

---

## Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Genom beslut den 21 december 1995 tillkallade regeringen en kommitté med uppdrag att utreda frågor om förmånsrätt i konkurs, lönegaranti och underlaget för företagshypotek (Dir. 1995:163). Den 1 april 1996 förordnades numera justitierådet Torgny Håstad som ordförande i kommittén. Kommittén överlämnade sitt huvudbetänkande Nya förmånsrättsregler (SOU 1999:1) i februari 1999. I huvudbetänkandet redovisade kommittén sina överväganden och förslag beträffande nämnda frågor.

Därefter beslutade regeringen genom tilläggsdirektiv den 11 mars 1999 att utredningen inte skulle vara parlamentariskt sammansatt för att överväga den återstående frågan huruvida gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid, vilken uppgift kommittén ålagts genom tilläggsdirektiv den 13 februari 1997. Kommitténs ledamöter och sekreterare entledigades därefter från sina uppdrag och kommitténs ordförande har i praktiken innehaft funktionen av särskild utredare. Något nytt namn har emellertid inte antagits varför namnet Förmånsrättskommittén i detta betänkande betecknar den särskilda utredaren.

I arbetet med förevarande betänkande har medverkat som sakkunniga numera hovrättsrådet Mikael Mellqvist och advokaten Stefan Lindskog. Som experter har medverkat förbundsjuristen Erik Danhard, direktören Gösta Fischer, chefsjuristen Ingemar Hamskär, justitierådet Gertrud Lennander, numera professorn Mikael Möller, rådmannen Ylva Norling Jönsson, jur. kand. Anne Wigart samt regionchefen Christer Östlund. Sekreteraruppgifter har fullgjorts av Ylva Norling Jönsson.

Härmed överlämnas Förmånsrättskommitténs slutbetänkande (SOU 2001:80) Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden. Uppdraget är härigenom slutfört.

---

Arbetet har bedrivits i nära samråd med de sakkunniga och experterna. De står i huvudsak bakom de olika förslag som läggs fram utom i de fall som framgår av särskilda yttranden.

Till betänkandet fogas särskilda yttranden av Erik Danhard och Ingemar Hamskär samt Gösta Fischer och Anne Wigart.

Stockholm i december 2001.

*Torgny Håstad*

*/Ylva Norling Jönsson*

# Innehåll

<i>Förkortningar</i> .....	9
<i>Sammanfattning</i> .....	11
<i>Summary</i> .....	29
<i>Författningsförslag</i> .....	51
1 Förslag till lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion .....	51
2 Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672).....	59
3 Förslag till lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979).....	64
4 Förslag till lag om ändring i jordabalken .....	66
5 Förslag till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet .....	68
1 <i>Inledning</i> .....	71
1.1 Direktiven m.m.....	71
1.2 Arbetets bedrivande .....	72
2 <i>Gällande rätt</i> .....	73
2.1 Inledande av företagsrekonstruktion och konkurs .....	73
2.2 Gäldenärens rådighet (rättshandlingsförmåga) under insolvensförfarandet.....	74
2.2.1 Företagsrekonstruktion .....	74
2.2.2 Konkurs.....	76
2.3 Exekutiva åtgärder under insolvensförfarandet .....	77
2.3.1 Företagsrekonstruktion .....	77
2.3.2 Konkurs.....	79
2.4 Motpartens rätt att innehålla sin prestation och att häva avtal under insolvensförfarandet. Den insolventa sidans rätt att kräva fullföljd.....	80
2.4.1 Företagsrekonstruktion .....	80
2.4.2 Konkurs.....	85

2.5	Den insolventa sidans rätt att innehålla egen prestation och att häva under insolvensbehandlingen .....	88
2.6	Den insolventa sidans ansvar för skulder som uppkommit före insolvensbehandlingen.....	89
2.6.1	Företagsrekonstruktion .....	89
2.6.2	Konkurs.....	91
2.7	Kvittning .....	92
2.8	Den insolventa sidans ansvar för dröjsmål och fel efter krav på fullföljd (inträde).....	93
2.8.1	Verkan av inträde eller fullföljdskrav.....	95
2.8.2	Verkan av förfogande över motpartens nya prestationer .....	100
2.9	Extraordinär rätt till uppsägning på grund av insolvensförfarandet.....	104
2.9.1	Befrielse från ansvar på det oprioriterade planet.....	104
2.9.2	Rätt att tidsbegränsa inträde/fullföljd .....	105
3	<i>Utländsk rätt</i> .....	109
3.1	Inledning.....	109
3.2	Något om regleringen i olika länder.....	109
3.2.1	Danmark.....	109
3.2.2	Norge .....	114
3.2.3	Finland .....	117
3.2.4	Tyskland.....	122
3.2.5	USA .....	124
4	<i>Allmänna överväganden beträffande företagsrekonstruktion</i> .....	127
4.1	Inledning.....	127
4.2	Gäldenärens samrådsskyldighet och verkställighetsförbudet .....	130
4.2.1	Samrådsskyldigheten .....	131
4.2.2	Verkställighetsförbudet .....	133
4.3	Företagsrekonstruktionens inverkan på ömsesidigt ofullgjorda avtal. Motpartens rätt att häva kontra gäldenärens rätt till fullgörelse.....	135
4.3.1	Vidgning av hävningsbegränsningen i 2 kap. 20 § FRekL .....	135
4.3.2	Interpellationsrätt även för icke hävningsberättigad motpart.....	137
4.3.3	Terminologi .....	138

4.4	För vilka prestationer från motparten måste gäldenären samtidigt utge vederlag eller ställa säkerhet för att undvika hävning? Kvittning sedan gäldenären fullgjort .....	139
4.4.1	Gäldenären skall utge pengar. Betydelsen av sakrättsligt skydd .....	139
4.4.2	Gäldenären skall utge varor .....	144
4.4.3	Kvittning .....	145
4.4.4	Jämkningsregel .....	146
4.5	Vilka av motpartens fordringar faller utom ett ackord? Allmän förmånsrätt i en efterföljande konkurs .....	147
4.5.1	Rättsföljden av ett fullföljdskrav .....	148
4.5.2	Rättsföljden av gäldenärens förfoganden under rekonstruktionen .....	151
4.5.3	Allmän förmånsrätt i efterföljande konkurs .....	155
4.5.4	Ansvar för fel .....	157
4.6	Skall gäldenären ges rätt att befria sig från betungande avtal? .....	162
4.7	Skall gäldenären ges rätt att kräva begränsad framtida fullföljd? .....	165
4.8	Undantag för anställningsavtal och avtal om handel med finansiella instrument? .....	168
4.8.1	Inledning .....	169
4.8.2	Anställningsavtal .....	169
4.8.3	Handel med finansiella instrument .....	180
5	<i>Författningskommentar</i> .....	181
5.1	Förslaget till lag om ändring i lagen om företagsrekonstruktion .....	181
5.2	Förslaget till lag om ändring i förmånsättslagen .....	203
5.3	Förslaget till lag om ändring i jordabalken .....	204
5.4	Förslaget till lag om ändring i lagen om medbestämmande i arbetslivet .....	205
6	<i>Allmänna överväganden om konkurs</i> .....	207
6.1	Gällande rätt .....	207
6.2	Nackdelar med gällande rätt .....	208
6.3	Tidigare överväganden .....	210
6.4	Behövs lagregler över huvud taget? .....	211
6.5	Skall rekonstruktionsfrämjande regler reserveras för FRekL? .....	212
6.6	Samma regler som vid företagsrekonstruktion? .....	215
6.7	Ändringar i enskilda lagar eller i konkurslagen? .....	216
6.8	Kommitténs förslag .....	217

---

6.9	Författningskommentar .....	218
6.10	Följdändringar .....	232
6.10.1	Köplagen.....	232
6.10.2	Jordabalken m.m. ....	232
6.10.3	Försäkringsavtalslagen.....	233
6.10.4	Kommissionslagen m.m.....	233
6.10.5	Handel med finansiella instrument .....	233
7	<i>Genomförande av förslagen</i> .....	235
7.1	Konsekvenser av utredningens förslag.....	235
7.2	Ikraftträdande .....	237
7.3	Övergångsbestämmelser.....	237
 <i>Särskilda yttranden</i>		
Särskilt yttrande av experterna		
	Erik Danhard och Ingemar Hamskär .....	239
	Särskilt yttrande av experterna Gösta Fischer och Anne Wigart .....	247
 <i>Bilagor</i>		
Bilaga 1	Tilläggsdirektiv (dir. 1997:26) .....	249
Bilaga 2	Tilläggsdirektiv (dir. 1999:17) .....	253

## Förkortningar

AD	Arbetsdomstolens domar
DKL	danska konkursloven
EG	Europeiska Gemenskapen/Europeiska gemenskaperna
EU	Europeiska Unionen
FRekL	lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion
FRL	förmånsrättslagen (1970:979)
HD	Högsta domstolen
JB	jordabalken
KL	konkurslagen (1987:672)
LAS	lagen (1974:12) om anställningsskydd respektive lagen (1982:80) om anställningsskydd
LFD	1986 års lov om fordringshavarnes dekningsrett
LU	Lagutskottets betänkande
MBL	lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd II
NOU	Norges offentlige utredninger
Ot.prp.	Odelstinget, proposisjon
prop.	proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
UfR	Ugeskrift for retsvæsen





## Sammanfattning

### Kommitténs förslag

Kommittén föreslår bl.a. följande ändringar i *lagen om företagsrekonstruktion*:

- Gälldenären skall samråda med rekonstruktören inte bara före betalningar utan också före fullgörelse av andra slags förpliktelser.
- För att hindra hävning behöver gälldenären inte begära att hela avtalet fullföljs, utan gälldenären kan bestämma att avtalet skall fullföljas endast avseende viss återstående tid eller mängd.
- Motparten har rätt att begära besked i vad mån avtalet skall fullföljas, även om gälldenären inte är i hävningsgrundande dröjsmål vid beslutet om företagsrekonstruktion. Om gälldenären efter en sådan förfrågan inte begär fullföljd inom skälig tid, har motparten hävningsrätt.
- Gälldenärens nuvarande rätt till fullföljd, utan att behöva lämna vederlag för det som utgivits till honom före företagsrekonstruktionen, skall gälla även om gälldenären inte var i hävningsgrundande dröjsmål före företagsrekonstruktionen.
- Vid avbetalningsköp och finansiell leasing måste motparten låta överlämnad egendom kvarbli hos gälldenären, om denne erlägger poster som förfaller till betalning efter beslutet om företagsrekonstruktion. Efter företagsrekonstruktionens avslutande kan motparten dock återta egendomen, om gälldenären inte betalar poster som förfallit före företagsrekonstruktionen.
- Motparten skall, trots det grundläggande verkställighetsförbudet under företagsrekonstruktionen, kunna återta egendom vartill han har äganderätt, om gälldenären inte bestämmer att avtalet skall fullföljas.
- Om gälldenären begär att ett avtal skall fullföljas under företagsrekonstruktionen, kan motpartens fordringar på vederlag för sina återstående prestationer inte sättas ned genom ett ackord.

- Om gäldenären konsumerar en prestation utan att han bestämt att avtalet skall fullföljas, skall han utge fullt vederlag för prestationen även om det blir ackord.
- Om gäldenären till fullföljd av ett avtal fullgjort en naturaprestation, får motparten inte kvitta sin skyldighet att betala mot en ackordsfordran.
- Anställningsavtal skall omfattas av samma regler som andra avtal. Det innebär att arbetstagare inte har rätt att innehålla arbetet därför att lön intjänad före företagsrekonstruktionen, för vilken skall gälla lönegaranti, inte har betalats. Indrivningsblockader, som syftar till att förmå arbetsgivaren att betala lön som intjänats före en företagsrekonstruktion, blir otillåtna.
- För att företagsrekonstruktioner inte skall utnyttjas till kringgående av reglerna om turordning i lagen om anställningsskydd, skall skadestånd på grund av otillåtna uppsägningar under och inför en företagsrekonstruktion inte omfattas av ett ackord.

Kommittén föreslår följande ändring i *förmånsrättslagen*:

- Fordringar, som enligt ovanstående punkter inte kan sättas ned genom ett ackord, skall ha förmånsrätt om det blir konkurs senast tre månader efter företagsrekonstruktionen.

Kommittén föreslår följande ändringar i *konkurslagen*:

- I konkurslagen införs regler om konkursboets rätt till inträde i gäldenärens avtal motsvarande de regler som föreslås angående gäldenärens fullföljdsrätt vid företagsrekonstruktion. Vid avbetalningsköp och finansiell leasing måste gäldenären dock genast betala alla förfallna poster för att hindra hävning. Vidare kan konkursboet sakna inträdesrätt på grund av rättsförhållandets art. Förslaget avseende konkurs kräver viss kompletterande utredning innan det kan genomföras såvitt gäller följdändringar.

## Kommitténs uppdrag

Kommittén avgav år 1999 sitt huvudbetänkande Nya förmånsrättsregler (SOU 1999:1). Däri föreslogs bl.a. att företagshypoteket görs om till en allmän förmånsrätt och att säkerheten skall gälla i halva värdet av all gäldenärens egendom. Vidare föreslogs att förmånsrätten för skatter avskaffas, att förmånsrätten för löner ändras och att lönegaranti införs vid företagsrekonstruktion men avräknas från den lönegaranti som utgår vid en omedelbart efterföljande konkurs.

Under sitt arbete hade kommittén fått ett tilläggsdirektiv att utreda om gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid. Kommittén bröt ut denna del av utredningsuppdraget till särskild behandling. I samband därmed har kommittén övervägt vissa andra frågor som rör gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion, vilka delvis blev reglerade vid tillkomsten av företagsrekonstruktionslagen (1996:764, FRekL) men som därefter ansetts behöva vissa klarlägganden och justeringar. Kommittén har slutligen övervägt behovet av att i konkurslagen (1987:764, KL) införa generella regler om hävning och fullföljd av gäldenärens avtal genom konkursboets inträde motsvarande dem som föreslås gälla vid företagsrekonstruktion.

## Extraordinär uppsägningsrätt

### *Problemet*

Utgångspunkten vid företagsrekonstruktion är att gäldenärens avtal fortsätter att gälla. Gäldenären behöver dock inte fullgöra sina förpliktelser under företagsrekonstruktionen utan åtnjuter ett moratorium (2 kap. 17 § FRekL). Normalt kan motpartens fordran bli tvångsvis nedsatt genom ett offentligt ackord.

Ändock kan möjligheten till rekonstruktion försvåras av att gäldenären har oförmånliga avtal, vilka utgör en allvarlig belastning även om avtalen är underkastade ett ackord. Vidare är gäldenären i dag tvungen att kräva fullföljd av ett avtal för hela den återstående avtalstiden för att hindra att motparten häver avtalet, även om gäldenären behöver utnyttja avtalet endast under en begränsad tid. Frågan blir därför *dels* om gäldenären genom uppsägning kan befria sig från oförmånliga avtal så att motparten inte ens får en fordran som är underkastad ett ackord eller i vart fall inte kan bevaka något positivt kontraktsintresse, *dels* om gäldenären kan kräva fullföljd av ett avtal till hindrande av hävning men sedan omedelbart eller efter en tid säga upp avtalet med verkan att motparten efter uppsägningstidens utgång får endast en ackordsfordran.

Främmande rätt ger exempel på båda dessa slags uppsägningsregler i syfte att underlätta en rekonstruktion, såväl vid företagsrekonstruktion som vid konkurs.

*Total befrielse från vissa skulder eller från ansvar för positivt kontraktsintresse*

Kommitténs slutsats är att principen om borgenärernas lika rätt hindrar att gäldenären skall tillerkännas en möjlighet att helt befria sig från vissa oförmånliga avtal, så att motparten inte ens får en ackordsfordran eller en oprioriterad fordran i konkurs. Enligt kommitténs uppfattning bör en sådan befrielse äga rum endast inom ramen för regler om återvinning enligt bestämmelserna i 4 kap. KL (särskilt 5 och 6 §§). Behovet av enkelhet i rättstillämpningen talar starkt mot att motparter hindras att bevaka sitt positiva kontraktsintresse. Kommittén framlägger därför inga sådana förslag.

*Rätt till fullföljd avseende en begränsad tid eller mängd*

Vad gäller den andra frågan, dvs. införandet av en *extraordinär uppsägningsrätt* efter krav på fullföljd, konstaterar kommittén att ett krav på fullföljd under företagsrekonstruktion enligt gällande rätt inte medför att gäldenärens skyldighet att utge vederlag blir oberoende av ett ackord. Om gäldenären efter ett fullföljdskrav utan varsel förklarar sig inte längre vilja utge vederlag för motpartens prestationer, har motparten endast en ackordsfordran på skadestånd. Något behov av en extraordinär uppsägningsrätt från ett prioriterad plan vid företagsrekonstruktion finns således inte.

Kommittén anser emellertid att regler bör införas vilka ger en motpart, som fått ett fullföljdskrav riktat mot sig och som därför måste hålla sig beredd att prestera vid äventyr av skadestånd, en rätt till vederlaget eller till skadestånd som är oberoende av om gäldenären får ett ackord (se vidare nedan). Om avtalet utan betydande olägenhet för motparten är *delbart i tid eller mängd* (det är exempelvis fråga om ett hyresavtal eller om fortlöpande eller successiva leveranser), bör gäldenären dock inte tvingas begära fullföljd avseende allt som återstår, för att motparten skall förlora sin hävningsrätt. Vid sådana avtal bör gäldenären ges vad som i realiteten motsvarar en extraordinär uppsägningsrätt efter ett fullföljdskrav. Men i stället för att ge gäldenären en rätt att efter begäran om fullföljd när som helst med viss uppsägningstid befria sig från ansvar på det prioriterade planet, föreslår kommittén att gäldenären *i sin ursprungliga begäran om fullföljd* skall kunna godtyckligt bestämma för vilken tid eller mängd fullföljd skall ske. I denna del får motparten en fordran på vederlag som är oberoende av huruvida det blir ackord. För tiden eller mängden därutöver får motparten en ackordsfordran (som om fullföljd aldrig begärts). En

grund för förslaget är att det för motparten normalt inte är värre att få nöja sig med en ackordsfordran avseende en viss del av sina återstående prestationer än att få nöja sig med en ackordsfordran avseende alla sina återstående prestationer. Genom regelkonstruktionen får motparten genast reda på vad som skall gälla för framtiden, och det blir inte nödvändigt att för de varierande förhållanden det kan vara fråga om ange en bestämd generell uppsägningstid eller falla tillbaka på en skälig uppsägningstid. Gälldenärens rätt till begränsad fullföljd stimulerar till att han inleder företagsrekonstruktionen innan insolvensen blivit för djup.

Vid inledandet av en företagsrekonstruktion skall gälldenären således exempelvis kunna bestämma att en hyrd lokal skall behållas under tre månader, under vilken tid motpartens vederlagsfordran är skyddad mot ett ackord, varefter lokalen står till motpartens disposition. Ersättning för skada under eventuell återstående uppsägningstid blir då bara en ackordsfordran, precis som skadeståndsfordringen hade varit om gälldenären inledningsvis hade bestämt att avtalet inte alls skulle fullföljas under företagsrekonstruktionen.

#### *Motsvarande regler vid konkurs*

I förslaget om motsvarande regler rörande gälldenärens avtal vid konkurs lämnar kommittén inget förslag om att konkursboet skall ha en generell rätt att göra vissa fordringar helt eller delvis *overksamma som konkursfordringar*. Tvärtom uttalas att vissa regler, som innebär att en arbetstagare inte får bevaka lön för hela den avtalade anställningstiden eller uppsägningstiden eller inte bevaka hela den avtalade lönen, är principiellt diskutabla i den mån avtalen inte kan angripas med generella regler om återvinning. Kommittén lägger dock inte fram några förslag om ändring på dessa punkter.

Däremot föreslår kommittén att ett konkursbo får rätt att *för begränsad tid eller mängd inträda med massaansvar* i ett avtal som är delbart. För tiden eller mängden därutöver skall motparten ha endast en konkursfordran. Inte heller här skall således tekniken med en uppsägningsrätt efter fullföljdskrav (dvs. efter inträde med massaansvar) tillämpas.

