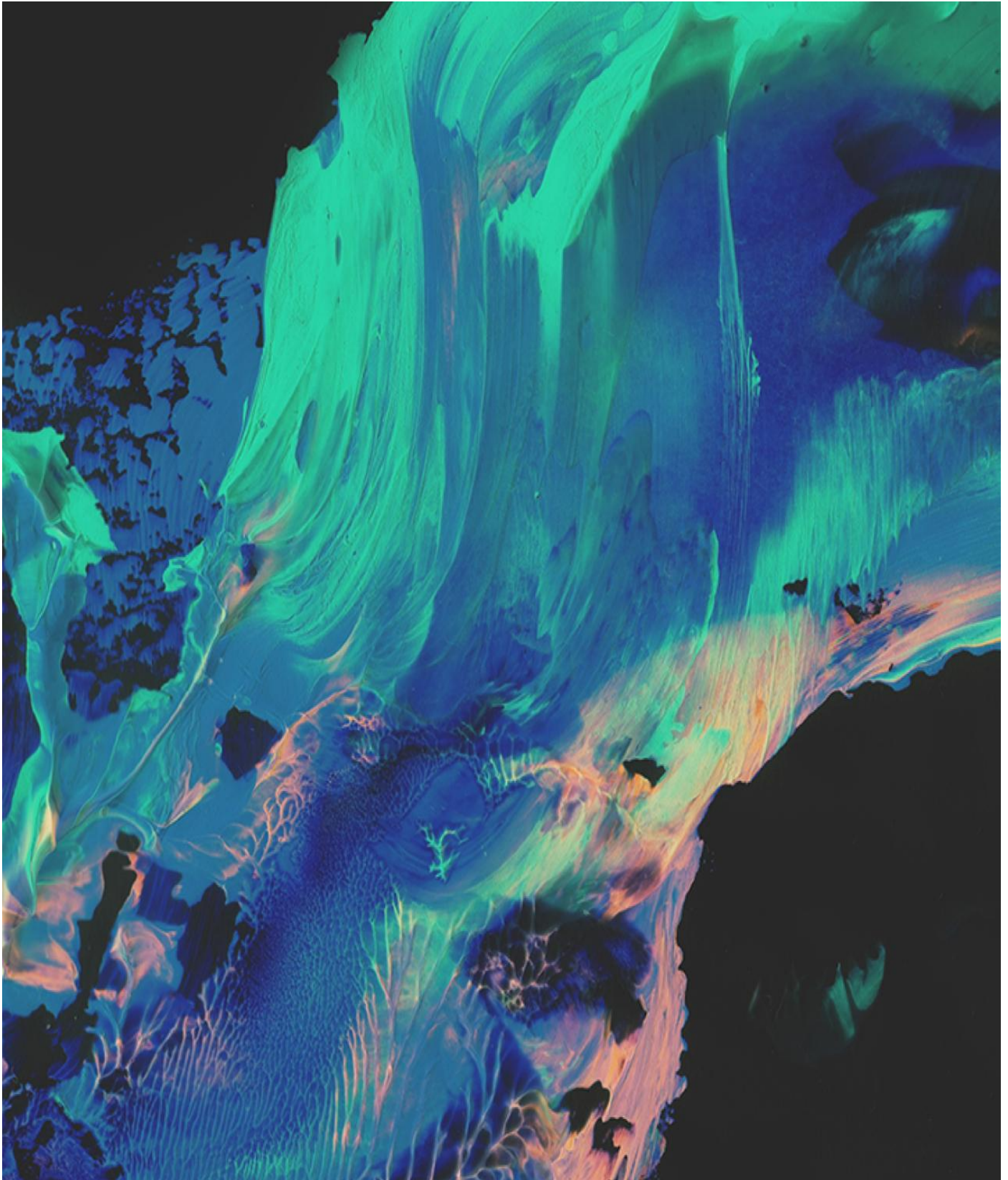




UMEÅ UNIVERSITET



Termin 9 HT 2024
Examensarbete, 30 hp
Juristprogrammet, 270 hp
Handledare: Anders Bergman

Innehållsförteckning

Förkortningar	5
1 Inledning	6
1.1 Bakgrund.....	6
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod och material	8
1.3.1 Metodologiska utgångspunkter.....	8
1.3.2 Metod och material för klarläggande rättsdogmatik.....	9
1.3.3 Metod och material för kritisk rättsdogmatik	11
1.3.4 Metod och material för konstruktiv rättsdogmatik	12
2 Allmänt om konkurs och företagsrekonstruktion.....	13
2.1 Olika perspektiv på insolvenslagstiftning.....	13
2.1.1 Borgenärsinriktat perspektiv	14
2.1.2 Galdenärsinriktat perspektiv	14
2.1.3 Samhällsinriktat perspektiv	15
2.1.4 Sammanfallande perspektiv.....	16
2.2 Syftet med konkurs	17
2.3 Syftet med företagsrekonstruktion.....	18
2.4 Förutsättningar för konkurs	19
2.4.1 Insolvensbedömningen	19
2.4.2 Konkursansökan och presumtionsregler för insolvens.....	19
2.5 Förutsättningar för företagsrekonstruktion	20
2.5.1 Grundläggande förutsättningar	20
2.5.2 Betalningssvårigheter och livskraftstestet	21
2.5.3 Testet om borgenärs bästa intresse	22
2.6 Olika typer av fordringar	23
2.6.1 Uppkommit före beslut om konkurs eller företagsrekonstruktion.....	23
2.6.2 Fullföljdsfordringar och massafordringar.....	24
3 Lokalhyresgästens konkurs.....	24
3.1 Historisk tillbakablick.....	24
3.2 Några rättsliga utgångspunkter	25
3.3 Konkursboets uppsägningsrätt.....	26
3.4 Konkurs efter att lokalen har tillträtts	27

3.4.1	Ställande av säkerhet	27
3.4.2	Inträde	28
3.4.3	Incitament att inträda eller ställa säkerhet	30
3.4.4	Partiellt inträde	31
3.4.5	Överlåtelse av hyresrätten	32
3.5	Konkurs innan lokalen tillträts	33
3.6	Hyresvärdens rätt till skadestånd	34
3.7	Uppmaning	35
3.7.1	Konkursboets automatiska massaansvar?.....	35
3.7.2	Ställa lokalen till hyresvärdens förfogande	36
4	Lokalhyresgästens företagsrekonstruktion	38
4.1	Historisk tillbakablick.....	38
4.2	Rättsliga regleringen.....	38
4.3	Hyresgästens fullföljdsrätt	39
4.3.1	Fullföljd	39
4.3.2	Begränsad fullföljd	40
4.3.3	Överlåtelse av hyresrätten	41
4.4	Om inget sägs	42
4.4.1	Motpartens skydd för gäldenärens mottagna prestationer.....	42
4.4.2	Frimånaden	43
4.4.3	Nyttjande när rekonstruktören saknar kännedom.....	44
4.4.4	Förhållandet mellan fullföljd och frimånaden	44
4.5	Hyresgästens uppsägningsrätt.....	47
4.5.1	Extraordinär uppsägningsrätt.....	47
4.5.2	Hyresvärdens rätt till skadestånd.....	48
4.5.3	Ställt till hyresvärdens förfogande.....	49
4.6	Hyresvärdens uppsägningsrätt	50
4.6.1	Grunder kopplade till före rekonstruktionsbeslutet.....	50
4.6.2	Grunder kopplade till efter rekonstruktionsbeslutet	52
5	Materiell samordning.....	54
5.1	Varför en samordning?	54
5.1.1	Kan båda förfarandena vara tillämpliga samtidigt?.....	55
5.1.2	Hyresvärdens möjlighet att styra förfarande	56
5.1.3	Vilka incitament har hyresvärderna att styra valet av förfarande.....	57
5.2	Bör reglerna samordnas?	59

6	Diskussion de lege ferenda.....	62
6.1	Hyresvärdens aktivitetsplikt och nyttjande under första månaden	62
6.1.1	Bör hyresvärdens aktivitetsplikt tas bort?	62
6.1.2	Nyttjande under första månaden.....	64
6.2	Obetalda hyresfordringar när förfarandet inleds.....	67
7	Avslutande kommentar	70
	Käll- och litteraturförteckning.....	71
	Offentligt tryck.....	71
	Offentligt tryck från EU	72
	Rättspraxis.....	72
	Litteratur.....	73

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
BBI-testet	Testet om borgenärs bästa intresse
Dir.	Direktiv från regeringen
FrekL	Lag (2022:964) om företagsrekonstruktion
FRL	Förmånsrättslag (1970:979)
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
KL	Konkurslag (1987:672)
KöpL	Köplagen (1990:931)
Prop.	Proposition
RBD	Rättsfall från bostadsdomstolen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
UB	Utsökningsbalken

1 Inledning

1.1 Bakgrund

När en gäldenär i ett ömsesidigt förpliktande kontraktsförhållande inleder ett insolvensförfarande är en central fråga vad som händer med gäldenärens avtal. En gäldenärs avtal är i många fall en av de viktigaste tillgångarna för gäldenären och att viktiga avtal inte sägs upp på grund av att ett insolvensförfarande inleds är ofta en förutsättning för ett lyckat insolvensförfarande.¹ Emellertid kan gäldenärens avtal vara en av de största belastningarna och en förutsättning för ett lyckat insolvensförfarande är då att gäldenären ges möjlighet att säga upp avtal.²

Konkursinstitutets ursprungliga funktion kan sammanfattas i uttrycket ”par conditio creditorum”, vilket betyder likabehandling av borgenärerna.³ Redan av portalstadgandet i 1 kap. 1 § konkurslagen (1987:672) (KL) framgår att genom konkurs tar en gäldenärs samtliga borgenärer i ett sammanhang tvångsvis i anspråk gäldenärens samlade tillgångar för betalning av gäldenärens skulder. Tillgångarna ska sedan fördelas mellan borgenärerna enligt bestämda regler.⁴ Enligt 7 kap. 8 § 1 st. KL åligger det förvaltaren⁵ att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av konkursboet.⁶

Om en näringsidkare försätts i konkurs med en pågående verksamhet är det i många fall oundvikligt att driften av verksamheten fortsätter i någon tid efter konkursen med hänsyn till att det kan vara praktiskt omöjligt att omedelbart upphöra med all verksamhet.⁷ Enligt 8 kap. 2 § KL får konkursförvaltaren fortsätta rörelsen för konkursboets räkning i den utsträckning det är ändamålsenligt. Förvaltaren kan fortsätta driften för att färdigställa påbörjad tillverkning av varor eller sälja befintligt varulager.⁸ Syftet kan även vara att överlåta rörelsen och om

¹ Se Karlsson-Tuula, 2017, s. 17; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 205 f.; SOU 2021:12 s. 331 f.; Prop. 2021/22:215 s. 146 f.

² SOU 2001:80 s. 163; SOU 2021:12 s. 366; Prop. 2021/22:215 s. 159 f. Jfr Möller, 2021, s. 92 f.

³ Lennander, 2013, s. 22. Se prop. 1978/79:105 s. 146 f.; Konkursinstitutets syfte behandlas vidare under 2.2.

⁴ Prop. 1978/79:105 s. 146 f. Se Lennander, 2013, s. 22; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 29; Keller, 2020, s. 76.

⁵ Med förvaltare avses konkursförvaltare.

⁶ Jfr Mellqvist, Konkurslag (1987:672) 7 kap. 8 §, Karnov (JUNO) (besökt 2024-12-10) som hävdar att i lagrummet framträder konkursinstitutets karaktär av att vara ett institut för avveckling. Se angående samma fråga, Keller, 2020, s. 78. Jfr dock prop. 1995/96:5 s. 54 f. om konkurs som ett rekonstruktionsverktyg.

⁷ Mellqvist och Welamson, 2022, s. 205.

⁸ Henriksson, 2023, s. 85. Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 206.

verksamheten är i full gång föranleder det ofta ett högre pris för rörelsen.⁹ Avgörande vid bedömningen om konkursboet ska driva en rörelse vidare är om det är fördelaktigt för borgenärskollektivet med hänsyn till 7 kap. 8 § KL.¹⁰ Mot bakgrund av ovan kan det konstateras att syftet med konkurs är maximera utdelningen för borgenärerna. Följden av utdelningsmaximeringen kan innebära en form av rekonstruktion genom att verksamheten överläts och således lever vidare.¹¹

Den 1 augusti 2022 trädde den nya lagen (2022:964) om företagsrekonstruktion (FrekL) i kraft. Syftet med lagen är att företag som i grunden är livskraftiga, det vill säga har utsikter till en lönsam verksamhet, men som drabbats av betalningssvårigheter ska kunna få hjälp att rekonstruera sin verksamhet innan konkurs är oundvikligt.¹² Det huvudsakliga syftet med företagsrekonstruktion är att företaget ska leva vidare på grund av att det finns ett värde för samtliga att företaget inte går i konkurs och i framtiden kan generera vinst.¹³

Som konstaterades ovan kan avtalen både vara en tillgång och en belastning vid båda insolvensförfarandena. Vid konkurs är det av vikt att kunna behålla avtal vid fortsatt drift och en eventuell överlåtelse av verksamheten.¹⁴ Vid företagsrekonstruktion är det viktigt att gäldenären kan behålla avtal för den fortsatta verksamheten, men även säga upp kostsamma och varaktiga avtal i förtid.¹⁵ Ett avtal som innehar en central roll vid båda förfarandena är hyresavtalet.¹⁶

Något som betonats flertalet gånger i förarbeten och den juridiska doktrinen är att reglerna för företagsrekonstruktion och konkurs bör harmoniera och att förfarandeneutralitet är

⁹ Mellqvist och Welamson, 2022, s. 206. Se Ehrenpil, 2023, s. 333 f. Jfr Keller, 2020, s. 81.

¹⁰ Prop. 1986/87:90, s. 262 ff. Se Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 8 kap. 2 §.

¹¹ Mellqvist, 2022, s. 316. Se Keller, 2020, s. 76 och 83. Se angående rekonstruktion inom konkursinstitutets ramar, prop. 1995/96:5, s. 54 f. Se även SOU 2010:2 s. 46 samt Lennander, 2020, s. 29 f. om så kallade ”bekvämlighetskonkurser” där den tidigare ägaren genom ett nytt bolag förvärvar inkråmet i den tidigare rörelsen för att fortsätta bedriva samma rörelse, men med ett nytt bolag.

¹² Prop. 2021/22:215 s. 1; SOU 2021:12 s. 162; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 316.

¹³ Prop. 2021/22:215 s. 100 f. och s. 159 där det anges att rekonstruktioner kan rädda jobb, minska värdeförluster i samhället och generera en större utdelning för det samlade borgenärskollektivet. Se prop. 1995/96:5 s. 53 f.; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 316. Jfr dock Ehrenpil, 2023, s. 51: ”huruvida det är verksamhetens livskraft eller gäldenärens och verksamhetens livskraft som ska återställas är inte helt givet”.

¹⁴ Se SOU 2010:2 s. 393.

¹⁵ Prop. 2021/22:215 s. 159 f.

¹⁶ Prop. 2021/22:215 s. 1, 146 och 159.; SOU 2021:12 s. 309 och s. 331 f.; Prop. 2002/03:49 s. 104 f. Se Möller, 2016, s. 311 f.; Prop. 1970:142 s. 57. Jfr NJA 2009 s. 41.

eftersträvansvärd.¹⁷ Ett argument som ofta lyfts för att reglerna bör harmoniera är att det förhindrar att enskilda borgenärer ges incitament att sträva efter det ena förfarandet framför det andra. Likartade regler förebygger således att särintressen tillåts styra valet av förfarande på bekostnad av det allmänna borgenärsintresset och samhällsintressen.¹⁸ Som exempel på bristande materiell samordning angavs i utredningsdirektivet skillnaderna i behandlingen av gäldenärens avtal.¹⁹ Det finns flertalet skillnader i behandlingen av gäldenärens lokalhyresavtal om gäldenären är hyresgäst.²⁰ FrekL är även relativt ny och ger upphov till en del tolkningsproblem som inte prövats av Högsta domstolen (HD) ännu.²¹

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att klarlägga gällande rätt avseende regleringen av lokalhyresavtal vid hyresgästens konkurs respektive företagsrekonstruktion för att analysera och problematisera hur regelverken förhåller sig till varandra, särskilt i fråga om regelverkens ändamåls- och regelrationalitet.²² Syftet besvaras med hjälp av följande frågeställningar:

- I. Hur regleras lokalhyresavtal vid hyresgästens konkurs?
- II. Hur regleras lokalhyresavtal vid hyresgästens företagsrekonstruktion?
- III. Bör reglerna avseende lokalhyresavtal för konkurs och företagsrekonstruktion samordnas materiellt och om ja, i vilken utsträckning och hur?

1.3 Metod och material

1.3.1 Metodologiska utgångspunkter

För att besvara uppsatsens syfte har en rättsdogmatisk metod tillämpats. Begreppet ”rättsdogmatik” och metodens innebörd har återkommande diskuterats inom svensk rättsvetenskap.²³ Likväl får det anses vara den mest etablerade benämningen på den vedertagna metod som innebär att analysera vad som är gällande rätt genom att tolka innehållet i de

¹⁷ Se bland annat prop. 2021/22:215 s. 158; SOU 2021:12 s. 156, 359 och s. 363; SOU 2010:2 s. 75; Möller, 2021, s. 93; Ek och Schytzer, 2022, s. 329 f.; Möller, 2016, s. 96 f. Jfr även NJA 2016 s. 73 där HD uttalade att borgenärers inbördes ställning inte bör påverkas av vilket insolvensförfarande det rör sig om.

¹⁸ SOU 2021:12 s. 156; Möller, 2021, s. 93; Möller, 2016, s. 96 f.; SOU 2010:2 s. 75.

¹⁹ Dir. 2019:60 s. 12.

²⁰ Dessa skillnader behandlas i avsnitt 5.2.

²¹ Se mer om detta under avsnitt 4.

²² Begreppet ”ändamåls- och regelrationalitet” behandlas under avsnitt 1.3.4.

²³ Se Hjertstedt, 2019, s. 167; Gunnarsson och Svensson, 2023, s. 55 f.; Sandgren, 2022, s. 51.

etablerade rättskällorna.²⁴ Att kartlägga gällande rätt, det vill säga att fastställa gällande rätt, är grunden inom rättsdogmatik och kommer nedan benämnas som kartläggande rättsdogmatik.²⁵

Vidare anser vissa att rättsdogmatisk metod även innefattar, eller i vart fall ger utrymme för, en kritisk analys av gällande rätt. Den kritiska analysen inbegriper att fördelar med gällande rätt belyses, men i huvudsak att nackdelar och problem med gällande rätt påpekas och diskuteras.²⁶ Denna problemanalyserande tillämpning av rättsdogmatiken kommer nedan benämnas som kritisk rättsdogmatik.²⁷ Utöver detta, menar vissa att rättsdogmatiken kan inbegripa argument de lege ferenda, alltså hur rätten bör vara.²⁸ Emellertid torde argumenten behöva vara en utveckling av analysen avseende gällande rätt.²⁹ Denna problemlösande tillämpning av rättsdogmatiken kommer nedan benämnas som konstruktiv rättsdogmatik.³⁰

Mot bakgrund av ovan kan det specificeras vilken typ av rättsdogmatik uppsatsen, utifrån ovanstående frågeställningar, har använt sig av. För att besvara de två första frågeställningarna har huvudsakligen den kartläggande rättsdogmatiken använts, men där även inslag av den kritiska rättsdogmatiken förekommit. Avseende den tredje frågeställningen har dels den kritiska rättsdogmatiken, dels den konstruktiva rättsdogmatiken tillämpats.

1.3.2 Metod och material för klarläggande rättsdogmatik

Den rättsdogmatiska metodens huvudsakliga uppgift är att studera gällande rätt.³¹ Den kartläggande rättsdogmatiken kan beskrivas som en metod som avser att analysera vad som är gällande rätt genom att tolka innehållet i de rättskällor som åtnjuter auktoritet.³² I sammanhanget kan rättskällevärdet redogöras för som handlar om (1) vilka rättskällorna är, (2) deras inbördes hierarki. Rättskällorna består av författningar, förarbeten, rättspraxis och juridisk

²⁴ Hjertstedt, 2019, s. 167. Se Sandgren, 2022, s. 51 f.

²⁵ Hjertstedt, 2019, s. 167.

²⁶ Kleineman, 2018, s. 35 f. Se även Sandgren, 2022, s. 57. Jfr Hellner, 2001, s. 23 f.

²⁷ Hjertstedt, 2019, s. 167. Jfr Frändberg, 2023, s. 46.

²⁸ Jareborg, 2004, s. 4; Lambertz, 2002, s. 265. Frågan om argument de lege ferenda inom rättsdogmatiken är omstridd, se Sandgren, 2022, s. 52.

²⁹ Sandgren, 2022, s. 52. Resonemanget förklaras mer utförligt i avsnitt 1.3.4.

³⁰ Hjertstedt 2019, s. 167.

³¹ Gunnarsson och Svensson, 2023, s. 67.

³² Hjertstedt, 2019, s. 167.

doktrin.³³ Författningar har högst auktoritet, förarbeten och praxis en något svagare ställning och juridisk doktrin har svagast ställning.³⁴

Avseende utredningen av lokalhyresavtalets reglering vid hyresgästen konkurs och företagsrekonstruktion har utgångspunkten i båda fallen varit lagtext och i förlängningen en systematisering av lagparagraferna. I vissa frågor är lagtexten klar och således har något behov av att finna ledning i andra rättskällor inte funnits, men i vissa fall har det behovet funnits. Utgångspunkten har då varit doktrin i syfte att få vägledning med vilka rättskällor som är relevanta att vidare undersöka.

Gällande konkurs blev nästa steg att läsa och tolka förarbetena. Förarbetena har i stora delar upplevts relativt begränsade, framför allt gällande 1970 års ändringar. Många frågor lämnas obesvarade och det uttalades även vid den senaste ändringen att en fråga, möjligtvis den mest centrala frågan, lämnas åt rättstillämpningen att avgöra.³⁵ Följaktligen har rättspraxis haft en central betydelse i utredningen och rättspraxis besvarar majoriteten av de frågor som förarbetena lämnar obesvarade. Avgöranden från HD har varit en hanterlig mängd och ambitionen har varit att behandla all rättspraxis som haft relevans för syftet. Juridisk doktrin har, i relation till rättspraxis, använts som tolkningsstöd vid analysering av rättsfallen. Vissa frågor kvarstår dock och i ett försök hitta svar på dessa frågor har den juridiska doktrinen vidare tillämpats. Målsättningen har varit att redogöra för olika tolkningar och åsikter i syfte att vara så transparent som möjligt. Vidare har, vid utformandet av dispositionen för avsnitt 3, den juridiska doktrinen använts som en inspirationskälla. Att författa avsnittet med en logisk disposition har varit en svårighet på grund av att konkursfallet har, till viss del, varit cirkulärt.³⁶

Mot bakgrund av att FrekL är relativt ny har ingen relevant rättspraxis på området funnits och därmed har förarbeten varit av stor betydelse för uppsatsen. Förarbetena har till stor del varit utförliga och klargjort många frågor, men vissa frågor lämnas dock obesvarade och följaktligen har doktrin använts som tolkningsstöd. Juridisk doktrin har emellertid varit relativt begränsad i förhållande till uppsatsens syfte. I vissa fall har bristande koherens uppenbarats och då har både den systematiska tolkningsmetoden och den teleologiska tolkningsmetoden använts som ett

³³ Lehrberg, 2022, s. 102; Sandgren, 2022, s. 48.

³⁴ Sandgren, 2022, s. 48. Jfr Lehrberg, 2022, s. 102 som menar att ett domstolsavgörande från högsta instans generellt sett torde vara före förarbeten i den formella hierarkin. Jfr dock Gunnarsson och Svensson, 2023, s. 114.

³⁵ Prop. 2002/03:49 s. 104.

³⁶ För att förklara X behöver först Y behandlas, men för att förklara Y behöver först X behandlas.

verktyg för att fastställa gällande rätt.³⁷ Anledningen varför just dessa tolkningsmetoder använts är dels den bakomliggande eftersträvan om att en lag ska vara koherent, dels att en lag ska uppnå det som åsyftas.³⁸

1.3.3 Metod och material för kritisk rättsdogmatik

Den kritiska rättsdogmatiken syftar till att kritiskt granska gällande rätt och belysa förtjänster med den gällande ordningen, men huvudsakligen påpeka och diskutera brister med den gällande ordningen. För att kunna avgöra, eller undersöka, om vilka problem som finns med gällande rätt krävs någon form av måttstock för vad som utgör ett problem eller inte.³⁹ Den måttstock som använts i samband med den kartläggande utredningen, det vill säga avsnitt 3 och 4, har varit förutsebarhet. I den juridiska doktrinen brukar det framhållas att rättssäkerhet och förutsebarhet har stor betydelse vad gäller insolvensrättsliga frågor.⁴⁰

I korthet kan vikten av förutsebarhet motiveras utifrån att det möjliggör riskbedömningar i näringslivet och omsättningen i övrigt.⁴¹ Ett dominerande synsätt inom rättsdogmatiken är att gällande rätt bör tolkas och systematiseras så rätten framstår som ett motsägelsefritt och sammanhängande system, alltså att normativ koherens föreligger. Rättsdogmatiken kan således även användas för att påvisa bristen på koherens, det vill säga när det finns motsättningar eller motsägelser i relation till rättens utformning.⁴² Med förutsebarhet avses i detta sammanhang att reglerna ska vara klara och begripliga, vilket i detta sammanhang inbegriper koherens.⁴³ I förlängningen innebär det att när lagstiftningen inte är förutsebar ger lagstiftningen upphov till tolkningsproblem och ambitionen har således varit att belysa, och till viss del kritisera, när lagstiftningen inte varit klar och begriplig.⁴⁴

³⁷ Se Lehrberg, 2022, s. 142, 266 och 268 f. Jfr Keller, 2020, s. 37 om när och varför den teleologiska tolkningsmetoden är lämplig.

³⁸ Se Lehrberg, s. 142 och 254.

³⁹ Hjertstedt, 2022, s. 170 f.

⁴⁰ Se Keller, 2024, s. 1; Jfr Lindskog, 2002, s. 72 fotnot 13: ”Kravet på förutsebarhet brukar ofta motiveras med rättssäkerhetsargument. Det bör dock också framhållas att förutsebarhet motiveras av rättsekonomiska aspekter i det att oklarhet är kostnadsskapande.” Med hänsyn till att den rättsdogmatiska metoden är bunden till ett fåtal auktoritativa källor behandlas inte de rättsekonomiska aspekterna något vidare i uppsatsen, se Sandgren, 2022, s. 53 f.

⁴¹ Se Keller, 2020, s. 81 f. där det även anförs att det motverkar kapplöpningen mellan borgenärer.

