstolar, förvaltningsmyndigheter och konkursförvaltare blir ändamålsenlig och att det finns en väl avvägd balans mellan intresset av att maximera utdelningen till

borgenärerna och andra intressen, till exempel intresset av att ge möjligheter för verksamheten att drivas vidare. De harmoniserade reglerna bör inte bli mer långtgående och detaljerade än vad som är nödvändigt.

2.2 Medlemsstaternas ståndpunkter

Det är ännu inte känt vilka ståndpunkter medlemsstaterna har.

2.3 Institutionernas ståndpunkter

Det är ännu inte känt vilka ståndpunkter institutionerna har.

2.4 Remissinstansernas ståndpunkter

Förslaget har remitterats till berörda instanser och aktörer. Synpunkter ska lämnas till regeringen senast den 17 mars 2023.

3 Förslagets förutsättningar

3.1 Rättslig grund och beslutsförfarande

Kommissionen har som rättslig grund angett artikel 114 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Artikel 114 behandlar möjligheten att besluta om åtgärder för tillnärmning av medlemsstaternas rättssystem som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera.

Direktivet ska antas i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet, vilket innebär att Europaparlamentet och rådet gemensamt antar direktivet på förslag av kommissionen. Beslut fattas i rådet med kvalificerad majoritet.

3.2 Subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen

Kommissionen gör bedömningen att förslaget är förenligt med subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen.

Beträffande subsidiaritetsprincipen framhåller kommissionen att åtgärder på nationell nivå sannolikt inte kan uppnå önskad effekt eftersom medlemsstaterna har olika utgångspunkter, rättsliga traditioner och politiska preferenser. Åtgärder på EU-nivå anses därför vara lämpligast för att minska skillnader mellan nationella insolvensregler och på så sätt underlätta för gränsöverskridande investeringar. Regeringen anser mot denna bakgrund att förslaget till direktiv får anses vara förenligt med subsidiaritetsprincipen.

I fråga om proportionalitetsprincipen påpekar kommissionen att förslaget endast kräver minimiharmonisering och att det är begränsat till vissa utpekade områden av den materiella insolvensrätten. Enligt kommissionen är förslaget begränsat till de områden som sannolikt har störst effekt på

insolvensförfarandenas effektivitet och tillräckligt flexibelt. Regeringen gör bedömningen att förslaget är förenligt med proportionalitetsprincipen. Det är dock viktigt att i förhandlingarna verka för att förslaget inte blir mer långtgående och detaljerat än vad som är nödvändigt.

4 Övrigt

4.1 Fortsatt behandling av ärendet

En fortsatt analys av förslaget kommer att göras, bland annat mot bakgrund av inkomna remissvar. Förslaget kommer att förhandlas under Sveriges EU-ordförandeskap den 1 januari till och med den 30 juni 2023. Förhandlingen av förslaget i rådsarbetsgruppen för civilrätt (insolvens) påbörjades i januari 2023. Det är ännu inte känt när Europaparlamentet kommer att påbörja sin behandling av förslaget.

4.2 Fackuttryck/termer