Det kan förefalla som om det skulle innebära en väsentlig förbättring för konkursboet att kunna inträda i avtal under en begränsad tid eller till en begränsad mängd, där boet enligt gällande rätt måste inträda för hela återstoden (se t.ex. 12 kap. 31 § jordabalken rörande lokalhyra). I själva verket innebär emellertid även detta förslag åtminstone i vissa fall en förstärkning av motpartens position. Just vid

lokalhyra har nämligen ett konkursbo, som inte vill inträda med massansvar, ändå en rätt att under vanlig uppsägningstid (normalt nio månader) nyttja lokalen mot att hyran betalas löpande. Motparten får då ingen massafordran på hyra för all återstående tid utan bara rätt till successiv förskottsbetalning av sin konkursfordran på vederlaget. Konkursboet har därför möjlighet att efter exempelvis tre månader *utan förvarning* ställa lokalen till motpartens disposition och hänvisa motparten till att i konkursen bevaka krav på skadestånd för utebliven hyra under den återstående uppsägningstiden. Denna möjlighet att utan inträde behålla lokalen mot successiv betalning av hyran föreslås bli avskaffad genom att motparten får rätt att häva avtalet med omedelbar verkan, om konkursboet inte begär fullföljd för hela avtalstiden eller för en bestämd del av denna (se nedan).

## Övriga förslag rörande företagsrekonstruktion

### *Samrådsplikten*

Bestämmelsen i 2 kap. 15 § FRekL om gäldenärens plikt att samråda med rekonstruktören föreslås utsträckt till att omfatta inte bara betalning av skulder som uppkommit före rekonstruktionen utan även fullgörelse av andra förpliktelser (naturaprestationer). Syftet är att stärka principen om oprioriterade borgenärs lika rätt och att främja rekonstruktörens inflytande.

### *Verkställighetsförbudet*

Förbudet mot exekution i 2 kap. 17 § FRekL föreslås bli justerat framför allt så att verkställighet i egendom, vartill motparten har äganderätt, skall vara möjlig om gäldenären inte begär fullföljd av avtalet i fråga. Ifall gäldenären inte förklarar sig beredd att utge vederlaget eller ställa säkerhet i takt med att motparten fullgör nya prestationer, t.ex. i form av fortsatt upplåtelse av egendom, skall motparten således inte bara få hävningsrätt (se nedan) utan även få rätt att låta verkställa ett återtagande.

### *Utvidgning av hävningshindret*

Enligt 2 kap. 20 § FRekL får en motpart inte efter beslut om företagsrekonstruktion häva ett avtal på grund av gäldenärens hävningsgrundande dröjsmål före företagsrekonstruktionen. Gäldenären har trots

sådant dröjsmål rätt att med rekonstruktörens samtycke bestämma att avtalet skall fullföljas. Kommittén föreslår att bestämmelsen utsträcks så att redan en *ansökan* om företagsrekonstruktion utgör hävningshinder. Vidare förtydligas den bestämmelse som gör gäldenärens rätt till fullföljd tvingande, så att villkor om att avtal upphör automatiskt vid företagsrekonstruktion (*ipso facto-klausuler*) också är ogiltiga. Å andra sidan införs ett visst skydd till förmån för en motpart som efter ansöknings om företagsrekonstruktion *i god tro* om rekonstruktionen hävt ett avtal.

*Samma fullföljdsregler oavsett om gäldenären gjort sig skyldig till hävningsgrundande dröjsmål före företagsrekonstruktionen*

Enligt 2 kap. 20 § FReKL har en motpart rätt till *besked* huruvida avtalet skall fullföljas – med därtill knuten rätt till säkerhet för vederlaget till framtida prestationer och rätt att vid uteblivet eller negativt svar angående fullföljd häva avtalet – endast om gäldenären gjort sig skyldig till hävningsgrundande dröjsmål före företagsrekonstruktionen. Samtidigt har gäldenären den i bestämmelsen givna särskilda rätten till *fullföljd utan att behöva utge vederlag för prestationer som mottagits före rekonstruktionen* – oavsett vad som följer av reglerna för kontraktsförhållandet i fråga – endast om gäldenären givit motparten en hävningsgrund före rekonstruktionen. Kommittén finner att dessa regler bör vara tillämpliga också när gäldenären inte gjort sig skyldig till hävningsgrundande dröjsmål före rekonstruktionen. Det första förslaget syftar till att motverka haltande avtalsbundenhet, där motparten måste vara beredd att fullfölja men inte kan räkna med mer än en ackordsfordran. Det andra förslaget avser bl.a. att stimulera till tidiga ansökningar om företagsrekonstruktion.

*Fullföljdskrav ger motparten skydd vid ackord*

Enligt 2 kap. 20 § FReKL medför gäldenärens krav på fullföljd att motparten har rätt till säkerhet när han skall utge sina återstående prestationer, när gäldenären inte är skyldig att enligt avtalet omedelbart erlägga vederlaget. När motpartens återstående prestationer ligger i framtiden, har han rätt till säkerhet för vederlaget endast om det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust. Detta medför en haltande bundenhet. Gäldenärens fullföljdskrav föreslås därför medföra att motpartens vederlagsfordran och eventuella

skadeståndsfördringar hamnar utom ett ackord. Förslaget kan jämföras med att ett konkursbos inträde medför att en massaskuld uppkommer.

*Vid fullföljd behöver gäldenären utge vederlag endast för motpartens återstående prestationer*

Kommittén föreslår ingen ändring av regeln i 2 kap. 20 § FRekL att gäldenären, efter krav på fullföljd, i princip inte behöver utge vederlag för prestationer som han mottagit före företagsrekonstruktionen. Regeln har förmodligen ingen självständig betydelse vid löpande och successiva leveranser till gäldenären, där redan allmänna kontraktuella regler hindrar hävning avseende senare prestationer när upprepning av betalningsdröjsmålet inte är att påräkna (se 43 och 44 §§ köplagen). Däremot har bestämmelsen stor betydelse exempelvis vid lokalhyresavtal, där gäldenären enligt bestämmelser i jordabalken kan häva avtalet om inte all förfallen hyra betalas (se 12 kap. 42 § jordabalken och NJA 1989 s. 206). Motsvarande får antas gälla andra nyttjanderättsavtal, t.ex. förlagsavtal, licensavtal och operationell leasing samt nyttjande av teletjänster.

Den genom FRekL skapade extraordinära rätten till fullföljd mot vederlag endast för prestationer som mottas under företagsrekonstruktionen gäller dock bara under rekonstruktionsförfarandet. När detta upphört blir de allmänna kontraktuella reglerna åter tillämpliga. I vad mån gäldenären för att rädda ett kontrakt då måste betala alla skulder hänförliga till prestationer mottagna före rekonstruktionen beror på vad de allmänna kontraktuella reglerna innehåller och på om ifrågavarande skulder nedsatts genom ett ackord.

*Kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing*

Syftet med regeln att gäldenären inte skall behöva utge fullt vederlag för prestationer som han mottagit före rekonstruktionen är naturligtvis att en motpart, som har en blott oprioriterad fordran för vederlag avseende sådana prestationer, inte skall få fullt vederlag för denna medan övriga borgenärer med oprioriterade fordringar är underkastade ett ackord. Motparten skall endast slippa ta nya risker, dvs. han skall få fullt vederlag för framtida prestationer till vilka han har detentionsrätt och stoppningsrätt. Om motparten har en sakrättsligt skyddad återtaganderätt, där den återtagbara egendomen utgör säkerhet för *alla* gäldenärens prestationer, som är fallet vid kreditköp med återtagandeförbehåll och vid finansiell leasing, talar sakrättsliga skäl för att mot-



parten borde kunna kräva omedelbar betalning av alla förfallna poster för att ej häva och återta sin egendom.

Hur avbetalningsköp och finansiell leasing skall behandlas enligt gällande rätt är oklart. Även om motparten har en civilrättslig hävningsrätt, ifall inte alla förfallna skulder genast betalas, kan han emellertid inte återta godset utan gäldenärens frivilliga medverkan på grund av verkställighetsförbudet i 2 kap. 17 § FRekL. Med beaktande av att företagsrekonstruktioner i regel inte får pågå under längre tid än tre månader föreslår kommittén att man här går en medelväg. Gäldenären bör genom krav på fullföljd kunna hindra återtagande under rekonstruktionen, förutsatt att gäldenären successivt betalar framdeles förfallande poster så att godset inte skall behöva säkra nya skulder.

För att gäldenären efter rekonstruktionen skall kunna bli ägare till godset måste han dock betala hela köpeskillingen respektive leasingavgiften och en eventuell optionssumma i den mån godset var så mycket värt att det utgjorde säkerhet för den betalning som försummats före rekonstruktionen; i sådant fall föll nämligen motpartens fordran på sådan betalning utom ett ackord (se 3 kap. 3 § FRekL).

#### *Fullföljd när gäldenären skall prestera in natura*

Bestämmelsen om fullföljdens innebörd preciseras i förslaget för de fall då gäldenären enligt avtalet skall prestera in natura, t.ex. leverera varor eller utföra en entreprenad. Också i sådana fall kan gäldenären i princip kräva att motparten fullgör sina återstående prestationer (betalar) mot fullt vederlag endast för dessa, dvs. gäldenären behöver inte leverera varor som svarar mot en förskottsbetalning mottagen före rekonstruktionen. En sådan begränsning av fullgörelsen förutsätter emellertid att gäldenärens prestation är delbar (jfr 43 och 44 §§ köplagen). Om en uppdelning av gäldenärens prestation (varorna eller entreprenaden) skulle medföra betydande olägenhet för motparten, har gäldenären rätt till fullföljd (dvs. rätt till återstående betalning) endast om han fullgör alla sina prestationer enligt avtalet. Exempel: Har motparten betalat halva kontraktsumman för en entreprenad i två våningar före rekonstruktionen men gäldenären ännu inte utfört något av entreprenaden, kan gäldenären inte begära att få den återstående delen av kontraktsumman mot leverans av endast andra våningen.

*Gäldenärens ansvar för fel*

Om gäldenären krävt fullföljd, skall han som nämnts ovan ansvara för att motparten får avtalat vederlag för sina återstående prestationer även om gäldenären erhåller ett ackord. När gäldenären skall prestera in natura, kan han inte kringgå sitt dröjsmålsansvar genom att avlämna en felaktig prestation. I den mån gäldenären har ett dröjsmålsansvar som faller utom ett ackord, har han således också ett felansvar som faller utom ett ackord. Detta ansvar kommer att omfatta fel i en naturaprestation som gäldenären genom ett fullföljdskrav får anses ha lovat avlämna trots företagsrekonstruktionen mot erhållande av ny betalning.

I övrigt bör följande gälla.

När gäldenärens prestation är *delbar*, så att han skulle ha kunnat kräva återstående betalning mot fullgott vederlag för denna post utan att behöva utge någon naturaprestation för en betalning som mottagits före företagsrekonstruktionen, bör gäldenärens ansvar för fel omfattas av ett ackord i den mån felet avser en naturaprestation som utgör vederlag för en betalning som gäldenären mottagit före företagsrekonstruktionen, vare sig naturaprestationen fullgjorts före eller under företagsrekonstruktionen. Exempel: Om gäldenären vid ett avtal om successiva leveranser före företagsrekonstruktionen fått betalt för varan A och levererat denna, varefter han kräver betalt för varan B (och avlämnar denna), blir han således inte ansvarig oberoende av ett ackord för fel i varan A.

När gäldenärens prestation *inte är delbar* utan motpartens kontraktuella skyldighet att erlägga (tilläggs-) betalning är betingad av att fel inte föreligger i en redan avlämnad prestation, kunde det tyckas att ett krav på resterande betalning borde medföra att motpartens anspråk vid fel borde skyddas mot ett ackord oavsett om felet avser något som avlämnats före eller efter företagsrekonstruktionens inledande. Sålunda skulle en entreprenör under företagsrekonstruktion ansvara för fel oberoende av ett ackord, om han krävt någon betalning under företagsrekonstruktionen och det senare visar sig att entreprenaden är behäftad med fel, oavsett när denna del av entreprenaden utfördes. Ett så omfattande felansvar oberoende av ett ackord skulle emellertid kunna medföra att gäldenären inte vågade kräva in en mindre återstående del av betalningen, och det kunde också framstå som sakrättsligt orimligt att motparten tack vare en liten tilläggsbetalning (mot viss tilläggsprestation) skulle få ett ackordsskyddat anspråk på fullgott vederlag även för betalningar gjorda före rekonstruktionens inledande. Med beaktande av att gäldenärens skyldighet att återbära köpeskillning eller att betala motpartens avhjälpningskostnad eller skadestånd är delbar – medan omleverans och avhjälpande närmast är påföljder till naturagäldenärens skydd, vilka i praktiken aldrig

skydd, vilka i praktiken aldrig genomdrivs exekutivt – skulle det stå i bäst samklang med fullföljdsreglerna i övrigt om motparten, när felet hänför sig till en naturaprestation som fullgjorts före rekonstruktionsförfarandet, har ett ackordsskyddat anspråk endast på återbäring eller ersättning med det belopp som erlagts under rekonstruktionsförfarandet (jfr 5 kap. 15 § andra stycket KL). Alternativt skulle motparten ackordsfritt kunna få göra gällande ekonomiska påföljder i proportion till den del av betalningen som gäldenären mottagit under förfarandet; en sådan regel ger motparten proportionellt skydd för det positiva kontraktssintresset, när skadeståndet överstiger köpeskillingen.

Det ackordsfria felansvarets omfattning föreslås inte bli bundet av lagtext.

#### *Kvittning med ackordsfordran mot gäldenärens fordran på betalning för naturafullgörelse under företagsrekonstruktionen*

Grundtanken att motparten vid fullföljd bör få full valuta för sina nya prestationer men endast ha en ackordsfordran för tidigare utgivna prestationer ligger vidare till grund för ett förslag om att motparten inte skall ha rätt att kvitta en ackordsfordran mot gäldenärens krav på betalning för en naturaprestation som gäldenären valt att fullgöra under rekonstruktionen. Det innebär en ändring av gällande rätt (se NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368).

#### *Fullföljd begränsad till viss tid eller mängd*

Som ovan har nämnts föreslås gäldenären kunna bestämma att fullföljden av de återstående prestationerna på båda sidor skall begränsas till viss tid eller viss mängd, men undantag görs om en sådan uppdelning skulle medföra en betydande olägenhet för motparten eller motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestation. Det senare är fallet exempelvis om motparten hyr en lägenhet i gäldenärens fastighet och har tillträtt lägenheten eller inskrivit hyresrätten. Till den del gäldenären inte begär fullföljd får motparten häva avtalet.

*Missvisande fördelning av vederlaget i avtalet*

Som ovan flerstädes nämnts skall gäldenären vid fullföljd utge vederlag för de prestationer som motparten fullgör under företagsrekonstruktionen. Skulle avtalets fördelning av gäldenärens vederlag för motpartens olika prestationer vara uppenbart missvisande, bör fördelningen kunna jämkas. Det gäller både när motparten fullgjort delvis före rekonstruktionen och när gäldenären begär partiell fullföljd av återstoden.

*Gäldenärens ansvar för förfoganden när fullföljd inte begärts*

Vad gäller motpartens *aktiva stoppningsrätt*, dvs. hans rätt att ta tillbaka egendom som, vanligtvis av misstag, utgivits till gäldenären efter ansökningen om företagsrekonstruktion när fullföljd inte skall ske, föreslås endast den ändringen att återtaganderätt förklaras gälla generellt, således också om motparten betalat pengar. Om gäldenären förfogat över motpartens prestation, så att denna inte kan återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad, föreslås motpartens vederlagskrav bli oberoende av ett ackord, något som i dag inte framgår av 63 § köplagen men som kanske är underförstått.

Om gäldenären under rekonstruktionen utan att ha begärt fullföljd *utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas*, exempelvis behåller en hyrd lokal, vilken inte kan återställas för förflytten tid, eller tar emot en tjänst, skall gäldenären oberoende av om det blir ett ackord utge vederlag för det som utnyttjats. Förslaget innebär en ändring av gällande rätt (jfr NJA 1999 s. 617).

*Förmånsrätt vid konkurs*

Genom förslaget om att motpartens krav på vederlag för sina återstående prestationer ligger utom ett ackord, sedan gäldenären med rekonstruktörens samtycke begärt fullföljd, blir det naturligt att vederlagskravet och vissa närliggande anspråk också erhåller allmän förmånsrätt enligt 10 § förmånsrättslagen, ifall företagsrekonstruktionen följs av en konkurs inom tre månader. Företagsrekonstruktionen och konkursen framstår då i det närmaste som ett och samma insolvensförfarande, och fullföljden har begärts i ungefär det borgenärskollektivs intresse som är konkursborgenärer.

### *Handel med finansiella instrument*

Reglerna om gäldenärens avtal i FRekL skall gälla för alla slags avtal, om det inte av annan lag uttryckligen framgår att andra bestämmelser har företräde. I lagen om handel med finansiella instrument finns bestämmelser om att avtal om slutlig avräkning vid företagsrekonstruktion gäller mot gäldenären och dennes övriga borgenärer.

### *Anställningsavtal*

Kommittén har övervägt i vad mån anställningsavtal skall undantas från de allmänna reglerna om gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion. Ett sådant undantag finns i dag. Detta betyder att en arbetstagare utan hinder av inledd företagsrekonstruktion kan häva avtalet, om gäldenären (arbetsgivaren) dröjt väsentligt med betalning av *lön som intjänats före rekonstruktionen*. Arbetstagare är också berättigade att innehålla fortsatt arbete tills all inestående och förfallen lön betalas, och deras fackliga organisation kan tillgripa en indrivningsblockad.

Kommittén anser att dessa undantag i FRekL inte är sakligt motiverade. Även om motpartens fordran avseende en prestation före rekonstruktionen har allmän förmånsrätt, är den i alla övriga fall underkastad fullgörelse- och verkställighetsstoppet vid företagsrekonstruktion. Gäldenären behöver ett moratorium, och det går inte alltid att bedöma om gäldenärens ekonomiska ställning är sådan att lönefordringarna skulle få full utdelning vid en konkurs, ifall rekonstruktionsförsöket misslyckas. Förutsatt att kommitténs förslag i SOU 1999:1 om att lönegaranti skall utgå även vid företagsrekonstruktion bl.a. för lön intjänad före rekonstruktionsförfarandet genomförs, beaktas det sociala skyddsbehovet. Den fackliga rätten att tillgripa en indrivningsblockad får rimligen anses förutsätta att arbetsgivaren inte har något lagligt stöd för sin underlåtenhet att utbetala förfallen lön. För att undanröja eventuell tveksamhet om innebörden av 41 § sista stycket lagen om medbestämmande i arbetslivet föreslås som tillägg till den bestämmelsen, att indrivningsblockad inte får tillgripas avseende löner som intjänats före företagsrekonstruktionsförfarandet.

Om gäldenären begär fullföljd av ett anställningsavtal, skall arbetstagaren vara skyldig att fortsätta att arbeta mot att han får säkerhet för den *lön som belöper på det framtida arbetet* och mot att denna lönefordran ligger utom ett ackord och blir allmänt förmånsberättigad enligt 10 § förmånsrättslagen. Liksom vid andra slags avtal skall fullföljdskravet kunna avse en *kortare tid* än den återstående anställningstiden. Gäldenären skall dock inte kunna kräva fullföljd med en annan tjänst-

göringsgrad. Om ingen eller en tidsbegränsad fullföljd begärs, kan arbetstagaren häva avtalet med omedelbar verkan respektive med verkan för tiden därefter, oberoende av annars gällande uppsägningstid. Blir arbetstagaren uppsagd (i turordning), skall han enligt förslaget i SOU 1999:1 åtnjuta lönegaranti för uppsägninglönen enligt lagen om anställningsskydd men sakna förmånsrätt. Det betyder att statens regressfordran för utgiven lönegaranti kan bli nedsatt genom ett ackord. Om arbetstagaren utnyttjas under uppsägningstid, skall lönefordringar till den delen betalas oavsett ett ackord och sakna lönegaranti. Det samma gäller, om arbetsgivaren varken begär fullföljd eller säger upp arbetstagaren (permittering).