⁴² Gunnarsson och Svensson, 2023, s. 58 f. Se Schelin, 2018, s. 61, där han benämner detta som horisontell systemkritik. Se även Lerberg, 2022, s. 266 f.

⁴³ Jfr Hjertstedt, 2022, s. 171 där Hjertstedt återger en analysmodell för god lagstiftning. Modellen utgår från att god lagstiftning uppvisar tre kännetecken och att ett kännetecken är begriplighet/klarhet. Det bör även nämnas här att koherens är ett krav och att det även skulle kunna utgöra en sådan måttstock. Enligt min mening innebär dock bristande koherens i förlängningen bristande förutsebarhet.

⁴⁴ Se Lambertz, 2002, s. 266.

I förhållande till syftetsformulerings tredje frågeställning, att besvara om reglerna bör samordnas materiellt, har den kritiska rättsdogmatiken tillämpats. För att besvara frågan har det först varit nödvändigt att fastställa gällande rätt för att sedan besvara frågan om det finns brister med den nuvarande ordningen. I detta avseende har måttstocken varit effektivitet, det vill säga om lagstiftningen uppnår det önskade syftet.⁴⁵ Frändberg menar att ”en rättsregel är effektiv (eller ett rättssystem effektivt) endast om (1) rättsregeln är ändamålsenlig, (2) inga negativa konsekvenser av dess iakttagande slår ut värdet av förverkligandet av ändamålet och (3) regeln på det stora hela efterlevs av dess adressater”. Följaktligen, om det finns faktorer som försvårar reglernas efterlevnad, exempelvis på grund av det ställs för höga krav på adressaterna eller att det inte finns obetydliga möjligheter till kringgående av reglerna, har ambitionen varit att påpeka dessa faktorer.⁴⁶ Metoden har huvudsakligen varit att efter fastställandet av gällande rätt, undersöka om det finns bristande koherens mellan reglerna för konkurs och företagsrekonstruktion, för att slutligen analysera om den bristande koherens medför att reglerna potentiellt inte blir effektiva. Vid denna operation har doktrin och förarbeten innehaft en central roll som tolkningsstöd, men även till stor del för att underbygga slutsatserna. Slutligen, i syfte att vara transparent har i den mån någon i den juridiska doktrinen varit av en annan åsikt än den jag anför, den åsikten även framhållits.

Det bör även poängteras att för att mäta en rättsregels eller ett rättssystemets effektivitet, torde det krävas någon form av empirisk undersökning.⁴⁷ Mot bakgrund av uppsatsens omfattning har det dock fått stanna vid att påvisa potentiella risker som kan underminera reglernas effektivitet.

1.3.4 Metod och material för konstruktiv rättsdogmatik

Konstruktiv rättsdogmatik syftar till att ge övervägda rekommendationer på hur problemen med gällande rätt borde lösas, det vill säga argument och resonemang de lege ferenda.⁴⁸ Sandgren nämner att det ska föreligga en form av intern koherens mellan gällande rätt och argument de lege ferenda. Annars finns en risk att argumentationen får drag av rättspolitisk argumentationen,

⁴⁵ Lambertz, 2002, s. 266.

⁴⁶ Frändberg, 2023, s. 46.

⁴⁷ Hjerstedt, 2022, s. 171. Se Frändberg, 2023, s. 45. Se även Spaak, 2016, s. 537: ”Visserligen bör varje seriös de lege ferenda-undersökning grundläggas i visst empiriskt material”.

⁴⁸ Se Hjerstedt, 2022, s. 172. Jfr Lambertz, 2002, s. 270 som anser att detta är exempel på ”nyttig forskning”. Jfr även Fahlbeck, 2016, s. 526–532 och Spaak, 2016, s. 533–541 som båda menar att resonemang de lege ferenda är icke vetenskapliga.

vilket faller utanför rättsdogmatiken.⁴⁹ Frändberg framhåller att ett kvalitetskrav på diskussionen de lege ferenda i ett rättsdogmatiskt arbete är att den är förankrad i och föranledd av den mer intellektuellt betonade utredningen.⁵⁰ Agell poängterar att skillnaden mellan rättsvetenskaplig, värderande analys och politik är att den senare sätter målen för lagstiftningen i centrum medan den förra inriktar sig på regelsystemets ändamåls- och regelrationalitet. Utgångspunkten är således inte politiska målsättningar, utan att granska relationen mellan ändamålen och lagreglernas tekniska utformning.⁵¹ Ambitionen har varit att bortse från de politiska målsättningar som finns med lagstiftningen och i stället fokusera på relationen mellan ändamålen med lagstiftningen och om det åsyftade uppfylls genom lagstiftningens utformning. De lege ferenda-resonemangen baseras således på identifierade brister utifrån måttstocken effektivitet. Emellertid bör det understrykas att det finns svårigheter med att förhålla sig helt objektiv och slutsatserna påverkas oundvikligt av viss subjektivitet.⁵²

Denna del av uppsatsen har gett upphov till flertalet metodologiska överväganden. Vad ska ramen för de lege ferenda-resonemangen vara? Vad ska slutsatsen landa i, och framför allt varför? Lösningssmöjligheterna är i teorin överväldigande många, men relativt tidigt blev dock resonemanget att om X och Y ska överensstämna, får antingen X bli som Y eller vice versa.⁵³ Därmed har gällande rätt figurerat som ramarna för mina de lege ferenda-resonemang. Följaktligen blir nästa fråga varför X ska bli Y eller vice versa och i att besvara den frågan har doktrin och förarbeten som behandlat den aktuella frågan haft avgörande betydelse. Avsikten har varit att anföra både argument för och emot i en tankemässig vågskål, dels för att visa båda sidors argument, dels för att underlätta för egen del när en slutsats väl skulle framställas.

2 Allmänt om konkurs och företagsrekonstruktion

2.1 Olika perspektiv på insolvenslagstiftning

Konkursinstitutets ursprungliga funktion var en likabehandling av borgenärerna och att borgenärerna skulle få så mycket betalt som möjligt för sina fordringar mot gäldenären. Således kunde konkursinstitutet betecknas som borgenärsvänligt eller borgenärsinriktat.⁵⁴ I takt med att

⁴⁹ Sandgren, 2022, s. 52.

⁵⁰ Frändberg, 2023, s. 46.

⁵¹ Agell, 2002, s. 254 f.

⁵² Se Fahlbeck, 2016, s. 531.

⁵³ Ett tag fanns en aningen orimlig ambition att ta inspiration från SOU 2010:2 om ett samlat insolvensförfarande, men det skulle minst sagt vara att ta sig vatten över huvudet och det skulle gå långt utanför gällande rätts ramar.

⁵⁴ Lennander, 2013, s. 22.

samhället utvecklats har en diskussion förts om man kan anlägga olika perspektiv på hur insolvenslagstiftningen bör vara utformad.⁵⁵ I de fall olika intressen inte sammanfaller, eller möjligvis är direkt motstridiga, måste en avvägning ske och något intresse måste ge vika.⁵⁶ Nedan kommer de olika perspektiv som diskuterats i den juridiska doktrinen och förarbeten att redogöras för.

2.1.1 Borgenärsinriktat perspektiv

Det borgenärsinriktade perspektivet innebär att huvudsakliga fokuset ligger på det exekutiva förfarandet och att maximera utdelningen till borgenärerna.⁵⁷ Vidare innebär det borgenärsinriktade perspektivet att lagstiftningen ska bygga på synsättet om rättvise- och likabehandlingsprincipen, det vill säga att borgenärerna ska få betalt på så lika villkor som möjligt.⁵⁸

Den svenska insolvenslagstiftningen brukar betecknas som borgenärsinriktad.⁵⁹ Det kommer exempelvis till uttryck i 7 kap. 8 § 1 st. KL där det stadgas att det åligger förvaltaren att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa, vilket innebär att förvaltaren ska maximera utdelningen i konkursen.⁶⁰ En annan borgenärsinriktad bestämmelse är 12 kap. 24 § FrekL vilket innebär det så kallade testet om borgenärs bästa intresse (BBI-testet).⁶¹

2.1.2 Galdenärsinriktat perspektiv

Det galdenärsinriktade perspektivet innebär att fokus ligger på att finna lösningar som ger galdenären en möjlighet att driva en verksamhet vidare.⁶² FrekL innehåller ett antal borgenärsinriktade bestämmelser, men får trots det anses huvudsakligen vara galdenärsinriktad.⁶³ I förarbetena till den nu gällande FrekL framhölls flertalet gånger att ändringarna skulle ge galdenären incitament att tidigare inleda ett förfarande samt ges bättre förutsättningar för en lyckad rekonstruktion.⁶⁴ Exempel på galdenärsinriktade bestämmelser är

⁵⁵ Se SOU 2010:2 s. 76; Lennander, 2013, s. 22 f. Jfr Mellqvist och Welamson, 2022, s. 34 f. Se dock Mellqvist, 2001, s. 57 f.

⁵⁶ SOU 2010:2 s. 76. Se Lennander, 2013, s. 22; Ehrenpil, 2023 s. 62.

⁵⁷ Tuula, 2001, s. 50.

⁵⁸ SOU 2010:2 s. 76. Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 31 och s. 34; Tuula, 2001, s. 50.

⁵⁹ SOU 2010:2 s. 76. Se Mellqvist, 2001, s. 59; Keller, 2020, s. 81.

⁶⁰ Prop. 1986/87:90 s. 415 f. För fler exempel på borgenärsinriktade bestämmelser i KL, se Tuula, 2001, s. 50 f.

⁶¹ Se avsnitt 2.5.2.

⁶² Se SOU 2010:2 s. 77. Jfr dock Ehrenpil, 2023, s. 51: ”huruvida det är verksamhetens livskraft eller galdenärens och verksamhetens livskraft som ska återställas är inte helt givet”.

⁶³ Se SOU 2010:2 s. 77. Jfr Mellqvist och Welamson, 2022, s. 317 f.; Prop. 2021/22:215 s. 1. Jfr dock Tuula, 2001, s. 52.

⁶⁴ Se bland annat prop. 2021/22:215 s. 1, 150 f. och 159.

att en borgenärs ansökan om företagsrekonstruktion endast får bifallas om gäldenären medgett ansökan enligt 2 kap. 12 § FrekL och hävningsförbudet vilket följer av 3 kap. 1 § FrekL.

Det torde vara möjligt att argumentera för att konkursinstitutet även till viss del är gäldenärsinriktat med hänsyn till att verksamheter kan rekonstrueras inom konkurslagstiftningens ramar i de fall verksamheten överläts och således lever vidare.⁶⁵ En del av de rekonstruktioner som förekommit, så kallade ”bekvämlighetskonkurser”, har uppfattats som stötande.⁶⁶ Med en ”bekvämlighetskonkurs” avses att en näringsidkare själv ansöker om försättning i konkurs för att kort senare köpa inkråmet av konkursboet och sedan driva vidare verksamhet i en ny juridisk person.⁶⁷ Emellertid syftar konkurs till att borgenärerna ska få betalt i en bestämd förmånsrättsordning, men det är vid förverkligande av detta syfte likgiltigt om rörelsen avvecklas eller består genom en överlåtelse. Det avgörande är vad som genererar den största utdelningen till borgenärerna.⁶⁸ Det finns även ett krav på att innan försäljning sker till den tidigare ägaren eller någon närstående person till denne, ska försäljningen ha föregåtts av ett offentligt anbudsförfarande, vilket är till skydd för borgenärerna.⁶⁹ Sammantaget är det möjligt att rekonstruera företag inom konkursinstitutets ramar vilket kan anses gäldenärsinriktat, men även borgenärsinriktat eftersom skulle det inte vara möjligt är det till nackdel för borgenärerna.

2.1.3 Samhällsinriktat perspektiv

Bestämmelser med ett samhällsinriktat perspektiv beaktar även andras intressen än borgenärernas och gäldenärens. Allmänna samhällsintressen som kan beaktas är bland annat sysselsättning, fiskala och brottsförebyggande åtgärder mot ekonomisk brottslighet.⁷⁰ Som ett exempel på sådan lagstiftning kan 7 kap. 8 § 2 st. KL nämnas i vilken anges att en förmånlig och snabb avveckling av boet inte hindrar förvaltaren att beakta vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen.⁷¹ Även 3 kap. 12 § 1 st. FrekL kan lyftas som exempel. I bestämmelsen anges att anställningsavtal undantas reglerna om exempelvis hävningsförbud med motiveringen

⁶⁵ Se Mellqvist, 2001, s. 61 f. Se även SOU 2010:2 s. 77 och 389 där det bland annat framhålls att konkurs i praktiken är det viktigaste rekonstruktionsinstrumentet. Jfr dock Tuula, 2001, s. 52.

⁶⁶ SOU 2010:2 s. 46. Se även SOU 2010:2 s. 390 om att det förmodligen är sant att konkursinstitutet till viss del missbrukas.

⁶⁷ SOU 2010:2 s. 46; Lennander, 2020, s. 29 f.

⁶⁸ SOU 2010:2 s. 389.

⁶⁹ Se 8 kap. 7 § KL.

⁷⁰ Se SOU 2010:2 s. 77 f.; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 34 f.; Lennander, 2013, s. 22. Jfr Keller, 2020, s. 81 not 226 för en lång uppräknning av andra intressen som kan beaktas. Se exempelvis prop. 2024/25:11 om ändringar avseende lönegaranti för att motverka att systemet utnyttjas i bedrägerisyfte.

⁷¹ Se avsnitt 2.2 där bestämmelsen behandlas mer detaljerat.

att om anställningsavtal skulle omfattas av hävningsförbudet skulle det påverka arbetstagarnas rättigheter negativt.⁷²

Det går även här att framhäva intresset av rättssäkerhet och förutsebarhet som är ett samhällsintresse som går utanför den obeståndsrättsliga ramen. Vissa anser att det intresset av rättssäkerhet och förutsebarhet är det absolut viktigaste och samhällsekonomiskt mest avgörande vid utformningen av insolvenslagstiftning.⁷³

2.1.4 Sammanfallande perspektiv

Det sammanfallande perspektivet innebär en slags kritik mot de ovanstående perspektiven.⁷⁴ I korthet har det anförts att det vanligtvis inte råder ett motsatsförhållande mellan vad som är bra för gäldenären och vad som är bra för borgenärerna. Det faktum att det ges incitament för en gäldenär att tidigt ansöka om ett rekonstruktionsförfarande kan både vara positivt för gäldenären och borgenären. En lyckad företagsrekonstruktion kan vara positivt både för borgenärer, gäldenären och samhället i stort.⁷⁵ Vissa anser att olika intressen kan sammanfalla, men när dessa syften står mot varandra är det viktigt att veta vilket som är det primära.⁷⁶

Det sammanfallande perspektivet vidhåller normalt sett att huvudsyftet med ett insolvensförfarande är att maximera borgenärernas utdelning, men att det inte behöver ske på bekostnad av gäldenärens intressen. Konkurrensen mellan olika borgenärer och att ställa dess intressen mot varandra har lyfts som det dominerande inslaget, och den stora utmaningen, vid insolvensförfaranden.⁷⁷

⁷² Prop. 2021/22:215 s. 165 f.

⁷³ Mellqvist, 2001, s. 59 f. Se Keller, 2024, s. 1 som belyser att i den juridiska doktrinen brukar det framhållas att rättssäkerhet och förutsebarhet har stor betydelse vad gäller insolvensrättsliga frågor. Se vidare Lindskog, 2002, s. 72 not 13 och Keller, 2020, s. 80 f. Jfr även Tuula, 2001, s. 54 som påpekar att samhällsekonomiska aspekter fått en ökad betydelse.

⁷⁴ SOU 2010:2 s. 78. Se Mellqvist, 2001, s. 49–65.

⁷⁵ Se prop. 2021/22:215 s. 100 f. och s. 159 där det anges att rekonstruktioner kan rädda jobb, minska värdet försluster i samhället och generera en större utdelning för det samlade borgenärskollektivet. Se även SOU 2021:12 s. 370.

⁷⁶ Ehrenpil, 2023 s. 62; Mellqvist, 2020, s. 61 f. Jfr SOU 2010:2 s. 76.

⁷⁷ Mellqvist och Welamson, 2022, s. 34 f.; SOU 2010:2 s. 78. Se Mellqvist, 2020, s. 61 f. som menar att om borgenärsintresset tillgodoses innebär det att andra intressen med automatik tillgodoses. Jfr Keller, 2020, s. 87.

2.2 Syftet med konkurs

Det får anses råda konsensus i den juridiska doktrinen att konkursinstitutet huvudsakligen är borgenärsinriktat.⁷⁸ Huvudsyftet med konkurs anses vara att konkursborgenärerna ska erhålla betalning för sina fordringar i enlighet med likabehandlingsprincipen och prioritetsordningen genom att utdelningen ska maximeras.⁷⁹ Stöd för den ståndpunkten kan även hämtas av portalstadgandet i KL och av 7 kap. 8 § KL. I den senare bestämmelsen stadgas att det åligger förvaltaren att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt att främja en snabb och förmånlig avveckling. Av bestämmelsen följer dels att borgenärskollektivets intressen ska tillgodoses, dels att avvecklingen av boet ska var utdelningsmaximerande.⁸⁰

Det faktum att det går att rekonstruera företag inom ramen för konkursinstitutet är inte nödvändigtvis ett motsättningsförhållande i relation till att maximera utdelning till borgenärerna.⁸¹ Med hänsyn till att en överlåtelse av verksamheten oftast genererar ett högre värde är det fördelaktigt utifrån syftet att maximera utdelningen till borgenärerna.⁸² Därefter är tanken att utdelningen ska fördelas lika mellan borgenärerna enligt förmånsrättsordningen.⁸³ Den komplicerade frågan blir följaktligen hur utdelningen ska fördelas mellan olika borgenärer och varför.⁸⁴

Att andra perspektiv kan beaktas framgår av 7 kap. 8 § 2 st. KL. I stycket stadgas det att förvaltaren vid avveckling av boet får beakta vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättning. Det får dock endast beaktas om borgenärernas rätt inte nämnvärt förringas. Bestämmelsen aktualiseras när en rörelse ingår i konkursboet och vid en försäljning av rörelsen kan förvaltaren beakta sysselsättningsaspekter. Om två anbud har lagts och den ena har lagt ett högre bud, men i syfte att ”slakta” företaget för att tillgodogöra sig reelltillgångarna, kan förvaltaren acceptera det lägre anbudet om det främjar den långsiktiga sysselsättningen. Det får

⁷⁸ Se Tuula, 2001, s. 52; Möller, 2005, s. 21 f.; SOU 2010:2 s. 76.; Lennander, 2013, s. 22; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 28 ff.; Keller, 2020, s. 77. Mellqvist, 2020, 62.

⁷⁹ Se prop. 1978/79:105 s. 146 f. och 161; Prop. 1986/87:90 s. 109 f.; Mellqvist, 2020, s. 62; Keller, 2020, s. 76.

⁸⁰ Se Mellqvist, 2020, s. 62; Keller, 2020, s. 76 ff. Om konkursförvaltaren inte tillgodoser detta kan skadeståndsskyldighet aktualiseras för konkursförvaltaren enligt 17 kap. 1 § KL, se prop. 1986/87:90 s. 415 f.

⁸¹ Se avsnitt 2.1.2. Jfr Mellqvist, 2020, s. 63 f.

⁸² Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 205 f.; Ehrenpil, 2023, s. 333 f. Jfr dock SOU 2010:2 s. 33 där det anförs att det kan upplevas som stötande att det är möjligt att rekonstruera en verksamhet inom ramen för konkursinstitutet.

⁸³ Lennander, 2013, s. 22; Keller, 2020, s. 76. SOU 2010:2 s. 389.

⁸⁴ Se särskilt Keller, 2020, s. 87 ff. Se även Mellqvist och Welamson, 2022, s. 34 f.; SOU 2010:2 s. 78; SOU 2001:80 s. 162 ff. där en diskussion fördes om gäldenären skulle ha en extraordinär uppsägningsrätt för varaktiga avtal vilket skulle vara fördelaktigt för det samlade borgenärskollektivet. Slutsatsen blev dock att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Se även NJA 1991 s. 131 där kolliderande borgenärsintresse ställdes på sin spets.

dock bara ske om det rör sig om relativt obetydliga förluster för borgenärerna.⁸⁵ Emellertid är bestämmelsen ett tydligt uttryck för att konkursinstitutets dominerande syfte är att maximera utdelningen till borgenärerna.⁸⁶

2.3 Syftet med företagsrekonstruktion

Ovan anfördes att det får anses råda konsensus i den juridiska doktrinen om att konkursinstitutet är borgenärsinriktat. När det gäller företagsrekonstruktion råder det mer delade uppfattningar, men den dominerande uppfattning får anses vara att rekonstruktionsförfarandet är gäldenärsinriktat.⁸⁷

Ett företag som i grunden är lönsamt kan hamna i ekonomiska trångmål. Löses inte den ekonomiska situationen kommer företaget på sikt att behöva försättas i konkurs, vilket oftast leder till att stora värden går förlorade och att människor blir av med sina arbeten. Den bakomliggande tanken med företagsrekonstruktioner är att konkurser innebär en onödig värdeförstöring och att det finns ett värde för företaget, dess borgenärer och samhället i stort att rekonstruera ett livskraftigt företag.⁸⁸ När den äldre FrekL infördes i svensk rätt angavs viktigaste argument vara att det från såväl samhällsekonomisk som företagsekonomisk synpunkt är viktigt att ett företag i kris, genom en omstrukturering i ett tidigt skede, kan återfå livskraft innan krisen blivit så djup att en realisation av tillgångarna måste ske.⁸⁹ Syftet med företagsrekonstruktioner är att verksamheter som i grunden är livskraftiga, men som drabbats av betalningsproblem på grund av olika orsaker, ska få hjälp att rekonstruera sin verksamhet och på så vis leva vidare.⁹⁰

Det huvudsakliga syftet är därmed att livskraftiga företaget ska leva vidare, men att det i förlängningen även ska gynna det samlade borgenärskollektivet och samhället i stort.⁹¹ I

⁸⁵ Prop. 1986/87:90 s. 263; Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 7 kap. 8 §.

⁸⁶ Se prop. 1986/87:90 s. 263; Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO) kommentaren till 7 kap. 8.

⁸⁷ SOU 2010:2 s. 76. Dock Mellqvist, 2020, s. 64 om att det endast finns ett huvudändamål med all insolvensrättslig reglering och det är att borgenärskollektivet ska på lång sikt få så mycket betalt som möjligt.

⁸⁸ Se prop. 2021/22:215 s. 100 f. och s. 159 där det anges att rekonstruktioner kan rädda jobb, minska värdeförluster i samhället och generera en större utdelning för det samlade borgenärskollektivet. Se vidare Mellqvist och Welamson, 2022, s. 316; Ek och Schytzer, 2022, s. 317; Mellqvist, 2001, s. 62.

⁸⁹ SOU 2010:2 s. 46.

⁹⁰ Se prop. 2021/22:215 s. 1; SOU 2021:12 s. 162; Karlsson-Tula, 2017, s. 41; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 316 f.

⁹¹ Se prop. 2021/22:215 s. 100 och s. 159; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 316; Ehrenpil, 2023, s. 62 f. där Ehrenpil även anför att det är en skillnad mellan att återställa gäldenärens livskraft, återställa verksamhetens livskraft och att maximera utdelningen för borgenärerna.

portalparagrafen framgår syftet delvis genom att det stadgas att lagen ”gäller för näringsidkare med ekonomiska svårigheter [...] i ett särskilt förfarande kan rekonstruera sin verksamhet under ledning av en rekonstruktör”. I förarbeten till nu gällande FrekL framhålls att företagsrekonstruktionsförfarandet ska vara en möjlighet och inte en rättighet, för gäldenären att komma på fötter igen.⁹²

2.4 Förutsättningar för konkurs

2.4.1 Insolvensbedömningen

Enligt 1 kap. 2 § 1 st. KL ska en gäldenär som är på obestånd, antingen efter egen ansökan eller en borgenärs ansökan, försättas i konkurs om inte annat är föreskrivet. Av 2 kap. 10 a § 1 st. KL följer att konkursansökan kan vilandeförklaras om det pågår företagsrekonstruktion avseende gäldenären.⁹³ I 1 kap. 2 § 2 st. KL stadgas att med obestånd/insolvens avses ”att gäldenären inte rätteligen kan betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig”. I korthet anses insolvens föreligga när en gäldenärs ekonomiska ställning är sådan att denne inte kan betala sina skulder allteftersom de förfaller.⁹⁴ Insolvens föreligger dock inte om betalningsoförmågan endast är tillfällig och således innefattar även insolvensprövningen ett slags livskraftstest.⁹⁵ I NJA 2013 s. 822 underströk HD att insolvensbedömningen är framåtblickande och innefattar en prognos om gäldenärens ekonomi kan förväntas förbättras så att denne kommer kunna betala sina skulder.

2.4.2 Konkursansökan och presumtionsregler för insolvens

Ansökan om konkurs kan som bekant både ske av en borgenär eller gäldenären. När en borgenär ansöker om konkurs ska borgenären i ansökan lämna uppgifter om sin fordran och de uppgifter i övrigt på vilka yrkandet grundas, enligt 2 kap. 4 § 1 st. KL. Först ska borgenären styrka att han har en fordran mot den gäldenär som avses med ansökningen för att vara behörig att begära gäldenären i konkurs.⁹⁶ Om borgenären lyckas visa sådan behörighet, ska denne därefter styrka att gäldenären är på obestånd.⁹⁷ När gäldenären själv ansöker om konkurs blir bedömningen om

⁹² Prop. 2021/22:15 s. 123.

⁹³ Se även 2 kap. 10 § KL.

⁹⁴ För en utförlig redogörelse av insolvensprövningen, se Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 1 kap. 2 §.

⁹⁵ Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 1 kap. 2 § som framhåller att situationen får bedömas efter omständigheterna i varje enskilt fall, exempelvis inom vilken bransch verksamheten tillhör. Se även SOU 2021:12 s. 255 f.

⁹⁶ Bedömningen av uppkomstfrågan svarar mot den som ska göras enligt 5 kap. 1 § KL, se Schytzer, 2020, s. 76. Se vidare under avsnitt 2.6. För de formella kraven som ställs på konkursansökan se 2 kap. 1–5 §§ KL.

⁹⁷ Mellqvist och Welamson, 2022, s. 56 och s. 59.

gäldenären ska anses vara insolvent förhållandevis enkel med hänsyn till 2 kap. 7 § KL. Bestämmelsen stadgar att en uppgift av gäldenären om att den är insolvent ska godtas, vilket gäldenären torde hävda i de fall gäldenären själv ansökt om konkurs. Bestämmelsen kan även aktualiseras vid en borgenärsansökan.⁹⁸

Att styrka en gäldenärs insolvens när gäldenären inte själv vitsordar sitt obestånd kan vara svårt för en borgenär. En borgenär har i många fall inte insyn i gäldenärens ekonomi och därmed kan det bli svårt att bevisa gäldenärens obestånd. I syfte att underlätta detta ställer KL upp ytterligare presumptionsregler i 2 kap. 8 och 9 §§ KL med innebörden att när ett angivet förhållande föreligger ska gäldenären anses insolvent, om inte annat visas.⁹⁹ Enligt 2 kap. 8 § KL är gäldenären insolvent om ett misslyckat utmätningsförsök skett sex månader före konkursansökan eller att gäldenären förklarat sig ställa in betalningar. Vidare anses en näringsdrivande gäldenär insolvent enligt 2 kap. 9 § KL om (1) gäldenären uppmanats att betala klar och förfallen skuld men underlåtit att göra detta inom en vecka och (2) borgenären begär gäldenären i konkurs inom tre veckor därefter och skulden ännu inte är betald.¹⁰⁰

2.5 Förutsättningar för företagsrekonstruktion

2.5.1 Grundläggande förutsättningar

Inledningsvis följer det av 1 kap. 1 § FrekL att lagen endast gäller för näringsidkare. Vidare stadgas det i 2 kap. 1 § FrekL att en ansökan om företagsrekonstruktion får göras av gäldenären eller av en borgenär. Ansökans innehåll framgår av 2 kap. 4–5 §§ FrekL. En skillnad mot konkurs är att gäldenärens medgivande krävs för att en ansökan om företagsrekonstruktion gjord av en borgenär ska få bifallas enligt 2 kap. 12 § FrekL.

Bristfällig bokföring kan enligt 2 kap. 11 § FrekL medföra att ett beslut om företagsrekonstruktion inte får meddelas. För att gäldenären ska nekas tillgång till rekonstruktionsförfarandet på denna grund krävs det dock att bristerna eller felen är så stora att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i huvudsak inte går att bedöma med ledning av bokföringen.¹⁰¹

⁹⁸ Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 2 kap. 7 §; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 60.

⁹⁹ Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 1 kap. 2 §.

¹⁰⁰ Kravet är att gäldenären ska vara, eller senare än ett år före konkursansökan har varit, bokföringsskyldig.

¹⁰¹ Prop. 2021/22:215 s. 123 f. Se Karlsson-Tuula, 2022, s. 64. Jfr bestämmelserna om bokföringsbrott i 11 kap. 5 § BrB.

2.5.2 Betalningssvårigheter och livskraftstestet

Enligt 2 kap. 10 § 1 p. FrekL får företagsrekonstruktion beslutas om det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder, det vill säga är illikvid, eller att sådan oförmåga inträder inom kort, det vill säga en risk för illikviditet. Vidare kan företagsrekonstruktion beslutas om gäldenären i något annat avseende har ekonomiska svårigheter som innebär en risk för insolvens.¹⁰² I förarbetena anges ingen nedre gräns för hur allvarliga ekonomiska problem en gäldenär få ha för att företagsrekonstruktion ska kunna beviljas och att avslå en ansökan på den grunden bör vara svårt.¹⁰³ Därmed torde det inte föreligga något hinder för att en insolvent gäldenär blir beviljad företagsrekonstruktion enligt 2 kap. 10 § 1 p. FrekL.¹⁰⁴

Av 2 kap. 10 § 2 p. FrekL framgår att det även måste finnas en grundad anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen, det så kallade livskraftstestet.¹⁰⁵ I samband med den nya lagen framhölls i förarbetena att livskraftstestet skulle skärpas dels för att den ekonomiska tröskeln för att få inleda företagsrekonstruktion skulle sänkas, dels för att höja andelen lyckade företagsrekonstruktioner.¹⁰⁶ För att livskraftstestet ska anses vara uppfyllt krävs det att det finns konkreta omständigheter som talar för att rekonstruktionen i det enskilda fallet kan lyckas och att gäldenärsföretaget både har avsikt och förmåga att fullfölja rekonstruktionen.¹⁰⁷ I de fall rekonstruktionen förutsätter en skulduppställning, vilket torde vara en förutsättning i de flesta fall, är ett riktmärke att gäldenären ska ha förmåga att betala åtminstone 25 procent av fordringarnas belopp.¹⁰⁸ Om gäldenärens betalningsförmåga är mer begränsad ställs särskilda krav på sökanden att förklara varför rekonstruktionen ändå har förutsättningar att lyckas.¹⁰⁹

¹⁰² Tröskeln för att beviljas företagsrekonstruktion är lägre i det här avseendet än den tidigare lagen, se Karlsson-Tuula, 2022, s. 62.

¹⁰³ Prop. 2021/22:215 s. 199 f.; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 338.

¹⁰⁴ Se Frankenberg, 2023, s. 53.

¹⁰⁵ Tuula-Karlsson, 2022, s. 63.

¹⁰⁶ Prop. 2021/22:215 s. 126.

¹⁰⁷ Prop. 2021/22:215 s. 356. Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 339 f.; Tuula-Karlsson, 2022, s. 63. För en genomgång av domstolens prövning av livskraft, se Viktorsson, 2023, s. 31–47.

¹⁰⁸ Prop. 2021/22:215 s. 356. Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 370, Ek och Schytzer, 2022, s. 318: ”Ofta kommer en central del av sådana åtgärder vara någon form av skulduppställning”. Se vidare SOU 2001:80 s. 89 om den tidigare lagen och att skulduppställningen är avgörande för att en företagsrekonstruktion ska lyckas.

¹⁰⁹ Prop. 2021/22:215 s. 356.

2.5.3 Testet om borgenärs bästa intresse

Vid företagsrekonstruktion ska en rekonstruktionsplan tas fram enligt 4 kap. 4 § FrekL vilken ska innehålla de åtgärder som är nödvändiga för att komma till rätta med gäldenärens ekonomiska svårigheter och säkerställa verksamhetens livskraft. Rekonstruktionsplanen ska, bland annat, innehålla rekonstruktionsåtgärderna inklusive en eventuell skulduppställning enligt 4 kap. 7 § 7 p. FrekL. Med rekonstruktionsåtgärder avses sådana som parterna i planen disponerar över och själv kan avtala om.¹¹⁰ En rekonstruktionsplan ska anses antagen av de berörda parterna om i varje grupp minst två tredjedelar av de röstande har godtagit planen och deras fordringar eller rättigheter uppgår till minst två tredjedelar, vilket framgår av 4 kap. 20 § FrekL.¹¹¹ Gruppindelningen följer av 4 kap. 5 § FrekL och där stadgas bland annat att borgenärer med efterställda fordringar och borgenärer med förmånsrätt ska tillhöra olika grupper.

Vidare ska rätten pröva om rekonstruktionsplanen ska fastställas så snart som möjligt efter att den antagits enligt 4 kap. 22 § FrekL. Det är endast fastställda rekonstruktionsplaner som får rättsverkan för berörda parter.¹¹² Rätten ska vägra att fastställa en rekonstruktionsplan om en berörd part invänder och det ekonomiska utfallet för den berörda parten blir sämre genom planen än vad utfallet hade blivit vid gäldenärens konkurs vilket följer av 4 kap. 24 § 1 st. FrekL. Bestämmelsen kallas BBI-testet och är ett minoritetsskydd för varje enskild part som har rätt att återoppta testet.¹¹³ Av lagtexten framgår att det krävs att den berörda parten gör en invändning och således sker ingen ex-officio prövning.¹¹⁴ Vid prövningen ska rätten enligt 4 kap. 28 § FrekL göra en värdering i syfte att fastställa det sannolika ekonomiska utfallet för den berörda parten om gäldenären försätts i konkursen. För att göra värderingen måste rätten ta ställning till om gäldenärens egendom hade sålts styckvis eller samlat inom ramen för en överlåtelse av verksamheten.¹¹⁵ Någon tidpunkt för värderingen anges inte i förarbetena, utan värdering får göras per den tidpunkt som bäst tjänar syftet med värderingen.¹¹⁶ Vidare uttalas att det kan till exempel handla om att någon händelse inträffat som gör att den förväntade

¹¹⁰ Prop. 2021/22:215 s. 169 ff.; SOU 2021:12 s. 391 ff.

¹¹¹ För en redogörelse rörande antagandet av rekonstruktionsplanen, se Ehrenpil, 2023, s. 288–314.

¹¹² Prop. 2021/22:215 s. 221 ff.

¹¹³ Ehrenpil, 2023, s. 325. Jfr prop. 2021/22:215 s. 392 f.

¹¹⁴ Se Ehrenpil, 2023, s. 326. Ehrenpil anför att kravet på invändning riskerar att vissa berörda parter, exempelvis konsumenter, lider rättsförluster, men att en sådan ordning innebär betydligt mindre arbete för domstolen.

¹¹⁵ Ehrenpil, 2023, s. 333 f.

¹¹⁶ Se prop. 2021/22:215 s. 397. Att inga vidare riktlinjer ges för värderingen, varken tidpunkt eller värderingsmetod, har kritiserats med hänsyn till att det finns risk för stora variationer, se Karlsson-Tuula m.fl., 2024, s. 129 f.

utdelningen vid konkurs i väsentlig utsträckning ökat eller minskat.¹¹⁷ Mer exakt hur rätten ska göra en värdering anses oklart.¹¹⁸

En överlåtelse av verksamheten ger i regel ett högre värde än en försäljning styckvis av egendomen. Eftersom det rör sig om en skyddsregel vid utövande av tvång mot enskilda kan det ligga nära till hands för rätten att vara generös mot den som blir utsatt för tvånget.¹¹⁹ Slutligen måste BBI-testet även vara uppfyllt vid tvångsfastställelse genom cram-down av en plan som inte antagits.¹²⁰

2.6 Olika typer av fordringar

2.6.1 Uppkommit före beslut om konkurs eller företagsrekonstruktion

I 5 kap. 1 § 1 st. KL stadgas det att om inget annat följer av 3 kap. 2 § KL, får en fordran endast göras gällande i konkursen om den har uppkommit innan konkursbeslutet. Sådana fordringar brukar benämnas som konkursfordringar och för att en borgenär ska vara berättigad till utdelning måste det röra sig om en konkursfordran.¹²¹ På ett liknande sätt framgår det av 4 kap. 3 § FrekL att i en planförhandling deltar borgenärer vilkas fordringar uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion. Konsekvensen av att fordran uppkommit före rekonstruktionsbeslutet är att den omfattas av en eventuell skulduppställning.¹²²

Det avgörande är följaktligen hur fordrans uppkomst ska bestämmas. Det är en komplicerade fråga och det finns ingen avsikt att utreda den frågan inom ramen för denna uppsats.¹²³ Enligt principen om fordrans väsentliga grund uppkommer en fordran vid den tidpunkt då den väsentliga grunden för fordran föreligger. I praktiken är det generellt sett tillräckligt att ett avtal som innefattar ett betalningsåtagande föreligger och att detta avtal har träffats före beslutet.¹²⁴ Mot bakgrund av ovan torde det innebära att hyresfordringar i allmänhet uppkommer när hyresavtalet träffas och hyresfordringar som avser nyttjande för tid efter konkursbeslutet är

¹¹⁷ Prop. 2021/22:215 s. 397

¹¹⁸ Se Karlsson-Tuula m.fl., 2024, s. 129 f.

¹¹⁹ Ehrenpil, 2023, s. 334.

¹²⁰ Ehrenpil, 2023, s. 325. Se 4 kap. 25 § FrekL angående en så kallad cram-down.

¹²¹ Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 209.

¹²² Prop. 2021/22:215 s. 369.

¹²³ Se Schytzers avhandling, Fordrans uppkomst inom insolvensrätten, 2020. För en kortare redogörelse se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 211–219; Karlsson-Tuula, 2022, s. 118–121.

¹²⁴ Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 213; Karlsson-Tuula, 2022, s. 119; Schytzer, 2020, s. 110; NJA 2004 s. 836; NJA 2005 s. 510.

konkursfordringar.¹²⁵ I nu gällande FrekL har dock förfogandepincipen fått genomslag i 3 kap. 7 § FrekL, vilket innebär att om en gäldenär konsumerar en prestation som gäldenären har erhållit efter rekonstruktionsbeslutet ska medkontrahents fordran inte omfattas av en skulduppgörande, utan anses då uppkommit efter beslutet.¹²⁶

2.6.2 Fullföljdsfordringar och massafordringar

Av 3 kap. 3 § FrekL framgår det att om en gäldenär begär fullföljd av ett avtal ska motpartens krav anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen, så kallade fullföljdsfordringar.¹²⁷ Innebörden av en fullföljdsfordran är att den inte omfattas av en eventuell skulduppgörande i en rekonstruktionsplan.¹²⁸ Fullföljdsfordringar har dock inget betalningsföreträde före fordringar som omfattas av en skulduppgörande.¹²⁹

Vid konkurs framgår det av 11 kap. 1 § KL att innan konkursboets medel kan delas ut till borgenärerna ska både konkurskostnader och andra skulder som boet ådragit sig betalas. De andra skulderna boet ådrar sig brukar benämnas som massafordringar.¹³⁰ Av 11 kap. 1 § följer att massafordringar ska betalas före konkursfordringar och följaktligen har en borgenär bättre möjlighet att få betalt för en massafordran än en konkursfordran. En massafordran är därmed en fordran mot konkursboet och boet ådrar sig förpliktelser på samma sätt som vilken gäldenär som helst. Den avgörande frågan blir även i detta fall, hur massafordrans uppkomst ska bestämmas.¹³¹ En relevant fråga för utredning blir därmed när ett konkursbo ska bli massaansvarigt för ersättning avseende nyttjande av en lokal.

3 Lokalhyresgästens konkurs

3.1 Historisk tillbakablick

Reglerna som gällde innan år 1970 innebar att om konkursboet inte sade upp hyresavtalet inom en månad ansågs konkursboet ha inträtt konkludent i hyresavtalet och hyresfordringar blev därmed massafordringar.¹³² Följaktligen hade hyresvärden ingen aktivitetsplikt utan det låg på

¹²⁵ Se NJA 2013 s. 725; NJA 2001 s. 805. Jfr Mellqvist och Welamson, 2022, s. 218. Jfr dock Tuula-Karlsson, 2022, s. 120.

¹²⁶ Se Schytzer, 2020, s. 347 och s. 404. Jfr 63 § KöpL och 5 kap. 18 § KL.

¹²⁷ Prop. 2021/22:215 s. 153.

¹²⁸ Prop. 2021/22:215 s. 369.

¹²⁹ Jfr prop. 2021/22:215 s. 153.

¹³⁰ Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 272; Schytzer, 2020, s. 327.

¹³¹ Schytzer, 2020, s. 328 f.

¹³² Möller, 1988, s. 340. Se Holmqvist m.fl., 2022, s. 286.

konkursboet att agera för att undvika massaansvar. Vidare hade hyresvärden således relativt goda utsikter att få betalt för sin hyresfordran i de fall hyresfordran blev massafordran och konkursboet hade betalningsförmåga.¹³³ År 1970 ändrades reglerna och följden blev att hyresfordran som huvudregel var konkursfordran, men i stället infördes en möjlighet för hyresvärden att begära säkerhet och säga upp avtalet i förtid.¹³⁴

Fram till år 2004 hade hyresvärden förmånsrätt motsvarande tre månaders hyra enligt 5 § då gällande förmånsrättslagen.¹³⁵ Förmånsrätten gällde i gäldenärens lösa egendom vari företagsinteckning kunde meddelas och som hörde till näringsverksamhet, därav kunde förmånsrätt endast aktualiseras vid hyresfordran på näringsdrivande hyresgäst.¹³⁶ Fordran kunde avse hyresfordringar för andra månader än de som närmast föregått konkursbeslutet och det krävdes inte att fordringen avsåg hyra, även skadeståndsanspråk ingick i förmånsrätten under förutsättning att grunden för anspråket var hyresavtalet.¹³⁷

3.2 Några rättsliga utgångspunkter

I 12 kap. 31 § JB behandlas verkningarna av en hyresgästs konkurs. Utgångspunkten är att hyresavtalet består även efter hyresgästens konkurs.¹³⁸ Enligt regleringen har dock både konkursboet och hyresvärden en uppsägningsrätt, men skillnaden är att konkursboet kan förhindra en uppsägning.¹³⁹ Paragrafen reglerar vidare hyresvärdens rätt till ersättning för skada och vad som gäller vid hyresvärdens uppmaning till ett konkursbo om att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande.¹⁴⁰ Mot bakgrund av syftet med uppsatsen behandlas inte vad som gäller vid bostadshyresgäster.

¹³³ Se Holmqvist m.fl., 2022, s. 286 som dock anför att hyresvärden hade bättre ”säkerhet” för sin hyresfordran enligt de regler som gällde före år 1970. Det går dock att ifrågasätta om massafordran är en ”säkerhet” eftersom en förutsättning för att få betalt är att konkursboet har betalningsförmåga. Se avsnitt 2.6.2.

¹³⁴ Se Holmqvist m.fl., 2022, s. 286. Se avsnitt 3.4.1 och 3.5.

¹³⁵ Holmqvist m.fl., 2022, s. 286.

¹³⁶ Prop. 1970:142 s. 114. Jfr Holmqvist m.fl., 2022, s. 286 f.

¹³⁷ Prop. 1970:142 s. 54.

¹³⁸ Se Holmqvist m.fl., 2022, s. 286; Tuula-Karlsson, 2017, s. 88; Edling, 2014, s. 211.

¹³⁹ Se avsnitt 3.3, 3.4 och 3.5.

¹⁴⁰ Se avsnitt 3.6 och 3.7.

3.3 Konkursboets uppsägningsrätt

Av 12 kap. 31 § 1 st. JB framgår att om hyresgästen försätts i konkurs, får konkursboet säga upp avtalet.¹⁴¹ Det anges inte någon tidsfrist inom vilken uppsägning måste ske.¹⁴² Hyresvärden har ingen möjlighet att kräva att avtalet ska löpa vidare och kan inte på något sätt förhindra en sådan uppsägning.¹⁴³ Syftet med konkursboets uppsägningsrätt är att underlätta avvecklingen av hyresgästens verksamhet på ett ändamålsenligt sätt.¹⁴⁴ Vad som torde avses med ”ändamålsenligt sätt” är att konkursboet genom en uppsägning begränsar hyresfordran till att endast avse uppsägningstiden, i stället för kvarvarande tid på hyresavtalet. Hyresvärden får då rätt till ersättning för skada på grund av uppsägningen.¹⁴⁵

Vid konkursboets uppsägning blir 12 kap. 6 § 2 st. JB avseende uppsägningstider tillämplig.¹⁴⁶ Om konkursboet säger upp hyresavtalet innan gäldenären har tillträtt lokalen, upphör hyresavtalet omedelbart att gälla enligt 12 kap. 6 § 2 st. 2 men. JB. Om konkursboet i stället säger upp hyresavtalet efter att gäldenären tillträtt lokalen behöver uppsägningstiderna i 12 kap. 4 § JB iakttas enligt 12 kap. 6 § 2 st. 1 men. JB. Av 12 kap. 4 § JB framgår både vilka uppsägningstider som ska gälla för avtal med obestämd hyrestid och vilka uppsägningstider som ska gälla för avtal med bestämd hyrestid. Dessa lagstadgade uppsägningstider gäller oavsett om hyresvärden och hyresgästen har kommit överens om något annat, vilket följer av 12 kap. 6 § 2 st. JB. Följaktligen blir uppsägningstiden alltid minst nio månader då hyresavtalet ingåtts för obestämd tid eller då hyresavtalet bestämts till längre tid än nio månader.¹⁴⁷

För konkursboet finns även en möjlighet komma ifrån hyresavtalets förpliktelser ännu snabbare genom att helt enkelt avstå från att betala hyra. Enligt 12 kap. 42 § 2 p. JB är en hyresrätt förverkad om hyresgästen dröjer med att betala hyran mer än två dagar vardagar efter förfallodagen och därefter har hyresvärden rätt att säga upp avtalet till omedelbart upphörande,

¹⁴¹ Se dock att beträffande bostadslägenheter krävs det att gäldenären samtycker till uppsägningen enligt samma stycke andra meningen.

¹⁴² Edling, 2014, s. 211. Se prop. 1970:142 s. 152 ff.

¹⁴³ Möller, 1988, s. 339.

¹⁴⁴ Se Holmqvist m.fl., 2022, s. 288; Edling, 2014, s. 211. Jfr prop. 1970:142 s. 153.

¹⁴⁵ Se vidare under avsnitt 3.6 där hyresvärdens rätt till ersättning för skada behandlas mer detaljerat. Se Holmqvist m.fl., 2022, s. 288. Se även prop. 2021/22:215 s. 159 f. där det anges att uppsägningsrätten vid företagsrekonstruktion sätter press på hyresvärden att begränsa sin skada för tiden efter det att uppsägningstiden löpt ut, vilket torde vara samma vid konkurs.

¹⁴⁶ Möller, 1988, s. 339; Holmqvist m.fl., 2022, s. 288.

¹⁴⁷ Normalt sett gäller således nio månaders uppsägningstid för lokalhyresavtal, se Flodin, 2017, s. 148.

vilket följer av 12 kap. 6 § 1 st. JB.¹⁴⁸ Efter förverkandet har även hyresvärden en möjlighet begära vräkning i enlighet med 16 kap. 1–9 §§ utsökningsbalken (UB).¹⁴⁹

Av 12 kap. 1 § 5 st. JB framgår att regleringen är tvingande och således kan konkursboets uppsägningsrätt inte avtalas bort. Bestämmelsen torde ha haft större betydelse då hyresvärden hade förmånsrätt på ett belopp om tre månaders hyra. Då hade hyresvärden incitament till att vilja att hyresavtalet löpte vidare i vart fall under den tid förmånsrätten kunde ge utdelning.¹⁵⁰

3.4 Konkurs efter att lokalen har tillträtts

Om gäldenären har tillträtt lokalen före sin konkurs har hyresvärden en rätt att säga upp avtalet enligt 12 kap. 31 § 3 st. JB. Av bestämmelsen framgår att hyresvärden får säga upp avtalet om hyresvärden inte har ”sådan säkerhet att han skäligen kan nöja sig”, men endast om (1) sådan säkerhet inte ställs inom en månad efter anfordran eller, (2) att boet inte inom samma tid förklarar sig vilja inträda i avtalet, eller (3) om inte, i de fall hyresrätten får överlåtas, överlåtelse sker.¹⁵¹ Konkursboet har alltså rätt att välja något av de tre föreskrivna alternativen för att förekomma hyresvärdens uppsägning.

3.4.1 Ställande av säkerhet

Enligt 12 kap. 31 § 3 st. 1 p. JB har hyresvärden inte rätt att säga upp avtalet om konkursboet inom en månad från hyresvärdens anfordran ställer en säkerhet med vilken hyresvärden skäligen kan nöja sig. I förarbetena utvecklades inte innebörden av ”med vilken säkerhet hyresvärden skäligen kan nöja sig”.¹⁵² Frågan om säkerheten ska avse såväl framtida som tidigare förpliktelser har varit omdiskuterad i den juridiska doktrinen.¹⁵³ Lagtextens ordalydelse, att säkerheten ska vara ”för att avtalet fullgörs”, tyder på att det borde avse både framtida och tidigare förpliktelser.¹⁵⁴ I NJA 1989 s. 206 fastslog HD att hyresvärden kan genomföra en förverkandeuppsägning på grund av uteblivna hyresbetalningar före konkursen, vilket talar det för att säkerheten även ska avse tidigare förpliktelser.¹⁵⁵ Avseende hur långt i

¹⁴⁸ Se vidare avsnitt 3.4.3.

¹⁴⁹ Det kan dock ta lång tid från det att hyresvärden begär vräkning för att konkursboet inte betalar hyra till dess att vräkningen verkställs, se prop. 2002/03:49 s. 103.

¹⁵⁰ Se Möller, 1988, s. 348.

¹⁵¹ Se SOU 1999:1 s. 299; Prop. 2002/03:49 s. 104 f. om att det lär förekomma i en inte obetydlig utsträckning att hyresvärdar har säkerhet för framtida hyresfordringar.

¹⁵² Se prop. 1970:142 s. 153 f.; Jfr Edling, 2014, s. 212.

¹⁵³ Edling, 2014, s. 213. Se Möller, 1988, s. 345; Victorin, 2003, s. 136; Flodin, 2017, s. 148 f. Notera att Möller tog ståndpunkt innan NJA 1989 s. 206.

¹⁵⁴ Edling, 2014, s. 213.

¹⁵⁵ Edling, 2014, s. 213; SOU 2001:80 s. 95; Se NJA 1989 s. 206.

framtiden säkerheten ska avse borde det enligt Möller, med hänsyn till hyresavtalets varaktighet och att hyra ofta betalas kvartalsvis i förskott samt mot bakgrund av förarbetena, vara tillräckligt att ställa säkerhet för kommande hyresperiod.¹⁵⁶ Flodin menar istället att säkerheten ska omfatta hyresgästens samtliga förpliktelser till följd av hyresavtalet, inte enbart skyldigheten att betala hyra, och därmed torde det även beaktas om hyresgästen exempelvis har bedrivit miljöfarlig verksamhet och har en skyldighet att återställa lokalen.¹⁵⁷ Sammantaget torde det vara klart att säkerhet ska ställas även för uteblivna hyresbetalningar före konkursen, men det får anses mer oklart hur många hyresperioder säkerheten ska avse samt om säkerheten även ska omfatta samtliga förpliktelser till följd av hyresavtalet. Hyresvärden skulle med hänsyn till den osäkerhet som råder kunna kräva säkerhet för mer än vad som var lagstiftarens avsikt.

Även om boet ställer en säkerhet måste boet fortsätta betala hyra för att förhindra att hyresvärden säger upp hyresavtalet enligt 12 kap. 42 § JB.¹⁵⁸ Det innebär att säkerhetsalternativet temporärt är en dubbelbelastning för konkursboet jämfört med en inträdesförklaring eftersom att både säkerhet måste ställas och hyrorna betalas.¹⁵⁹ Om lokalerna bara behövs under en kortare tid kan det vara att föredra att ställa säkerhet för att undvika ett långvarigt massaansvar vilket ett inträde innebär.¹⁶⁰ I det fallet kan boet, när säkerheten ”tagit slut”, säga upp hyresavtalet och sluta betala hyra. Då lämnas hyresvärden med valet att bevaka hyran under uppsägningstiden som konkursfordringar eller genomföra en förverkandeuppsägning.¹⁶¹

3.4.2 Inträde

Om konkursboet förklarar sig vilja inträda i avtalet en månad från hyresvärdens anfordran och således ansvara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden, har hyresvärden heller inte rätt att säga upp hyresavtalet enligt 12 kap. 31 § 3 st. 2 p. JB. Följden av att konkursboet inträder i avtalet är att hyresvärdens fordringar blir massafordringar och ska därmed betalas före konkursfordringar.¹⁶²

¹⁵⁶ Möller, 1988, s. 361. Under lagstiftningsprocessen föreslog lagberedningen en regel vilken innebar en möjlighet att ställa säkerhet för en begränsad tid, men som avvisades i förenklingssyfte, se SOU 1969:5 s. 17 och prop. 1970:142 s. 155. Jfr även Tuula-Karlsson, 2022, s. 106 som delar Möllers uppfattning fast i förhållande till företagsrekonstruktion.