För att gäldenären vid företagsrekonstruktion inte skall få större möjligheter att kringgå *turordningsbestämmelserna vid uppsägning* än vad ett konkursbo eller den som förvärvar konkursboets rörelse har, (se 25 § lagen om anställningsskydd) har, föreslås att skadestånd för brott mot lagen om anställningsskydd under och inför företagsrekonstruktionen skall vara skyddat mot ett ackord.

## Övriga förslag rörande konkurs

### *Utgångspunkten*

Konkurslagen innehåller inte några regler om konkursboets rätt att kräva fullföljd av gäldenärens avtal, eller som det brukar heta, boets rätt att inträda i gäldenärens avtal. I enskilda lagar finns emellertid bestämmelser för berörda kontraktsförhållanden. Se t.ex. 63 § köplagen, 4 kap. 26 §, 8 kap. 17 §, 9 kap. 30 § och 12 kap. 31 § jordabalken, 47 § kommissionslagen, 27 § lagen om handelsagentur, 2 kap. 27 och 4 kap. 7 § lagen om handelsbolag och enkla bolag samt 26 och 28 §§ lagen om försäkringsavtal. En förklaring till denna splittrade reglering är att ledningen av driften vid konkurs går över till en konkursförvaltare, vilket i vissa men inte andra kontraktsförhållanden kan medföra en sådan rubbning av motpartens förutsättningar för avtalet att det inte ansetts rimligt med en inträdesrätt för konkursboet.

### *Reformbehovet*

En nackdel med avsaknaden av en gemensam reglering i konkurslagen är att osäkerhet ofta råder om konkursboets inträdesrätt i oreglerade avtalsförhållanden, och de bestämmelser som förekommer är ibland motstridiga utan att någon rimlig förklaring kan ges till motstridigheten. Avsaknaden av ett gemensamt konkursrättsligt perspektiv i lag-

stiftningen har också lett till att motpartens kontraktuella intresse fått ett starkt genomslag i rättsbildningen genom praxis (se NJA 1989 s. 206). Det torde också vara klart att reformer inte kan genomföras utan lagstiftning (se NJA 1999 s. 617).

Det finns ett praktiskt behov av att klargöra i vad mån ett konkursbo har inträdesrätt i oreglerade kontraktsförhållanden. Enligt kommittén är vissa justeringar av rättsläget också påkallade (avseende partiellt inträde, kvittning och ansvar för utnyttjande av nyttjanderätt när inträde inte skett). Det behöver även klargöras om konkursboets inträdesrätt är tvingande, där den förekommer.

Vidare kan konstateras att konkurs i dag är det absolut viktigaste instrumentet för rekonstruktion av företag. Medan det förekommer mindre än 50 företagsrekonstruktioner enligt FRekL per år, uppgår antalet konkurser under normala år till 5-10.000. Vill man att rörelser som drabbats av konkurs skall överleva, låt vara att de måste överlåtas till en ny ägare, är det viktigt att konkursboet genom inträde i gäldenärens avtal kan hålla avtalen vid liv till dess att tillgångarna i rörelsen kan överlåtas samlade. Men redan för att utförsäljningen av konkurs-tillgångarna styckevis skall ge ett bra resultat för borgenärerna behöver vissa avtal kunna bibehållas, som hyresavtal, vissa arbetsavtal, avtal om telefon och elektricitet etc.

I olika länder integreras nu företagsrekonstruktion, där gäldenären lever vidare som rättssubjekt, och konkurs, där förfarandet normalt slutar med att tillgångarna byter ägare. Det kan inledningsvis vara svårt att veta om insolvensförfarandet bör avslutas på det ena eller andra sättet. I Sverige kan emellertid en misslyckad företagsrekonstruktion inte smidigt övergå i en konkurs, där någon kan köpa alla tillgångar utan att ta ansvar för skulderna. En förvaltare måste tillsättas i stället för rekonstruktören, och en ny bouppteckning måste göras med konkursdagen som utgångspunkt. Även om kommitténs förslag i SOU 1999:1 genomförs, nämligen att lönegaranti skall stå till förfogande även vid företagsrekonstruktion, kan arbetstagarna genom egna val av antingen dagen för ansökan om företagsrekonstruktion eller konkursdagen som utgångspunkt påverka vad som är lön intjänad före insolvensförfarandet och vad som är uppsägningslön under förfarandet. Det vore bra om dessa förfaranden kunde sammansmältas även i Sverige.

*Generella regler om konkursboets inträdesrätt i konkurslagen*

Som ett steg på vägen mot ett integrerat insolvensförfarande lägger kommittén fram ett förslag om generella regler för konkursboets inträde i gäldenärens avtal. Reglerna överensstämmer i stort sett med dem som föreslås för företagsrekonstruktion. Liksom reglerna i FReKL skall bestämmelserna vara subsidiära till annan lag. Detta undantag får mycket större betydelse vid konkurs, eftersom åtskilliga i dag förekommande bestämmelser, som avviker från dem som föreslås bli generella i konkurslagen, bör bestå. I allmänhet beror undantagen på att gäldenärens person har betydelse för avtalets rätta fullgörande. Kommittén föreslår också, efter mönster i Danmark och Norge, att de generella bestämmelserna om konkursboets inträdesrätt inte skall gälla om annat följer av rättsförhållandets art. Detta undantag leder naturligtvis till en osäkerhet om rättsläget i vissa kontraktsförhållanden eller enskilda avtal, men osäkerheten blir på intet sätt större än i dag. Fördelen med en generell huvudregel är att det krävs klara motiveringar för att en avtalstyp eller ett enskilt avtal skall falla utom det gemensamma mönstret.

*Avvikelse från reglerna i lagen om företagsrekonstruktion*

På två punkter föreslås avvikelser från reglerna vid företagsrekonstruktion.

Den första punkten gäller konkursboets ansvar för utnyttjande av motpartens lokal eller arbetskraft. I SOU 1999:1 utgick kommittén att konkursboet borde bli massaansvarigt för resurser som boet tillgodogör sig under konkursen. Kommittén föreslog emellertid att det borde råda en övergångstid på en vecka innan boet blev massaansvarigt för ett lokalhyresavtal eller ett anställningsavtal. Skälet var att det ofta behövs viss tid innan konkursboet kan bedöma om boet har användning för lokalen och arbetstagarna samt att arbetet kanske ändå inte bedrivs helt effektivt under den första tiden i konkursen. Kommittén finner ingen anledning att ändra på detta förslag. Någon övergångstid bör dock inte gälla vid företagsrekonstruktion, där inriktningen är att verksamheten skall fortsätta och där gäldenären, som behåller ledningen, ofta har planerat företagsrekonstruktionen innan den inleds.

Den andra punkten gäller konkursboets inträde i gäldenärens kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiella leasingavtal. Vid företagsrekonstruktion görs här ett avsteg från den sakrättsliga grundsynen, genom att gäldenären föreslås få behålla godset under rekonstruktionen om han kräver fullföljd och betalar de poster som förfaller under



rekonstruktionen. Syftet är att gäldenären skall få ett moratorium samtidigt som motpartens risk inte skall öka. Dessutom kan man räkna med att de allra flesta företagsrekonstruktioner avslutas inom några månader. En konkurs drar emellertid ofta betydligt längre ut på tiden. Av denna anledning bör motparten få häva avtalet och ta tillbaka godset, om inte gäldenären vid ett fullföljdskrav dessutom betalar alla poster som förfallit före konkursen.

#### *Avtalets bestånd efter avslutad konkurs*

Slutligen kan påpekas att utsikten att långsiktigt rädda ett avtal vid konkurs i ett par avseenden är annorlunda än vid företagsrekonstruktion.

En skillnad är att avtalet vid konkursens avslutning normalt måste överlåtas till en tredje man, vilket i allmänhet kräver motpartens samtycke. Denne kan då få möjlighet att omförhandla avtalet.

En annan skillnad är att motpartens fordringar på betalning för prestationer före konkursen kvarstår till den del de blivit utan utdelning i konkursen. Konkurs medför normalt inget ackord. Frågan uppkommer därmed huruvida motparten efter konkursen skall ha rätt att häva ett avtal därför att en konkursfordran kvarstår (delvis) obetald. En sådan hävningsrätt kommer naturligtvis inte i fråga när gäldenären själv enligt de tillämpliga kontraktsrättsliga reglerna hade kunnat behålla den del som konkursboet inträtt i trots kontraktsbrott avseende annan del (se t.ex. 43, 44 och 56 §§ köplagen). I vissa kontraktsförhållanden, främst hyresförhållanden, måste gäldenären emellertid fullgöra alla sina skyldigheter för att undvika hävning (se 12 kap. 42 § jordabalken). Här skulle det vara förvånande om gäldenären efter konkursens avslutande – när gäldenären är en fysisk person eller ett aktiebolag som tillåts bestå enligt regler föreslagna i SOU 1999:36 och 2001:1 – skulle kunna behålla hyresrätten och tillgodogöra sig dess övervärde utan att betala alla konkursskulder som gäldenären fortfarande ansvarar för. Därmed borde inte heller en tredje man, som förvärvar hyresrätten från konkursboet, undgå ansvar för sådana skulder. Motargumentet, att partsbyte skett genom konkursboets inträde varför såväl gäldenären som tredje man borde kunna överta en rätt för konkursboet som är fristående från gäldenärens rätt, framstår som begreppsjuridiskt. Konkursboet kan lika gärna anses förvalta gäldenärens rätt, låt vara med ett visst extra hävningskydd för att hindra att konkursboet tvingas betala konkursskulder när boet vill behålla ett avtal under konkursen (jfr FRekL). Med detta synsätt blir resultatet efter konkursen i praktiken detsamma som enligt 12 kap. 31 och 38 §§ jordabalken, eftersom en förvärvare

enligt dessa bestämmelser blir ansvarig för obetalda hyresfordringar belöpande på tiden före konkursen vare sig konkursboet inträtt eller ej. Kommittén anser det inte lämpligt att konkursboet genom överlåtelse skall kunna tillgodogöra sig övervärdet på ett avtal, där motparten skulle ha haft hävningsrätt mot gäldenären, och utgår därför från att de regler som gäller för kontraktsförhållandet slår igenom när konkursen avslutats.

## Summary

### The Committee's proposals

The Committee proposes, *inter alia*, the following amendments to the *Company Reorganisation Act (Företagsrekonstruktionslagen)*:

- The debtor shall consult with the administrator not merely prior to making payments but also prior to the performance of other types of obligations;
- In order to prevent termination, the debtor need not demand that the entire agreement be performed. Instead, the debtor may decide that the agreement shall be performed only with respect to a specific outstanding term or quantity;
- The other party to the contract will be entitled to request notification as to the manner in which the agreement shall be performed, notwithstanding that the debtor is not in delay constituting grounds for termination at the time of the granting of the company reorganisation order. If, following such enquiry, the debtor fails to demand performance within a reasonable period of time, the other party to the contract shall be entitled to terminate;
- The debtor's current entitlement to performance, without being required to provide consideration in respect to that which was furnished to him prior to the company reorganisation, shall also apply where the debtor was not in delay constituting grounds for termination prior to the company reorganisation;
- In conjunction with hire purchases and financial leasing, the other party to the contract must allow delivered property to remain in the possession of the debtor where the latter pays amounts which become due and payable after the granting of the company reorganisation order. However, after the conclusion of the company reorganisation the other party to the contract may repossess the property, unless the debtor pays amounts which became due and payable prior to the company reorganisation;

- Notwithstanding the fundamental moratorium on execution during the company reorganisation, the other party to the contract shall be able to repossess property to which he holds title in the event the debtor does not decide that the agreement shall be performed;
- Where the debtor demands that an agreement be performed during the company reorganisation, the claims of other party to the contract for payment in respect of performance of his outstanding obligations may not be reduced through a composition;
- Where the debtor consumes something provided in performance of an obligation without having decided that the agreement shall be performed, he shall pay full consideration for the obligation performed notwithstanding any composition;
- Where, in performance of an agreement, the debtor has executed performance in kind, the other party to the contract may not set off his payment obligation against a composition claim;
- Employment agreements shall be governed by the same rules as other agreements. Accordingly, employees shall not be entitled to withhold work on the grounds that wages earned prior to company reorganisation, to which a wage guarantee shall apply, have not been paid. Boycotts which are aimed at inducing the employer to pay wages earned prior to a company reorganisation will become impermissible;
- In order that company reorganisations will not be exploited in order to circumvent the right of priority rules set forth in the Employment Protection Act, damages due to unfair dismissals during or otherwise in connection with the company reorganisation shall not be covered by a composition.

The Committee proposes the following amendment to the *Right of Priority Act (Förmånsrättslagen)*:

- Claims which, in accordance with the above points, cannot be reduced through a composition shall enjoy rights of priority if a bankruptcy petition is granted not later than three months after the company reorganisation.

The Committee proposes the following amendment to the *Bankruptcy Act (Konkurslagen)*:

- Rules shall be incorporated into the Bankruptcy Act concerning the accession of the estate in to the debtor's agreements which correspond to the rules proposed regarding the debtor's rights to performance in the event of a company reorganisation. In the event of hire purchase agreements and financial leasing, the debtor must, however, immediately pay all due and payable amounts in order to pre-

clude termination. In addition, the estate in bankruptcy may lack a right of accession due to the nature of the legal relationship. The proposal relating to bankruptcy requires certain supplementary investigation regarding consequential amendments before it can be implemented.

## The Committee's duties

In 1999, the Committee submitted its principal report, *New Right of Priority Rules* (SOU 1999:1). It was proposed therein, *inter alia*, that floating charges be converted into a general right of priority and that the security shall cover one half of the value of all of the debtor's property. It was further proposed that the right of priority in respect of taxes be abolished, that the right of priority in respect of wages be amended and that a wage guarantee be introduced in conjunction with company reorganisations. However, such wage guarantee shall be deducted from the wage guarantee payable in the event of an immediately subsequent bankruptcy.

During the course of its work, the Committee was issued with supplementary terms of reference to investigate whether, during a company reorganisation, the debtor should be entitled to terminate agreements prematurely. The Committee addressed this investigation work separately. In conjunction therewith, the Committee considered certain other issues concerning the debtor's agreements in conjunction with a company reorganisation. These were partially regulated through the enactment of the Company Reorganisation Act (hereinafter "CRA") which, however, has subsequently been deemed to be in need of certain clarification and amendments. Finally, the Committee has considered the need to incorporate into the Bankruptcy Act general rules regarding termination and performance of the debtor's agreements by means of the estate's accession thereto, corresponding to the rules which have been proposed to apply in the event of company reorganisations.

## Extraordinary right of termination

### *The problem*

The starting point in conjunction with company reorganisations is that the debtor's agreements remain in force. However, the debtor is not obliged to perform its obligations during the company reorganisation but, rather, enjoys a moratorium (Chapter 2, section 17 of the CRA). Normally, the claims of other party to the contract may be compulsorily reduced through a judicial composition.

Nevertheless, the possibility of a reorganisation may be rendered more difficult by the debtor being a party to onerous agreements, a fact which constitutes a serious encumbrance notwithstanding that the agreements are subject to a composition. In addition, at present the debtor may be forced to demand performance of an obligation for the entire outstanding term of the agreement in order to preclude the other party from terminating the agreement, notwithstanding that the debtor needs to utilise the agreement for only a limited period of time. The question thus becomes whether the debtor, through termination, can release himself from onerous agreements such that the other party to the contract does not even obtain a claim which is subject to a composition or, in any event, cannot present a claim in contract for compensatory damages *and* whether the debtor may demand performance of an agreement in order to prevent termination but then, immediately thereafter or following a certain period of time, terminate the agreement with the effect that, after the expiry of the termination period, the other party merely has a composition claim.

Foreign law provides examples of both of these types of termination rules which are aimed at facilitating reorganisations in the event of both company reorganisations and bankruptcies.

### *Total discharge from certain debts or from liability in contract for compensatory damages*

The Committee's conclusion is that the principle of the equal rights of the creditors prevents the debtor from being accorded a possibility of total discharge from certain onerous agreements, such that the other party to the contract does not even obtain a composition claim or an unsecured claim in the bankruptcy. In the Committee's opinion, such a discharge should take place only within the ambit of the avoidance of transactions rules pursuant to the provisions set forth in Chapter 4 of the Bankruptcy Act (particularly sections 5 and 6). The need for simplicity in the application of law militates strongly against the other

party to a contract being precluded from presenting proof of its claim in contract for compensatory damages. Accordingly, the Committee does not make any such proposal.

*Right to performance with respect to a limited period of time or quantity*

With respect to the second issue, namely the introduction of an *extraordinary right of termination* following a demand for performance, the Committee notes that, in accordance with governing law, a demand for performance during a company reorganisation does not render the debtor's obligation to make payment of consideration independent of a composition. If, following a demand for performance, the debtor declares without warning that he is no longer willing to make payment in consideration of the other party's performance of the contract, the other party to the contract only has a composition claim for damages. Accordingly, there is no need for an extraordinary right of termination on a prioritised plane in conjunction with company reorganisations. However, the Committee is of the opinion that rules should be incorporated pursuant to which the other party – against which a demand for performance has been made and which must, accordingly, be prepared to perform on pain of liability in damages – should be entitled to consideration or damages which are independent of whether the debtor achieves a composition (see further below). If the agreement is divisible in time or quantity without significant prejudice to the other party (for example, a lease agreement or regular or instalment deliveries), the debtor should not, however, be forced to demand performance of all outstanding matters in order for the other party to the contract to forfeit its right to terminate. In the event of such agreements, the debtor should be granted what in reality corresponds to an extraordinary right of termination following a demand for performance. However, instead of entitling the debtor, following a demand for performance, to be discharged from liability on the prioritised plane at any time, subject to a specific period of notice of termination, the Committee proposes that the debtor *in his original demand for performance* should be able to determine, at his discretion, the period of time or quantity in respect of which performance will take place. With respect to the period or quantity in excess thereof, the other party will obtain a composition claim (as if performance had never been demanded). One reason for the proposal is that the other party to a contract which is obliged to make do with a composition claim regarding a specific part of the performance of its outstanding obligations normally is in no worse position than if

obligated to make do with a composition claim regarding performance of all of its outstanding obligations. Through the manner in which the rule is drafted, the other party to the contract will know immediately what is to apply in the future and it will not be necessary, in respect of the various relationships which may be involved, to state a fixed, general period of notice of termination or to fall back on a reasonable period of notice of termination. The debtor's entitlement to limited performance will encourage him to commence the company reorganisation before the insolvency becomes too deep.

Thus, upon the commencement of a company reorganisation, the debtor should be able, for example, to decide that leased premises shall be retained for three months, during which period of time the other party's claim for payment is protected against a composition, following which the premises will be at the other party's disposal. Compensation for damage during any outstanding period of notice of termination will thereupon become only a composition claim, just as the claim for damages would have been if the debtor had initially decided that the agreement would not be performed at all during the company reorganisation.

#### *Corresponding rules in conjunction with bankruptcy*

In proposals for corresponding rules concerning the debtor's agreements in the event of bankruptcy, the Committee presents no proposal that the estate in bankruptcy be granted a general right to make certain claims, in whole or in part, *unenforceable as claims in the bankruptcy*. On the contrary, it is stated that certain rules pursuant to which an employee may not present proof of claim for wages for the entire contracted period of employment or the period of notice of termination, and may not present proof of claim for the entire agreed wages are, in principle, debatable insofar as the agreements cannot be subjected to general rules relating to avoidance of transactions. However, the Committee presents no proposals regarding amendments on these points.

On the other hand, the Committee proposes that a bankrupt's estate should be entitled, *in respect of a limited period or quantity*, to accede to an agreement which is divisible, *and for which the estate assumes liability*. In respect of the excess period or quantity, the other party to the contract shall only have a claim in the bankruptcy. Accordingly, here too the technique of a right of termination following a demand for performance (i.e. after accession and liability for the estate) will be applicable.