¹⁵⁷ Se Flodin, 2017, s. 148 f.; Edling, 2014, s. 212. Jfr 10 kap. 2 § MB och NJA 1984 s. 602. Ett konkursbo ansvarar för miljöfarligt avfall eftersom det anses ingå i konkursboet enligt 3 kap. 3 § KL, se NJA 2009 s. 41.

¹⁵⁸ Se Edling, 2014, s. 213.

¹⁵⁹ Se Möller. 1988, s. 344.

¹⁶⁰ Se avsnitt 3.5.2.

¹⁶¹ Möller, 1988, s. 344.

¹⁶² Se Edling, 2014, s. 213. Se avsnitt 2.6.

Nackdelen med att inträda i avtalet är att om konkursboet inte behöver lokalen längre och därmed säger upp hyresavtalet, är även kvarvarande hyresfordringar under uppsägningstiden massafordringar, vilket annars är konkursfordringar. Om boet inte inträder i hyresavtalet blir hyresvärdens skadeståndsanspråk på grund av hyresavtalet, exempelvis att boet inte har återställt lokalen, en konkursfordran, eftersom skyldigheten att fullgöra hyresavtalet hänförs till tiden före konkursbeslutet.¹⁶³ Följden av att boet inträder i avtalet är att om hyresvärden riktar ett skadeståndsanspråk på grund av hyresavtalet blir även det en massafordran.¹⁶⁴ En situation då konkursboet kan föredra att inträda i gäldenärens avtal är när verksamheten avses bli överlåtten tillsammans med hyresavtalet.¹⁶⁵ I praktiken torde det dock endast aktualiseras när det finns ett förmögenhetsvärde i lokalen, det vill säga en lokal i ett eftertraktat läge med en förhållandevis låg hyra. Det är en stor risk för konkursboet att inträda i ett hyresavtal med hänsyn till att massaansvaret gäller under hela uppsägningstiden och att stora skadeståndsanspråk från hyresvärden kan aktualiseras. Om överlåtelsen inte går i lås får borgenärskollektivet indirekt betala genom minskad utdelning, men till hyresvärdens fördel eftersom konkursboet då är massaansvarigt för hyresfordringar och i de flesta fall måste städa lokalen och reparera skador.¹⁶⁶

Om ett konkursbo ska driva gäldenärens verksamhet vidare eller behålla lokalen under avvecklingstiden behöver konkursboet som konstaterat betala hyran för att förhindra att hyresvärden ska säga upp hyresavtalet till omedelbart upphörande enligt 12 kap. 42 § 2 p. JB.¹⁶⁷ Att konkursboet väljer att betala hyran innebär inte att boet inträder i avtalet med ett massaansvar, utan boet kan endast inträda i avtalet genom en explicit förklaring.¹⁶⁸ I de fall konkursboet nyttjar en lokal, men väljer att inte betala hyran inträder alltså inget massaansvar på kontraktsrättslig grund för konkursboet. Följaktligen kan boet vederlagsfritt nyttja lokalen

¹⁶³ Edling, 2014, s. 214. Jfr Se Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 7 kap. 12 §.

¹⁶⁴ Se Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 7 kap. 12 §; SOU 2001:80 s. 95.

¹⁶⁵ Prop. 2002/03:49 s. 145; Se Flodin, 2017, s. 149. Jfr SOU 2010:2 s. 389. Se mer om möjligheterna till överlåtelse i avsnitt 3.4.3.

¹⁶⁶ Se Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 7 kap. 12 §. Jfr Möller, 2016, s. 314 f.

¹⁶⁷ Jfr dock NJA 1989 s. 206.

¹⁶⁸ Se prop. 1970:142 s. 153 tillsammans med s. 148: ” för massafordran förutsätts, att konkursboet har förklarat sig vilja svara för avtalet”; Möller, 1988, s. 340 och s. 347 f. Jfr NJA 1999 s. 617.

om hyresvärden är passiv.¹⁶⁹ Det skiljer sig mot vad som gäller vid köp, anställningsavtal och sannolikt entreprenader där konkursboet kan inträda konkludent i avtalet till den del konkursboet nyttjar prestationen.¹⁷⁰

Ett undantag gäller dock vid nyttjande efter hyresavtalet upphört. I NJA 2007 s. 519 hade ett konkursbo använt en förhyrd lokal efter det att hyresavtalet upphört att gälla på grund av en förverkandeuppsägning. HD konstaterade att konkursboet hade förhindrat hyresvärden att förfoga över lokalen genom att nyttja lokalen efter det att hyresavtalet upphört. Vidare anförde HD att i ett sådant fall uppkommer ersättningsskyldighet för boet, oberoende av avtalsförpliktelse, motsvarande skälig hyra för nyttjandet. Slutligen var hyresvärdens fordran på ersättning en massafordran eftersom grunden för anspråket uppkom efter konkursen.¹⁷¹ Således går det att tala om ett konkludent ansvar, men inte ett totalt ansvar och först efter att hyresavtalet har upphört. I samband med att rättsfallet kom rekommenderades hyresvärdar att snabbt vidta en förverkandeuppsägning i syfte att omöjliggöra för ett framtida konkursbo att vederlagsfritt nyttja lokalen.¹⁷²

3.4.3 Incitament att inträda eller ställa säkerhet

Ponera att en gäldenär hyrt sina lokaler på obestämd tid med sex månaders uppsägningstid. Enligt 12 kap. 6 § 2 st. och 4 § 1 st. 2 p. JB blir uppsägningstiden för konkursboet alltid nio månader i detta fall, oavsett vad avtalet stipulerar. Konkursförvaltaren kan i det fallet göra bedömningen att lokalen behövs i minst sex månader för exempelvis fortsatt drift eller för en utförsäljning av lager.¹⁷³ I det fallet kan konkursboet omedelbart säga upp hyresavtalet enligt 12 kap. 31 § 1 st. JB för att sedan när lokalen inte behövs längre sluta betala hyra. Då kan hyresvärden antingen säga upp avtalet att upphöra omedelbart enligt förverkandereglererna eller bevaka kvarvarande och utebliven hyra under uppsägningstiden som konkursfordringar. I de fall det är ovisst hur länge lokalerna behövs kan konkursboet förhålla sig passiv och enbart

¹⁶⁹ NJA 1999 s. 617 där HD dock anförde att rättsläget inte var tillfredställande, men att det framstod som mindre lämpligt att föregripa lagstiftaren genom att ålägga ett massaansvar. Se NJA 2007 s. 519; Avsnitt 3.7. Jfr även med NJA 1993 s. 12 där ett lokalyresavtal hade upphört och en kvarstannande andrahandshyresgäst var skyldig att utge ersättning motsvarande skälig hyra.

¹⁷⁰ Se 63 § 4 st. och 5 st. KöpL samt 5 kap. 18 § KL; Håstads tillägg för egen del i NJA 2009 s. 41; Möller, 1988, s. 348; SOU 2001:80 s. 231. Jfr NJA 2005 s. 510. Jämför även med 3 kap. 7 § FrekL.

¹⁷¹ Av Svea hovrätts dom 2022-04-07, T 7502-21, framgår att regleringen i 12 kap. 31 § 5 st. JB inte utgör något hinder mot att massaansvar inträder för konkursboet om konkursboet avtalslöst nyttjar lokalen efter det att hyresavtalet upphört att gälla. Se även NJA 1993 s. 13.

¹⁷² Skorup och Underskog, 2007, s. 39.

¹⁷³ Se prop. 1970:142 s. 57, där det anføres att en flytt av företaget innebär att verksamheten avsevärt försvåras eller till och med omöjliggörs. Se även avsnitt 1.1.

betala hyra för att motverka en förverkandeuppsägning och ställa säkerhet om hyresvärden begär det genom en anfordran. När konkursförvaltaren kan göra en bedömning av hur länge lokalerna behövs kan konkursförvaltaren säga upp hyresavtalet för att sedan sluta betala hyra när lokalen inte behövs längre och lämna hyresvärden med samma val som ovan.¹⁷⁴

Således har konkursförvaltaren goda möjligheter att nyttja lokalen exakt så länge som behövs för att sedan sluta betala hyra. Hyresvärden lämnas då med valet att säga upp den omedelbart eller bevaka kvarvarande utebliven hyra, vilka endast blir konkursfordringar och i många konkurser innebär begränsade möjligheter till utdelning. Konkursförvaltarens handlingsutrymme sker därmed till stor del på hyresvärdens bekostnad som får en bristande förutsebarhet och möjlighet att planera sin verksamhet.¹⁷⁵

3.4.4 Partiellt inträde

Vad som avses med ”svara för hyresgästens förpliktelser under hyrestiden” har diskuterats flitigt i den juridiska doktrinen.¹⁷⁶ Frågan har varit vad som avses med ”under hyrestiden” – avses hela hyrestiden, det vill säga även förpliktelser i det förflutna, hyrestiden efter konkursbeslutet eller hyrestiden som återstår efter konkursboets inträdesförklaring?¹⁷⁷ Den dominerande uppfattningen får numera anses vara att inträdesrätten är en total inträdesrätt med hänsyn till NJA 1989 s. 206.¹⁷⁸ Av rättsfallet framgår som bekant att en hyresvärd kan genomföra en förverkandeuppsägning även på grund av obetalda hyresfordringar hänförliga till tiden före konkursen, oavsett om konkursboet åtar sig ansvar för hyran och andra skyldigheter. Följaktligen måste konkursboet åta sig ansvar inte endast för framtida hyra, utan även obetald hyra före konkursen.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Se Möller, 1988, s. 349.

¹⁷⁵ Se Möller, 1988, s. 349; Jfr SOU 2021:12 s. 342 f.

¹⁷⁶ Se för en kortare redogörelse Möller, 1988, s. 352 ff. Se även Edling, 2014, s. 213; Holmqvist m.fl., 2022, s. 289. Jfr Schytzer, 2020, s. 344.

¹⁷⁷ Se Holmqvist m.fl., 2022, s. 289; Möller, 1988, s. 352 f.; Edling, 2014, s. 213.

¹⁷⁸ Mellqvist och Welamson, 2022, s. 207, som anför att det är en total inträdesrätt och hänvisar till NJA 1989 s. 207. Se även SOU 2001:80 s. 95 f.; SOU 2010:12 s. 387. Se även Håstad, 2000, s. 409 f. som kritiserar rättsfallet.

¹⁷⁹ I NJA 1989 s. 206 uttryckte HD explicit att ”bestämmelsen i 12 kap. 31 § JB tar sikte på det framtida förhållandet mellan konkursboet och hyresvärden”. En kontroversiell tolkning skulle vara att ett inträde förhindrar en uppsägning enligt 12 kap. 31 § 3 st. JB, men inte en förverkandeuppsägning för obetalda hyror innan konkursen. Därmed blir konkursförvaltaren tvungen att betala hyra för även tiden innan konkursen för att ”rädda hyresavtalet” och tillgodose borgenärskollektivets intressen. I de fall en hyresvärd säger upp hyresavtalet enligt 12 kap. 31 § JB och förbiser möjligheten till en förverkandeuppsägning, varför ska då ett inträde med automatik innebära att boet även tar ansvar för obetalda fordringar innan konkursen? Jfr Håstads tillägg för egen del i NJA 2009 s. 41.

3.4.5 Överlåtelse av hyresrätten

Det sista alternativet för boet att förekomma hyresvärdens uppsägning är att överlåta hyresrätten i enlighet med avtalet, vilket framgår av 12 kap. 31 § 3 st. 3 p. JB. Av lagtexten framgår ingen tidsfrist för inom vilken boet kan överlåta hyresrätten. Med hänsyn till att hyresvärderna kan säga upp hyresavtalet om inte boet ställer säkerhet eller förklarar sig vilja inträda i avtalet inom en månad ter det sig orimligt att boet ska kunna påstå att hyresrätten eventuellt ska överlåtas och på så vis kunna skjuta på uppsägning.¹⁸⁰ I det fallet hyresvärderna dröjer med uppsägningen efter att månadsfristen löpt ut torde det inte föreligga något hinder för att konkursboet kan överlåta hyresrätten och på så vis förekomma uppsägningen.¹⁸¹ Har hyresvärderna sagt upp hyresavtalet bör det heller inte föreligga något hinder mot att konkursboet överlåter hyresrätten, men de reella möjligheterna till att överlåtelse sker efter uppsägning torde dock vara obefintliga eftersom avtalet ska upphöra.¹⁸²

Av bestämmelsens formulering ”i enlighet med avtalet” framgår det att hyresrätten endast får överlåtas om det intagits förbehåll om det i avtalet.¹⁸³ Hyresrätten får dock överlåtas i den utsträckning som framgår av 12 kap. 32 § 1 st. och 36 § JB och boet kan förekomma en uppsägning även genom att överlåta hyresrätten enligt de bestämmelserna.¹⁸⁴ I den senare bestämmelsen stadgas huvudregeln att hyresrätten endast får överlåtas med hyresvärdens samtycke, det vill säga i de fall något förbehåll inte intagits i hyresavtalet. I den förra bestämmelsen stadgas ett undantag till huvudregeln, nämligen i vilka fall hyresrätten får överlåtas utan hyresvärdens samtycke. En överlåtelse enligt 12 kap. 36 § får endast ske till den som ska överta verksamheten och hyresnämnden måste lämna tillstånd. En uppsägning kan inte ske sedan en överlåtelse har skett enligt 12 kap. 36 § JB.¹⁸⁵ I vissa fall kan således tidpunkten för när en överlåtelse sker vara avgörande för om hyresvärdens uppsägning är giltig eller inte, men tidpunkten för när en överlåtelse anses ha skett är oklart.¹⁸⁶

Syftet med bestämmelsen är att det upparbetade värdet som finns i rörelsen förstörs om inte hyreskontraktet kan överlåtas tillsammans med rörelsen och är därmed positivt i många fall för

¹⁸⁰ Se Möller, 1988, s. 344. Jfr Holmqvist m.fl., 2022, s. 289.

¹⁸¹ Möller, 1988, s. 344.

¹⁸² Se Holmqvist m.fl., 2022, s. 289.

¹⁸³ Se Edling, 2014, s. 214. Se även Holmqvist m.fl., 2022, s. 289 som menar att formuleringen är ”egendomlig” och ger en förklaring till varför formuleringen blev ”i enlighet med avtalet”.

¹⁸⁴ Möller, 1988, s. 344.

¹⁸⁵ Holmqvist m.fl., 2022, s. 289; Flodin, 2017, s. 149, not 38.

¹⁸⁶ Se Edling, Jordabalk (1970:994) 12 kap. 38 §, Lexino 2016-09-01 (JUNO). Är det när hyresnämnden har lämnat tillstånd, när hyresnämndens beslut vunnit laga kraft eller när den nya hyresgästen tillträder?

borgenärerna.¹⁸⁷ Förvärvaren får inte bedriva någon annan verksamhet i lokalen än den verksamhet som övertas.¹⁸⁸ Hyresnämnden ska lämna tillstånd om hyresvärden inte har befogad anledning att motsätta sig en överlåtelse. I förarbetena framhålls att förvärvarens förmåga att betala hyran ska tillmätas stor betydelse.¹⁸⁹ Tillståndet kan även förenas med villkor, till exempel att förvärvaren ska ställa säkerhet för hyran.¹⁹⁰ En överlåtelse av en rörelse genom att aktierna i ett aktiebolag överläts kräver dock inte tillstånd om aktiebolaget är hyresgäst, eftersom hyresgästen är oförändrad.¹⁹¹

Om hyresgästen innehaft lokalen mindre än tre år får dock tillstånd endast lämnas om synnerliga skäl föreligger.¹⁹² Av förarbetena framgår att synnerliga skäl bör anses föreligga om hyresgästen på grund av sjukdomsfall, dödsfall eller annan beaktansvärd händelse är förhindrad att fortsätta driva rörelsen.¹⁹³ Hyresgästens konkurs torde inte vara ett synnerligt skäl vilket får antas vara för att skydda hyresvärden, men i vissa fall till konkursborgenärens nackdel.¹⁹⁴

3.5 Konkurs innan lokalen tillträtts

Om gäldenären ännu inte tillträtt lokalen före sin konkurs har hyresvärden rätt att säga upp avtalet enligt 12 kap. 31 § 2 st. JB. Det gäller dock inte om konkursboet inom en vecka från anfordran ställer en säkerhet vilken hyresvärden skäligen kan nöja sig med. Vilken säkerhet hyresvärden skäligen kan nöja sig med får även i detta fall anses vara oklart.¹⁹⁵ I det fall någon säkerhet inte ställs av konkursboet, får hyresvärden en vecka efter anfordran säga upp hyresavtalet. Samma uppsägningstid som när konkursboet säger upp hyresavtalet gäller, vilket innebär att hyresavtalet upphör att gälla omedelbart enligt 12 kap. 6 § 2 st. 2 men. JB.

När en hyresvärd säger upp ett hyresavtal efter att gäldenären har tillträtt lokalen har konkursboet både möjlighet att inträda i avtalet eller ställa säkerhet för att hindra hyresavtalet sägs upp enligt 12 kap. 31 § 3 st. JB.¹⁹⁶ Varför utesluter inte en inträdesförklaring inte

¹⁸⁷ Edling, Jordabalk (1970:994) 12 kap. 36 §, Lexino 2016-09-01 (JUNO).

¹⁸⁸ Prop. 1968:91 Bih. A s. 222; Se dock att möjligheten att överlåta aktierna i ett aktiebolag som innehar en hyresrätt, hyresgästen blir i ett sådant fall oförändrad, se Victorin, 2003, s. 107; Flodin, 2017, s. 119.

¹⁸⁹ Se prop. 1968:61 Bih. A s. 222. Jfr Svea hovrätts beslut 2008-12-29 i mål nr ÖH 6636-08.

¹⁹⁰ Möller, 1988, s. 345. Se Svea hovrätts beslut 2008-12-29 i mål nr ÖH 6636-08.

¹⁹¹ Victorin, 2003, s. 107; Flodin, 2017, s. 119.

¹⁹² Regeln tillkom för att förhindra missbruk av 36 § genom rörelseöverlåtelser som i realiteten endast var överlåtelse av hyreskontrakt, se prop. 1987/88:146 s. 40.

¹⁹³ Se prop. 1968:91 Bih. A s. 223.

¹⁹⁴ Jfr RBD 1978:12; RBD 1989:11.

¹⁹⁵ Se avsnitt 3.4.1.

¹⁹⁶ Se avsnitt 3.5 nedan.

hyresvärdens uppsägning även innan tillträdet? Frågan diskuterades i förarbetena och lagberedningens skäl till att inte ge boet inträdesrätt då lokalerna inte tillträtt innan konkursen var att något önskemål om detta inte framförts under lagstiftningsarbetet och att därmed hade frågan inte någon beaktansvärd praktisk betydelse.¹⁹⁷ Möller har anfört att det innebär en dubbelbelastning för boet att samtidigt behöva ställa säkerhet för att hindra en uppsägning och betala de löpande hyrorna för att förekomma en förverkandeuppsägning. De lege ferenda har Möller argumenterat för att konkursboet bör ha samma inträdesrätt oavsett om lokalerna tillträts före konkursen eller inte.¹⁹⁸ I och med att någon förändring inte har skett går det att spekulera i att något önskemål om detta inte har framförts i efterhand heller. Lagberedning får således möjligen rätt med att frågan inte har eller hade någon praktisk beaktansvärd betydelse.¹⁹⁹

3.6 Hyresvärdens rätt till skadestånd

Hyresvärdens rätt till skadestånd regleras av 12 kap. 31 § 4 st. JB och överensstämmer med vad som gäller för hyresvärdens rätt till skadestånd vid en förverkandeuppsägning enligt 12 kap. 42 § sista stycket JB. En skillnad är att hyresvärden har rätt till skadestånd även vid konkursboets uppsägning enligt 12 kap. 31 § 3 st. JB och således anses gäldenären inte befriad från sina skyldigheter enligt hyresavtalet trots att en rätt att säga upp hyresavtalet föreligger.²⁰⁰ Eftersom uppsägning kan ske till upphörande i förtid kan ersättning utgöras av hyresförluster som uppstår och andra kostnadsökningar som det förtida frånträddandet av lokalen för med sig. Hyresvärden måste mot bakgrund av allmänna principer om att begränsa sin skada försöka få till en ersättningsuthyrning och avräkna vad en sådan inbringar.²⁰¹ Hyresavtal föreskriver normalt att hyresgästen/konkursgäldenären är skyldig att återställa lokalen, det vill säga forsla bort lös egendom, reparera skador och städa lokalen.²⁰²

Eftersom hyresavtalet hänför sig till tiden före konkursbeslutet är hyresvärdens skadeståndskrav en konkursfordran och normalt sett bör därför konkursboet inte uppfylla

¹⁹⁷ SOU 1969:5 s. 188.

¹⁹⁸ Möller, 1988, s. 375.

¹⁹⁹ Enligt min mening finns det tänkbara scenarion när boet inte kan ställa säkerhet och således "straffas", men om frågan har praktisk beaktansvärd betydelse går endast att spekulera i.

²⁰⁰ Se Edling, 2014, s. 214.

²⁰¹ Möller, 1988, s. 346. Jfr prop. 2021/22:215 s. 159 f. Se även NJA 1988 s. 512 där en bankgaranti för "hyresgästens skyldighet att erlagga hyra enligt kontraktet" inte omfattade skyldighet att utge skadestånd när hyresavtalet sagt upp enligt 12 kap. 31 § 1 st. JB.

²⁰² Se Möller, 2016, s. 314.

hyresavtalets förpliktelser.²⁰³ Det faktum att konkursboet förklarar sig vilja inträda i hyresavtalet medför att även skadeståndskrav med hyresavtalet som grund blir en massafordran. Vilket behandlades ovan är det en nackdel med ett inträde.²⁰⁴

3.7 Uppmaning

3.7.1 Konkursboets automatiska massaansvar?

Under avsnitt 3.5.2 behandlades konkursboets möjligheter att vederlagsfritt driva verksamheten vidare i de förhyrda lokalerna. Det har kritiserats på grund av att det ger konkursboet en fördel i förhållande till andra företag och att konkursboet har ett stort handlingsutrymme på hyresvärdens bekostnad.²⁰⁵ Det var mot denna bakgrund ett femte stycke infördes i 12 kap. 31 JB.²⁰⁶ Det övergripande syftet med 12 kap. 31 § 5 st. JB är att konkursboet självt ska betala kostnaderna för fortsatt drift och därmed konkurrera med solventa företag på lika villkor.²⁰⁷

Enligt 12 kap. 31 § 5 st. JB ska konkursboet ställa en lokal till hyresvärdens förfogande inom en månad efter att hyresvärden uppmanat konkursboet att göra det. Om konkursboet inte gör det inom en månad från uppmaningen ansvarar konkursboet för hyran från konkursbeslutet till dess lokalen ställs till hyresvärdens förfogande. Övriga förpliktelser, exempelvis vårdplikt, nämns inte.²⁰⁸ Konkursboet kan när som helst ställa lokalen till hyresvärdens förfogande och hyresavtalet fortsätter att gälla trots detta, men efter att konkursboet har återlämnat lokalen har konkursboet inget massaansvar för hyran.²⁰⁹ Har hyresvärden eller konkursboet sagt upp hyresavtalet blir kvarvarande hyrestid efter återlämnandet konkursfordringar. Eftersom konkursboet heller inte torde ha något intresse av lokalen efter återlämnandet och då slutar betala hyra kan hyresvärden även säga upp avtalet enligt förverkandereglerna. Med hänsyn till ovanstående torde hyresvärden i de flesta fall kombinera en uppmaning enligt 12 kap. 31 § 5 st. JB om att ställa lokalen till förfogande med en anfordran enligt 12 kap. 31 § 3 st. JB.²¹⁰

²⁰³ Se Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 7 kap. 12 §; Edling, 2014, s. 214.

²⁰⁴ SOU 2001:80 s. 95. Se Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 7 kap. 12 §. Jfr Möller, 2016, s. 314 f. Se även avsnitt 3.4.2.

²⁰⁵ Se prop. 2002/03:49 s. 103; Edling, 2014, s. 214. Jfr Möller, 1988, s. 350.

²⁰⁶ Prop. 2002/03:49 s. 103.

²⁰⁷ SOU 1999:1 s. 298 och 363; Prop. 2002/03:149 s. 103. Jfr NJA 1999 s. 617, där HD uttalade att det tidigare rättsläget inte var nöjaktigt.

²⁰⁸ Edling, 2014, s. 214, som även anför att hyresvärden dock kan genomföra en förverkandeuppsägning enligt 12 kap. 24 och 42 §§ JB. Konkursboet har inte massaansvar för skadeståndsanspråk på grund av att det inte är en explicit inträdesförklaring.

²⁰⁹ Prop. 2002/03:49 s. 145. För en diskussion kring om mervärdesskatt ska inbegripas i hyra, se Edling, 2014, s. 215.

²¹⁰ Se prop. 2002/03:49 s. 145; Holmqvist m.fl., 2022, s. 291.

3.7.2 Ställa lokalen till hyresvärdens förfogande

Den avgörande frågan för konkursboets ansvar är vad som avses med ”ställa en lokal till hyresvärdens förfogande”. I förarbetena angavs att det lämnades åt rättstillämpningen att avgöra vad som krävs för att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande. Det framhölls emellertid att normalt lär en lokal vara ställd till hyresvärdens förfogande när denne får nycklarna tillbaka.²¹¹

I NJA 2009 s. 41 var frågan föremål för prövning. Konkursförvaltaren hade i fallet meddelat att boet var beredda att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande per visst datum inom en månadsfristen. Meddelandet var enligt HD ett tillräckligt klart besked om att boet inte gjorde anspråk på lokalen från nämnda datum. Mot bakgrund av ovan torde det vara irrelevant att nycklarna återlämnas till hyresvärden. Det avgörande bör vara huruvida förklaringen om att boet inte gör anspråk på lokalen är ett tillräckligt klart besked om att boet planerar att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande.²¹²

Frågorna var sedan om lokalen blivit ställd till hyresvärdens förfogande trots att det (1) fanns lösöre kvar i lokalen som boet abandonerade, (2) att lokalen delvis var uthyrd i andra hand och att andrahandshyresgästen fortfarande nyttjade lokalen och (3) att det fanns miljöfarligt avfall som boet förde bort först efter månadsfristens utgång.

HD besvarade jakande på frågorna. HD anförde att bestämmelsen inte bör tolkas så att konkursboet indirekt åläggs förpliktelser som det inte har enligt allmänna sakrättsliga principer. Skyldigheten att enligt hyresavtalet tömma lokalen vid hyresförhållandets upphörande grundar sig på hyresavtalet och uppkommer därför innan konkursbeslutet och är en konkursfordran. Alltså innebar lösöret i lokalen inget hinder mot att konkursboet ansågs ha ställt lokalen till hyresvärdens förfogande. Skulle det dock finnas lösöre kvar i lokalen som konkursboet gör anspråk på torde inte lokalen anses ställd till hyresvärdens förfogande.²¹³

Vidare anförde HD att ett konkursbo inte har någon skyldighet mot konkursgäldenärens hyresvärd att inträda i ett andrahandshyresavtal. Boets inträde är dock en förutsättning för att

²¹¹ Prop. 2002/03:49 s. 145.

²¹² Skorup och Underskog, Jordabalken (5 juni 2024 JUNO), kommentaren till 12 kap. 31 §.

²¹³ Se RH 2009:64; Prop. 2002/03:49 s. 145, där det framhålls att om egendom lämnats i lokalen får hyresvärden förfara med den på sätt som anges i 12 kap. 27 § 2 st. JB. Se dock NJA 2004 s. 777 där HD fastslog att boet har rätt att återkalla sin abandoneringsförklaring så länge konkursen pågår.

konkursboet ska kunna ingripa mot andrahandshyresgästen. Därmed kunde inte heller det vara ett hinder mot att boet ställt lokalen till hyresvärdens förfogande. Slutligen ansågs att ett på miljöbalken baserat ansvar för ett konkursbo redan på grund av att avfallet ingår i boet inte bör få återverkningar på tillämpningen av 12 kap. 31 § 5 st. JB. Därmed innebar inte heller det faktum att miljöfarligt avfall fanns i loken ett hinder mot att konkursboet ansågs ha ställt lokalen till hyresvärdens förfogande.

4 Lokalhyresgästens företagsrekonstruktion

4.1 Historisk tillbakablick

Förslaget till en lag om företagsrekonstruktion lades fram som en följd av den svenska finanskrisen under 1990-talet då Sverige hade fått uppleva några år av extremt höga siffror för antalet konkurser.²¹⁴ Den 1 september 1996 trädde lag (1996:764) om företagsrekonstruktion i kraft (äldre FrekL) och var i stora delar oförändrad sedan dess.²¹⁵

Regleringen avseende hur ett hyresavtal skulle hanteras vid hyresgästens företagsrekonstruktion framgick av 2 kap. 20 § i äldre FrekL. Bestämmelsen kan beskrivas som rudimentär med hänsyn till att bestämmelsen inte bara reglerade gäldenärens hyresavtal, utan alla gäldenärens avtal. Regleringen av gäldenärens avtal var komprimerad till en bestämmelse och bristfällig ur vissa aspekter.²¹⁶ Den gamla lagen ersattes av nu gällande lagen (2022:964) om företagsrekonstruktion till följd av det så kallade rekonstruktions- och insolvensdirektivet.²¹⁷ Nyheterna i och med den nya lagen avseende regleringen av gäldenärens avtal är, bland annat, en möjlighet för gäldenären att säga upp varaktiga avtal i förtid och vad som gäller för nyttjandet av en lokal under första månaden efter beslut om företagsrekonstruktion.²¹⁸ Båda förändringarna blir således tillämpliga på lokalhyresavtal.

4.2 Rättsliga regleringen

Frågan om hur en rekonstruktionsgäldenärs tidigare, det vill säga före ansökan om företagsrekonstruktion, ingångna avtal ska hanteras regleras i 3 kap. 1–10 §§. Bestämmelserna behandlar bland annat hinder mot hävning, gäldenärens rätt till fullföljd, motpartens skydd för prestationer som tas emot under företagsrekonstruktion och gäldenärens rätt att säga upp varaktiga avtal.

Utgångspunkten är att regleringen ska vara av generell karaktär.²¹⁹ Innebörden av det är att alla typer avtal – momentana, successiva och varaktiga avtal – omfattas och att det inte spelar någon

²¹⁴ Se SOU 2021:12 s. 161; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 317.

²¹⁵ SOU 2021:12 s. 161. Förslag till förändringar har det funnits desto fler av, se SOU 2021:12 s. 330 för en kort genomgång av dessa.

²¹⁶ Mellqvist och Welamson, 2022, s. 355. Se SOU 2010:2 s. 383 f. Jfr Karlsson-Tuula, 2006, s. 88 f. där anfördes att dessa brister kunde vara en förklaring till varför antalet företagsrekonstruktioner var så få.

²¹⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 20 juni 2019; Se prop. 2021/22:215 s. 1.

²¹⁸ Se prop. 2021/22:215 s. 156 och s. 159.

²¹⁹ Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 356. Se dock 3 kap. 11 och 12 §§ FRL.

roll om gäldenären ska prestera i natura eller med pengar.²²⁰ Av 3 kap. 10 § 1 st. FRL framgår det att regleringen är tvingande och det anges explicit att avtalsvillkor som inskränker gäldenärens rätt enligt 1 – 9 §§ är utan verkan.

4.3 Hyresgästens fullföljdsrätt

4.3.1 Fullföljd

Gäldenären får, med rekonstruktörens samtycke, bestämma att ett avtal som ingåtts före beslutet om företagsrekonstruktion ska fullföljas enligt 3 kap. 2 § 1 st. FrekL. Sedan gäldenären meddelat motparten sitt fullföljdskrav, får gäldenären inte ändra kravet.²²¹ Innebörden av att ett avtal fullföljs framgår av 3 kap. 3 § 1 st. FrekL som stadgar att om ett avtal fullföljs enligt 2 § ska gäldenären och dennes motpart fullgöra de prestationer som återstår enligt den del av avtalet som ska fullföljas. Av tredje stycket samma bestämmelse följer att rättsverkningarna av att gäldenären bestämmer fullföljd avseende ett avtal är att motpartens krav ska anses ha uppkommit under rekonstruktionen och omfattas därmed inte av en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen. Vid avtal om nyttjanderätt ska motparten vid fullföljd alltså låta gäldenären fortsätta nyttja egendomen, det vill säga att vid lokalhyra ska gäldenären fortsatt få nyttja lokalen.²²²

Om gäldenären betalar hyran i efterhand, vilket torde vara ovanligare än att hyran betalas i förskott, är gäldenären skyldig att ställa säkerhet för sin fullgörande på motpartens begäran i enlighet med 3 kap. 4 § FrekL. Frågan är även i detta fall för hur lång tid gäldenären måste ställa säkerhet för, krävs säkerhet för flera månader eller räcker det med en förskottsbetalning?²²³ Det torde vara tillräckligt med en säkerhet som motsvarar den avtalade prestationen enligt avtalet för att säkerställa motparten, det vill säga exempelvis en månadsbetalning eller en kvartalsbetalning.²²⁴

Rekonstruktörens samtycke för att fullfölja ett avtal krävs dock inte alltid. Av 3 kap. 2 § 1 st. FrekL framgår att om avtalet ligger inom den löpande förvaltningen krävs inte rekonstruktörens samtycke utan gäldenären kan då efter eget beslut bestämma att ett avtal ska fullföljas. Vad som

²²⁰ Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 356.

²²¹ Prop. 2021/22:215 s. 367.

²²² Prop. 2021/22:215 s. 368.

²²³ Se avsnitt 3.4.1 och 3.5; Karlsson-Tuula, 2022, s. 106.

²²⁴ Karlsson-Tuula, 2022, s. 106, där det även poängteras att säkerheten kan utgöras av till exempel en borgensförbindelse eller bankgaranti. Jfr Möller, 1988, s. 361.

avses med ”inom den löpande förvaltningen” ska bedömas från fall till fall med hänsyn till den rekonstruerande verksamhetens storlek och art. Att en viss åtgärd faller inom ramen för den löpande förvaltningen för ett företag betyder således inte att åtgärden gör det även för ett annat företag. Vid bedömningen kan ledning hämtas från aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) avseende rätten för en verkställande direktör att företräda bolaget, vilket följer av 8 kap. 29 och 36 §§ ABL.²²⁵

4.3.2 Begränsad fullföljd

I 3 kap. 2 § 2 st. FrekL ges gäldenären en möjlighet att bestämma att avtalet, om det gäller fortlöpande eller delbara prestationer, endast ska fullföljas för viss tid eller mängd av de prestationer som återstår att fullgöra.²²⁶ Gäldenären kan vara bunden av långa och ofördelaktiga avtal vilket innebär att en förutsättning för en lyckad rekonstruktion många gånger är att komma ifrån dessa avtal. Gäldenären kan samtidigt behöva nyttja avtal i en övergångsperiod under vilken gäldenären ser över andra alternativ, inte minst vid lokalhyra och hyra av lösöre. Tidigare fanns bara möjligheten att antingen begära fullföljd av hela avtalet eller riskera att motparten hävde avtalet, därmed var det relevant för gäldenären att ha nästa lokal klar redan innan ansökan om företagsrekonstruktion om avsikten var att byta lokal. Genom möjligheten att begära begränsad fullföljd är ambitionen i förarbetena att det ska föranleda att gäldenärer ansöker om företagsrekonstruktion i ett tidigare skede.²²⁷ Om det återstår fem år på ett hyresavtal kan gäldenären kräva att detta fullföljs under en kortare tid, till exempel 6 månader, för att tillträde till en ny lokal sker då.²²⁸

Den nuvarande regleringen innebär även fördelar för hyresvärden. Hyresvärden får då i ett tidigt skede reda på i vilken utsträckning gäldenären avser att fullfölja avtalet och kan direkt försöka hitta en ny hyresgäst och därmed undvika att ha en kvarvarande fordran som riskerar att bli nedskriven i rekonstruktionsplanen. Regleringen medför således en ökad förutsebarhet för motparten med betydligt bättre förutsättningar att dels planera sin verksamhet, dels minska risken att få en fordran nedskriven i rekonstruktionsplanen.²²⁹

²²⁵ Prop. 2021/22:215 s. 362.

²²⁶ Till exempel om motparten successivt ska leverera tre poster enligt avtalet kan gäldenär kräva fullföljd avseende endast en post, se prop. 2021/22:215 s. 367.

²²⁷ SOU 2021:12 s. 342.

²²⁸ SOU 2021:12 s. 342 f. Se Karlsson-Tuula, 2022, s. 103.

²²⁹ SOU 2021:12 s. 342 f.: ”Som exempel kan tänkas att gäldenären i samband med rekonstruktionens inledande begär att ett hyresavtal ska fullföljas i fyra månader. För tiden därefter kommer hyresvärden vara hänvisad till att bevaka sin fordran vid en eventuell skulduppgörelse i rekonstruktionsplanen, och därmed riskera att fordran skrivs ned genom uppgörelsen.”

Det råder ingen oklarhet kring att gäldenären kan bestämma att ett hyresavtal kan begränsas i tid mot bakgrund av ovan anförda. Vad som gäller i fråga om att begränsa ett hyresavtal i form av mängd, exempelvis att endast behålla 500 kvadratmeter av 1 000 förhyrda kvadratmeter, är inte lika klart.²³⁰ Enligt 3 kap. 2 § 2 st. FrekL får en begränsad fullföljd inte medföra en betydande olägenhet för motparten, eller om motpartens rätt till gäldenärens prestationer är sakrättsligt skyddade.²³¹ I förarbetena anges att det skulle kunna medföra en betydande olägenhet för motparten om avtalet avser en delleverans till en maskin där samtliga delar är nödvändiga.²³² Vidare anges att vid bedömningen av vad som utgör ”betydande olägenhet” kan ledning hämtas från 43 och 44 §§ köplagen (1990:931) (KöpL).²³³ Det avgörande är därmed om det är möjligt för hyresvärden att hyra ut den del gäldenären inte vill använda längre utan några större olägenheter. Om gäldenären endast vill behålla en av två förhyrda våningar bör det inte medföra någon olägenhet för hyresvärden, men om gäldenären endast vill använda ena halvan av en stor öppen lokal lär det medföra en olägenhet.

Vissa anser att JB:s bestämmelser om ändring eller tillägg i ett nyttjanderättsavtal skulle innebära ett hinder för att göra ändringar beträffande yta i ett lokalhyresavtal.²³⁴ Enligt min mening torde det vara klart att FrekL utgör lex specialis och JB:s bestämmelser utgör således inget hinder för att göra ändringar beträffande yta.²³⁵

4.3.3 Överlåtelse av hyresrätten

Under förarbetena diskuterades det om gäldenären bör ges en rätt att överlåta avtal till tredje man under rekonstruktionen utan motpartens samtycke.²³⁶ I förarbetena konstaterades att det skulle vara fördelaktigt för rekonstruktioner om en sådan rätt gavs. Exempelvis skulle en gäldenär som hyr en för stor lokal minska kostnaderna genom att överlåta hyresavtalet och således öka möjligheterna för en lyckad rekonstruktion. Det skulle även kunna generera en intäkt om hyresavtalet överläts mot vederlag och ytterligare bidra till att öka möjligheterna till en lyckad rekonstruktion.²³⁷ Slutsatsen blev dock att fördelarna med att ge gäldenären en sådan

²³⁰ Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 4 där ges som exempel att en gäldenär behåller två av tre förhyrda våningar.

²³¹ Se Karlsson-Tuula, 2022, s. 104 där exemplet ges att motparten är en konsument som har köpt en bestämd vara av gäldenären men inte tagit den i besittning, då följer sakrättsligt skydd av 8 kap. 7 § konsumentköplagen (2022:260).

²³² Prop. 2021/22:215 s. 367. SOU 2021:12 s. 343.

²³³ Prop. 2021/22:215 s. 367; Se SOU 2021:12 s. 343.

²³⁴ Se Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 6 not 19.

²³⁵ Jfr 7 kap. 8 § JB. Se exempelvis prop. 2021/22:215 s. 165 f; Se även Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 6 fotnot 19.

²³⁶ SOU 2021:12 s. 368 ff.

²³⁷ SOU 2021:12 s. 370.

rätt inte överväger de nackdelar en sådan reglering riskerar att medföra. Enligt uttalanden i förarbetena skulle det kraftigt avvika från principen om avtalsfrihet och rätten att välja sin avtalspart.²³⁸

Gäldenären torde dock kunna överlåta hyresrätten med hyresvärdens samtycke i enlighet med 12 kap. 32 § 1 st. JB.²³⁹ Vidare bör det vara möjligt för gäldenären att överlåta hyresrätten utan hyresvärdens samtycke enligt 12 kap. 36 § JB. För en genomgång av lagrummet hänvisas läsaren till avsnitt 3.4.5.

4.4 Om inget sägs

4.4.1 Motpartens skydd för gäldenärens mottagna prestationer

När varken gäldenären tillsammans med rekonstruktören tar ställning till hyresavtalet, det vill säga om det ska sägas upp eller fullföljas, och hyresvärden inte heller begär besked om fullföljd, är frågan vilket skydd hyresvärden har för prestationer som gäldenären tar emot under rekonstruktionen.²⁴⁰

Enligt 3 kap. 7 § 1 st. FrekL får en motpart, i de fall gäldenären tar emot en prestation utan att gäldenären bestämmer att avtalet ska fullföljas, kräva att prestation lämnas tillbaka.²⁴¹ Av 3 kap. 7 § 2 st. FrekL framgår att om gäldenären förfogar över prestationen att den inte kan lämnas tillbaka oförändrad eller oförminskad, ska gäldenären anses ha bestämt att avtalet ska fullföljas i fråga om prestationen. Vidare enligt samma stycke ska i de fall gäldenären nyttjar en prestation som är sådan att den inte kan lämnas tillbaka ska gäldenären anses ha bestämt att avtalet ska fullföljas i fråga om prestationen.²⁴² Stycket blir således tillämpligt om gäldenären är lokalhyresgäst, eftersom nyttjande av en lokal inte kan lämnas tillbaka.²⁴³ Det innebär att gäldenären måste fullgöra sin skyldighet enligt avtalet eller ställa säkerhet i enlighet med 3 kap. 3 § 1–2 st. och 4 § FrekL.²⁴⁴ Gäldenären ska inte anses ha krävt fullföljd för framtida

²³⁸ SOU 2021:12 s. 370 f. Se dock Tuula-Karlsson, 2019, s. 81 om att det inte behöver vara till nackdel för motparten.

²³⁹ Jfr SOU 2021:12 s. 371 där det anförs att parterna redan i dag i många fall själva torde kunna komma överens i dessa frågor.

²⁴⁰ Nedan behandlas gäldenärens uppsägningsrätt och hyresvärden rätt att begära besked om fullföljd.

²⁴¹ Jfr 63 § 4 st. KöpL.

²⁴² Jfr 12 kap. 31 § JB.

²⁴³ Prop. 2021/22:215 s. 371 f.

²⁴⁴ Prop. 2021/22:215 s. 371. Se Tuula-Karlsson, 2022, s. 110.

prestationer vilket innebär att om gäldenären nyttjar en lokal två första dagarna av en månad fullföljs endast hyresavtalet för just de två dagarna och inte hela månaden.²⁴⁵

Slutsatsen av ovan skulle vara att gäldenären direkt efter beslutet om rekonstruktion anses ha bestämt att avtalet ska fullföljas till dess att gäldenären slutar nyttja lokalen, vilket i likhet med 12 kap. 31 § 5 st. JB torde vara när gäldenären ställt lokalen till hyresvärdens förfogande.²⁴⁶

4.4.2 Frimånaden

Av den så kallade frimånaden i 3 kap. 8 § FrekL framgår dock att bestämmelserna i 7 § 2 st. gäller inte nyttjandet av en lokal som sker under första månaden efter beslutet om företagsrekonstruktion. Den första paragrafen begränsar alltså tillämpningen av den senare.²⁴⁷

I förarbetena anfördes att rekonstruktören kan behöva viss tid att hinna sätta sig in i verksamheten och ta ställning till vilka avtal som ska fullföljas, och att en månad bör vara tillräckligt.²⁴⁸ Varför detta enbart begränsas till ”nyttjande av hyreslokal” utvecklas inte i förarbetena. Om gäldenären är arrendator eller leasetagare innebär det att gäldenären direkt efter beslutet ska anses ha bestämt att avtalet fullföljs om gäldenären nyttjar prestationen, men om gäldenären är lokalhyresgäst gäller det först efter en månad. Det innebär en nackdel för hyresvärden att denna specialbestämmelse finns.²⁴⁹ Stiftelsen Ackordscentralen kritiserade bestämmelsen under lagstiftningsförfarandet och anförde att det är ett avsteg från likabehandlingsprincipen och förfogandepincipen, alltså att gäldenären ska betala för varor och tjänster som tillhandahålls under rekonstruktionen.²⁵⁰ I förarbetena framhålls att det innebär en viss nackdel för hyresvärden, men att det finns starka skäl för en sådan reglering som nu gäller. Vad dessa skäl är lämnas osagt.²⁵¹ Vissa anser att det är ett skydd för hyresvärden eftersom ingen aktivitetsplikt läggs på hyresvärden som i konkursfallet. Det är dock enbart hyresvärden som får acceptera att ingen aktivitetsplikt balanseras mot att ersättning för första månaden inte jämföras med en fullföljdsfordran.²⁵² Sammantaget gäller, efter en

²⁴⁵ Se prop. 2021/22:215 s. 371 f.; Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 3; Tuula-Karlsson, 2022, s. 110.

²⁴⁶ Se prop. 2021/22:215 s. 156. Se avsnitt 4.5.3. för vidare resonemang om ”ställt lokalen till hyresvärdens förfogande”.

²⁴⁷ Karlsson-Tuula. 2022 s. 111.

²⁴⁸ Prop. 2021/22:215 s. 156 f.; SOU 2021:12 s. 359.

²⁴⁹ Se prop. 2021/22:215 s. 157.

²⁵⁰ Se Stiftelsen Ackordscentralens remissvar av SOU 2021:12, s. 6. Se även Institutet för företagsrekonstruktions remissvar av SOU 2021:12, s. 5 om att det innebär orimliga konsekvenser för hyresvärdar.

²⁵¹ Prop. 2021/22:215 s. 157

²⁵² Se Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 5 fotnot 8. Jfr SOU 2010:2 s. 427 f.

sammanläsning av 3 kap. 7 § 2 st. och 8 § FrekL, att gäldenären efter den första månaden ska anses ha bestämt att hyresavtalet ska fullföljas i fråga om prestationen och hyresvärdens fordran på hyra avseende nyttjande under den initiala månaden efter rekonstruktionsbeslutet omfattas av en eventuell skulduppgrörelse.²⁵³

4.4.3 Nyttjande när rekonstruktören saknar kännedom

I 3 kap. 7 § 3 st. FrekL finns det ett undantag som begränsar tillämpningen av andra stycket samma bestämmelse. Tredje stycket innebär att andra stycket endast ska tillämpas om prestationen ligger inom den löpande förvaltningen av verksamheten eller om rekonstruktören vid tidpunkten för förfogandet eller nyttjandet kände till eller borde ha känt till att prestationen tagits emot eller det avtal som prestationen avser. Vid bedömningen avseende vad rekonstruktören borde ha känt till ska upplysningsskyldigheten en gäldenär har i förhållande till rekonstruktören enligt 2 kap. 19 § 1 st. FrekL beaktas.²⁵⁴ Enligt min mening torde 3 kap. 7 § 3 st. FrekL endast i undantagsfall bli aktuell i förhållande till nyttjandet av en lokal mot bakgrund av frimånaden och att hyresavtal generellt sett är av stor betydelse för verksamheten.

4.4.4 Förhållandet mellan fullföljd och frimånaden

Vad som ska gälla angående ersättning för nyttjande den första månaden när gäldenären bestämmer att hyresavtalet ska fullföljas under den första månaden får anses oklart.²⁵⁵ Pondera att 20 dagar efter beslutet om företagsrekonstruktion bestämmer gäldenären, och om hyresavtalet är utanför den löpande förvaltningen med rekonstruktörens samtycke, att hyresavtalet ska fullföljas i dess helhet i enlighet med 3 kap. 2 § 1 st. FrekL. Ska gäldenären då betala hyra som fullföljdsfordran för hela första månaden, de tio kvarvarande dagarna eller ingenting alls?

Inledningsvis förefaller det vara en något bristande systematik mellan 3 kap. 2 § 1 st. och 3 kap. 8 § FrekL. Syftet med frimånaden är som bekant att trots det faktum att gäldenär förutsätts ha kännedom om sina avtalsförhållanden kan rekonstruktören behöva viss tid att hinna sätta sig in i verksamheten och ta ställning till vilka avtal som ska fullföljas och att en månad bör vara tillräckligt.²⁵⁶ Emellertid behövs bara rekonstruktörens samtycke om avtalet ligger utanför den löpande förvaltningen. I vissa fall torde dock lokalhyresavtal anses falla inom den löpande

²⁵³ Prop. 2021/22:215 s. 157.

²⁵⁴ Se prop. 2021/22:215 s. 155.

²⁵⁵ Se Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 3.

²⁵⁶ Prop. 2021/22:215 s. 156 f.; SOU 2021:12, s. 359.

förvaltningen, exempelvis om det rör sig om en restaurangkedja med flertalet hyresavtal, och i de fallen skulle inte rekonstruktören behöva ta ställning till om ett visst hyresavtal ska fullföljas eller inte.²⁵⁷ Likväl tillämpas 3 kap. 8 § FrekL och därmed får gäldenären en ”frimånad” trots att det inte finns ett behov av tid för rekonstruktören att ta ställning. En teleologisk tolkning av frimånaden, och mot bakgrund av 3 kap. 2 § 1 st., skulle kunna resultera i att 3 kap. 8 § FrekL endast blir tillämplig när lokalhyresavtalet ligger utanför den löpande förvaltningen. Förarbetena ger dock inget stöd för en sådan tolkning, utan talar snarare implicit emot en sådan tolkning.²⁵⁸

I förarbetena konstateras att regleringen avseende första månaden enligt 3 kap. 8 § FrekL skiljer sig åt vad som gäller för konkurs i den bemärkelsen att 12 kap. 31 § 5 st. JB verkar retroaktivt, det vill säga att hyresvärden har rätt till ersättning för hyra från konkursbeslutet.²⁵⁹ Mot bakgrund av det torde inte det faktum att gäldenären bestämmer att ett avtal ska fullföljas medföra att gäldenären ska betala hyran retroaktivt.²⁶⁰ I förarbetena uttalas även att förslaget överensstämmer med vad 2007 års insolvensutredning föreslagit, som då föreslog att ingen retroaktiv verkan skulle gälla.²⁶¹

Av 3 kap. 8 § FrekL framgår att den begränsar tillämpningen av 3 kap. 7 § 2 st. FrekL, alltså stadgandet om de fall gäldenären nyttjar en prestation som är sådan att den inte kan lämnas tillbaka ska gäldenären ha bestämt att avtalet ska fullföljas i fråga om prestationen. Vidare följer det av 3 kap. 7 § 1 st. FrekL att gäldenärens rätt att lämna tillbaka en prestation gäller endast om gäldenären inte bestämt att avtalet ska fullföljas. Rättsverkningarna av att gäldenären bestämmer att avtalet ska fullföljas är att gäldenären och dennes motpart ska fullgöra de prestationer som återstår enligt avtalet enligt 3 kap. 3 § 1 st. FrekL. Att 3 kap. 8 § FrekL även skulle begränsa tillämpningen av rättsverkan vid beslut om fullföljd är oklart. Det tyder på att ett beslut om fullföljd under den första månaden innebär att gäldenärens nyttjande av lokalen fram till beslut om fullföljd ingår i en rekonstruktionsplan, medan nyttjande efter beslut om fullföljd ska betalas som fullföljdsfordran. Ehrenpil och Kubu anser att det är den ordningen

²⁵⁷ Se Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 5 fotnot 2; Prop. 1975:103 s. 378; Johansson, 2018, s. 136.

²⁵⁸ Jfr prop. 2021/22:215 s. 156 f.

²⁵⁹ SOU 2021:12 s. 359.

²⁶⁰ Se prop. 2021/22:215 s. 157; Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 4; Jfr 3 kap. 3 § 1 st. FrekL.

²⁶¹ SOU 2010:2 s. 428. Se prop. 2021/22:215 s. 157.

som sannolikt gäller.²⁶² I exemplet ovan skulle alltså gäldenären betala hyra för de tio kvarvarande dagarna såsom en fullföljdsfordran enligt denna ordning.

I förarbetena anförs dock att ”hyresvärdens fordran på hyra som avser nyttjande under den inledande månaden kommer alltså att omfattas av en eventuell skulduppställning i en rekonstruktionsplan”.²⁶³ Uttalandet är i relation till 3 kap. 8 § FrekL och om det går att applicera även på de fall där gäldenären beslutat om fullföljd under den första månaden är oklart. Avses allt nyttjande under den inledande månaden eller enbart nyttjande innan gäldenären har bestämt fullföljd?