It might appear to be the case that it represents a significant improvement for the bankrupt's estate to be able to accede to agreements during a limited period of time or for a limited quantity since, under currently applicable law, the estate must accede to the entire outstanding agreement (see, e.g., Chapter 12, section 31 of the Land Code relating to rents for commercial premises). In fact, though, at least in certain cases, this proposal also entails a strengthening of the position of the other party to the contract. It is precisely with respect to rents for commercial premises that an estate which does not wish to accede and assume liability nevertheless is entitled, during a customary period of notice of termination (normally nine months) to use the premises in exchange for regular payment of the rent. In such case, the lessor obtains no claim against the estate for rent for all of the remaining term but, instead, only an entitlement to successive advance payments on its claim for payment in the bankruptcy. Accordingly, the estate has the possibility, for example after three months, to place the premises at the lessor's disposal *without notice* and direct the lessor to present a proof of claim for damages in the bankruptcy in respect of unpaid rent during the remainder of the period of notice of termination. It is proposed that this possibility to retain the premises in exchange for successive payment of rent be abolished by the lessor obtaining a right to terminate the agreement with immediate effect in the event the estate fails to claim performance for the entire term of the agreement or for a fixed part thereof (see below).

## Other proposals concerning company reorganisation

### *Duty of consultation*

It is proposed that the provisions of Chapter 2, section 15 of the CRA regarding the debtor's obligation to consult with the administrator be extended to cover not merely payment of debts incurred prior to the company reorganisation but also to the performance of other obligations (performance in kind). The purpose is to strengthen the principle of the equality of rights of unsecured creditors and to promote the influence of the administrator.

*Prohibition on execution*

It is proposed that the prohibition on execution set forth in Chapter 2, section 17 of the CRA be adjusted such that, primarily, execution levied on property to which the other party to the contract holds title shall be possible where the debtor fails to demand performance of the agreement in question. Where the debtor fails to declare that he is prepared to make payment or to provide security in pace with the new performance of obligations by the other party to the contract, e.g. in the form of continued grant of use of property, the other party shall thus not merely obtain a right of termination (see below) but also a right to cause repossession to be executed.

*Extension of the prohibition on termination*

According to Chapter 2, section 20 of the CRA, following the granting of a company reorganisation order the other party to a contract may not terminate the contract due to the debtor's delay constituting grounds for termination which existed prior to the company reorganisation. Notwithstanding such delay, subject to administrator's consent the debtor is entitled to decide that the agreement shall be performed. The Committee proposes that the provision be extended such that a mere *application* for a company reorganisation order will constitute an impediment to termination. In addition, the provision which makes mandatory the debtor's right to performance is clarified such that conditions pursuant to which an agreement automatically terminates in the event of company reorganisation (*ipso facto clauses*) are also invalid. On the other hand, a certain protection is introduced for the benefit of the other party to the contract which terminates an agreement following a *good faith* application for a company reorganisation order.

*The same performance rules irrespective of whether the debtor was in delay constituting grounds for termination prior to the company reorganisation*

According to Chapter 2, section 20 of the CRA, the other party to the contract is entitled to *notification* whether the agreement shall be performed – with the associated entitlement to security for payment in respect of future performance and the right to terminate the agreement in the event of no response or a negative response regarding performance – only where the debtor was in delay constituting grounds for termination prior to the company reorganisation. At the same time, the

debtor has the right, specifically granted in the provision, to *performance without being required to make payment for obligations performed and received prior to the reorganisation* – notwithstanding the rules governing the contractual relationship in question - only where the debtor provided the other party to the contract with grounds for termination prior to the reorganisation. The Committee is of the opinion that these rules should also be applicable when the debtor has not been in delay constituting grounds for termination prior to the reorganisation. The intention with the first proposal is to counteract uneven contractual obligations whereby the other party to the contract must be prepared to perform but cannot count on more than a composition claim. The intention with the second proposal is, *inter alia*, to encourage the filing of early applications for company reorganisation orders.

*Demands for performance provide the other party to the contract with protection in the event of a composition*

According to Chapter 2, section 20 of the CRA, the debtor's demand for performance has the consequence that the other party to the contract is entitled to security when he is to perform his outstanding obligations in cases where the debtor is not contractually obligated to make immediate payment of consideration. Where the other party's outstanding obligations to be performed lie in the future, the other party is entitled to security for payment only where, for special reasons, such is necessitated in order to protect him against loss. This results in uneven obligations. Accordingly, it is proposed that the debtor's demand for performance should result in the other party's payment claims and any claims in damages being outside a composition. The proposal may be compared with the accession of a bankrupt's estate resulting in a debt for the estate.

*In the event performance is demanded, the debtor need pay full consideration only in respect of the other party's outstanding obligations*

The Committee proposes no change in the rule set forth in Chapter 2, section 20 of the CRA whereby the debtor, following a demand for performance, in principle is not required to make payment in consideration of performance received prior to the company reorganisation. The rule probably has no independent significance in the event of regular and instalment deliveries to the debtor since, in such context, general

contractual rules already prevent termination in relation to subsequent performance of obligations when a recurrence of the default in payment cannot be expected (see sections 43 and 44 of the Sale of Goods Act). On the other hand, the provision is of great importance, for example, in conjunction with leases for commercial premises where, pursuant to the provisions of the Land Code, the debtor may terminate the agreement if all due and payable rents have not been paid (see Chapter 12, section 42 of the Land Code and NJA 1989, page 206). The equivalent must be assumed to apply to other rights of use agreements, e.g. publishing agreements, licence agreements, and operational leasing, as well as the use of telecommunications services.

The extraordinary right created by the CRA to performance in exchange for payment only in respect of obligations performed which are received during the company reorganisation applies, however, only during the reorganisation procedure. When such ceases, the general contractual rules once again apply. The extent to which the debtor, in order to save a contract, must then pay all debts relating to the performance of obligations received prior to the reorganisation depends on the content of the general contractual rules and on whether the debts in question are reduced through a composition.

#### *Credit purchases with a right of repossession and financial leasing*

The purpose of the rule that the debtor is required to make full payment in consideration of performance received prior to the reorganisation is, naturally, that the other party to the contract, which merely has an unsecured claim for payment in respect of such performance, should not receive full payment for the same while other creditors with unsecured claims are subjected to a composition. The other party should only be absolved from taking new risks, i.e., he should receive full payment for future performance of obligations in respect of which he has a right to withhold delivery and a right of repossession. Where the other party has a right of repossession protected by rights *in rem* pursuant to which the property susceptible to repossession constitutes security for performance of *all* the debtor's obligations, as is the case with a purchase on credit which is subject to right of a repossession and in conjunction with financial leasing, rights *in rem* speak strongly in favour of the other party to the contract being able to demand immediate payment of all due and payable amounts in order not to terminate and repossess such party's property.

The manner in which hire purchases and financial leasing shall be addressed according to governing law is unclear. Even if the other

party to the contract has a civil law right of termination should not all due and payable debts be paid immediately, because of the prohibition against execution set forth in Chapter 2, section 17 of the CRA he cannot repossess goods without the debtor's voluntary co-operation. Taking into consideration the fact that company reorganisations generally do not take place during a period in excess of three months, the Committee proposes that a middle way be adopted. Through a demand for performance, the debtor should be able to prevent repossession during the reorganisation, provided that the debtor successively pays future due and payable amounts such that the goods need not serve as security for new debts.

In order for the debtor to be able to become owner of the goods after the reorganisation, he must, however, pay the entire purchase price or leasing fee plus any option amount insofar as the goods were worth so much that they constituted security for the payment which was neglected prior to the reorganisation; in fact, in such case the other party's claim for such payment lapses without a composition (see Chapter 3, section 3 of the CRA).

#### *Performance in kind by the debtor*

The provisions relating to the content of performance are specified in the proposal in respect of those cases in which, under the agreement the debtor must perform in kind, e.g. deliver goods or perform contracting work. Also in such cases the debtor may, in principle, demand that the other party to the contract perform its outstanding obligations (to make payment) against full consideration only in respect of such payments, i.e. the debtor need not deliver goods which correspond to an advance payment received prior to the reorganisation. However, such a limitation on performance is conditional on the debtor's performance being divisible (cf. sections 43 and 44 of the Sale of Goods Act). If a division of the performance of the debtor's obligations (delivery of the goods or the contracting work) would result in significant prejudice for the other party to the contract, the debtor shall be entitled to performance (i.e. the right to outstanding payment) provided he fulfils all of his performance obligations under the contract. Example: where the other party to the contract has paid half of the contract sum for construction on two floors prior to the reorganisation but the debtor has not yet performed any of the contracting work, the debtor cannot demand to receive the outstanding portion of the contract sum against delivery of the second floor.

*The debtor's liability for defects*

As mentioned above, where the debtor has demanded performance he will be liable for ensuring that the other party to the contract receives the agreed consideration for performance of his outstanding obligations, even where the debtor reaches a composition. Where the debtor is to perform in kind, he cannot circumvent his liability for delay by providing defective performance. To the extent the debtor has liability for delay which is outside the scope of a composition, he thus also has a liability for defects which is outside the scope of a composition. This liability will cover defects in performance in kind which the debtor, through a demand for performance, may be deemed to have promised to provide in exchange for receipt of new payment, notwithstanding the company reorganisation.

In other cases the following principles ought to apply.

Where the performance of the debtor's obligations is *divisible* such that he would have been able to demand outstanding payments against due consideration for such amounts without the need to provide any performance in kind in respect of a payment received prior to the company reorganisation, the debtor's liability for defects should be covered by a composition to the extent the defect relates to a performance in kind which constitutes consideration for a payment received by the debtor prior to the company reorganisation, irrespective of whether the performance in kind was executed before or during the company reorganisation. Example: where, under an agreement for instalment deliveries prior to the company reorganisation, the debtor has received payment for product A and delivers the same, following which he demands payment for product B (and delivers the same), he will thus not be liable for defects in product A, irrespective of any composition.

When the performance of the debtor's obligations is *not divisible* but, rather, the other party's contractual obligation to make (supplementary) payment is contingent on a defect not existing in an already delivered performance, it might be thought that a demand for outstanding payment should result in the other party's claim in the event of a defect being protected against a composition, irrespective of whether the defect relates to something that was delivered prior to or after the commencement of the company reorganisation. Thus, during a company reorganisation a contractor should be responsible for defects, independent of any composition, if he claimed any payment during the company reorganisation and it later transpired that the contracting work had been defective, irrespective of when such part of the contracting work was performed. However, such an extensive liability for defects independent of a composition might result in the debtor not daring to

claim a small outstanding portion of the payment, and it might also appear to be unreasonable from the perspective of rights *in rem* that the other party to the contract, thanks to a small supplementary payment (against certain supplementary performance), should obtain a claim for full consideration which is protected in the composition also in respect of payments made prior to the commencement of the reorganisation. Taking into consideration the fact that the debtor's liability to refund the purchase price or to pay the other party's rectification costs or damages is divisible – while redelivery and rectification almost constitute sanctions for the protection of the party obligated to perform in kind, which in practice are never carried out through execution measures – it would best accord with performance rules in general if the other party, when the defect relates to a performance in kind made prior to the commencement of the reorganisation, should have a claim outside the scope of a composition only up to the amount he paid during the reorganisation (cp. chapter 5, section 15 of the Bankruptcy Act), or alternatively in proportion to how much of the price he paid during the reorganisation.

It is proposed that the scope of liability for defects not subject to a composition should not be restricted by the wording of legislation.

*Set-off of a composition claim against the debtor's claim for payment for performance in kind during the company reorganisation*

The basic concept that the other party to the contract, in the event of performance, should obtain full value for his new performance of obligations but only have a composition claim in respect of previously executed performance also forms the basis for a proposal that the other party to the contract should not be entitled to set off a composition claim against the debtor's claim for payment in respect of performance in kind which the debtor has chosen to execute during the reorganisation. This entails a change in governing law (see NJA 1916, page 154 and 1996, page 368).

*Performance restricted to a specific time or quantity*

As mentioned above, it is proposed that the debtor be able to determine that performance of the outstanding obligations on both sides shall be limited to a specific time or specific quantity, but exceptions shall be made where such a division would result in significant prejudice for the other party to the contract or where the other party possesses a right

to performance by the debtor which is protected against the debtor's creditors. The latter is the case, for example, where the other party leases an apartment in the debtor's property and has taken possession of the apartment or registered the tenancy. The other party may terminate the agreement insofar as the debtor has not demanded performance.

*Misleading allocation of consideration in the agreement*

As mentioned in several places above, in the event of performance the debtor must make payment of consideration in respect of the obligations performed by the other party to the contract during the company reorganisation. Where the allocation of the debtor's consideration for various obligations performed by the other party would obviously be misleading, the allocation should be adjustable. The aforesaid applies both when the other party to the contract has performed partially prior to the reorganisation and when the debtor demands partial performance of the remaining obligations.

*The debtor's liability for disposition when performance is not demanded*

With respect to the other party's *right of repossession*, in relation to property which, usually by mistake, has been given to the debtor following an application for company reorganisation when performance is not to take place, the sole change proposed is that the right of repossession shall be declared to be generally applicable, and thus also where the other party to the contract has paid money. If the debtor has disposed of the property delivered by the other party such that it cannot be returned essentially unchanged or undiminished, it is proposed that the other party's claim for consideration be independent of a composition, something which currently is not set forth in section 63 of the Sale of Goods Act but which is perhaps implied.

If, without having demanded performance, the debtor *utilises the subject matter of a performance provided during the reorganisation such that it cannot be returned*, for example retains possession of leased premises, in respect of which elapsed time cannot be reinstated, or accepts a service, the debtor shall make payment in consideration of that which has been used, independent of any composition. The proposal entails an amendment to governing law (see NJA 1999, page 617).



*Rights of priority in conjunction with bankruptcy*

Through the proposal that the claim of the other party to the contract for consideration in respect of its outstanding performance should lie outside a composition, after the debtor has demanded performance with the administrator's consent, it is natural that the claim for consideration and certain closely related claims should be accorded a general right of priority in accordance with section 10 of the Right of Priority Act in cases in which the company reorganisation is followed by an bankruptcy within three months. In such cases, the company reorganisation and the bankruptcy nearly constitute a single insolvency procedure and the performance has been demanded in approximately the interests of the creditors collectively, who are creditors in the bankruptcy.

*Trading in financial instruments*

The rules governing the debtor's agreements set forth in the CRA shall apply to all types of agreements, unless any other law expressly states that a different provision shall have precedence. The Financial Instruments Trading Act contains provisions pursuant to which agreements regarding final settlement in conjunction with company reorganisations shall be enforceable against the debtor and the debtor's other creditors.

*Employment agreements*

The Committee has considered the extent to which employment agreements should be exempted from the general rules regarding the debtor's agreements in conjunction with company reorganisations. Such an exception exists today. According to the exception, notwithstanding the commencement of a company reorganisation, an employee can terminate the agreement if the debtor (the employer) is in material default in payment of *wages earned prior to the reorganisation*. Employees are also entitled to withhold continued work until such time as all due and payable wages are paid, and their trade union can have recourse to a boycott.

The Committee is of the opinion that these exceptions in the CRA lack objective justification. Even if the other party's claim regarding performance prior to the reorganisation enjoys a general right of priority, in all other cases it is subject to the moratorium on performance and execution in conjunction with a company reorganisation. The debtor requires a moratorium and it is not always possible to determine whether the debtor's financial position is such that wage claims should

receive a full dividend in a bankruptcy in the event the reorganisation attempt is unsuccessful. Provided that the Committee's proposals set forth in SOU 1999:1 are enacted – i.e. that wage guarantees shall apply i.a. for wages earned prior to the reorganisation – then the need for social protection is taken care of. The trade union right to have recourse to a boycott may reasonably be deemed to assume that the employer does not have any legal grounds for its failure to pay due wages. In order to avoid any doubt regarding the meaning of the final paragraph of section 41 in the Co-determination in the Workplace Act, it is proposed, as a supplement to the provision, that boycotts for the purpose of debt collection may not be instituted in relation to wages earned prior to a company reorganisation.

Where the debtor has demanded performance of an employment agreement, the employee shall be obligated to continue to work in exchange for receipt of security for *wages for future work* and in exchange for such a wage claim falling outside a composition and enjoying a general right of priority in accordance with section 10 of the Right of Priority Act. As with other types of agreements, the demand for performance may relate to a *shorter period* than the remaining term of the employment. However, the debtor is not able to demand performance at a different level of employment. Where no performance, or performance limited in time, is demanded, the employee may terminate the agreement with immediate effect or with effect sometime thereafter, irrespective of any other applicable period of notice of termination.

Should the employer terminate the agreement, then pursuant to the proposal in SOU 1999:1 the employee shall be entitled to wage guarantee for a normal termination period of time but his claim shall have no priority in bankruptcy and thus be subjected to a composition. However, if the employee is utilised during the termination period, then his wage claim shall be paid irrespective of a composition and with no wage guarantee. The same applies if the employer neither demands performance nor terminates the agreement.

In order that the debtor, in the event of a company reorganisation, does not obtain greater possibilities to circumvent *the order of priority in conjunction with termination of employment* than are available to a bankrupt's estate or the party acquiring the business of the estate (see section 25 of the Employment Protection Act), it is proposed that damages awarded for violations of the Employment Protection Act during or otherwise in connection with the company reorganisation shall be protected against a composition.

## Other proposals relating to bankruptcy

### *Starting point*

The Bankruptcy Act contains no regulations regarding the estate's entitlement to demand performance of the debtor's agreements or, as it is usually called, the estate's right to accede to the debtor's agreements. However, individual acts contain provisions relating to the contractual relationships affected. See, for example, section 63 of the Sale of Goods Act; Chapter 4, section 26, Chapter 8, section 17, Chapter 9, section 30, and Chapter 12, section 31 of the Land Code; section 47 of the Commercial Agents Act; section 27 of the Commercial Representatives Act; Chapter 2, section 27 and Chapter 4, section 7 of the Partnerships and Non-registered Partnerships Act; and sections 26 and 28 of the Insurance Contracts Act. An explanation for this fragmented regulation is that the management of operations in the event of bankruptcy is transferred to a liquidator – a factor which, in certain but not other contractual relationships, may result in such an erosion in the other party's conditions for the agreement that it is not deemed reasonable that the estate accede to the agreement.

### *The need for reform*

One disadvantage with the lack of a common regulation in the Bankruptcy Act is that uncertainty often prevails regarding the estate's right of accession in unregulated contractual relationships, and the provisions that do exist are sometimes contradictory without the contradictions being susceptible to any reasonable explanation. The lack of a common insolvency law perspective in the legislation has also resulted in the contractual interests of the other party to the contract having a strong impact on the development of case law (see NJA 1989, page 206). It should also be clear that reforms cannot be carried out without legislation (see NJA 1999, page 617).

There exists a practical need to clarify the extent to which a bankrupt's estate has a right of accession in unregulated contractual relationships. According to the Committee, certain changes in the legal situation are also required (regarding partial accession, set-off, and liability for utilisation of rights of use when accession has not taken place). It should also be clarified whether the estate's right of accession is mandatory, where such occurs.

In addition, it may be noted that bankruptcies currently constitute absolutely the most important instrument for the reorganisation of companies. While there are less than 50 company reorganisations a

year pursuant to the CRA, there are 5,000–10,000 bankruptcies in a normal year. If it is desired that businesses affected by bankruptcy shall survive, albeit that they must be transferred to a new owner, it is important that the estate, through accession to the debtor's agreements, can keep the agreements alive until such time that all the assets in the business can be transferred. However, in order that even a piecemeal sale of the insolvent company's assets shall yield a satisfactory result for the creditors, it is necessary that certain agreements be retained, such as lease agreements, certain employment agreements, telephone and electricity supply agreements, etc.

In various countries, company reorganisations (in which the debtor continues to survive as a legal entity), and bankruptcies (which procedure normally concludes with a change in ownership of the assets), are now integrated. It may initially be difficult to know if the insolvency procedure should be concluded the one way or the other. However, in Sweden an unsuccessful company reorganisation cannot be smoothly transformed into a bankruptcy in which any party can purchase all assets without assuming liability for the debts. A liquidator must be appointed instead of the administrator and a new estate inventory must be prepared based on the date of the granting of the bankruptcy petition. Even if the Committee's proposal contained in SOU 1999:1 is implemented, namely that wage guarantees shall be available also in conjunction with company reorganisations, the employees may, based on their own choice of either the date of the filing of the application for a company reorganisation order or the date of filing of the bankruptcy petition, influence what constitutes wages earned prior to the insolvency procedure and what constitutes termination wages during the procedure. It would be beneficial if these procedures could be merged also in Sweden.