Utfallet av ordningen som presenterades ovan, det vill säga att nyttjande under första månaden efter ett beslut om fullföljd blir en fullföljdsfordran, skulle sannolikt innebära att i praktiken kan beslutet fattas under den första månaden, men att hyresvärden meddelas först efter att den inledande månaden löpt ut.²⁶⁴ I fråga om möjligheten för gäldenären att begära begränsad fullföljd framhölls i förarbetena att regleringen skulle innebära en ökad förutsebarhet för motparten som enklare kan planera sin verksamhet.²⁶⁵ Enligt min mening bör samma argument kunna anföras i detta fall. Om gäldenären kan meddela i ett tidigt skede dels att avtalet ska fullföljas, dels i vilken utsträckning gäldenären önskar att avtalet ska fullföljas underlättar det enbart för hyresvärden. Att konsekvensen av att meddela fullföljd under den första månaden blir att gäldenären måste betala ersättning för nyttjande därefter som fullföljdsfordran kommer sannolikt innebära att gäldenären väntar med att meddela hyresvärden till först efter initiala månadens utgång. Det är inte till fördel för någon och är inte en önskvärd ordning enligt mig. Sammantaget kommer sannolikt gäldenären tillsammans med rekonstruktören att vänta med beskedet efter första månaden löpt ut så länge rättsläget är oklart.²⁶⁶ De lege ferenda anser jag att det finns goda argument, vilket behandlas senare i uppsatsen.²⁶⁷

²⁶² Se Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 4 f.

²⁶³ Prop. 2021/22:215 s. 157.

²⁶⁴ Se Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 5.

²⁶⁵ Se avsnitt 4.4.1 ovan.

²⁶⁶ Jfr Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 5.

²⁶⁷ Se avsnitt 6.1.2.

4.5 Hyresgästens uppsägningsrätt

4.5.1 Extraordinär uppsägningsrätt

Enligt 3 kap. 9 § 1 st. FrekL får gäldenären med rekonstruktörens samtycke säga upp ett varaktigt avtal till den del det inte ska fullföljas enligt 2 § att upphöra efter tre månader. Uppsägningsrätten gäller dock inte om motparten har sakrättsligt skydd, vilket framgår av 3 kap. 9 § 2 st. FrekL.

Syftet med bestämmelsen är att förbättra möjligheter till en lyckad rekonstruktion och i förlängningen gynna borgenärskollektivet vid en eventuell skulduppställning. Som exempel i förarbetena gavs att om en olönsam del av verksamheten behöver läggas ned skulle gäldenären kunna stå med ett långt och kostsamt hyresavtal avseende en lokal som gäldenären inte vill nyttja.²⁶⁸ Vidare angavs det att bestämmelsen förväntas främst få betydelse för långvariga nyttjanderättsavtal, exempelvis då gäldenären är lokalhyresgäst, arrendator eller leasetagare.²⁶⁹ Uppsägningsrätten är inte villkorad av att någon rekonstruktionsplan fastställs, därmed är uppsägningen giltig även om rekonstruktionen avslutas utan att någon rekonstruktionsplan fastställs.²⁷⁰ Det betyder att om någon borgenär invänder i enlighet med BBI-testet med följden att rätten vägrar fastställa rekonstruktionsplanen och någon ny rekonstruktionsplan inte fastställs, är alltså uppsägningen fortfarande giltig.

I förarbetena diskuterades det beträffande att det finns viss risk att uppsägningsrätten skulle kunna missbrukas av gäldenärer som kan nyttja rekonstruktionsförfarandet i syfte att komma från, utifrån gäldenärens synvinkel, oförmånliga avtal. Vidare anfördes det att denna risk inte ska överdrivas med hänsyn till ett skärpt livskraftstest, skärpta krav på rekonstruktören och den negativa publicitet som följer med en ansökan om företagsrekonstruktion.²⁷¹ Om uppsägningsrätten i 3 kap. 9 § FrekL missbrukas av gäldenärer är det inte möjligt att dra några slutsatser i.²⁷²

²⁶⁸ SOU 2021:12 s. 364 och s. 366.

²⁶⁹ SOU 2021:12 s. 367.

²⁷⁰ Prop. 2021/22:215 s. 372.

²⁷¹ SOU 2021:12 s. 367. Se dock SOU 2001:80 s. 164: ”finns en risk för missbruk, särskilt som en företagsrekonstruktion knappast är lika defamerande som en konkurs”.

²⁷² Jfr Rekonstruktör- & Konkursförvaltarcollegeiet i Sveriges remissvar av SOU 2021:12, s. 4, där det framhålls att med hänsyn till skärpta krav på rekonstruktören bör risken för missbruk vara begränsad. Något som kan nämnas anekdotiskt i förbifarten i detta sammanhang är att av utbegärda rekonstruktionsplaner ges en antydning om att en vanligt förekommande rekonstruktionsåtgärd är att säga upp lokalhyresavtal. Att dra några slutsatser utifrån detta är dock inte möjligt.

I förarbetena diskuterades det även kring hur lång uppsägningstid som skulle gälla, där det bland annat anfördes att tre månaders uppsägningstid skulle vara utgångspunkten, men att en annan uppsägningstid skulle kunna gälla som med hänsyn till avtalets art eller längd ansågs skälig.²⁷³ Slutprodukten blev dock att tre månaders uppsägningstid inte skulle vara en utgångspunkt, utan en fast uppsägningstid, vilket ansågs tjäna klarhetens intresse.²⁷⁴ Uppsägningsrätten enligt 3 kap. 9 § FrekL gäller endast för den del av avtalet som inte ska fullföljas. Med hänsyn till ordalydelsen förefaller det därför rimligt att en förklaring om att fullfölja hela avtalet är bindande och således ges ingen möjlighet att först bestämma att hela avtalet ska fullföljas för att sedan förklara att hela eller delar av avtalet ska sägas upp. Uppsägningsrätten styrs därmed av vad som sagts i första ledet avseende fullföljandet.²⁷⁵ Ett obegränsat fullföljningskrav avseende ett hyresavtal innebär därmed att hyresavtalet endast kan sägas upp enligt villkoren i hyresavtalet.²⁷⁶

4.5.2 Hyresvärdens rätt till skadestånd

Av 3 kap. 9 § 1st. FrekL framgår att gäldenären är skyldig att ersätta den skada uppsägningen orsakar motparten, samt att motpartens fordran på skadestånd ska anses ha uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion. Det innebär att skadeståndsanspråket omfattas av en eventuell skulduppställning i en rekonstruktionsplan. Bedömningen avseende om det finns ett relevant rättsligt orsakssamband mellan uppsägningen och skadan ska göras enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer. Skadelidande, det vill säga hyresvärden, har även en skyldighet att begränsa sin skada enligt en allmän princip i skadeståndsrätten och ska därmed göra vad som rimligen kan krävas och genom lämpliga åtgärder begränsa sin skada.²⁷⁷ Det är upp till motparten att visa vilken skada han eller hon lidit vilket även ger starka incitament att begränsa sin skada, till exempel genom att hitta en ny hyresgäst.²⁷⁸

Rättsverkningarna för en förklaring om fullföljd, helt eller delvis, är att den delen inte omfattas av en eventuell skulduppställning i en rekonstruktionsplan.²⁷⁹ Har ingenting sagts om avtalet ska gäldenären anses ha bestämt att avtalet ska fullföljas till den del gäldenären har nyttjat lokalen, men ersättning för nyttjandet under den inledande månaden efter rekonstruktionsbeslutet ska

²⁷³ SOU 2021:12 s. 368.

²⁷⁴ Prop. 2021/22:215 s. 160.

²⁷⁵ Prop. 2021/22:215 s. 367. Se Ehrenpil och Kubu, 2023, s. 3.

²⁷⁶ Se prop. 2021/22:215 s. 367.

²⁷⁷ Prop. 2021/22:215 s. 373.

²⁷⁸ SOU 2021:12 s. 366 f.

²⁷⁹ Se avsnitt 4.4 ovan.

omfattas av en eventuell skulduppgörelse.²⁸⁰ Mot bakgrund av ovan finns det inget som hindrar att gäldenären slutar nyttja lokalen under den första månaden och då omfattas hyresvärdens fordran på ersättning för nyttjandet av lokalen, samt fordran på skadestånd för avtalsbrottet, av en eventuell skulduppgörelse i rekonstruktionsplanen. Skulle gäldenären ställa lokalen till hyresvärdens förfogande under uppsägningstiden ingår inte ersättning för nyttjandet under uppsägningstiden i en eventuell skulduppgörelse, medan hyresvärdens fordringar på hyra därefter gör det.²⁸¹

Ponera att ett beslut om rekonstruktion har meddelats den 1 oktober. Gäldenären säger i enlighet med 3 kap. 9 § 1 st. FrekL upp hyresavtalet den 15 oktober. I det fall gäldenären ställer lokalen till hyresvärdens förfogande innan den 1 november, det vill säga under den första månaden, omfattas fordran på ersättning för nyttjandet av en eventuell skulduppgörelse mot bakgrund av 3 kap. 8 § FrekL samt skadestånd på grund av förtida upphörande av hyresavtalet. Skulle gäldenären ställa lokalen till hyresvärdens förfogande den 15 november innebär det att gäldenären ska betala ersättning för nyttjandet från den 1 november till den 15 november såsom en fullföljdsfordran enligt 3 kap. 7 § 2 st. FrekL. Eftersom hyresavtalet sades upp den 15 oktober är det två månader som är kvar av uppsägningstiden och dessa ska omfattas av en skulduppgörelse.²⁸²

4.5.3 Ställt till hyresvärdens förfogande

I förarbetena utvecklas inte vad som avses med nyttjande av en lokal.²⁸³ Mot bakgrund av uttalandet ”gäldenären bör informera hyresvärderna om gäldenären inte avser att fortsätta använda en lokal och i så fall ställa lokalen till hyresvärdens förfogande” torde det avgörande för att nyttjandet ska anses upphört vara att lokalen ställs till hyresvärdens förfogande.²⁸⁴ Ledning bör kunna hämtas från 12 kap. 31 § 5 st. JB med hänsyn till att det framhållits i förarbetena att förfarandena bör överensstämja.²⁸⁵ Det bör dock poängteras att i NJA 2009 s. 41 innebar omständigheten att en andrahandshyresgäst fanns kvar i lokalen inte hinder för att konkursboet skulle anses ha ställt till lokalen till hyresvärdens förfogande eftersom det inte

²⁸⁰ Se avsnitt 4.3 ovan.

²⁸¹ Prop. 2021/22:215 s. 157; SOU 2021:12 s. 342 f.

²⁸² Det följer motsatsvis av 3 kap. 7 § 2 st. FrekL.

²⁸³ Vilket även kritiserades under lagstiftningsprocessen, se Institutet för företagsrekonstruktions remissvar av SOU 2021:12 s. 6.

²⁸⁴ Se prop. 2021/22:215 s. 156 där det framhålls att gäldenären bör informera om hyresvärderna om gäldenären inte avser att fortsätta använda en lokal och i så fall ställa lokalen till hyresvärdens förfogande. Se även SOU 2021:12 s. 359.

²⁸⁵ Se bland annat prop. 2021/22:215 s. 158 och SOU 2021:12 s. 156.

finns någon skyldighet för boet att inträda i andrahandshyresavtalet. Vidare är det en förutsättning för att ett konkursbo ska ha möjlighet att ingripa mot en andrahandshyresgäst. Samma resonemang skulle inte vara möjligt vid en företagsrekonstruktion, eftersom det inte bildas någon ny juridisk person som vid konkurs.²⁸⁶ Däremot torde den omständighet att det finns kvar egendom i lokalen som gäldenären inte gör anspråk på inte innebära något hinder för att lokalen ska anses ställd till hyresvärdens förfogande, på samma vis som vid konkurs.²⁸⁷

4.6 Hyresvärdens uppsägningsrätt

4.6.1 Grunder kopplade till före rekonstruktionsbeslutet

I 3 kap. 1 § FrekL stadgas att ”när en ansökan om företagsrekonstruktion har gjorts, får en motpart i ett avtal med gäldenären inte häva avtalet på grund av ett dröjsmål med betalning eller någon annan prestation om dröjsmålet inträffat eller befarats inträffa före beslutet om företagsrekonstruktion”. Av samma bestämmelse framgår det att om något annat anges i någon av bestämmelserna i samma kapitel har det företräde.

Hävningshindret gäller från och med det att gäldenären har ansökt om företagsrekonstruktion.²⁸⁸ Har en hävningsgrundande omständighet uppkommit före ansökan kan den inte göras gällande när en företagsrekonstruktion pågår. Har en hävningsgrundande omständighet uppkommit efter ansökan, men före beslutet om företagsrekonstruktion, kan den heller inte göras gällande när en företagsrekonstruktion pågår. Om en motpart hävt avtalet med fog före gäldenärens ansökan, gäller hävningen.²⁸⁹ Sammantaget har en hyresvärd ingen möjlighet att säga upp ett hyresavtal på grund av gäldenärens dröjsmål med betalning från och med att gäldenärens ansökan gjorts, oavsett om dröjsmålet inträffat före eller efter ansökan. Har hyresvärden dock hävt hyresavtalet innan gäldenärens ansökan, till exempel genom förverkanderegler, gäller den hävningen. Det torde vara utan betydelse om gäldenären tillträtt lokalerna eller inte före ansökan om företagsrekonstruktion mot bakgrund av 3 kap. 1 § FrekL.²⁹⁰

²⁸⁶ Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 356 not 58.

²⁸⁷ Se NJA 2009 s. 41. Eftersom hyresvärdens anspråk omfattas av en eventuell skulduppgörande torde det vara mer förmånligt att inte tömma lokalen och så vidare.

²⁸⁸ Prop. 2021/22:215 s. 147.

²⁸⁹ Se Tuula-Karlsson, 2022 s. 102; Mellqvist och Welamson, 2022, s. 359.

²⁹⁰ Jfr 12 kap. 31 § JB.

För att en företagsrekonstruktion ska ha en möjlighet att lyckas är det avgörande att avtal inte sägs upp när rekonstruktionen inleds. Rekonstruktions- och insolvensdirektivets krav i artikel 7.4 var enbart att hävningsförbud skulle gälla för avtal som är nödvändiga för den dagliga driften, men svensk rätt gör ingen skillnad på avtal som är nödvändiga för den dagliga driften och andra avtal. Vidare omfattar artikel 7.4 endast dröjsmål med betalning, men i svensk rätt omfattas även dröjsmål med annan prestation.²⁹¹

Hävningsförbudet fanns även i den äldre FrekL och en diskussion fördes då i den juridiska doktrinen om vad som gällde för så kallade ipso facto-klausuler.²⁹² En sådan klausul anger att ena parten har rätt att häva avtalet på grund av ansökan eller beslutet om företagsrekonstruktion för den andra parten.²⁹³ I ett sådant fall är inte grunden för hävning dröjsmål med betalning, utan grunden är själva ansökan eller beslutet om företagsrekonstruktion och sett till ordalydelsen förefaller ipso facto-klausuler falla utanför tillämpningen för 3 kap. 1 § FRekL.²⁹⁴ Det går dock att argumentera för att syftet med en sådan klausul är att skydda sig mot att motparten framöver inte kommer förmå att prestera enligt avtalet, alltså ett befarat dröjsmål med betalning och således omfattas av bestämmelsen.²⁹⁵ Numera är dock rättsläget klart i och med att uttryckligt förbud mot ipso facto-klausuler införts i 3 kap. 10 § 2 st. FRekL och det är således inte möjligt för hyresvärden att kringgå hävningsförbudet med hjälp av en ipso facto-klausul i hyresavtalet.²⁹⁶

Hävningshindret vilket följer av 3 kap. 1 § FrekL torde inte hindra att hyresvärden genomför en förverkandeuppsägning med stöd av någon av de förverkandegrunder som inte rör sig om dröjsmål med betalning eller annan prestation enligt 12 kap. 42 § JB. Exempelvis anges det i 12 kap. 42 § 12 p. JB att om en lokal eller ett utrymme som tillhör den används för att begå allvarlig brottslighet eller för att begå brott vanemässigt eller i större omfattning, är hyresrätten förverkad.²⁹⁷

²⁹¹ Prop. 2021/22:215 s. 146; SOU 2021:12 s. 332.

²⁹² Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 358; SOU 2021:12 s. 372. Klausulerna har även benämnts konkursklausuler, obeståndsklausuler, ipso facto-klausuler och hävningsklausuler för konkursfallet, se Keller, 2020, s. 314.

²⁹³ Se Mellqvist och Welamson, 2022, s. 358; SOU 2021:12, s. 372.

²⁹⁴ SOU 2021:12 s. 372.

²⁹⁵ Mellqvist och Welamson, 2022, s. 358.

²⁹⁶ Se prop. 2021/22:215 s. 160 f.

²⁹⁷ Se Tuula-Karlsson, 2022, s. 102 som menar att bestämmelsen inte hindrar att en motpart häver ett avtal på grund av fel i vara.

4.6.2 Grunder kopplade till efter rekonstruktionsbeslutet

Ovan har det konstaterats att en hyresvärd inte har någon rätt till hävning för dröjsmål med betalning eller prestation från och med gäldenärens ansökan om företagsrekonstruktion. Hyresvärderna kan dock ha rätt till hävning för omständigheter som inträffar efter beslutet om företagsrekonstruktion.

Enligt 3 kap. 6 § FRekL ska gäldenären på motpartens begäran ge besked inom skälig tid om, och i vilken utsträckning, ett avtal ska fullföljas enligt 2 § samma kapitel. Om gäldenären inte lämnar något besked inom skälig tid får motparten häva avtalet och detsamma gäller för den del av avtalet som inte ska fullföljas, om gäldenären bestämmer att avtalet ska fullföljas endast till viss del. Den omständigheten att gäldenären begär begränsad fullföljd innebär inte att gäldenären frigjort sig från avtalet för resterande del. Det innebär endast att motparten får en rätt att häva avtalet avseende den del som inte ska fullföljas.²⁹⁸ Den eventuella förlust motparten lider av att avtalet inte fullföljs i sin helhet för tiden efter den begärda fullföljden, omfattas av en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen.²⁹⁹

Har gäldenären sagt upp hyresavtalet gäller en uppsägningstid om tre månader. Det finns inget hinder för hyresvärderna att efter gäldenären utnyttjar sin så kallade interpellationsrätt och begär besked ifrån gäldenären enligt 3 kap. 6 § FrekL avseende om det finns avsikt att begära fullföljd avseende de tre månaderna under vilka uppsägningstiden löper. Om gäldenären meddelar att den avsikten inte finns har hyresvärderna rätt att häva avtalet omedelbart.³⁰⁰ Exempelvis om gäldenären har begärt begränsad fullföljd av hyresavtalet och sagt upp hyresavtalet enligt 3 kap. 9 § FrekL. Under tiden har hyresvärderna hittat en ny hyresgäst som är villig att tillträda lokalen så snart som möjligt. Om gäldenären inte nyttjar lokalerna under uppsägningstiden blir det hyresfordringar som omfattas av en eventuell skulduppställning i rekonstruktionsplanen. Det ligger således i det fallet i hyresvärdens intresse att häva hyresavtalet omedelbart och att den nya hyresgästen kan tillträda lokalerna snabbare.

Vad som är ”inom skälig tid” för gäldenärens besked får bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. I förarbetena framhålls att gäldenären och rekonstruktören måste ges rimlig tid att överväga vilka avtal som ska fullföljas, om det

²⁹⁸ Prop. 2021/22:215 s. 370. SOU 2021:12 s. 344.

²⁹⁹ SOU 2021:12 s. 344. Jfr prop. 2021/22:215 s. 370.

³⁰⁰ Prop. 2021/22:215 s. 160.

föreligger tidspress är risken att rekonstruktionen försvåras. Faktorer av betydelse för bedömningen kan vara vilket behov motparten har av ett besked, avtalets omfattning och den typ av vara eller tjänst som avtalet avser.³⁰¹ Vid hyresavtal torde åtminstone en månad vara skälig tid mot bakgrund av 3 kap. 8 § FrekL, där det i förarbetena anfördes att en månad bör vara tillräckligt för att rekonstruktören ska hinna sätta sig in i verksamheten och ta ställning till vilka avtal som ska fullföljas.³⁰² I vissa fall torde ”inom skälig tid” vara längre än en månad, till exempel om behovet av lokalen påverkas av omständigheter som måste bli klara innan ett beslut kan tas, men med hänsyn till avsaknaden av rättspraxis är det svårt att dra några konkreta slutsatser.

Om gäldenären bestämmer att ett avtal ska fullföljas, ska gäldenären och dennes motpart fullgöra de prestationer som återstår enligt avtalet vilket framgår av 3 kap. 3 § 1 st. FrekL. Ifall motparten är skyldig att prestera före gäldenären, exempelvis om gäldenären betalar hyra i efterhand, ska gäldenären ställa säkerhet för sin fullgörelse på motpartens begäran enligt 3 kap. 4 § FrekL. Fullgör inte gäldenären sina skyldigheter enligt dessa bestämmelser ges motparten en rätt att häva avtalet enligt 3 kap. 5 § FrekL. Enligt min mening torde även 3 kap. 5 § FrekL blir tillämplig när gäldenären enligt 3 kap. 7 § 2 st. FrekL ska anses bestämt att ett avtal ska fullföljas beträffande viss prestation.³⁰³ Betalar inte gäldenären ersättning för sådant nyttjande bör hyresvärden få en rätt att häva hyresavtalet med stöd av 3 kap. 5 § FrekL.³⁰⁴

³⁰¹ Prop. 2021/22:215 s. 370

³⁰² Prop. 2021/22:215 s. 156 f.; SOU 2021:12, s. 359.

³⁰³ Jfr prop. 2021/22:215 s. 369, där det framhålls att 3 kap. 4 § FrekL gäller även i en situation där gäldenären enligt 7 § ska anses ha bestämt att ett avtal ska fullföljas beträffande en viss prestation.

³⁰⁴ Ledning torde kunna hämtas från 12 kap. 42 § 2 p. JB.

5 Materiell samordning

5.1 Varför en samordning?

Något som betonas flertalet gånger i den juridiska doktrinen och olika förarbeten är att reglerna för företagsrekonstruktion och konkurs bör harmoniera och att en materiell samordning är önskvärd.³⁰⁵ Det har bland annat anförts att det ”utgör en grundbult i det insolvensrättsliga systemet att bedömningen av om, och i vad mån, en fordran omfattas av rättsverkningarna av konkurs och offentligt ackord följer enhetliga principer”.³⁰⁶ HD uttalade i NJA 2016 s. 73 att borgenärs inbördes ställning inte bör påverkas av vilket insolvensförfarande det rör sig om. Uttalandet antyder att även HD anser att förfarandeneutralitet är önskvärd.³⁰⁷

Anledningen till varför en materiell samordning är eftersträvansvärd grundar sig i det starka rättssystematiska sambandet mellan konkurs och företagsrekonstruktion.³⁰⁸ Om det finns obefogade skillnader i reglerna riskerar det att ge enskilda borgenärer incitament att sträva efter det ena förfarandet framför det andra.³⁰⁹ Enligt Möller förebygger likartade materiella regler att särintressen tillåts styra valet av förfarande på bekostnad av samhällsintresset och det kollektiva borgenärsintresset.³¹⁰ Exempelvis bör en motpart i ett avtal inte ha anledning att söka en gäldenär i konkurs i stället för att medverka vid en företagsrekonstruktion därför att motpartens förutsättningar att komma ifrån avtalet är större vid konkurs än rekonstruktion.³¹¹ Vidare blir mer samordnade regler enklare och mer förutsägbara för samtliga aktörer, som då slipper överväga olika alternativa handlingsvägar.³¹² Sammantaget torde en förutsättning för regelverken ska vara effektiva och uppnå det åsyftade ändamålet, i vart fall teoretiskt sett, vara att regelverken överensstämmer. Fenomenet att en enskild borgenär försöker styra förfarandet till det som enbart gynnar det egna intresset brukar kallas ”förfarandeshopping”.³¹³

Vissa anser att för att det ska finnas risk för att förfarandeshopping ska förekomma i realiteten kräver det emellertid att det ska vara möjligt för en borgenär att kunna dels styra förfarandet,

³⁰⁵ Se avsnitt 1.1.

³⁰⁶ Se Möller, 2019, s. 185.

³⁰⁷ Se Schytzer, 2021, s. 78.

³⁰⁸ Möller, 2021, s. 52.

³⁰⁹ Se prop. 2021/22:215 s. 158; SOU 2021:12 s. 156; SOU 2016:72 del 1 s. 150.

³¹⁰ Möller, 2016, s. 97. Jfr Mellqvist och Welamson, 2022, s. 355, som menar att det i värsta fall kan innebära att det vid valet mellan konkurs och företagsrekonstruktion kan smyga sig in irrationella överväganden.

³¹¹ Möller, 2021, s. 93. Jfr Mellqvist, 2022, s. 85 ff.

³¹² SOU 2016:72 s. 150.

³¹³ Frankenberg, 2023, s. 52 f.

dels att både konkurs och företagsrekonstruktion kan vara tillämpligt vid samma tidpunkt.³¹⁴ Enligt min mening är det även relevant om en borgenär kan försöka förhindra ett förfarande.³¹⁵ Ytterligare en grundpremiss är, enligt min mening, att det föreligger bristande koherens mellan reglerna och att denna diskrepans ger incitament för en enskild borgenär, i detta fallet hyresvärden, att försöka sträva efter det ena förfarandet. Nedan kommer alla dessa förutsättningar att redogöras för.

5.1.1 Kan båda förfarandena vara tillämpliga samtidigt?

För att en gäldenär ska kunna försättas i konkurs krävs det att denne är insolvent. Med insolvens avses att gäldenärens ekonomiska ställning är sådan att denne inte kan betala sina skulder allteftersom de förfaller, men insolvens föreligger inte om betalningsoförmågan endast är tillfällig.³¹⁶ I förarbetena till FrekL anges ingen nedre gräns för hur allvarliga ekonomiska problem en gäldenär får ha för att företagsrekonstruktion ska kunna beviljas.³¹⁷ Därmed torde det inte vara ett hinder för att en insolvent gäldenär blir beviljad företagsrekonstruktion enligt 2 kap. 10 § 1 p. FrekL.³¹⁸ Livskraftstestet enligt 2 kap. 10 § 2 p. FrekL torde däremot kunna utgöra ett hinder för att en insolvent gäldenär inte blir beviljad företagsrekonstruktion. Livskraftstestet kräver att det föreligger konkreta omständigheter som talar för att rekonstruktionen har förutsättningar att lyckas. I de fall rekonstruktionen förutsätter en skulduppgörelse är ett riktmärke att gäldenären ska ha förmåga att betala minst 25 procent av fordringarnas belopp och om gäldenärens betalningsförmåga är sämre än så skärps kraven på gäldenären i att förklara varför rekonstruktionen ändå har förutsättning att lyckas.³¹⁹

Livskraftstestet utgör således en slags nedre gräns för hur allvarliga ekonomiska problem en gäldenär får ha och det kan antas att en insolvent gäldenär i relativt få fall är aktuell för både konkurs och företagsrekonstruktion.³²⁰ Det bör dock nämnas att presumtionsreglerna i konkurslagen, till exempel att egen uppgift av gäldenären om dennes insolvens ska godtas, innebär att en gäldenär som inte är insolvent enligt lagens mening, ändå kan försättas i konkurs.³²¹ Det förefaller heller inte helt osannolikt att det kan finnas fall där en insolvent

³¹⁴ Se Frankenberg, 2023, s. 52.

³¹⁵ Jfr Möller, 2021, s. 93.

³¹⁶ Se avsnitt 2.4.1.

³¹⁷ SOU 2021:12 s. 254 ff., se särskilt s. 258 f. Jfr prop. 2021/22:215 s. 199 f.

³¹⁸ Se Frankenberg, 2023, s. 53.

³¹⁹ Prop. 2021/22:215 s. 356.

³²⁰ Se Frankenberg, 2023, s. 55 f.

³²¹ Se avsnitt 2.4.2.

gäldenär samtidigt kan beviljas företagsrekonstruktion genom att ge förslag på relativt enkla åtgärder för att visa på att rekonstruktionen kommer lyckas. Ponera att gäldenären driver två padelhallar, där den ena padelhallen är lönsam medan den andra mestadels stor tom och är grunden till gäldenärens ekonomiska svårigheter. Gäldenären är insolvent enligt 1 kap. 2 § KL, men ansöker ändå om företagsrekonstruktion och föreslår som rekonstruktionsåtgärd att hyresavtalet avseende den padelhallen som är olönsam ska sägas upp, och på så vis säkras verksamhetens livskraft.³²²

Sammantaget kan det föreligga situationer när både konkurs och företagsrekonstruktion kan vara tillämpligt för en gäldenär vid samma tidpunkt.

5.1.2 Hyresvärdens möjlighet att styra förfarande

En hyresvärd har en reell möjlighet att försöka styra förfarande eftersom en borgenär kan ansöka om att försätta en gäldenär i konkurs. Således kan en hyresvärd vara aktiv och tidigt ansöka om att försätta en gäldenär i konkurs och på så vis försöka hindra att en företagsrekonstruktion kan beslutas om.³²³

Vidare kan en hyresvärd försöka att hindra en fastställelse av en rekonstruktionsplan genom att åberopa BBI-testet.³²⁴ Vad blir konsekvensen om ingen rekonstruktionsplan kan fastställas? I korthet måste en ny rekonstruktionsplan med en ny skulduppgörelse upprättas med resultatet att hyresvärden får samma ekonomiska utfall som det sannolika ekonomiska utfall vid konkurs.³²⁵ Om någon rekonstruktionsplan inte kan fastställas anges det i förarbetena att normalt kan inte syftet med en rekonstruktion nås om gäldenärens förslag till rekonstruktionsplan vägras fastställelse av rätten.³²⁶ Om syftet med företagsrekonstruktionen inte kan antas bli uppnått ska rätten besluta om att företagsrekonstruktionen ska upphöra enligt 6 kap. 1 § 4 p. FrekL. Någon automatisk övergång till konkurs sker inte, men det får antas att det i sådana fall är en konkurs som väntar runt hörnet.³²⁷

³²² Jfr Ek och Schytzer, 2022, s. 317 f.

³²³ Se avsnitt 2.4. angående kraven avseende vem som får ansöka om konkurs.

³²⁴ Se avsnitt 2.5.2.

³²⁵ För vidare läsning om hur det kan lösas med hjälp av det ”dynamiska gruppsystemet”, se Ehrenpil, 2023, s. 335 f.

³²⁶ Prop. 2021/22:215 s. 405 f.

³²⁷ Se Ehrenpil, 2023, s. 332 f.; Möller, 2016, s. 96. Jfr prop. 2021/22:215 s. 1; SOU 2021:12 s. 162

Sammantaget har hyresvärden reella möjligheter att, eller i vart fall reella möjligheter att försöka, styra förfarandet till det som är mest förmånligt utifrån hyresvärdens synvinkel.

5.1.3 Vilka incitament har hyresvärden att styra valet av förfarande

Enligt min mening finns det tre skillnaderna mellan reglerna för konkurs och företagskonstruktion som potentiellt ger hyresvärden incitament att sträva efter det ena förfarandet framför det andra. Dessa tre skillnaderna är (1) uppsägningstiden av hyresavtalet, (2) hur förfallen hyra som belöper på tiden före beslut om konkurs eller företagsrekonstruktion behandlas och (3) hur ersättning för nyttjande av lokalen under den första månaden efter beslut om konkurs och företagsrekonstruktion hanteras.³²⁸

Det främsta och mest konkreta skälet avseende hyresvärdens incitament att försöka styra förfarande är, enligt mig, hur förfallen hyra som belöper på tiden före konkursbeslut och rekonstruktionsbeslut regleras. Anta att en gäldenär inleder företagsrekonstruktion och gäldenären begär fullföljd avseende ett lokalhyresavtal från och med rekonstruktionsbeslutet. Hyresvärden åberopar BBI-testet och hävdar att något partiellt inträde inte hade varit möjligt vid konkurs.³²⁹ Av förarbetena framgår att rätten ska tillmäta händelser under rekonstruktionens gång betydelse vid värderingen av det sannolika ekonomiska utfallet för den berörda parten om gäldenären försätts i konkurs.³³⁰ Om gäldenärens beslut om fullföljd av hyresavtalet är en sådan händelse framgår inte, men enligt min mening är det en omständighet som torde påverka rättens värdering. Mot bakgrund av ovan går det tänka sig att rätten gör bedömningen att hyresgästens konkursbo hade haft ett starkt behov av lokalerna, eftersom gäldenären verkar ha det i rekonstruktionen, och då hade hyresvärden kunnat avkräva full betalning avseende obetalda hyresfordringar för tiden innan konkursen. Hyresvärdens utfall i rekonstruktionen skulle i sådana fall blivit sämre än det sannolika utfallet vid konkurs och rätten ska därmed vägra att fastställa rekonstruktionsplanen enligt 4 kap. 24 § FrekL.³³¹

³²⁸ Avseende nyttjande under första månaden uttalas det i förarbetena att det finns starka skäl för att regleringen bör se likadana ut i båda förfarandena, se SOU 2021:12 s. 359 f.; Se även Rekonstruktör- & Konkursförvaltarkollegiet i Sveriges remissvar av SOU 2021:12, s. 4. Gällande uppsägningstiden, se Möller, 2021, s. 92 f.; Uppsala universitets remissvar av SOU 2021:12, s. 8 f.; Institutet för företagsrekonstruktions remissvar av SOU 2021:12, s. 6. Avseende hur obetalda hyresfordringar innan förfarandet inleds behandlas, se Uppsala universitets remissvar av SOU 2021:12, s. 8 f.

³²⁹ Se NJA 1989 s. 206; Uppsala universitets remissvar av SOU 2021:12, s. 8.

³³⁰ Se avsnitt 2.5.2.

³³¹ Se Uppsala universitets remissvar av SOU 2021:12, s. 8. Jfr avsnitt 3.4.4.

Motsvarande resonemang kan föras avseende gäldenärens nyttjande under den första månaden. Ponera att en gäldenär inleder företagsrekonstruktion och begär fullföljd av lokalhyresavtalet en månad efter beslutet om företagsrekonstruktion. Hyresvärdens fordran på hyra avseende nyttjandet under första månaden bör då omfattas av en eventuell skulduppgrörelse.³³² Likt exemplet ovan åberopar hyresvärden BBI-testet och hävdar att anmodan om att hyresgästens konkursbo ska ställa lokalen till dennes förfogande hade skett omgående. Gör rätten bedömningen att konkursboet hade nyttjat lokalen längre än en månad och att hyresavtalet sannolikt skulle överlåtit vid konkurs blir hyresvärdens utfall därmed sämre än det sannolika utfallet vid konkurs, eftersom hyresvärden hade fått betalt för hela nyttjandet vid konkurs under förutsättning att boet har betalningsförmåga.³³³

Slutligen torde en liknande analys kunna göras i avseende på att uppsägningstiden skiljer sig åt. På grund av att uppsägningstiden normalt sett är nio månader vid konkurs och tre månader vid företagsrekonstruktion kan hyresvärdar få en större fordran vid konkurs än företagsrekonstruktion. Följaktligen skulle det kunna innebära att hyresvärdar får ett bättre ekonomiskt utfall vid konkurs och således har incitament att vara aktiv och ansöka om att försätta gäldenären i konkurs i syfte att försöka blockera en företagsrekonstruktion.³³⁴ Att hyresvärden åberopar BBI-testet med invändningen att det ekonomiska utfallet hade blivit bättre vid konkurs eftersom uppsägningstiden hade varit längre, är inte möjligt enligt min mening mot bakgrund av att uppsägningen är giltig trots att någon rekonstruktionsplan inte fastställs. Att gäldenären sagt upp hyresavtalet bör vara en sådan omständighet som ska tillmätas avgörande betydelse vid värderingen i samband med BBI-testet.³³⁵

Sammanfattningsvis kan en hyresvärd ha incitament att sträva efter det ena förfarandet framför det andra på grund av att reglerna avseende lokalhyra mellan förfarandena skiljer sig åt materiellt. En hyresvärd kan antingen försöka förhindra en företagsrekonstruktion genom att ansöka om att försätta gäldenären i konkurs eller ha en möjlighet att tillskansa sig en bättre skulduppgrörelse genom att åberopa BBI-testet. Kan någon ny rekonstruktionsplan inte fastställas, är det sannolikt konkurs som väntar gäldenären.

³³² Se avsnitt 4.4.2.

³³³ Se avsnitt 3.7; Ehrenpil, 2023, s. 334, där Ehrenpil anför att värderingsmetoden för en fortlevande verksamhet torde vara generös till förmån för den part som åberopar BBI-testet.

³³⁴ Se Institutet för företagsrekonstruktioners remissvar av SOU 2021:12, s. 6; Uppsala universitets remissvar av SOU 2021:12, s. 8 f.

³³⁵ Se avsnitt 2.5.3 och avsnitt 4.5.

5.2 Bör reglerna samordnas?

Mot bakgrund av ovan är det enligt min övertygelse önskvärt att reglerna samordnas. Det faktum att det föreligger en bristande koherens mellan regelverken riskerar i första hand att medföra att reglerna i allmänhet blir konkursdrivande, i synnerhet att hyresvärdar kan ha möjlighet att blockera en fastställelse av en rekonstruktionsplan genom att åberopa BBI-testet.³³⁶ I syfte att, bland annat, undvika att regelverken inte blir effektiva, det vill säga en bristande ändamåls- och regelrationalitet, bör reglerna samordnas i de avseenden reglerna ger ekonomiska incitament för hyresvärdar att sträva efter det ena förfarandet framför det andra.³³⁷

Att en hyresvärd torde kunna blockera en fastställelse av en rekonstruktionsplan enbart på grund av att reglerna inte överensstämmer materiellt och på så vis har möjlighet att tillskansa sig en bättre skulduppställning eller försöka styra valet av förfarande till konkurs bör vara ett tillräckligt argument för att reglerna bör samordnas.³³⁸ En företagsrekonstruktion skulle kunna vara det bästa sett utifrån samhället, arbetstagarna och det samlade borgenärskollektivet, men en hyresvärd skulle sannolikt kunna åberopa BBI-testet och i vissa situationer förhindra att en rekonstruktionsplan fastställs. Hyresvärdens egna intressen skulle i sådana fall indirekt kunna styra valet av förfarande på bekostnad av övrigas intressen.³³⁹

Mer samordnade regler är även fördelaktigt utifrån att reglerna blir enklare och mer förutsebara för samtliga aktörer. En hyresvärd behöver då inte överväga olika alternativa handlingsvägar om reglerna överensstämmer.³⁴⁰ Det skulle innebära att hyresvärdar som förbiser möjligheten att åberopa BBI-testet, som ställer ett krav på invändning från den berörda parten, inte riskerar att lida rättsförlust på grund av bristande koherens.³⁴¹ Sammantaget är det enligt min mening eftersträvansvärt att lagstiftaren i så stor utsträckning som möjligt tillser att reglerna avseende hyresavtalets reglering för företagskonstruktion och konkurs samordnas och harmonierar. Det

³³⁶ Jfr Möller, 2021, s. 15; Rekonstruktör- & Konkursförvaltarkollegiet i Sveriges remissvar av SOU 2021:12 s. 3.

³³⁷ Se SOU 2021:12 s. 156 där det framhölls att det skulle vara önskvärt att samordna reglerna mellan förfarande i allmänhet och i synnerhet i fråga om hur gäldenärens avtal ska hanteras. På grund av tidsbrist hade inte utredningen möjlighet att föreslå den typen av ändringar. Jfr Mellqvist, 2020, s. 61: "Ett sammanhållet insolvensförfarande är inte bara den rätta, utan den enda, vägen framåt."

³³⁸ Se avsnitt 5.1 ovan.

³³⁹ Jfr Möller, 2016, s. 97.

³⁴⁰ SOU 2016:72 del 1 s. 150.

³⁴¹ Se Ehrenpil, 2023, s. 327, som dock anför att detta argument torde väga lätt när det gäller kommersiella parter. Jfr Håstads tillägg för egen del i NJA 2009 s. 41.

ska dock lyftas att vissa skillnader måste finnas med hänsyn till att syftena skiljer sig åt mellan de olika förfarandena.³⁴²

Vilket konstaterades ovan finns det sannolikt tänkbara scenarion där en hyresvärd försöker förhindra en företagsrekonstruktion genom att vara aktiv och ansöka om att försätta gäldenären i konkurs mot bakgrund av att uppsägningstiden i de flesta fall är längre vid konkurs än företagsrekonstruktion. Eftersom det kan finnas ekonomiska incitament för hyresvärderna att sträva efter det ena förfarandet framför det andra, bör reglerna om uppsägningstid av hyresavtal samordnas mot bakgrund av det ovan anförda. Att införa en uppsägningstiderna som gäller vid konkurs, vilket är nio månader i de flesta fall, även vid företagsrekonstruktion skulle emellertid försvåra för syftet med företagsrekonstruktion, det vill säga att en verksamhets livskraft ska säkras. Det skulle även strida mot likabehandlingsprincipen om övriga avtal har tre månaders uppsägningstid. Därmed anser jag att samma uppsägningstider som gäller vid konkurs inte bör gälla vid företagsrekonstruktion.

Vissa anser att den extraordinära uppsägningsrätten för varaktiga avtal som gäller vid företagsrekonstruktion även bör gälla vid konkurs.³⁴³ Enligt min mening bör dock hänsyn tas till dels syftet med konkurs, dels hur stor den reella risken är att en hyresvärd strävar efter konkurs mot bakgrund av diskrepansen avseende uppsägningstiden. Syftet med konkurs är som bekant att maximera utdelningen till borgenärerna. Nästa fråga är hur utdelningen ska fördelas mellan borgenärerna. En hyresvärd får vid hyresgästens konkurs enligt gällande rätt acceptera (1) att hyresavtalet i vissa fall kan överlåtas mot hyresvärdens vilja och (2) att konkursboet som huvudregel inte har något massaansvar för att återställa lokalen.³⁴⁴ Kostanden för återställandet kan bli stor och hyresvärdens skadeståndsanspråk blir endast en konkursfordran. Det kan även ta lång tid innan en hyresvärd kan hyra ut sin lokal igen.³⁴⁵ I sammanhanget kan det även lyftas att hyresvärdar bidrar generellt sett med ett betydande värde för andra borgenärer.³⁴⁶ Hur vanligt det är i praktiken att en hyresvärd försöker förhindra en företagsrekonstruktion genom att ansöka om att försätta gäldenären i konkurs med hänsyn till uppsägningstiden är svårt att

³⁴² Se Rekonstruktör- & Konkursförvaltarkollegiet i Sveriges remissvar av SOU 2021:12, s. 3.

³⁴³ Möller, 2021, s. 92 f.; Rekonstruktör- & Konkursförvaltarkollegiet i Sveriges remissvar av SOU 2021:12, s. 3 f. Det är dock oklart om avsikten är att tre månaders uppsägningstid även ska gälla hyresavtal.

³⁴⁴ Se även avsnitt 4.3 om att det endast är hyresvärdar som får acceptera en specialregel i form av 3 kap. 8 § FrekL, till deras nackdel.

³⁴⁵ Jfr Möller, 2016, s. 314 f. Exempelvis vid hyra av lös egendom kan uthyraren behöva hämta egendomen, men kostnaden för det lär vara betydligt mindre.

³⁴⁶ Se prop. 2002/03:49 s. 105; Prop. 1970:142 s. 57. Jfr även Karlsson-Tuula, 2019, s. 75.

svara på och blir endast spekulationer. Med beaktande av att hyresfordringar under uppsägningstiden och skadeståndsfordringar för återställande är oprioriterade konkursfordringar torde det vara ovanligt. Det förutsätter även att hyresvärderna tvingas spekulera i om hyresgästen skulle säga upp hyresavtalet vid en företagsrekonstruktion och att det ekonomiska utfallet är mer fördelaktigt vid konkurs. Det är, enligt min mening, ett långtgående resonemang som inte nödvändigtvis stämmer överens med verkligheten, utan snarare kan vara långt ifrån verkligheten. Innan det går att argumentera för en samordning av uppsägningstiden av ett lokalhyresavtal bör det förankras i verkligheten eftersom den inte är utan konsekvenser.³⁴⁷

Sammanfattningsvis bör det enligt min mening i första hand övervägas att samordna reglerna avseende (1) hyresvärdens rätt till ersättning för nyttjande av lokalen under första månaden och (2) gällande förfallen hyra som belöper på tiden före ett förfarande inleds. Nästa fråga blir hur dessa regler ska samordnas och nedan ges ett förslag på hur det skulle kunna ske.

³⁴⁷ Jfr Hjertstedt, 2022, s. 171; Spaak, 2016, s. 537.

6 Diskussion de lege ferenda

6.1 Hyresvärdens aktivitetsplikt och nyttjande under första månaden

6.1.1 Bör hyresvärdens aktivitetsplikt tas bort?

Enligt min mening bör det övervägas att ta bort hyresvärdens aktivitetsplikten som idag följer av 12 kap. 31 § 5 st. JB. I förarbetena till styckets införande anfördes att anledningen till varför hyresvärden blev tilldelad aktivitetsplikten var att konkursboet inte borde bli ansvarigt genom passivitet eftersom konkursförvaltaren skulle behöva, inom en begränsad tid, få tillgång till den information som behövs för att ta ställning till om lokalen behövs.³⁴⁸ Vidare framhölls det att i och med att konkursbeslut offentliggörs, kan en hyresvärd skaffa sig kännedom om att en hyresgäst försatts i konkurs och därefter lämna en uppmaning till boet att lokalen till dennes förfogande.³⁴⁹

Håstad argumenterade i sitt tillägg för egen del i NJA 2009 s. 41 för ett borttagande av hyresvärdens aktivitetsplikt. Håstad konstaterade inledningsvis att uttalandet om att ett konkursbo inte bör ansvara för konkursgäldenärens lokalhyresavtal vid passivitet inte är särskilt träffande. Han anförde att i praktiskt taget alla konkurser har förvaltaren kännedom om vilka lokaler gäldenären bedriver verksamhet i kort efter konkursbeslutet. Om konkursboet fortsätter driften av verksamheten eller på annat vis nyttjar lokalerna för förvaring eller försäljning, är det enligt Håstad svårt att beteckna det som ett ansvar för passivitet. Emellertid var det övergripande syftet med 12 kap. 31 § 5 st. JB att konkursboet självt ska betala kostnaderna för fortsatt drift och följaktligen konkurrera med solventa företag på lika villkor.³⁵⁰ Tidigare ansågs det vara oetiskt av en förvaltare att utnyttja hyresvärdens passivitet, men numera kan en förvaltare känna sig tvungen att göra det för skydda sig mot skadeståndsanspråk från andra konkursborgenärer.³⁵¹ Om hyresvärdens aktivitetsplikt tas bort skulle konkursboet inte kunna nyttja lokalen vederlagsfritt och verka på andra villkor än konkurrenter.³⁵² Incitamenten för en

³⁴⁸ Prop. 2002/03:49 s. 103 f. om att information från företrädarna för konkursgäldenären till förvaltaren kan brista och i vissa fall kan företrädare och nyckelpersoner lämnat företaget strax innan konkursen. Jfr dock prop. 2021/22:215 där en månad anses vara tillräckligt vid företagsrekonstruktion.

³⁴⁹ Prop. 2002/03:49 s. 103 f.

³⁵⁰ SOU 1999:1 s. 298 och 363; Prop. 2002/03:149 s. 103. Jfr NJA 1999 s. 617, där HD uttalade att det tidigare rättsläget inte var nöjaktigt. Se även Ek och Schytzer, 2022, s. 330 som betecknar det som ett "konkurrensnaturalitetsargument".

³⁵¹ NJA 2009 s. 41. Genom att inte utnyttja hyresvärdens passivitet kan det minska utdelningen och således föranleda skadeståndsskyldighet för förvaltaren enligt 17 kap. 1 § KL. Se dock Palmér och Savin, Konkurslagen (31 okt. 2024, JUNO), kommentaren till 7 kap. 12 § som anser att det bör följa av förvaltarens generella plikt att ta till vara borgenärernas intressen på ett objektivt sätt.

³⁵² Se prop. 2021/22:215 s. 156; SOU 1999:1 s. 298 och 363; Prop. 2002/03:49 s. 103.

förvaltare att spekulera på hyresvärdens bekostnad, det vill säga att inte underrätta hyresvärderna när boet övertagit besittningen av lokalen, skulle även försvinna. Vidare skulle den uppenbara risken att hyresvärdar lider rättsförlust på grund av att de inte känner till uppmaningsregeln eller uppmärksammat konkursen förebyggas.³⁵³

I förarbetena till nu gällande FrekL uttalades att det är lämpligt att aktivitetsplikten ligger på gäldenären, i den bemärkelsen att hyresvärderna inte är tvungen att uppmana gäldenären att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande för att hyresfordran ska jämföras med en fullföljdsfordran. Argumentet för uttalandet var att det ska kunna krävas av gäldenären och rekonstruktören i ett tidigt skede för en diskussion om hyresförhållandet bör löpa vidare.³⁵⁴ Enligt min mening bör samma argument kunna anföras vid konkurs, det vill säga att det ska även kunna krävas av konkursförvaltaren i ett tidigt skede bestämmer sig avseende hur hyresavtalet ska hanteras. Det skulle även stämma överens med vad som gäller i övrigt gällande ansvaret för mottagna prestationer under konkurs, vilket exempelvis framgår av 5 kap. 18 § KL och 63 § 5 st. KöpL, det vill säga att konkursboet blir massaansvarigt för prestationer som boet tillgodogör sig under konkursen.³⁵⁵ Håstad anförde även att det råder oklarhet om 63 § KöpL eller 12 kap. 31 § 5 st. JB ska tillämpas analogt vid utnyttjande av en maskin som konkursgäldenären hyr.³⁵⁶ Genom ett borttagande av aktivitetsplikten skulle en heltäckande och klar princip utformas avseende gränsen mellan massa- och konkursfordringar.³⁵⁷

Enligt min mening finns det goda skäl för att ta bort hyresvärdens aktivitetsplikten som följer av 12 kap. 31 § 5 st. JB i första hand med hänsyn att det skulle innebära att reglerna för konkurs och företagsrekonstruktion avseende nyttjande av lokalen som boet/gäldenären tillgodogör sig när inget har sagts skulle överensstämja. I andra hand för att det skulle innebära att hyresvärderna får ett skydd som är jämförbart med det skydd som övriga motparter i konkursgäldenärens avtal ges. Följaktligen blir ersättning för nyttjande av en lokal efter konkursbeslutet automatiskt

³⁵³ Se SOU 2010:2 s. 427 f.; Håstads tillägg för egen del i NJA 2009 s. 41; Se även avsnitt 3.4.3 och 3.7.

³⁵⁴ Prop. 2021/22:215 s. 156 f.

³⁵⁵ Se SOU 2010:2 s. 403 och s. 428; SOU 1999:1 s. 298. Jfr NJA 1999 s. 617.

³⁵⁶ Följden av att tillämpa 63 § 5 st. KöpL tillämpas analogt skulle bli att enbart förfogandet över maskinen skulle innebära ett massaansvar för konkursboet, till skillnad från en analog tillämpning av 12 kap. 31 § 5 st. JB, se Karlsson-Tuula, 2017, s. 112 ff.

³⁵⁷ Se dock NJA 2005 s. 510 där HD anförde ”det synes mindre lämpligt att genom praxis införa förändringar avseende rättsläget i vad avser upphovsrättsupplåtelse som även skulle kunna få konsekvenser inom andra oreglerade områden för ömsesidigt förpliktande nyttjanderättsavtal utan att dessa konsekvenser närmare analyseras.”

massafordringar. Som stöd för den slutsatsen kan blandat hänvisas till SOU 2001:80, SOU 2010:2 och Håstads tillägg för egen del i NJA 2009 s. 41.³⁵⁸

6.1.2 Nyttjande under första månaden

Mot bakgrund av ovan är följande resonemang att hyresvärdens aktivitetsplikt vid konkurs tagits bort, men det råder fortsatt en skillnad avseende hur ersättning för nyttjande av lokalen under den inledande månaden efter rekonstruktionsbeslutet/konkursbeslutet behandlas. Vid konkurs skulle således ett konkursbo ansvara för hyran under den första månaden från konkursbeslutet under förutsättning att boet inte ställer lokalen till hyresvärdens förfogande under den första månaden enligt 12 kap. 31 § 5 st. JB. Vid företagsrekonstruktion är det bara hyresfordringar för nyttjande efter den inledande månaden som jämföras med fullföljdsfordringar, vilket följer av 3 kap. 8 § FrekL. Hyresvärdens fordran på hyra som avser nyttjande under den inledande månaden omfattas av en eventuell skulduppgrörelse i rekonstruktionsplanen.³⁵⁹

Ovan avhandlades vad som ska gälla om gäldenären bestämmer fullföljd av hyresavtalet under den första månaden. Ska gäldenären ansvara för hyran för den kvarvarande delen av den första månaden eller ska den inledande månaden trots besked om fullföljd omfattas av en eventuell skulduppgrörelse?³⁶⁰ Slutsatsen blev i vart fall att så länge rättsläget är oklart avseende den frågan kommer gäldenären och rekonstruktören sannolikt att avvakta med att bestämma att hyresavtalet ska fullföljas till dess att den första månaden löpt ut. Följden blir att det sker på hyresvärdens bekostnad som får sämre möjligheter att planera sin verksamhet och begränsa sin skada.