*General rules regarding the estate in bankruptcy 's rights of accession under the Bankruptcy Act*

As a step in the direction towards an integrated insolvency procedure, the Committee presents a proposal regarding general rules governing the bankrupt's estate's accession to the debtor's agreements. The rules are largely in accord with the rules proposed for company reorganisations. As with the rules in the CRA, the provisions shall be subordinated to any other act. This exception may be of very great significance in conjunction with bankruptcies since several of the provisions existing today, which deviate from those which it is proposed shall become general in the Bankruptcy Act, will remain in force. In general, the

exceptions are where the debtor's person is significant for the due performance of the agreement. The Committee also proposes, in keeping with the pattern in Denmark and Norway, that the general provisions regarding accession by the bankrupt's estate, shall not apply where the nature of the legal relationship otherwise requires. Naturally, this exception leads to uncertainty regarding the legal situation in certain contractual relationships or individual agreements, but the uncertainty will in no way be greater than at present. The advantage with a general main rule is that clear justification is required in order for a type of agreement or an individual agreement to fall outside the scope of the common pattern.

#### *Deviations from the rules set forth in the Company Reorganisation Act*

On two points, deviations are proposed from the rules relating to company reorganisations.

The first point relates to the bankrupt's estate's liability for the utilisation of the other party's premises or labour force. In SOU 1999:1, the Committee stated that the estate should be liable for resources used by the estate during the bankruptcy. However, the Committee proposes that there should be a transition period of one week before the estate becomes liable for a commercial lease agreement or an employment agreement. The reason is that a certain period of time is often required before the estate can assess whether it has use for the premises and the employees, and that the work might still not be conducted in an entirely efficient manner during the initial period of the bankruptcy. The Committee finds no reason to amend this proposal. However, no transition period should apply in conjunction with company reorganisations, where the focus is that the operations shall continue and where the debtor, which retains the management, often has planned the company reorganisation before it commenced.

The second point relates to the estate's accession to the debtor's purchases on credit subject to a right of repossession, and financial leasing agreements. In the event of company reorganisations, a deviation is made in this context from the fundamental rights *in rem* approach through the proposal that the debtor may retain the property during the reorganisation if he demands performance and pays amounts which become due and payable during the reorganisation. The aim is that the debtor will obtain a moratorium at the same time as the risks of other party to the contract do not increase. In addition, it can be assumed that most company reorganisations are concluded within a few months. By contrast, a bankruptcy is often significantly more protracted. For this

reason, the other party to the contract should be able to terminate the agreement and repossess the goods unless the debtor, in conjunction with a demand for performance, also pays all amounts which became due and payable prior to the bankruptcy.

*The existence of the agreement after the conclusion of the bankruptcy*

Finally, it may be pointed out that the intention of rescuing an agreement in the long-term in the event of bankruptcy differs in a couple of respects from the situation with company reorganisation.

One difference is that, upon conclusion of the bankruptcy, the agreement must normally be transferred to a third party, something which generally requires the consent of the other party to the contract. In such circumstances, the third party then has the possibility to renegotiate the agreement.

Another difference is that the other party's claims for payment for obligations performed prior to the bankruptcy remain insofar as such have not been covered by a dividend in the bankruptcy. Therefore, the issue arises whether the other party after the bankruptcy shall be entitled to terminate an agreement when bankruptcy claims remain unsatisfied. Such a right is of course not in question when pursuant to applicable contractual rules the debtor himself could have retained the part of the contract that the estate has acceded to, in spite of a breach related to another part (see e.g. sections 43, 44 and 56 Sale of Goods Act). In some contractual relations, especially lease, the debtor must fulfil all his duties to prevent termination (see e.g. chapter 12 section 42 of the Land Code). Here it would be surprising if the debtor after the bankruptcy – when the debtor is a physical person or a company which may be allowed to survive pursuant to proposals in SOU 1999:36 and 2001:1 provided its share capital has been restored – would be able to retain the lease without paying all remaining debt for which the debtor is still liable. Consequently, neither a third party, which has acquired the right from the estate, should escape liability for such debts. The counter argument, that a party succession has taken place and that both the debtor and a third party should be able to exercise the same right as the estate had, seems conceptual. The estate could as well be regarded to administer the debtor's rights, albeit with an extra protection against termination in order to prevent the estate from being forced to pay debts arisen before the bankruptcy when the estate wants to retain an agreement during the bankruptcy (cf. CRA). With this approach the result will in practise be the same as today follows from chapter 12 sections 31 and 38 of the Land Code, since pur-

suant to said rules an assignee is liable for lease debts related to the time prior to the bankruptcy, no matter whether the estate has acceded to the contract or not. The Committee finds it inappropriate that the estate by an assignment could exploit an extra value of a contract and assumes therefore that the relevant contractual rules will come into force when the bankruptcy has ceased.





# Författningsförslag

## 1 Förslag till Lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion

*dels* att 2 kap. 15, 17 och 20 §§ skall ha följande lydelse,

*dels* att nuvarande 2 kap. 21 § skall betecknas 2 kap. 27 §,

*dels* att nya 2 kap. 27 § skall ha följande lydelse,

*dels* att det skall införas fyra nya rubriker av följande lydelse,

*dels* att det i lagen skall införas sju nya paragrafer, 2 kap. 21-26 och 28 §§, av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **2 kap.**

#### 15 §

Gäldenären får inte utan rekonstruktörens samtycke

1. *betala skulder* som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana *skulder*,

2. åta sig nya förpliktelser, eller

3. överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet.

Gäldenären får inte utan rekonstruktörens samtycke

1. *fullgöra förpliktelser* som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana *förpliktelser*,

2. åta sig nya förpliktelser, eller

3. överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet.

Åsidosätter gäldenären vad som föreskrivs i första stycket inverkar detta inte på rättshandlingens giltighet.

*Rekonstruktören får samtycka till en betalning som avses i första stycket 1 endast om det föreligger synnerliga skäl.*

## 17 §

Under den tid företagsrekonstruktionen pågår får utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken inte äga rum mot gäldenären. *Verkställighet får dock ske för fordran för vilken borgenären har handpant-rätt eller retentionsrätt, eller för fordran som avser underhållsbidrag. Handräckning enligt lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. får inte ske.*

*Under företagsrekonstruktionen får inte heller meddelas beslut om kvarstad eller betalningssäkring.*

Under den tid företagsrekonstruktionen pågår får utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken inte äga rum mot gäldenären. *Inte heller får beslut om kvarstad eller betalningssäkring meddelas.*

*Första stycket hindrar inte att verkställighet sker för fordran som avser underhållsbidrag. Verkställighet får också ske avseende egendom till vilken sökanden har äganderätt eller handpanträtt.*

***Hinder mot hävning av avtal på grund av dröjsmål före företagsrekonstruktionen***

## 20 §

*Har gäldenärens motpart före beslutet om företagsrekonstruktion fått rätt att häva ett avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation, får motparten efter beslutet inte häva avtalet*

*Sedan ansökan om företagsrekonstruktion inkommit till rätten, får motparter i gäldenärens avtal inte häva detta på grund av dröjsmål med betalning eller annan prestation, om dröjsmålet inträffat eller befarats inträffa*

på grund av dröjsmålet, om gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid begär att det skall fullföljas. Gäldenären skall på motpartens begäran inom skälig tid ge besked om avtalet skall fullföljas.

Skall ett avtal fullföljas enligt första stycket gäller följande.

1. Är tiden för motpartens fullgörande inne, skall gäldenären på motpartens begäran fullgöra sina motsvarande prestationer eller, om anstånd har medgetts beträffande vissa prestationer, ställa säkerhet för dem.

2. Är tiden för motpartens fullgörande inte inne, har motparten rätt att erhålla säkerhet för gäldenärens framtida prestationer i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.

Om gäldenären inte lämnar besked enligt första stycket andra meningen eller inte fullgör sina skyldigheter enligt andra stycket, får motparten häva avtalet.

Ett avtalsvillkor som inskränker gäldenärens rätt enligt första och andra styckena är ogiltigt.

Om återtagande av vara som överlämnats till gäldenären sedan ansökan gjorts om företagsrekonstruktion finns föreskrifter i 63 § fjärde stycket köplagen (1990:931).

Vad som sägs i denna paragraf gäller inte för anställningsavtal.

före beslutet om företagsrekonstruktion.

En hävning som företas i strid mot första stycket skall ändå gälla, om det av omständigheterna framgår att motparten var i god tro och det skulle vara uppenbart oskäligt om hävningen inte blev gällande.

***Gäldenärens rätt till fullföljd av avtal***

## 21 §

*Gäldenären får med rekonstruktörens samtycke bestämma att ett avtal skall fullföljas.*

*Vid avtal om fortlöpande eller delbara prestationer får gäldenären bestämma att avtalet skall fullföljas endast avseende viss tid eller mängd av återstoden. Detta gäller dock inte i den mån en uppdelning skulle medföra betydande olägenhet för motparten eller motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer.*

*Gäldenären skall på motpartens begäran, oavsett om dröjsmål ägt rum före företagsrekonstruktionen, inom skälig tid ge besked i vad mån avtalet skall fullföljas.*

## 22 §

*Om ett avtal skall fullföljas gäller följande.*

*1. Motparten skall fullgöra sina återstående prestationer, och gäldenären skall utge vederlaget för dessa.*

*2. Vid kreditköp med återtagandeförbehåll och vid finansiell leasing skall motparten låta överlämnad egendom kvarbli i gäldenärens besittning, och gäldenären skall erlægga poster*

som förfaller till betalning efter beslutet om företagsrekonstruktion.

3. I den mån det som enligt avtalet åligger gäldenären inte låter sig uppdelas utan betydande olägenhet för motparten, skall gäldenären utge vederlag även för det som motparten fullgjort före ansökningen om företagsrekonstruktion.

4. Skall motparten utge sin återstående prestation innan gäldenären skall utge vederlaget, och är tiden för motpartens fullgörelse inne, skall gäldenären på motpartens begäran utan oskäligt uppehåll ställa säkerhet. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, har motparten rätt till säkerhet i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.

#### 23 §

Om avtalets fördelning av vederlaget för olika prestationer är uppenbart missvisande till motpartens nackdel, får fördelningen jämkas.

#### 24 §

Om gäldenären inte inom skälig tid efter motpartens begäran kräver att avtalet skall fullföljas eller inte fullgör sina skyldigheter enligt 22 §, har motparten rätt att häva avtalet.

***Gäldenärens ansvar för fullföljd och förfoganden under företagsrekonstruktionen***

25 §

*Motpartens krav på vederlag enligt 22 § och på skadestånd för brott mot den bestämmelsen skall vid tillämpning av 3 kap. anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen.*

*Detsamma gäller motpartens rätt till skadestånd enligt 38 och 39 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd för brott mot den lagen under eller inför företagsrekonstruktionen.*

26 §

*Mottar gäldenären en prestation efter ansökningen om företagsrekonstruktion, utan att avtalet fullföljs enligt 21-22 §§, skall prestationen lämnas tillbaka. Förfogar gäldenären över prestationen, så att den inte kan återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad, skall gäldenären anses ha krävt fullföljd såvitt avser denna prestation.*

*Detsamma gäller om gäldenären efter ansökningen om företagsrekonstruktion utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas.*

## Kvittning

### 27 §

Den som hade en fordran hos gäldenären när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes får, även om fordringen inte är förfallen till betalning, använda den till kvittning mot fordran som gäldenären då hade mot honom. Detta gäller dock inte, om kvittning är utesluten på grund av någon av fordringarnas beskaffenhet eller undantagen enligt vad som sägs nedan.

Den som hade en fordran hos gäldenären när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes får, även om fordringen inte är förfallen till betalning, använda den till kvittning mot fordran som gäldenären då hade mot honom. Detta gäller dock inte, om kvittning är utesluten på grund av någon av fordringarnas beskaffenhet eller undantagen enligt vad som sägs nedan. *Gäldenärens rätt till betalning för naturaprestation som gäldenären valt att fullgöra enligt 22 § skall anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen.*

Om en fordran mot gäldenären har förvärvats genom överlåtelse från tredje man senare än tre månader före ansökan om företagsrekonstruktion, får den inte användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade när borgenären förvärvade sin fordran. I fråga om dödsbo räknas tiden dock från ansökan om boets avträdande till förvaltning av boutredningsman, under förutsättning att en ansökan om företagsrekonstruktion följt inom tre månader från det att en boutredningsman förordnats. Sådant förbud gäller också, om en fordran mot gäldenären har förvärvats tidigare genom sådant fång och borgenären då hade skälig anledning anta att gäldenären var på obestånd.

En borgenär, som har satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, får inte kvitta, i den mån sådan betalning hade kunnat bli föremål för återvinning enligt 3 kap. 5-7 §§.

En fordran på ersättning som tillkommer en borgensman eller annan med anledning av en förpliktelse som han infriat (regressfordran) anses vid tillämpning av vad som sägs ovan ha förvärvats när hans förpliktelse grundades.

Överlåter gäldenären sedan ansökan om företagsrekonstruktion gjorts en fordran så att en borgenär därigenom förlorar rätt till kvittning, skall han ersätta borgenären för detta.

*Avvikande avtalsvillkor*

28 §

*Avtalsvillkor som är mindre förmånligt för gäldenären än bestämmelserna i 20-27 §§ är utan verkan.*

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2003.
  2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i en företagsrekonstruktion som beslutats på grund av en ansökan som gjorts före ikraftträdandet.



## 2 Förslag till Lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurslagen (1987:672)  
*dels* att 5 kap. 15 § skall ha följande lydelse,  
*dels* att det i lagen skall införas fyra nya rubriker av följande lydelse,  
*dels* att det i lagen skall införas åtta nya paragrafer, 3 kap. 11-18 §§, av  
följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 3 kap.

#### ***Hinder mot hävning av avtal på grund av dröjsmål före konkur- sen***

#### 11 §

*Sedan gäldenären försatts i konkur-  
kurs, får motparter i gäldenä-  
rens avtal inte häva detta på  
grund av dröjsmål med betal-  
ning eller annan prestation, om  
dröjsmålet inträffat eller befa-  
rats inträffa före beslutet om  
konkurs.*

*En hävning som företas i  
strid mot första stycket skall  
ändå gälla, om det av omstän-  
digheterna framgår att motpar-  
ten var i god tro och det skulle  
vara uppenbart oskäligt om  
hävningen blev gällande.*

***Konkursboets rätt till inträde i gäldenärens avtal***

## 12 §

*Konkursboet får inträda i gäldenärens avtal.*

*Vid avtal om fortlöpande eller delbara prestationer får konkursboet inträda i avtalet avseende viss tid eller mängd av återstoden. Detta gäller dock inte i den mån en uppdelning skulle medföra betydande olägenhet för motparten eller motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer.*

*Konkursboet skall på motpartens begäran, oavsett om dröjsmål ägt rum före konkursen, inom skälig tid ge besked i vad mån konkursboet skall inträda i avtalet.*

*Vad som föreskrivs i 11 och 12 §§ gäller inte om annat framgår av annan lag eller följer av rättsförhållandets art.*

## 13 §

*Om konkursboet inträder i ett avtal gäller följande.*

*1. Motparten skall fullgöra sina återstående prestationer, och konkursboet skall utge vederlaget för dessa.*

*2. I den mån det som enligt avtalet åligger gäldenären inte låter sig uppdelas utan betydande olägenhet för motparten, skall konkursboet utge vederlag även för det som motparten fullgjort före konkursen.*

3. Skall motparten utge sin återstående prestation innan konkursboet skall utge vederlaget, och är tiden för motpartens fullgörelse inne, skall konkursboet på motpartens begäran utan oskäligt uppehåll ställa säkerhet. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, har motparten rätt till säkerhet i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.

## 14 §

Om avtalets fördelning av vederlaget för olika prestationer är uppenbart missvisande till motpartens nackdel, får fördelningen jämkas.

## 15 §

Om konkursboet inte inom skälig tid efter motpartens begäran inträder i avtalet eller inte fullgör sina skyldigheter enligt 13 §, har motparten rätt att häva avtalet.

**Konkursboets ansvar vid inträde i avtal och förfoganden under konkursen**

## 16 §

Motpartens krav på vederlag enligt 13 § och på skadestånd för brott mot den bestämmelsen är konkursboets skuld.

Detsamma gäller motpartens

*rätt till skadestånd enligt 38 och 39 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd för brott mot den lagen under konkursen.*

#### 17 §

*Mottar konkursboet en prestation, skall prestationen lämnas tillbaka om boet inte inträder i avtalet. Förfogar konkursboet över prestationen, så att den inte kan återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad, skall boet anses ha inträtt i avtalet såvitt avser denna prestation.*

*Detsamma gäller om konkursboet utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas.*

*I fråga om lokalhyresavtal och anställningsavtal skall konkursboet utge vederlag för prestationer som boet tillgodogör sig efter en övergångstid på sju dagar.*

#### **Avvikande avtalsvillkor**

#### 18 §

*Avtalsvillkor som är mindre förmånligt för konkursboet än bestämmelserna i 11-17 §§ är utan verkan.*

**5 kap.**

## 15 §

En fordran hos gäldenären som får göras gällande i konkursen kan av borgenären användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade mot honom när konkursbeslutet meddelades. Detta gäller dock inte om kvittning var utesluten utom konkurs på grund av fordringarnas beskaffenhet.

En fordran hos gäldenären som får göras gällande i konkursen kan av borgenären användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade mot honom när konkursbeslutet meddelades. Detta gäller dock inte om kvittning var utesluten utom konkurs på grund av fordringarnas beskaffenhet. *Konkursboets rätt till betalning för naturaprestation som konkursboet valt att fullgöra enligt 3 kap. 13 § skall anses ha uppkommit under konkursen.*

Är en fordran beroende av ett villkor som innebär att borgenären har rätt att få ut fordringsbeloppet endast om viss omständighet inträffar, skall borgenären fullgöra sin förpliktelse trots att han annars hade haft rätt att kvitta. Om han före den dag då utdelningsförslaget upprättas visar att villkoret har uppfyllts, har han emellertid rätt att återfå motsvarande belopp i den mån det inte överstiger vad han har att fordra. Finns det anledning att anta att villkoret kommer att uppfyllas senare, skall ett för borgenären beräknat belopp avsättas när utdelningsförslaget upprättas.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2003.
  2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i en konkurs som beslutats på grund av en ansökan som gjorts före ikraftträdandet.

### 3 Förslag till Lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979)

Härigenom föreskrivs i fråga om förmånsrättslagen (1970:979) att 10 § skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

10 §

Allmän förmånsrätt följer med

1. den kostnad som borgenär haft för försättande av gäldenären i konkurs och för beslut att ett dödsbos egendom skall avträdas till förvaltning av boutredningsman samt begravnings- och bouppteckningskostnader när gäldenären avlidit före konkursbeslutet,

2. arvode och kostnadsersättning till rekonstruktör enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, tillsynsman enligt nämnda lag eller konkurslagen (1987:672) eller förordnad boutredningsman, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter,

3. kostnad för särskilda åtgärder som under den tid som nämnts under 2 vidtagits med rekonstruktörens eller tillsynsmannens godkännande eller av

Allmän förmånsrätt följer med

1. den kostnad som borgenär haft för försättande av gäldenären i konkurs och för beslut att ett dödsbos egendom skall avträdas till förvaltning av boutredningsman samt begravnings- och bouppteckningskostnader när gäldenären avlidit före konkursbeslutet,

2. arvode och kostnadsersättning till rekonstruktör enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, tillsynsman enligt nämnda lag eller konkurslagen (1987:672) eller förordnad boutredningsman, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter,

3. kostnad för särskilda åtgärder som under den tid som nämnts under 2 vidtagits med rekonstruktörens eller tillsynsmannens godkännande eller av

boutredningsmannen och uppenbart varit till borgenärernas bästa,

4. andra fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffar under en företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion.

boutredningsmannen och uppenbart varit till borgenärernas bästa,

4. andra fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffar under en företagsrekonstruktion *samt fordringar enligt 2 kap. 25 § samma lag, dock endast om konkursansökningen kom in till tingsrätten inom tre månader efter det att företagsrekonstruktionen upphört.*

Förmånsrätt enligt första stycket 1-3 gäller endast i den mån beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2003.
  2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i en konkurs som beslutats på grund av en ansökan som gjorts före ikraftträdandet.

## 4 Förslag till Lag om ändring i jordabalken

Härigenom föreskrivs i fråga om jordabalken att 4 kap. 26 § skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **4 kap.** 26 §

Är förvärvets fullbordan eller bestånd enligt köpehandlingen beroende av att köpeskillingen betalas och har köparen sedan köpet slöts

blivit försatt i konkurs,  
*fått till stånd offentlig ac-*  
*kordsförhandling utan konkurs,*

vid utmätning funnits sakna tillgång att betala sina skulder,

om han är köpman, inställt sina betalningar eller

i annat fall funnits vara på sådant obestånd att han måste antagas icke kunna fullgöra sin betalningsskyldighet mot säljaren,

har säljaren rätt att häva köpet, om ej utan oskäligt uppehåll efter tillsägelse betryggande säkerhet ställes för köpeskillingen. Häves köpet, skall köparen ersätta säljaren dennes skada.

Är förvärvets fullbordan eller bestånd enligt köpehandlingen beroende av att köpeskillingen betalas och har köparen sedan köpet slöts

blivit försatt i konkurs,  
vid utmätning funnits sakna tillgång att betala sina skulder,

om han är köpman, inställt sina betalningar eller

i annat fall funnits vara på sådant obestånd att han måste antagas icke kunna fullgöra sin betalningsskyldighet mot säljaren,

har säljaren rätt att häva köpet, om ej utan oskäligt uppehåll efter tillsägelse betryggande säkerhet ställes för köpeskillingen. Häves köpet, skall köparen ersätta säljaren dennes skada.



*Om ansökan om företagsre-  
konstruktion enligt lagen  
(1996:764) om företagsrekon-  
struktion inkommit till rätten  
gäller bestämmelser i den lagen.*

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2003.

## 5 Förslag till Lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet att 41 § skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 41 §

Arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal får icke vidtaga eller delta i arbetsinställelse (lockout eller strejk), blockad, bojkott eller annan därmed jämförlig stridsåtgärd, om avtalet har ingåtts av en organisation och denna organisation inte i behörig ordning har beslutat åtgärden, om åtgärden strider mot en bestämmelse om fredsplikt i kollektivavtal eller om åtgärden har till ändamål

1. att utöva påtryckning i tvist om kollektivavtals giltighet, bestånd eller rätta innebörd eller i tvist huruvida visst förfarande strider mot avtalet eller mot denna lag,
2. att åstadkomma ändring i avtalet,
3. att genomföra bestämmelse, som är avsedd att tillämpas sedan avtalet har upphört att gälla, eller
4. att stödja någon annan, när denne inte själv får vidta stridsåtgärd.

Stridsåtgärder som har vidtagits i strid mot första stycket betecknas som olovliga.

Första stycket hindrar inte arbetstagare att delta i en blockad som har beslutats av en arbetstagarorganisation i behörig ordning och som har till ändamål att utverka betalning av klar och förfallen fordran på lön eller på någon annan ersättning för utfört arbete (indrivningsblockad). En

Första stycket hindrar inte arbetstagare att delta i en blockad som har beslutats av en arbetstagarorganisation i behörig ordning och som har till ändamål att utverka betalning av klar och förfallen fordran på lön eller på någon annan ersättning för utfört arbete (indrivningsblockad). En

sådan stridsåtgärd är inte olovlig.

sådan stridsåtgärd är inte olovlig, *utom om blockaden syftar till att under en företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion utverka betalning för lön som intjänats före företagsrekonstruktionen.*

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2003.



# 1 Inledning

## 1.1 Direktiven m.m.

Regeringen beslutade den 21 december 1995 (Dir. 1995:163) att tillkalla en kommitté för att utreda frågor om

- förmånsrätt i konkurs,
- lönegaranti,
- underlaget för företagshypotek.

I direktiven framhölls att kommitténs huvuduppgift var att ta ställning till *dels* om statens förmånsrätt för skatter och avgifter bör slopas, *dels* om företagshypoteket bör ges en annan ställning än det har i dag och *dels* om arbetstagarnas löneskydd vid arbetsgivarens konkurs kan förbättras utan att statens kostnader för lönegarantin ökar. De samhällsekonomiska konsekvenserna av eventuella ändringar i förmånsrättsordningen skulle övervägas, bl.a. hur kreditgivningen till företagen påverkas. En strävan borde enligt direktiven vara att förmånsrättsordningen och anslutande lagregler är så utformade att rekonstruktion av livskraftiga företag underlättas.

Vid regeringssammanträde den 13 februari 1997 beslutade regeringen att kommittén också skall utreda om gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid. Samtidigt återkallades kommitténs uppdrag såvitt avser de frågor om löneförmånsrätt och lönegaranti som omfattas av förslagen i regeringens proposition om löneskyddet vid konkurs (prop. 1996/97:102). Tilläggsdirektivet (Dir. 1997:26) är intaget som *bilaga 1*. Den 3 juli 1997 fick kommittén vidare genom tilläggsdirektiv (Dir. 1997:82) i uppdrag att analysera alternativa möjligheter till hur statens kostnader för lönegarantin kan minskas med 300 miljoner kronor och att lägga fram förslag om en sådan besparing.

Sedan kommittén redovisat sina överväganden angående förmånsrätt, lönegaranti och underlaget för företagshypotek i huvudbetänkandet Nya förmånsrättsregler (SOU 1999:1) beslutade regeringen genom tilläggsdirektiv den 11 mars 1999 att utredningen inte skulle vara par-

lamentariskt sammansatt för att överväga den återstående frågan huruvida gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid. Tilläggsdirektivet (Dir. 1999:17) är intaget som *bilaga 2*. Kommitténs ledamöter och sekreterare entledigades därefter från sina uppdrag och kommitténs ordförande har i praktiken innehaft funktionen av särskild utredare. Något nytt namn har emellertid inte antagits varför namnet Förmånsrättskommittén i detta betänkande betecknar den särskilda utredaren.

Det är således förslag beträffande de frågor som aktualiseras genom tilläggsdirektivet den 13 februari 1997 som läggs fram i detta betänkande.

## 1.2 Arbetets bedrivande

Den särskilde utredaren, de sakkunniga och experterna har sammanträtt regelbundet. Synpunkter har vidare inhämtats från konkursförvaltare och rekonstruktörer. Det kan anmärkas att Förmånsrättskommittén inte haft någon sekreterare under arbetet med detta betänkande. Förslag och överväganden har utarbetats av den särskilda utredaren och experten Ylva Norling Jönsson i samarbete med de sakkunniga och övriga experter.

## 2 Gällande rätt

I detta kapitel presenteras vissa regler om företagsrekonstruktion och konkurs, som berörs av utredningens överväganden i följande kapitel.

### 2.1 Inledande av företagsrekonstruktion och konkurs

Enligt 1 kap. 2 § konkurslagen (1987:672, KL) skall en gäldenär försättas i *konkurs* efter egen eller en borgenärs ansökan om han är på obestånd. Med obestånd (*insolvens*) avses enligt KL att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig. Kravet på att betalningsoförmågan skall vara bestående innebär att man måste göra en prognos. En gäldenär som endast tillfälligt är ur stånd att betala sina skulder är således solvent. Däremot kan en gäldenär vara insolvent, även om han än så länge förmår betala sina då förfallna skulder men det står klart att han i framtiden inte kommer att kunna betala sina skulder vartefter de förfaller.

För inledande av *företagsrekonstruktion* enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (FRekL) krävs inte insolvens utan endast *illikviditet* eller risk för illikviditet, vilket i 2 kap. 6 § FRekL uttrycks som "att det kan antas att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att sådan oförmåga inträder inom kort". Enligt uttalanden i propositionen innebär det att kontanta medel och andra tillgångar som lätt kan omsättas i kontanter inte räcker till för att betala förfallna skulder (se prop. 1995/96:5 s. 180 f). Anledningen till att ett förfarande enligt FRekL inte förutsätter insolvens, utan kan inledas redan vid en tillfällig betalningsoförmåga, och till att beviskravet satts ned till "kan antas" hänger samman med att lagstiftaren har velat göra det möjligt för gäldenären att få till stånd en rekonstruktion i ett tidigt skede, dvs. innan krisen blivit så djup att en realisation av tillgångarna måste ske. I propositionen framhålls att ju tidigare en gäldenär i ekonomisk kris blir föremål för företagsrekonstruktion, desto större är utsikterna att

man skall lyckas rekonstruera företags verksamhet och undgå konkurs (se prop. 1995/96:5 s. 54).

Om en gäldenär ansöker om företagsrekonstruktion och lägger fram viss utredning till stöd för att han har eller kommer att få betalnings-svårigheter, har rätten små möjligheter att ex officio utreda om gäldenärens ställning i själva verket är starkare. Gäldenären bestämmer således i stor utsträckning över huruvida företagsrekonstruktion skall inledas.

## 2.2 Gäldenärens rådighet (rättshandlingsförmåga) under insolvensförfarandet

### 2.2.1 Företagsrekonstruktion

För att en företagsrekonstruktion enligt FRekL skall lyckas måste borgenärerna ha förtroende för att deras inbördes rätt, dvs. den rätt de skulle ha vid konkurs, inte rubbas nämnvärt under förfarandet. Dessutom får gäldenären inte heller i övrigt vidta åtgärder som motverkar möjligheten att åstadkomma en rekonstruktion.

Av dessa skäl föreskrivs i 2 kap. 15 § FRekL att gäldenären inte utan rekonstruktörens samtycke får 1) betala skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana skulder, 2) åta sig nya förpliktelser eller 3) överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet. Rekonstruktören får ge samtycke till betalning eller säkerställande av gamla skulder endast om synnerliga skäl föreligger.

Förbudet mot betalning av skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion skall hindra att borgenärernas inbördes rätt förskjuts. Härav följer att med skulder borde avses inte bara penning-skulder utan också naturaskulder i den mån naturaborgenären skulle drabbas av ett tvångsackord eller vara oprioriterad i en konkurs (se Håstad i SvJT 1988 s. 265 f och Sakrätt, 6 uppl. s. 103). Ordalydelsen ”betalning av skulder” i första punkten jämförd med ordalydelsen ”förpliktelser” i andra punkten medför emellertid en viss osäkerhet om hur bestämmelsen i denna del skall tolkas.

Betalningsförbudet går längre än vad borgenärernas inbördes rätt alltid kräver, eftersom undantag inte gjorts för fordringar som är förmånsberättigade genom att en särskild säkerhet lämnats (pant, företagshypotek) eller genom allmän förmånsrätt. Detta kan emellertid motiveras med att det för gäldenären kan vara svårt att bedöma om



rekonstruktionen kommer att lyckas och om säkerhetens värde eller tillgångarna i konkurs kommer att vara tillräckliga för att fordringen skall bli till fullo täckt. Ett samråd kan därför vara motiverat även rörande förmånsberättigade fordringar. Hindret i 2 kap. 17 § FRekL mot verkställighet i hypotekariska panträtter (dvs. panträtter utan besittning, t.ex. i fast egendom och företagshypotek) indikerar dessutom att gäldenären skall kunna bevilja sig anstånd också avseende vissa pantsäkrade skulder.

I den mån en motpart har äganderätt (separationsrätt) till viss egendom hos gäldenären, har gäldenären med sedvanlig terminologi inte en skuld. Bestämmelsens nuvarande utformning hindrar därför knappast att gäldenären i sådant fall lämnar ut egendomen, t.ex. en vara som registrerats enligt lösöreköpslagen, utan att han inhämtar samtycke från rekonstruktören. Däremot krävs rekonstruktörens samtycke för att gäldenären skall ha rätt att kräva fullföljd av ett avtal och i samband därmed vägra att återlämna egendom till vilken motparten har separationsrätt, t.ex. leasinggods (se nedan angående 2 kap. 20 § FRekL).

I bestämmelsens tredje stycke anges att rekonstruktören får samtycka till betalning av en skuld som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion endast om det föreligger synnerliga skäl. Det framgår av bestämmelsens syfte att samtycke i princip aldrig skall ges. Skulle en fullgörelse undantagsvis ligga i alla borgenärens intresse, bör samtycke dock kunna ges. I motiven anges att betalning kan vara nödvändig för att undanröja ett hot mot själva rekonstruktionen, t.ex. ett blockadhot från en arbetstagarorganisation (prop. 1995/96:5 s. 192). Som nedan skall framhållas får nämligen de anställda, trots det allmänna hävningsförbudet och gäldenärens rätt till fullföljd mot ställande av säkerhet för framtida prestationer i 2 kap. 20 § FRekL, lägga ner arbetet om lön som intjänats före rekonstruktionen inte betalas.

Enligt 2 kap. 20 § FRekL kan gäldenären med rekonstruktörens samtycke kräva fullgörelse av ett före rekonstruktionen ingånget men ömsesidigt ofullgjort avtal, varvid gäldenären blir skyldig att utge sin motsvarande prestation. Det betyder att gäldenären skall fullgöra en förpliktelse som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion men som dock blivit ovillkorlig genom hans eget fullföljdsval under rekonstruktionen. Bestämmelsen överlappar således 2 kap. 15 § första punkten FRekL, men synnerliga skäl för samtycke föreligger när gäldenären beräknas få fullgott vederlag till gagn för själva rekonstruktionen. Möjligen kan man säga att samtycket får anses givet redan när rekonstruktören samtyckte till fullföljden.

Förbudet för gäldenären i andra punkten att åta sig nya förpliktelser och i tredje punkten att förfoga över tillgångar av väsentlig betydelse

för hans verksamhet syftar till att hindra att gäldenären utan rekonstruktörens samtycke vidtar åtgärder som försvårar en rekonstruktion.

En överträdelse av förbudet i 2 kap. 15 § FRekL att handla utan rekonstruktörens samtycke medför inte att rättshandlingen blir ogiltig (15 § andra stycket). Ond tro hos medkontrahenten är utan betydelse. Vid överträdelse riskerar gäldenären emellertid att företagsrekonstruktionen avbryts (4 kap. 8 § FRekL), varefter konkurs kan följa om förutsättningar enligt KL är för handen. Rättshandlingen kan också återvinnas om ett ackord fastställs (3 kap. 5-7 §§ FRekL) eller i en efterföljande konkurs (jfr prop. 1995/96:5 s. 81).

FRekL utesluter inte att en gynnande handling som vidtagits med rekonstruktörens samtycke också kan återvinnas vid ett ackord eller i en efterföljande konkurs.<sup>1</sup>

Innebörden av det anförda reglerna är att gäldenären behåller rådigheten över sina tillgångar under en företagsrekonstruktion, vilket bl.a. leder till att nya åtaganden blir bindande för honom och kan göras gällande i all hans egendom. I ett par avseenden – som är aktuella endast under företagsrekonstruktion – krävs dock rekonstruktörens samtycke för att en rättshandling skall få en viss effekt. Den extraordinära rätten att under företagsrekonstruktion hindra hävning av ett avtal kan utövas endast med rekonstruktörens samtycke (2 kap. 20 § FRekL), och fordringar grundade på avtal under rekonstruktionen får förmånsrätt i en efterföljande konkurs endast om rekonstruktören godkänt avtalet (10 § förmånsrättslagen (1970:979, FRL)).

## 2.2.2 Konkurs

Vid konkurs förlorar gäldenären rådigheten över de tillgångar som ingår i konkursboet, vilket innebär att gäldenärens förfoganden över sådana tillgångar inte blir bindande för konkursboet och att nya åtaganden av gäldenären inte kan göras gällande i konkursen. Vissa undantag finns dock, vilka syftar till att övergångsvis skydda en motpart som i god tro om konkursen betalar till gäldenären eller sluter avtal med honom. Mot återbäring av vad motparten utgivit vid rättshandlingen kan konkursboet dock bringa denna att återgå. (Se 3 kap. 1-2 §§ KL.)

<sup>1</sup> I SOU 1992:113 utgick utredningen från att återvinning inte ens vid en efterföljande konkurs är möjlig när rekonstruktören samtyckt till rättshandlingen utom om rekonstruktören uppenbarligen överskridit sin befogenhet (förslag till ändring av 4 kap. 1 § KL samt s. 339 och 365). Regeringen ansåg emellertid att allmänna regler skall gälla, se prop. 1995/96:5 s 137.

Om gäldenären ingår avtal efter konkursbeslutet, blir avtalet alltid bindande för gäldenären och kan göras gällande i de tillgångar som konkursboet avstår från eller som gäldenären förvärvar efter konkursens avslutande. Denna regel har i huvudsak betydelse endast när gäldenären är en fysisk person, eftersom en juridisk person som försatts i konkurs likvideras i samband med konkursens avslutande (se bl.a. 13 kap. 19 § aktiebolagslagen).

Behörig att förfoga över konkurstillgångarna är i stället konkursförvaltaren (7 kap. 8 och 10 §§ KL). Åtaganden som konkursförvaltaren gör i konkursboets namn blir massaskulder, dvs. de skall fullgöras ur konkurstillgångarna innan konkursborgenärerna får någon utdelning för sina konkursfordringar (11 kap. 1 § KL). Annars skulle ingen vilja sluta avtal med ett konkursbo och konkursförvaltning bli omöjlig.

Om konkursförvaltarens rättshandlingar är oförmånliga för borgenärerna, kan förvaltaren bli skadeståndsskyldig (se 17 kap. 1 § KL). Förvaltarens åtgärder kan inte återvinnas i den pågående konkursen men väl i en konkursboets konkurs, om åtgärden skadat en massa borgenär.

## 2.3 Exekutiva åtgärder under insolvensförfarandet

### 2.3.1 Företagsrekonstruktion

För att en företagsrekonstruktion skall kunna bli framgångsrik, räcker det inte att gäldenären avstår från att frivilligt fullgöra förpliktelser som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion. Det måste också förhindras att enskilda borgenärer får verkställighet för sina fordringar och därmed förrycker borgenärernas inbördes rätt. Gäldenären och rekonstruktören bör dessutom skyddas mot att behöva ägna uppmärksamhet åt olika säraktioner. Därför har det i 2 kap. 17 § FRekL införts vissa bestämmelser om hinder mot verkställighet till förmån för enskild borgenär under en företagsrekonstruktion.

Bestämmelsen innebär att utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken inte får äga rum samt att beslut om kvarstad eller betalningssäkring inte får meddelas. Inte heller får handräckning enligt lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. ske. Verkställighet får dock ske för fordran för vilken borgenären har hand-

panträtt eller retentionsrätt<sup>2</sup> och beträffande fordran som avser underhållsbidrag.

Utmättningsförbudet hindrar inte att en borgenär får en dom eller ett utslag på gäldenärens betalningskyldighet eller annan prestationsskyldighet, t.ex. enligt lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning, men exekutionstiteln får ej verkställas.

Det bör observeras att exekutionsförbudet – liksom betalningsförbudet i 2 kap. 15 § FReKL – omfattar fordringar som har allmän förmånsrätt, t.ex. skattefordringar och lönefordringar, och fordringar säkrade av företagshypotek eller panträtt i fast egendom (hypotekariska panter), fastän sådana fordringar ej deltar i ett offentligt ackord. I vad mån fordringar med allmän förmånsrätt skulle få utdelning vid en konkurs kan dock inte fastställas på annat sätt än genom en konkurs.

Att exekutiv försäljning får ske av en handpant och av retinerad egendom förklaras av att egendomen i fråga vid en konkurs i första hand är reserverad för panthavaren respektive retinenten (se 4 § FRL och 14 kap. 18 § KL). Vidare saknar gäldenären besittning till sådan egendom, varför den ändå inte kan komma till användning vid fortsatt drift under rekonstruktionen.