Ett alternativ vid en samordning av reglerna skulle vara att ta bort någon form av frimånad för både konkurs och företagsrekonstruktion, vilket dock inte bör vara aktuellt med hänsyn till att det verkar råda konsensus i förarbeten om att förvaltaren/rekonstruktören behöver viss tid på sig att göra en bedömning om boet/gäldenären har användning för lokalen.³⁶¹

³⁵⁸ Se SOU 2001:80 s. 230 f.; SOU 2010:2 s. 427 f. Jfr även NJA 1999 s. 617.

³⁵⁹ Prop. 2021/22:215 s. 157.

³⁶⁰ Se avsnitt 4.4.2.

³⁶¹ Se SOU 2001:80 s. 26; Prop. 2002/03:49 s. 103 f.; SOU 2010:2 s. 427 f.; SOU 2021:12 s. 359; Prop. 2021/22:215 s. 156 f. Jfr dock Andersson och Andersson, 2018, s. 773, där en månad ansågs vara för kort tid. Se dock SOU 2001:80 s. 200 där det ansågs att något rådrum inte var nödvändigt vid en rekonstruktion, vilket till viss del verkar sant mot bakgrund av något rådrum inte ges för andra varaktiga avtal.

Därmed står valet mellan att ett retroaktivt ansvar för hyra likt det som idag gäller vid konkurs även införs vid företagsrekonstruktion, eller att något ansvar aldrig föreligger för nyttjande avseende den första månaden, oavsett om fullföljd eller inträde meddelas under den första månaden. Oavsett vilken väg som tas, bör det övervägas kring en ny reglering som innebär att hyresvärden ej heller genom att förverka hyresavtalet ska kunna erhålla en massafordran för den hyra som belöper på den inledande månaden efter konkursbeslutet. Utan en sådan reglering torde det finnas risk att förändringen saknar praktisk betydelse.³⁶² Fördelen med båda alternativen skulle vara att en gäldenärs incitamenten avvakta med att meddela att hyresavtalet ska fullföljas tills att den första månaden löpt ut förebyggs.³⁶³

Enligt min mening bör det påpekas att den frimånad som idag råder för nyttjande av lokal vid företagsrekonstruktion enbart drabbar hyresvärdar och är således till nackdel enbart för hyresvärdar. Det strider mot likabehandlingsprincipen och enligt min mening går det att ifrågasätta varför en frimånad enbart gäller för hyresvärdar, men inte till exempel för en leasinggivare.³⁶⁴ Det framstår inte som helt osannolikt att det kan finnas scenarion där en gäldenär hyr maskiner vilka står i en lokal där kostanden för maskinhyran överstiger lokalhyran, men avseende maskinerna ges rekonstruktören inget rådrom för att gå igenom avtalen.³⁶⁵ Det bör emellertid lyftas att det enbart var Stiftelsen Ackordscentralen och Institutet för företagsrekonstruktioner som hade synpunkter på specialregeln avseende nyttjande av lokaler vid företagsrekonstruktion.³⁶⁶ I en företagsrekonstruktion får en hyresvärd tåla dels att en extraordinär uppsägningsrätt följer av 3 kap. 9 § FrekL, dels att ersättning för nyttjande under den första månaden omfattas av en eventuell skulduppgrörelse enligt 3 kap. 8 FrekL. Om ett retroaktivt ansvar för hyra under den inledande månaden skulle införas vid företagsrekonstruktion, det vill säga om gäldenären inte ställer lokalen till hyresvärden förfogande under den första månaden eller att gäldenären bestämmer att hyresavtalet ska fullföljas ska gäldenären betala hyran såsom fullföljdfordran från rekonstruktionsbeslutet, skulle det balansera upp de nackdelar en hyresvärd får acceptera i övrigt.³⁶⁷

³⁶² Se NJA 2007 s. 519; Rekonstruktör- & Konkursförvaltarkollegiet i Sveriges remissvar av SOU 2021:12, s. 4.

³⁶³ Om rättsläget blir klart avseende frågan vad som gäller när en gäldenär bestämmer fullföljd av ett hyresavtal under den initiala månaden saknar det även betydelse när fullföljden meddelas till hyresvärden.

³⁶⁴ Se SOU 2001:80 s. 162. Se avsnitt

³⁶⁵ Jfr dock 3 kap. 7 § 3 st. FrekL.

³⁶⁶ Se remissvaren av SOU 2021:12. Jfr prop. 2021/22:215 s. 156 f.

³⁶⁷ För liknande argumentation, men en annan slutsats, se SOU 2010:2 s. 427 f.

Frågan lyftes i förarbetena om gäldenärens ansvar för nyttjande av en lokal enligt 3 kap. 7 § 2 st. FrekL skulle gälla direkt eller om rekonstruktören skulle få viss tid på sig att sätta sig in i gäldenärens avtal. Slutsatsen blev att rekonstruktören bör få en månad på sig att gå igenom gäldenärens avtal och att det inte ska gälla retroaktivt samt att det finns starka skäl för en sådan reglering.³⁶⁸ Vad dessa ”starka skäl” är förtydligas inte, men det ökar onekligen chanserna för en lyckad rekonstruktion, vilket såklart är positivt. Även i SOU 2010:2, ansågs det lämpligt att balansera ut borttagande av hyresvärdens aktivitetsplikt i 12 kap. 31 § 5 st. JB mot att boets ansvar inte omfattar hyra som belöper på den första månaden, det vill säga att inget retroaktivt ansvar gäller.³⁶⁹ Vidare framhölls att visserligen riskerar hyresvärderna med en sådan regel att gå miste om hyran för den första månaden, men att det innebär en mindre förlustrisk än gällande rätt. Ytterligare ett argument var att det avviker från anställningsregeln i 5 kap. 18 § KL. Av bestämmelsen framgår att konkursboet ansvarar för arbetstagarens lön eller annan ersättning för arbete som belöper på tid efter en månad från konkursbeslutet, det vill säga inget retroaktivt ansvar.³⁷⁰ Enligt min mening bör det poängteras att det råder viss skillnad mot hyresvärdens situation eftersom arbetstagaren har förmånsrätt för tiden dessförinnan enligt 12 § FRL.³⁷¹

Det övergripande syftet med 12 kap. 31 § 5 st. JB var enligt lagmotiven att konkursboet självt ska betala för fortsatt drift och i förlängningen konkurrera med andra företag på lika villkor.³⁷² Genom ett retroaktivt ansvar skulle rekonstruktören/förvaltaren få ett rådrum på sig att göra en bedömning om boet/gäldenären har användning för lokalen. Om boet/gäldenären inte har användning för lokalen, det vill säga att den verksamhet som bedrivs i lokalen ska avvecklas, har de en månad på sig att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande och belastas inte av den hyreskostnaden. I de fallen boet/gäldenären vill fortsatt nyttja lokalen får de betala hyra från beslutet och konkurrerar således på lika villkor som andra solventa företag. Även om det faktum att boet/gäldenären skulle undgå ansvar gällande hyran på den inledande månaden inte är en avsevärd konkurrensfördel, är det onekligen en fördel.

Till syvende och sist är det en fråga konkurrensen mellan olika borgenärer och att ställa deras intressen mot varandra. Jag anser att mot bakgrund av att det enbart är vid nyttjande av en lokal

³⁶⁸ Prop. 2021/22:215 s. 156 f.

³⁶⁹ SOU 2010:2 s. 428. Se även SOU 2016:72 s. 207 f. och s. 277 med samma förslag avseende företagsrekonstruktion.

³⁷⁰ SOU 2010:2 s. 428.

³⁷¹ Se prop. 2002/03:49 s. 83 ff.

³⁷² Prop. 2002/03:49.

en frimånad gäller vid företagsrekonstruktion bör det övervägas att samma reglering som gäller vid konkurs även ska gälla vid företagsrekonstruktion. Det skulle innebära att om gäldenären inte ställer lokalen till hyresvärdens förfogande under den första månaden eller begär fullföljd av hyresavtalet någon gång under rekonstruktionsförfarandet, ansvarar gäldenären för hyra som en fullföljdsfordran från och med företagsrekonstruktionsbeslutet. Slutligen skulle därmed även den konkurrensfördel gäldenärer får vid företagsrekonstruktion elimineras.

6.2 Obetalda hyresfordringar när förfarandet inleds

En ytterligare skillnad mellan konkurs och företagsrekonstruktion är hur förfallen hyra som belöper på tiden före inledandebeslutet hanteras. Vid konkurs kan hyresvärden få konkursboet vräkt om inte boet betalar förfallen hyra som belöper på tiden före konkursen enligt NJA 1989 s. 206.³⁷³ Det betyder att boet, i syfte att rädda hyresavtalet, också måste betala hyra avseende förfluten tid, trots att krav på sådan hyra är en konkursfordran. Vid företagsrekonstruktion följer istället ett hävningsförbud gällande förfallen hyra före rekonstruktionsbeslutet av 3 kap. 1 § FrekL. Följden av diskrepansen blir att en hyresvärd sannolikt kan åberopa BBI-testet och antingen tillskansa sig en bättre position i skulduppgörelsen eller försöka styra valet av förfarande mot konkurs.³⁷⁴ Därmed torde hyresvärden i princip ha samma möjlighet som vid konkurs att kunna utkräva hyra som belöper på tiden före rekonstruktionsbeslutet. Visserligen kan inte hyresvärden häva hyresavtalet som vid konkurs, men hyresvärden kan försöka blockera en fastställelse av en rekonstruktionsplan genom att åberopa BBI-testet.

I NJA 1989 s. 206 anförde HD som argument för att hyresvärden skulle kunna förverka hyresrätten på grund av att hyra ej betalats före konkursen att motsatt ordning skulle kunna leda till att hyresvärden före en hotande konkurs tvingas söka få förverkandefrågan skyndsamt avgjord. Vidare konstaterades att det kan vara till nackdel för övriga borgenärer i de fall lokalen hör till näringsverksamhet. Att det skulle vara till nackdel för övriga borgenärer råder det inga tvivel om, men varför skulle det leda till att hyresvärdar skyndsamt försöker få förverkandefrågan är enligt min mening oklart.

³⁷³ Se även SOU 2010:2 s. 387 där det ifrågasattes om det är lämpligt att en hyresvärd ska kunna vägra konkursboet att utnyttja gäldenärens lokal för utförsäljning under konkursen, om hyresvärden inte får betalt för alla hyresfordringar som blivit obetalda före konkursen.

³⁷⁴ Se avsnitt 5.1.2.

Enligt gällande rätt råder alltså en möjlighet att få konkursboet vräkt på grund av obetald hyra före konkursbeslutet. Konkursboet har dock bara intresse av att betala hyra avseende förfluten tid i de fall boet vill rädda hyresavtalet, det är ingen garanti för hyresvärden att få betalt för hyran. Vill en hyresvärd komma ifrån ett hyresavtal gäller samma förutsättningar. Det tänkbara fallet där ett borttagande av den ordning som följer av NJA 1989 s. 206 skulle vara ”förverkandedrivande” är då hyresvärden vet att det finns ett intresse av hyresrätten för konkursboet och därmed har ”is i magen” på grund av vetskapen att tidigare förfallna hyror även kommer bli betalda. Samtidigt torde det även ligga i hyresvärdens intresse av att inte förverka hyresrätten för att under konkursen kunna söka en ny hyresgäst och planera sin framtida verksamhet och om en ordning som diskuterats ovan skulle gälla kommer hyresvärden i vart fall få betalt för boets nyttjande av lokalen.³⁷⁵ Det skulle på vis kunna argumenteras för att en ny reglering som raderar ut NJA 1989 s. 206 balanseras mot ett borttagande av hyresvärdens aktivitetsplikt och att frimånaden vid rekonstruktion ska gälla retroaktivt.³⁷⁶ I sammanhanget bör det även nämnas att normalt sett bör hyresvärdar med näringsidkare som hyresgäster ha säkerhet för ett antal kvartalshyror och behöver därför inte häva avtalet förens säkerheten tagit slut.³⁷⁷ Sammantaget torde det finnas en risk att borttagande av möjligheten för hyresvärden att få betalt för hyra som belöper på tiden före konkursen blir förverkandedrivande, men vad är alternativet?

Det skulle vara att ge hyresvärden samma möjlighet som gäller vid konkurs även vid företagsrekonstruktion, vilket till viss del redan torde gälla idag.³⁷⁸ Samtidigt skulle det strida mot likabehandlingsprincipen att enbart ge hyresvärdar en möjlighet att utkräva betalning för förfallen hyra som belöper på tid före rekonstruktionsbeslutet.³⁷⁹ Skulle alla borgenärer ges den möjligheten skulle det avsevärt försvåra förutsättningar för att lyckas med en rekonstruktion och på så vis strida mot syftet med rekonstruktionsförfarandet och strida mot syftet med hävningsförbudet enligt 3 kap. 1 § FrekL.³⁸⁰

³⁷⁵ Under förutsättning att boet inte ställer lokalen till hyresvärdens förfogande under den inledande månaden.

³⁷⁶ Se för liknande argumentation SOU 2010:2 s. 427.

³⁷⁷ Se SOU 1999:1 s. 299.

³⁷⁸ Jfr avsnitt 5.2. Eftersom en hyresvärd kan åberopa BBI-testet och blockera en fastställelse av en rekonstruktionsplan.

³⁷⁹ Samtidigt verkar det finnas möjlighet att göra avsteg från den principen, se prop. 2021/22:215 s. 156 f. Se även Schytzer, 2020, s. 342.

³⁸⁰ Se prop. 2021/22:215 s. 146.

Sammanfattningsvis torde det bästa alternativet för en materiell samordning vara att ta bort möjligheten för en hyresvärd att förverka en hyresrätt på grund av förfallen hyra som belöper på tiden före konkursbeslutet och därmed bör det övervägas att införa en ny reglering vid konkurs vilken överensstämmer med vad som gäller enligt 3 kap. 1 § FrekL.³⁸¹

³⁸¹ Se Möller, 2021, s. 15.

7 Avslutande kommentar

Det har blivit dags att, utifrån uppsatsens ovanstående delar, framhålla några sammanfattande slutsatser. Att lokalhyresavtalets reglering vid hyresgästens konkurs har utvecklats under längre tid än vid hyresgästens företagsrekonstruktion blir, enligt min mening, klart mot bakgrund av skillnaden i antalet oklarheter och tolkningsproblem. Vid hyresgästens företagsrekonstruktion finns flertalet frågor som det idag inte finns något säkert svar på, till exempel när gäldenären ska anses ha slutat nyttja en lokal eller hur ersättning för den första månaden ska behandlas om gäldenären bestämmer att hyresavtalets ska fullföljas. Det finns oklarheter även vid konkurs, exempelvis hur lång tid i framtiden säkerheten ska avse, men inte i samma utsträckning.

En fråga som däremot har kunnat besvaras tydligare är om reglerna bör samordnas materiellt. Sammanfattningsvis går det att konstatera att reglerna bör överensstämma på grund av det starka rättsystematiska sambandet och den uppenbara risken att olikartade regler kan ge hyresvärdar incitament att sträva efter det ena förfarandet framför det andra, på bekostnad av samhällsintressen och det kollektiva borgenärsintresset. Det kan i sin tur medföra att regelverken blir bristfälliga utifrån regelverkens ändamåls- och regelrationaltet. Således bör reglerna avseende lokalhyresavtalets reglering överensstämma i de avseenden reglerna ger hyresvärdar ekonomiska incitament att sträva efter det ena förfarandet framför det andra.

Hur reglerna bör utformas för att överensstämma, är en betydligt svårare fråga att besvara, eftersom det inte finns något rätt eller fel. Enligt min mening finns det starka skäl för att ta bort hyresvärdens aktivitetsplikt vid konkurs och att det således skulle överensstämma med den reglering som idag gäller vid företagsrekonstruktion. Vidare bör det övervägas att ersättning för nyttjande av en lokal under den första månaden är en konkursfordran eller omfattas av en eventuell skulduppgörelse, men pågår nyttjandet längre än en månad inträder ett retroaktivt ansvar för den så att ersättningen blir en massafordran/fullföljandsfordran från beslutet. Ett hävningsförbud likt det vid företagsrekonstruktion bör vidare införas även för konkursfallet.

I uppsatsen har det inte svingats något obeståndsrättsligt trollspö som har klarlagt alla oklarheter.³⁸² Det går dock konstatera att en samordning är önskvärd och ett försök till att bidra till hur en sådan samordning skulle kunna utformas har presenterats. Enligt min uppfattning skulle det vara ett positivt steg framåt.

³⁸² Se Mellqvist, 2001, s. 65: ”svingat det obeståndsrättsliga trollspöet”.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Regeringens propositioner

- Prop. 1968:91 Kungl. Maj:ts proposition nr 91 år 1968.
- Prop. 1970:142 till riksdagen med förslag till förmånsrättslag, m.m.
- Prop. 1975:103 Om förslag till ny aktiebolagslag, m.m.
- Prop. 1978/79:105 med förslag till ändring i konkurslagen (1921:225), m.m.
- Prop. 1986/87:90 om ny konkurslag.
- Prop. 1987/88:146 om ändringar i lokalhyreslagstiftningen.
- Prop. 1995/96:5 Lag om företagsrekonstruktion.
- Prop. 2002/03:49 Nya förmånsrättsregler.
- Prop. 2021/22:215 En ny lag om företagsrekonstruktion.
- Prop. 2024/25:11 Ökad kontroll vid utbetalning från den statliga lönegarantin

Statens offentliga utredningar

- SOU 1969:5 Utsökningsrätt IX – Förmånsordning m. m.
- SOU 1999:1 Nya förmånsrättsregler.
- SOU 2001:80 Galdenärems avtal vid insolvensförfaranden.
- SOU 2010:2 Ett samlat insolvensförfarande - förslag till ny lag.
- SOU 2016:72 Entreprenörskap i det tjugoförsta århundradet.
- SOU 2021:12 Andra chans för krisande företag - En ny lag om företagsrekonstruktion.

Remissyttranden

- Uppsala universitets (Juridiska fakultetsnämnden) remissyttrande över betänkandet *Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion*, SOU 2021:12. Diarienummer: Ju2021/01037.
- Rekonstruktör- & Konkursförvaltarkollegiet i Sveriges remissyttrande över betänkandet *Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion*, SOU 2021:12. Diarienummer: Ju2021/01037.
- Stiftelsen Ackordscentralens remissyttrande över betänkandet *Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion*, SOU 2021:12. Diarienummer: Ju2021/01037.
- Institutet för företagsrekonstruktions remissyttrande över betänkandet *Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion*, SOU 2021:12. Diarienummer: Ju2021/01037.

Övrigt offentligt tryck

Dir. 2019:60 Nya regler om företagsrekonstruktion.

Offentligt tryck från EU

Europaparlamentet och rådets direktiv av den 20 juni 2019 (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.

Rättspraxis

Avgöranden från Högsta domstolen

NJA 1984 s. 602.

NJA 1989 s. 206.

NJA 1991 s. 131.

NJA 1993 s. 13.

NJA 1999 s. 617.

NJA 2001 s. 805.

NJA 2004 s. 777.

NJA 2004 s. 836.

NJA 2005 s. 510.

NJA 2007 s. 519.

NJA 2009 s. 41.

NJA 2013 s. 725.

NJA 2013 s. 822.

NJA 2016 s. 73.

Hovrättsavgöranden

Svea hovrätts beslut 2008-12-29 mål ÖH 6636–08.

RH 2009:64.

Svea hovrätt, dom 2022-04-07, mål T 7502–21.

Avgöranden från Bostadsdomstolen

RBD 1978:12

RBD 1989:11

Litteratur

Agell, Anders, Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen, i *Svensk juristtidning*, 2002, s. 243–260.

Andersson, Hans och Andersson, Lars-Henrik, Reformbehov inom insolvensrätten, i *Juridisk tidskrift*, nr 3 2017/18, s. 771–775.

Badur, Assur, Flodin, Jonny, Hager, Richard och Victorin, Anders, *Kommersiell hyresrätt*, Fjärde upplagan, Wolters Kluwer Sverige, 2017.

Edling, Thomas, *12 kap. Jordabalk "Hyreslagen" – En kommentar*, Karnov Group Sweden, 2014.

Ehrenpil, Markus, *Rekonstruktionsuppgörelsen – om maktutövning och intresseförhållanden vid rekonstruktion av aktiebolag*, Första upplagan, Iustus Förlag, 2023.

Ehrenpil, Markus och Kubu, Mikael, *Företagsrekonstruktion och lokalhyra – första månaden m.m.*, Blendow Lexnova, 2023.

Ek, Mikael och Schytzer, Jonatan, Mervärdesskattefordrans status i företagsrekonstruktion, i *Juridisk tidskrift*, nr 2 2022/23, s. 314–350.

Fahlbeck, Reinhold, Kan forskning ske de lege ferenda? Några ord om vetenskap och den lag som bör införas, i *Juridisk tidskrift*, nr 2 016/17, s. 526–532.

Frankenberg, Emma, Konkursboets inträdesrätt i konkursgäldenärens köpeavtal, i *Insolvensrättslig tidskrift*, nr 3 2023, s. 41–67.

Frändberg, Åke, Vad sker inom den rättsdogmatiska forskningen? i *Svensk Juristtidning*, 2023, s. 21–49.

Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Marie, *Rättsdogmatik: som rättsvetenskapligt perspektiv och metod*, Första upplagan, Studentlitteratur, 2023.

Henriksson, Isak, Pantsättning av hyresrätt till lokal – Hyresgästens pantsättning av hyresrätten, i *Insolvensrättslig tidskrift*, nr 3, 2023, s. 69–100.

Hjertstedt, Mattias, Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt, i Mannelqvist, Ruth, Ingmansson, Staffan och Ulander-Wänman, Carin (red.), *Festskrift till Örjan Edström*, Juridiska institutionen vid Umeå universitet, 2019, s. 165–173.

Holmqvist, Leif, *Hyreslagen – En kommentar*, Trettonde upplagan, Norstedts juridik, 2022.

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, Sjätte upplagan, Norstedts juridik, 2000.

Jareborg, Nils. Rättsdogmatik som vetenskap, i *Svensk Juristtidning*, 2004, s. 1–10.

Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, Tolfte upplagan, Norstedts juridik, 2018.

Karlsson-Tuula, Marie, *Lagen om företagsrekonstruktion – en papperstiger II*, Första upplagan, Marie Karlsson-Tuula, 2006.

Karlsson-Tuula, Marie, *Gäldenärens avtal – vid företagsrekonstruktion och konkurs*, Tredje Upplagan, Wolters Kluwer Sverige, 2017.

Karlsson-Tuula, Marie, Gäldenärens avtal i insolvensförfarande, särskilt om överlåtelse av avtal och ipso-facto klausuler vid insolvens de lege ferenda, i *Insolvensrättslig tidskrift*, nr 1 2019, s. 70–82.

Karlsson-Tuula, Marie, *Lagen (2022:964) om företagsrekonstruktion – En kommentar*, Första upplagan, Norstedts juridik, 2022.

Karlsson-Tuula, Marie och Lorentzon, Johan, Värderingar av tillgångar och verksamhet vid företagsrekonstruktion kan bli ett lik i lasten! i *Insolvensrättslig tidskrift*, nr 2 2024, s. 129–130.

Keller, Marek, *Konkurs och process*, Första upplagan, Iustus Förlag, 2020.

Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod, Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, 2018, s. 21–46.

Lambertz, Göran, Nyttig och onyttig rättsvetenskap, i *Svensk Juristtidning*, 2002, s. 261–278.

Lennander, Gertrud, *Återvinning i konkurs*, Fjärde upplagan, Norstedts juridik, 2013.

Lennander, Gertrud, Lojalitetsplikt i insolvensrätten, i *Insolvensrättslig tidskrift*, nr 2 2020, s. 18–40.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Fjortonde upplagan, Iustus, 2022.

Lindskog, Stefan, Högsta domstolen och den kommersiella rätten, i *Juridisk tidskrift*, nr 1 2002/03, s. 68–81.

Mellqvist, Mikael, Det obeståndsrättsliga trollspöet, i *Ny Juridik*, nr 4 2001, s. 49–65.

Mellqvist, Mikael, En blick in i den insolvensrättsliga framtiden, i *Insolvensrättslig tidskrift*, nr 3, 2020, s. 11–73.

Mellqvist, Mikael och Welamson, Lars, *Konkurs och annan insolvensrätt*, Trettonde upplagan, Norstedts juridik, 2022.

Mellqvist, Mikael, Ackordet – dödsdömt eller dömt till ett långvarigt frihetsstraff? I *Insolvensrättslig tidskrift*, nr 2 2022, s. 77–98.

Möller, Mikael, *Konkurs och kontrakt – om konkursboets inträde i gäldenärens avtal*, Första upplagan, Iustus Förlag, 1988.

Möller, Mikael, Ett samlat insolvensförfarande – vad, varför, hur? i *Insolvensrättsligt forum 2003*, Iustus Förlag, 2005, s. 15–25.

Möller, Mikael, *Insolvensrättsliga utlåtanden – Ett urval från åren 1989–2015*, Första upplagan, Wolters Kluwer Sverige, 2016.

Möller, Mikael, Avtalsviten i insolvensrätten – särskilt med avseende på stängningsviten i centrumavtal, i *Vänbok till Lena Olsen*, Samuelsson och Joel, Zackrisson, Laila (red.), Iustus Förlag, 2019, s. 175–189.

Möller, Mikael (red.), *Det svenska genomförandet av EU:s rekonstruktions- och insolvensdirektiv*, Första upplagan, Iustus Förlag, 2021.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod, argumentation och språk*, Femte upplagan, Norstedts Juridik, 2021.

Schelin, Johan, *Kritiska perspektiv på rätten*, Första upplagan, Poseidon förlag, 2018.

Schytzer, Jonatan, *Fordrans uppkomst inom insolvensrätten*, Första upplagan, Iustus Förlag, 2020.

Schytzer, Jonatan, Några anmärkningar om fordrans uppkomst inom insolvensrätten – förpliktelseprincipen, förfogandeprincipen och fullgörandeprincipen, i *Ny Juridik*, nr 2 2021, s. 53–89.

Spaak, Torben, Fahlbeck om de lege ferenda-forskning, i *Juridisk tidskrift*, nr 2 016/17, s. 533–541.

Skorup, Ulf och Underskog, Tomas, Hyresgästen i konkurs, i *Ny juridik*, nr 4 2007, s. 34–39.

Tuula, Marie, *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar*, Andra upplagan, Norstedts juridik, 2001.

Victorin, Anders, *Kommersiell hyresrätt*, Tredje upplagan, Norstedts juridik, 2003.

Viktorsson, Jonas, *Livskraftstestet – en initial tröskel in i rekonstruktionsförfarandet*, Umeå universitet, 2023.