Exekutionsförbudet hindrar inte heller att borgenären genast tar betalt för en oprioriterad fordran genom kvittning mot en fordran som rekonstruktionsgäldenären har mot honom.

Det är värt att anmärka att en motpart inte får verkställighet även om han i en konkurs skulle ha separationsrätt till egendomen i fråga. Förbudet mot verkställighet är inte begränsat till verkställighet för fordringar (ehuru undantaget avser detta) utan avser i princip all verkställighet. Lagen förbjuder uttryckligen återtagande av avbetalningsgods, där det särskilda omnämmandet i 2 kap. 17 § FReKL motiveras av att verkställigheten sker enligt en regel i lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. och ej enligt den i paragrafens första mening behandlade utsökningsbalken. Skälet till att avbetalningsgods inte får återtas torde vara att avbetalningsgodset kan vara användbart i driften under rekonstruktionen (se prop. 1995/96 s. 76). Leasinggods kan inte återtas på grund av hindret mot verkställighet enligt utsökningsbalken. Men inte heller varor köpta och registrerade enligt lösöreköplagen torde kunna bli föremål för verkställighet under en företagsrekonstruktion, fastän gäldenären normalt inte har någon användning för sådana varor i sin drift. Ibland utgör varor registrerade enligt lösöresköplagen säkerhet för en fordran, och då är det naturligt att verkställighet i den hypotekariska säkerheten (varorna) inte får ske. Om det-

<sup>2</sup> Bestämmelsen borde rätteligen lyda att pant eller retinerad egendom får utmätas och säljas; i övrigt får inte verkställighet ske för pantsäkrad fordran.

samma gäller när motparten köpt saken för dess egen skull och registrerat köpet, kan kanske diskuteras.

Av denna genomgång framgår att bestämmelsens funktion inte bara är att skydda borgenärernas inbördes ställning under rekonstruktionen utan också att ge gäldenären och rekonstruktören arbetsro samt att möjliggöra att gäldenären utnyttjar viss annans egendom utan bestående rättstitel under rekonstruktionen. Lagen innehåller ingen bestämmelse om huruvida gäldenären är skyldig att ersätta motparten för utnyttjandet och huruvida en sådan ersättningsskyldighet, om den föreligger, ligger utom ett ackord och har förmånsrätt i en efterföljande konkurs (jfr 10 § 3 FRL och NJA 1993 s. 120). Eftersom gäldenären civilrättsligt var skyldig att respektera motpartens rätt trots företagsrekonstruktionen, talar principiella skäl för att en skadeståndsfordran bör ligga utom ett ackord.

Om det finns särskilda skäl att befara att en gäldenär vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd och därigenom sätter en borgenärs rätt i fara, får rätten enligt 2 kap. 18 § FRL på borgenärens begäran besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa dennes rätt. Ett sådant beslut omfattas inte av verkställighetsförbudet.

När företagsrekonstruktion pågår, skall, ifall gäldenären begär det, en konkursansökan förklaras vilande i avvaktan på att företagsrekonstruktionen upphör. Finns det särskilda skäl att befara att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd och därigenom sätter den ansökande borgenärens rätt i fara, får gäldenären dock försättas i konkurs. Företagsrekonstruktion hindrar inte att gäldenären försätts i konkurs på egen ansökan. (Se 2 kap. 10 a § KL.)

### 2.3.2 Konkurs

Under en konkurs är utmätning av egendom som ingår i konkursboet utesluten, utom om borgenären har panträtt i egendomen (3 kap. 3 och 7 §§ KL). Borgenär med handpanträtt får själv ombesörja försäljning av panten om denna inte löses av konkursförvaltaren (8 kap. 10 § KL). Borgenär med separationsrätt till viss egendom kan kräva att denna omedelbart utges; vägrar konkursförvaltaren att efterkomma hans begäran, kan borgenären inte bara utverka en exekutionstitel genom rättegång mot konkursboet utan även få verkställighet trots konkursen.

## 2.4 Motpartens rätt att innehålla sin prestation och att häva avtal under insolvensförfarandet. Den insolventa sidans rätt att kräva fullföljd

### 2.4.1 Företagsrekonstruktion

Utgångspunkten är att *inledandet av företagsrekonstruktion inte påverkar gäldenärens avtal*. De upphör t.ex. inte automatiskt. Meningen är ju att rörelsen om möjligt skall kunna fortsätta med samma avtalspart på den insolventa sidan, och många avtal kan utgöra de viktigaste tillgångarna i rörelsen. Men vissa specialregler finns.

Utgångspunkten innebär beträffande avtal, där *motparten men inte gäldenären har fullgjort sin prestation* (motparten har exempelvis levererat en såld vara på kredit), att gäldenärens skyldighet att prestera enligt avtalet består. Så länge företagsrekonstruktionen pågår kan motparten dock inte räkna med att gäldenären kommer att utge vederlaget, eftersom detta skulle gynna motparten på övriga borgenärens bekostnad (jfr 2 kap. 15 § FRekL), och motparten kan inte heller vidta exekutiva åtgärder (se 2 kap. 17 § FRekL). Gäldenären är därmed i anteciperat väsentligt betalningsdröjsmål. Har motparten gjort ett hävnings- eller återtagandeförbehåll, eller gäller ett sådant ipso jure därför att egendomen aldrig överlåtits (som vid finansiell leasing), kan han visserligen häva (se 62 § köplagen), men han är hindrad att återta varan på grund av verkställighetsförbudet. Om motparten inte gjort hävningsförbehåll etc., saknar han hävningsrätt (se 54 § köplagen). Motparten måste tydligen i båda fallen avvakta att företagsrekonstruktionen upphör, varefter hans krav på fullgörelse eller återgång kan göras gällande effektivt, eventuellt sedan den del av fordringen som inte var säkrad genom en återtaganderätt satts ned genom ett ackord (se 3 kap. 3 och 8 §§ FRekL).

Vid avtal, där *varken gäldenären eller motparten har fullgjort (hela) sin prestation*, måste man skilja mellan fallet att gäldenären råkat i hävningsgrundande dröjsmål före inledningen av företagsrekonstruktionen och fallet att inget sådant kontraktsbrott ägt rum.

Har gäldenärens motpart *före* beslutet om företagsrekonstruktion *fått rätt att häva* ett avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation, men har motparten inte utnyttjat denna hävningsrätt före beslutet, får motparten *efter* beslutet enligt en specialregel för företagsrekonstruktion i 2 kap. 20 § FRekL inte häva avtalet på grund av dröjsmålet, om gäldenären med rekonstruktörens

samtycke inom skälig tid begär att avtalet skall fullföljas.<sup>3</sup> Gälldenären skall i detta fall på motpartens begäran inom skälig tid ge besked huruvida avtalet skall fullföljas. Fullföljd innebär att motparten skall fullgöra sina återstående prestationer och att gälldenären skall utge sina *motsvarande prestationer*. Gälldenärens rätt till motpartens återstående prestationer är alltså inte villkorad av att han utger vederlaget för prestationer som han mottagit före rekonstruktionen. Uppfyller gälldenären sin skyldighet att utge vederlaget för motpartens återstående prestationer, får motparten inte heller under företagsrekonstruktionen häva avtalet.

Syftet med den speciella hävningsbegränsningen var primärt att en motpart som har en monopolliknande ställning inte skulle kunna villkora en fortsättning av avtalsförhållandet med att gälldenären betalar fordringar för utgivna prestationer, där fordringarna är oprioriterade och sålunda skulle bli delvis obetalda vid ett ackord eller en konkurs, om gälldenären hade valt att avstå från fullföljd. Så som hävningsbegränsningen efter remissbehandlingen av Insolvensutredningens förslag i SOU 1992:113 slutligen kom att utformas, är den inte inskränkt till situationer där motparten har en monopolställning, utan det har beaktats att gälldenären och övriga borgenärer även i andra fall kan ha ett starkt intresse av att avtalsförhållandet består. Motparten skall inte behöva ta några nya risker, men han bör enligt grunderna för bestämmelsen vara nöjd med att få full kontant betalning eller betryggande säkerhet för framtida prestationer, till vilka motparten hade sakrättsligt skydd vid inledningen av rekonstruktionen. En regel som hindrar hävning när företagsrekonstruktionen inletts skapar också ett incitament för gälldenären att inleda rekonstruktion på ett tidigt stadium. (Se prop. 1995/96:5 s. 89 f och 199.)<sup>4</sup>

Bestämmelsen anges vara tillämplig på alla typer av avtal utom anställningsavtal. Det betyder exempelvis att gälldenären vid fortlöpande leveranser av elektricitet måste omedelbart betala eller ställa säkerhet för den elektricitet som motparten tillhandahåller under rekonstruktionen, medan fordringar för elektricitet levererad före denna tidpunkt får förbli obetalda fram till företagsrekonstruktionens avslutande och därvid eventuellt kan avkortas genom ett ackord. Motsvarande gäller vid hyra av en lokal och andra nyttjanderätter. Fastän gälldenären

<sup>3</sup> Till det följande, se prop. 1995/96:5 s. 85 ff och 196 ff.

<sup>4</sup> Den kloke gälldenären bör dock inte ansöka om företagsrekonstruktion innan han gjort sig skyldig till hävningsgrundande dröjsmål, ty endast efter hävningsgrundande dröjsmål är det säkert att han slipper betala för prestationer som han mottagit före rekonstruktionen. Jfr nedan om läget när inget kontraktsbrott begåtts.

enligt allmänna regler måste betala all hyra som åligger honom för att undgå hävning (se 12 kap. 42 § jordabalken (JB) och NJA 1989 s. 206), kan han behålla hyresrätten även om han inte betalar hyra för tid som belöper på tiden före rekonstruktionen. Om gäldenären före rekonstruktionens inledning har kommit i dröjsmål med avbetalningar på en köpt maskin, där säljaren gjort ett sakrättsligt giltigt förbehåll om rätt att återta godset ifall inte hela köpeskillingen betalas, sägs i propositionen (s. 200) inledningsvis att samma regler gäller, vilket borde betyda att motparten inte får häva om gäldenären betalar de avbetalningsposter som förfaller under rekonstruktionen. Senare i samma avsnitt sägs emellertid att motparten har fullgjort hela sin prestation vid avbetalningsköp, varför bestämmelsen i 2 kap. 20 § FRekL inte blir tillämplig. Motparten skulle således kunna häva även på grund av ett kontraktsbrott före betalningsinställelsen, men han kan inte ta tillbaka saken på grund av verkställighetsförbudet i 2 kap. 17 § FRekL. Samtidigt behöver gäldenären inte betala något under rekonstruktionen. Huruvida finansiell leasing skall vara underkastad samma regler eller falla under 2 kap. 20 § FRekL med skyldighet för gäldenären att betala det som förfaller under rekonstruktionen eller belöper på denna tid för att hindra hävning är en öppen fråga (i propositionen står allmänt att leasing faller under 20 §), men det spelar kanske inte så stor roll eftersom motparten inte heller får verkställighet i leasinggoods under rekonstruktionen. Huruvida hävningen blir giltig har dock betydelse för gäldenärens möjlighet att fortsätta sin verksamhet efter ett ackord.

2 kap. 20 § FRekL gör ingen skillnad på om gäldenären skall utge en penningprestation eller en *naturaprestation*. Därav följer att gäldenären har rätt att kräva fullföljd även om han är i dröjsmål med att utge en naturaprestation (prop. 1995/96:5 s. 91). I sådana fall kan särskilda problem uppkomma när motparten före rekonstruktionen gjort en delbetalning, som inte motsvarats av en leverans, och gäldenären under rekonstruktionen kräver betalning av den resterande köpeskillingen med erbjudande av den del av naturaprestationen som svarar mot den resterande köpeskillingen (t.ex. vid successiva leveranser). Om den erbjudna naturaprestationen inte fungerar självständigt, är fullföljdskravet inte tillfredsställande för motparten. Detta problem har inte behandlats i FRekL (jfr däremot 43 och 44 §§ köplagen). I viss mån erbjuder kvittningsreglerna en lösning (se nedan 2.7).

2 kap. 20 § FRekL hindrar inte att motparten på grund av inträffat dröjsmål häver ett avtal mellan ansökningen och beslutet om företagsrekonstruktion. Det förklaras möjligen av att tiden mellan ansökan och beslut normalt är kort samt av att ansökningen inte kungörs, varför den hävande kan vara i god tro om ansökningen.



Ett *avtalsvillkor* som inskränker gäldenärens rätt enligt 2 kap. 20 § FRekL att hindra hävning vid dröjsmål är ogiltigt.

I litteraturen finns delade meningar huruvida ett avtalsvillkor, som innebär att ett avtal upphör automatiskt om endera parten inleder företagsrekonstruktion (en *ipso facto-klausul*), är giltigt.<sup>5</sup> En sådan klausul faller utom ordalydelsen av 2 kap. 20 § FRekL, men sakliga skäl talar för att bestämmelsen är tillämplig analogt.

Den särskilda hävningsbegränsningen i 2 kap. 20 § FRekL gäller för alla slags avtal utom arbetsavtal samt avtal om omedelbar avräkning vid handel med finansiella instrument (se 5 kap. 1 § lagen om handel med finansiella instrument).

I fråga om *arbetsavtal* motiveras undantaget, som infördes efter lagrådsremissen, med att en arbetstagare alltid kan säga upp avtalet med relativt kort uppsägningstid (2-3 månader) och med att hans fackliga organisation kan genomföra en indrivningsblockad. Dessutom gäller inte lönegarantin vid företagsrekonstruktion. Slutligen betonas vikten av goda relationer till de anställda, om en rekonstruktion skall kunna genomföras (prop. 1995/96:5 s. 92 f).

Undantaget för avtal om omedelbar avräkning vid handel med finansiella instrument har motiverats med omsorgen om betalningssystemet och önskemålet att hindra s.k. cherry-picking, dvs. att gäldenären vidbliver bara de förmånliga avtalen.<sup>6</sup> Undantaget sträcker sig emellertid längre, genom att gäldenären även hindras att kräva fullföljd av alla avtal. Men en så omfattande fullföljd är sannolikt orealistisk när ett finansiellt institut blivit insolvent.

Om gäldenären *inte genom dröjsmål givit motparten en hävningsrätt före företagsrekonstruktionen*, är den speciella hävningsbegränsningen och rätten till partiell fullföljd i 2 kap. 20 § FRekL inte tillämplig. I stället gäller allmänna regler. Eftersom avtalet är ömsesidigt ofullgjort och således även motparten har en kvarstående förpliktelse, kan motparten inte utgå från att gäldenären i och med inledandet av företagsrekonstruktion kommer att dröja med fullgörelsen; gäldenären kan ju komma att betrakta motpartens återstående prestation som värdefullare än det vederlag som gäldenären ännu inte har utgivit och därför prioritera denna fullgörelse med rekonstruktörens samtycke (se 2 kap. 15 § FRekL). *Hävningsrätt* på grund av anteciperat dröjsmål föreligger således inte utan vidare (jfr 62 § köplagen). Motparten kan dock inställa sin fullgörelse (utöva *stoppningsrätt*), om det finns starka skäl att anta att gäldenären inte kommer att uppfylla en väsentlig del av sina

<sup>5</sup> Se Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, s. 144 f, Lennander i JT 1992-93 s. 329 f, Hellners & Mellqvist, *Lagen om företagsrekonstruktion*, s. 128.

<sup>6</sup> Se SOU 1993:114 s. 172 f, 257 f och 301 f samt prop. 1994/95:130 s. 301 f.

förpliktelser (se 61 § köplagen och NJA 1986 s. 136). Denna bedömning får göras konkret.<sup>7</sup> Finns stoppningsrätt, kan gäldenären avvärja inställelsen genom att genast utge vederlaget eller ställa godtagbar säkerhet för sin fullgörelse (se 61 § 4 st. köplagen).

När gäldenären inte har begått något kontraktsbrott före inledandet av företagsrekonstruktionen och det inte står klart att gäldenären kommer att begå ett avtalsbrott (jfr 62 § köplagen), har motparten innan fullgörelsetiden är inne ingen rätt att få *besked* om gäldenären tänker utge vederlaget. Motparten riskerar att gäldenären så småningom förklarar sig inte vilja utge vederlaget och hänvisar motparten att bevakas sin rätt vid ett ackord. Motparten måste dock för sin del vara beredd att fullgöra avtalet för att inte göra sig skyldig till ett avtalsbrott, om gäldenären när fullgörelsetiden är inne begär fullgörelse och är beredd att utge vederlaget eller ställa säkerhet. Avtalsbundenheten kan därmed sägas vara haltande.

Om motparten före företagsrekonstruktionen fullgjort en del av sina prestationer, exempelvis upplåtelse av nyttjanderätt, men gäldenären inte erlagt vederlaget, dock utan att råka i hävningsgrundande dröjsmål därför att gäldenären enligt avtalet skulle betala i efterskott, måste gäldenären när fullgörelsetiden inträffar under rekonstruktionen erlægga vederlaget även för den prestation han mottog före rekonstruktionen om han vill undvika hävning av avtalet, ifall – såsom vid nyttjanderätt – undvikande av hävning enligt allmänna regler förutsätter att alla motprestationer fullgjorts (NJA 1989 s. 206). Rätten till partiell fullföljd i strid mot allmänna obligationsrättsliga regler förutsätter i detta fall således att kontraktsbrott begåtts före rekonstruktionen. I andra fall kan redan de allmänna reglerna tillåta partiell fullföljd. Om säljaren vid avtal om successiva leveranser mottagit betalning för den första leveransen med visst betalningsansånd och sedan inleder företagsrekonstruktion innan leveransdagen infallit, berättigar ett senare inträffat dröjsmål med den första leveransen motparten att häva endast beträffande den första leveransen, förutsatt att dröjsmål med senare leveranser inte kan anteciperas och det inte råder sådant sammanhang mellan leveranserna att motparten skulle ha betydande olägenhet av att stå fast vid köpet beträffande senare leveranser (44 § köplagen; se även 43 § 1 st.).

Försummar gäldenären väsentligt att utge *vederlaget för en prestation som han mottagit under företagsrekonstruktionen*, exempelvis genom att inte betala hyra för sin lokal, kan motparten utan hinder av FReKL häva avtalet enligt de regler som finns för avtalstypen i fråga.

<sup>7</sup> Se Hellners & Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion s. 119.

## 2.4.2 Konkurs

Vid konkurs är frågan om konkursens och uppkomna kontraktsbrotts inverkan på ömsesidigt ofullgjorda avtal svåröverskådlig. Till skillnad från bl.a. dansk och norsk rätt innehåller svensk rätt inga generella regler.<sup>8</sup> Någon motsvarighet till 2 kap. 20 § FReKL finns inte i KL.

För vissa avtalstyper finns lagregler om att avtalet *upphör omedelbart* som en följd av konkursbeslutet. Se t.ex. 47 § kommissionslagen och 27 § lagen om handelsagentur. I andra fall förfaller avtalet med viss fördröjning (26 § försäkringsavtalslagen).

Enligt vissa lagbestämmelser har konkursgäldenärens motpart en *ovillkorlig hävningsrätt*. Se exempelvis 9 kap. 30 § första meningen JB samt jämför 2 kap. 27 § och 4 kap. 7 § lagen om handelsbolag och enkla bolag.

Att gäldenärens avtal i vissa fall omedelbart påverkas av konkursen beror på att gäldenärens person typiskt sett har betydelse för motparten samtidigt som gäldenären ej råder över konkursförvaltningen. Senast vid konkursens avslutande kommer de flesta av dessa avtal under alla förhållanden att upphöra, eftersom de inte är överlåtbara utan motpartens samtycke.

Slutligen finns regler för vissa avtalstyper som ger konkursboet en *rätt att avvärja hävning* genom att boet åtar sig att svara för gäldenärens förpliktelser eller ställer säkerhet. I vissa lagbestämmelser kallas detta att konkursboet – som tänkes vara en fristående juridisk person – *inträder* i gäldenärens avtal.

Enligt 12 kap. 31 § JB (jfr 9 kap. 30 §) har *lokalhyresgästens konkursbo* en tvingande rätt att hindra hävning genom att inom en månad efter anfordran antingen ställa säkerhet för hyran eller förklara sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter ”under hyrestiden” (inträda i avtalet) eller genom att i enlighet med avtalet överlåta hyresrätten. Inträder konkursboet, kan det inte nöja sig med att påtaga sig ansvar för hyra som belöper på nyttjande från konkursbeslutet. Om konkursboet inte betalar också hyra som belöper på tid före konkursen, kan hyresvärden häva hyresavtalet och få konkursboet vräkt (NJA 1989 s. 206). Det betyder att konkursboet, för att rädda ett hyreskontrakt under konkursförvaltningstiden, måste betala också hyra avseende förfluten tid, fastän krav på sådan hyra är en konkursfordran.

I 63 § köplagen föreskrivs att *både säljaren och köparen* måste acceptera att motpartens konkursbo inträder i avtalet, dvs. hindrar hävning genom att åta sig massaansvar för avtalets fullgörelse. Boet skall

<sup>8</sup> Se härom Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 249 ff och Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996 s. 398 ff.

inom skälig tid efter anfordran ge besked om det önskar inträda. Motparten kan inte, som i Norge och Danmark, motsätta sig inträde av konkursboet redan därför att motpartens person har betydelse för en riktig kontraktsuppfyllelse, men om det står klart att fullgörelse genom konkursboet inte kommer att uppfylla avtalad kvalitet kan motparten hindra inträde genom att enligt 62 § köplagen häva på grund av anteciperat fel i konkursboets fullgörelse. (Ex: Om Picasso gått i konkurs efter att ha åtagit sig att leverera ett porträtt, kan beställaren inte hindra att konkursboet inträder, men beställaren kan häva på grund av anteciperat fel om förvaltaren förklarar att Picasso inte längre vill måla men att han själv skall göra porträttet.)

63 § köplagen behandlar, åtminstone inte uttryckligen, successiva leveranser. Frågan är om konkursboet i sådana fall, när konkursgäldenären kommit i dröjsmål före konkursen, kan kräva fullgörelse av motpartens återstående prestationer mot massaansvar men hänvisa motparten att bevaka övriga fordringar i konkursen. Almén ansåg ett sådant partiellt inträde vara möjligt på köparsidan (Lagen om köp och byte av lös egendom § 39 not 145), medan motiven till den nya köplagen innehåller att konkursboet måste inträde i gäldenärens skyldigheter fullt ut, dock utan särskild hänsyftning på successiva leveranser (prop. 1988/89:76 s. 184; se även Ramberg, Köplagen, s. 605 f). När konkursgäldenären är säljare, vore det betänkligt om konkursboet kunde inträda partiellt och kräva att få betalt för en prestation som boet avlämnar, ifall prestationen har sitt fulla värde bara tillsammans med en annan del som gäldenären försummat att leverera (jfr 44 § 3 st. köplagen). Men varför skulle konkursboet annars ha mindre möjlighet att kräva fullföljd av senare delleveranser än vad säljaren hade haft om han inte gått i konkurs? Enligt 44 § 1 st. köplagen är ju huvudregeln att köparen kan göra kontraktsbrottspåföljder gällande endast beträffande den utblivna leveransen. Se vidare 43 § 1 st. köplagen. Det kan således be-  
tvivlas att inträdet måste vara fullständigt, när gäldenärens prestation är delbar utan väsentlig olägenhet för motparten. Regler om kvittning i konkurs kan dock beröva konkursboet fördelen av ett partiellt inträde (se nedan avsnitt 2.7).

Eftersom frågan om borgenärens hävningsrätt och konkursboets inträdesrätt inte har fått någon enhetlig lösning i de lagreglerade situationerna, är det osäkert vad som gäller i de *oreglerade* fallen. Bland sådana kan nämnas *entreprenadavtal*, *leasingavtal* och *licensavtal*.

Vad gäller *entreprenadavtal* anförs ibland att entreprenörens konkursbo inte kan ha rätt att inträda, eftersom konkursboet ofta får avsevärda svårigheter att fullgöra entreprenaden, åtminstone om den är av en viss storlek och komplexitet. Det bör emellertid noteras att köplagen ger inte bara köparens utan även säljarens konkursbo en in-

trädesrätt, fastän det kan röra sig om komplicerade tillverkningsavtal. Motparten har dock hävningsrätt enligt allmänna regler (62 § köplagen), om väsentligt fel vid konkursboets fullgörelse kan anteciperas. En annan invändning gäller att entreprenadavtalet inte låter sig uppdelas, eftersom hela entreprenaden normalt skall avlämnas vid ett tillfälle och skall fungera som en enhet. Detta gäller dock mer rätten till partiell fullföljd och ansvaret för fel än rätten till inträde som sådan. I standardavtalen för entreprenad ges sedan 1992 både beställarens och entreprenörens konkursbo rätt att inträda i konkursgäldenärens avtal mot ställande av erforderlig säkerhet (se AB 92 kap. 8 §§ 1-2).

Det har hävdats att *leasetagarens* konkursbo borde ha inträdesrätt vid leasing av maskiner och dylikt, eftersom inträdesrätt föreligger vid både avbetalningsköp (63 § köplagen) och lokalhyra (12 kap. 31 § JB). Argumenten är särskilt starka när leasetagaren har betalat inte bara för nyttjandet och har en rätt att bli ägare mot betalning av ett symboliskt belopp (finansiell leasing). Enligt gällande rätt torde leasetagaren ha en inträdesrätt mot att han betalar alla obetalda avgifter (jfr NJA 1989 s. 206). Leasingutredningen har föreslagit en inträdesrätt för leasetagarens konkursbo, varvid konkursboet dock skulle vara skyldigt att erlagga endast avgifter som belöper på tiden efter konkursbeslutet (se SOU 1994:120 och Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, Uppsala 1996, s. 255 och s. 266 f).

Vad gäller *licensavtal* och *förlagsavtal* finns skäl för en analogi med nyttjanderätt till fast egendom, men läget är i många avseenden osäkert. I vissa fall kan licenstagarens och förläggarens person spela en viktig roll, vilket talar emot konkursboets inträdesrätt särskilt som upplåtarens samtycke till överlåtelse av avtalet så småningom ändå behövs, men beaktandet av nyttjanderättshavarens person skulle alternativt kunna lösas i det enskilda fallet eller inom ramen för hävning vid anteciperat kontraktsbrott. Sker fullföljd genom en ensidig begäran från konkursboet, torde det även i detta fall vara skyldigt att betala alla obetalda avgifter (jfr NJA 1989 s. 206).<sup>9</sup>

Ofta finns det avtalsklausuler som innebär att avtalet förfaller eller kan hävas vid konkurs. En sådan klausul är ogiltig vid hyra av fast egendom (12 kap. 1 § femte stycket JB). Köplagen är emellertid dispositiv enligt dess 3 §. Vid tillkomsten av köplagen diskuterades införandet av en regel om att 63 § skulle vara tvingande. Saken ansågs dock kontroversiell och lämnades öppen av lagrådet (se prop. 1988/89:76 s. 180 och 184). I doktrinen är svaret alltså omstritt. För giltigheten hos en sådan klausul talar att konkursboet vid utkrävandet

<sup>9</sup> Se närmare Möller, *Konkurs och kontrakt* s. 570 ff, där även andra kontrakts typer diskuteras.

av nya prestationer från motparten i princip är bunden av gäldenärens avtal och att motpartens position ofta påverkas när konkursboet skall fullgöra in natura. Härtill kommer att köplagen som nyss nämnts är dispositiv. Skulle en tillämpning av klausulen bli oskälig i det enskilda fallet, skulle den kunna jämkas enligt kontraktuella regler, dvs. 36 § avtalslagen, även till förmån för konkursboet. Mot giltigheten hos en hävningsklausul talar att den, när motparten presterat på kredit före konkursen, i praktiken används för att motparten skall få full valuta för oprioriterade fordringar. Detta argument passar dock inte när motparten inte har någon fordran hos konkursgäldenären. Då kan klausulen emellertid användas till att ta konkursen till en förevändning för att omförhandla oförmånliga avtal. I den mån motparten har sakliga intressen av att hindra konkursboets inträde, skulle dessa intressen kunna beaktas inom ramen för ett undantag från inträdesrätten på grund av kontraktsförhållandets art eller inom ramen för regler om anteciperat fel. Ibland hävdas också att hävningsklausulen kan ses som ett avtal till nackdel för tredje man, dvs. konkursborgenärerna; det är blott alltför frestande för båda avtalsparterna att betinga sig förmåner på motpartens borgenärs bekostnad. Sedan en rekonstruktionsgäldenär fått en tvingande fullföljdsrätt i 2 kap. 20 § FRekL, skulle dispositivitet vid konkurs medföra att reglerna blir konkursdrivande.<sup>10</sup>

## 2.5 Den insolventa sidans rätt att innehålla egen prestation och att häva under insolvensbehandlingen

I fråga om den insolventa sidans rätt att innehålla sin egen prestation och att häva ett avtal gäller inga specialregler under företagsrekonstruktion eller konkurs.

Frågan om motparten eller den insolventa sidan har rätt att – oavsett fullbordat eller anteciperat kontraktsbrott – säga upp ett avtal med anledning av företagsrekonstruktion eller konkurs behandlas i avsnitt 2.9 (extraordinär uppsägning).

<sup>10</sup> Se Almén, Lagen om köp och byte, § 39 not 143, Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 90 f, Ramberg, Köplagen s. 607, Håstad, Sakrätt, 6 uppl. s. 403 f, Lenander, JT 1992-93 s. 329 f, Lindskog, Kvittning, 2 uppl. § 7 vid not 56 ff, Möller, Konkurs och kontrakt s. 58 ff och 774 f, densamme, Civilrätten vid finansiell leasing, 1996, s. 136 ff samt Clearingutredningen SOU 1993:114 s. 261 ff. I många utländska rättssystem, t.ex. Tyskland, Danmark, Norge och USA är den förekommande inträdesrätten för konkursboet tvingande.

## 2.6 Den insolventa sidans ansvar för skulder som uppkommit före insolvensbehandlingen

### 2.6.1 Företagsrekonstruktion

Grundprincipen är att gäldenärens avtal består trots inledd företagsrekonstruktion. Som tidigare nämnts kan en borgenär normalt inte få verkställighet under pågående företagsrekonstruktion (2 kap. 17 § FRekL), men avslutas denna utan ett ackord och utan konkurs skall gäldenären fullgöra alla sina skyldigheter, och han är åter åtkomlig för exekutiva åtgärder.

För att en företagsrekonstruktion skall lyckas, krävs det emellertid normalt att borgenärernas fordringar sätts ned. Det kan ske genom frivilliga överenskommelser mellan gäldenären och alla eller vissa borgenärer. Enligt 3 kap. FRekL kan nedsättning också ske genom majoritetsbeslut bland borgenärerna, vilket fastställs av rätten, sedan gäldenären framlagt ett förslag till rekonstruktion med sådan nedsättning (*ackord*). Ackordet omfattar *alla fordringar som uppkommit före ansökningen om företagsrekonstruktion*, såvida de inte har förmånsrätt eller borgenären har kvittningssäkerhet i en egen skuld till gäldenären. Efterställda fordringar upphör att gälla, om inte oprioriterade borgenärer får fullt betalt. Se 3 och 8 §§.

Den omständigheten att gäldenären inte fullgjort sin skyldighet under företagsrekonstruktionen medför inte att borgenärens fordran på skadestånd skall anses ha uppkommit vid kontraktsbrottet. Vid tillämpning av 3 kap. FRekL är tidpunkten för förpliktelsens uppkomst avgörande (jfr NJA 1966 s. 241 och 1989 s. 185). Andra regler torde dock i viss utsträckning gälla vid anställningsavtal, eftersom ett konkursbo enligt rättspraxis ofta blir massaansvarigt för brott mot anställnings- eller kollektivavtal, även om boet inte inträtt i avtalet.

Med hänsyn till svårigheten att omedelbart nedsätta en naturaskuld proportionellt, har det i det praktiska rättslivet och i viss litteratur ansetts att *naturaskulder* kvarstår oavkortade vid ackord.<sup>11</sup> Eftersom syftet med ett ackord är att ge bättre utdelning åt oprioriterade borgenärer än vad de skulle ha fått vid konkurs och eftersom en företagsrekonstruktion innebär ett konkurshinder (2 kap. 10a § KL), borde emellertid inte bara penningfordringar utan även naturafordringar omfattas av

<sup>11</sup> Se Arnesdotter, *Betalningsinställelse och offentligt ackord* s. 285 ff, samt Hellners & Mellqvist, *Lagen om företagsrekonstruktion* s. 172 f.

ett ackord.<sup>12</sup> Med oprioriterade fordringar i 3 kap. 3 och 8 §§ FRekL borde således förstås vad som skulle vara oprioriterade fordringar i en konkurs. I de flesta fall av ett ackord får en naturafordran omvandlas till en skadeståndsfordran i pengar för att en procentuell nedsättning skall kunna göras; går inte borgenären med på det, får han ingen prestation alls. Om fordringen avser en viss kvantitet av fungibla varor, dvs. varor där de enskilda exemplaren inom varuslaget är likvärdiga, t.ex. eldningsolja klass 1, och bortfallet av en del inte minskar värdet på det som levereras (jfr 43 § 1 st. och 44 § 3 st. köplagen), borde dock själva naturafordringen kunna nedsättas procentuellt. Varför skulle motparten vid stigande oljepriser kunna få ackordslikviden beräknad på ett täckningsköp, om gäldenären vill leverera den genom ackordsbeslutet fastlagda procenten av oljan?

Om gäldenären under företagsrekonstruktionen kommer i dröjsmål med en prestation, får motparten häva avtalet; 2 kap. 20 § FRekL medför här ingen begränsning. Hävningen kan ske under företagsrekonstruktionen eller efter det att företagsrekonstruktionen avslutats genom ett ackord. För motparten är det förmånligare att häva avtalet än att kräva fullgörelse. Antag att motparten sålt en vara för 100 kr men att ingen av parterna presterat när företagsrekonstruktionen inleds samt att ett ackord fastställs som innebär att skulder skall betalas till 25 %. Eftersom säljaren har detentionsrätt till varan, kan han inte åläggas att leverera denna mot erhållandet av 25 kr (NJA 1994 s. 292). Han kan naturligtvis kräva 25 kr mot avlämnande av varan, men det är inte särskilt förmånligt för honom. Vill gäldenären inte frivilligt betala 100 kr, är det bäst för säljaren att häva avtalet och göra en täckningsförsäljning samt kräva skadestånd med 25 % av den uppkomna förlusten. Genom att välja det senare alternativet kan säljaren tillgodogöra sig hela värdet av sin prestation. Inom ramen för köplagens regler råder säljaren över tidpunkten för hävningen och kan därigenom påverka storleken på skadeståndsfordringen. Genom att hans rätt till fullgörelse in natura i regel upphör genom ackordet, bör dock avtalet anses hävt senast vid ackordets fastställande.<sup>13</sup>

Av behandlingen av 2 kap. 20 § FRekL i avsnitt 2.4 ovan framgick att gäldenärens fullgörelsekrav såvitt gäller motpartens återstående prestationer inte medför, att motpartens anspråk på vederlag för presta-

<sup>12</sup> Se Håstad i SvJT 1988 s. 265 f och Sakrätt, 6 uppl. 1996, s. 103 samt Möller i TfR 1996 s. 172.

<sup>13</sup> Eftersom man inte kan utgå från att företagsrekonstruktionen kommer att sluta med ett ackord, är det inte givet att en naturaborgenär måste häva och nöja sig med skadestånd så snart gäldenären förklarat att han inte tänker fullgöra in natura. Jfr dock Gomard, Obligationsret III, 1993, s. 43 not 67.



tioner utförda före företagsrekonstruktionen skulle falla utom ett ackord. När vederlagsanspråket för de prestationer som fullgjorts under rekonstruktionen efter ett fullgörelsekrav från gäldenären skall anses ha uppkommit<sup>14</sup> behandlas nedan i avsnitt 2.8.

## 2.6.2 Konkurs

Vid konkurs får fordringar som uppkommit före beslutet om konkurs utdelning i den mån konkursboets tillgångar räcker till det sedan massaskulder och konkurskostnader har betalats. Fordringar med förmansrätt enligt förmånsrättslagen har företräde, medan efterställda fordringar får täckning endast om alla andra konkursborgenärer fått fullt betalt. Naturafordringar omvandlas (efter hävning) till penningfordringar på återbäring av förskottsbetalningar, prisnedsättning eller på skadestånd för att kunna delta i en proportionell utdelning. En konkursborgenär kan kvitta en konkursfordran mot en skuld som han hade till konkursgäldenären vid konkursbeslutet. (Se särskilt 5 kap. 1 och 15 §§ samt 11 kap. 1 § KL.)

En viktig skillnad mellan företagsrekonstruktion och konkurs vad gäller möjligheten att rekonstruera själva rörelsen är att gäldenären vid företagsrekonstruktion fortsätter att vara det sammanhållande rättssubjektet och i allmänhet måste betala minst 25 % av de skulder som uppkommit före rekonstruktionens inledande. Ett större ackord får han endast undantagsvis. Han måste enligt gällande rätt också kunna finansiera driften under företagsrekonstruktionen utan att lönegaranti utgår till lönerna. I SOU 1999:1 finns dock ett förslag om att lönegaranti skall gälla även vid företagsrekonstruktion.

Vid konkurs kan en förvärvare (eventuellt densamme som äger det företag som gått i konkurs) köpa de tillgångar han önskar utan att ta något ansvar alls för konkursgäldenärens skulder, med undantag för anställdas turordning (se 6 b § och 25 § lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS)) och för konkursgäldenärens hyresskulder (12 kap. 38 § JB). Medan konkursen pågår kan driften delvis finansieras genom lönegaranti. Eventuellt kan förvärvaren hyra anställda som har lönegaranti under deras uppsägningstid till ett subventionerat pris från konkursboet mot att han betalar något mer för inkråmet.<sup>15</sup> Från dessa

<sup>14</sup> Frågan blir aktuell om tiden för motpartens fullgörelse ej inträtt vid ackordet, om motparten inte utnyttjat sin rätt att kräva betalning eller säkerhet i samband med sin fullgörelse, om ställd säkerhet senare minskat i värde eller om gäldenärens utgivna vederlag visar sig vara behäftat med ett fel.

<sup>15</sup> Se SOU 1992:113 s. 140 ff och NJA 1996 s. 627.

synpunkter är det lättare att rekonstruera en rörelse genom konkurs än genom ackord. En annan fördel kan ibland vara att konkursförvaltaren i stället för den gamle ägaren får kontroll över driften. Mot detta måste vägas att vissa varaktiga kontrakt måste överlåtas senast vid konkursens avslutning och att detta inte sällan kräver motpartens samtycke, vilket ger möjlighet för motparten att omförhandla kontraktet.

Med hänsyn till förvärvarens möjlighet att köpa inkråmet utan ansvar för konkursskulderna spelar det ingen roll för rekonstruktionsutsikterna, men har betydelse för borgenärens inbördes rätt, att vissa fordringar inte alls får bevakas i en konkurs (se t.ex. 5 kap. 2-3 §§ KL) och att vissa långvariga avtal kan avkortas även på det oprioriterade planet (se vidare nedan under 2.9).

## 2.7 Kvittning

Både enligt FRekL (se 2 kap. 21 §) och KL (se 5 kap. 15 §) gäller att en borgenär kan kvitta sin oprioriterade fordran mot en skuld som han hade mot gäldenären när insolvensbehandlingen inleddes. Däremot får han inte kvitta, om den insolventa sidan fick en fordran hos honom först under insolvensbehandlingen, exempelvis genom att konkursboet då slutit ett nytt avtal med honom och till fullgörelse av detta levererat en vara på kredit. För en sådan prestation skall den insolventa sidan få full valuta.

Frågan är nu hur dessa regler skall tillämpas när den insolventa sidan krävt fullföljd av ett avtal som ingåtts före insolvensbehandlingen.

Om ett *konkursbo* inträder i konkursgäldenärens avtal och fullgör en naturaprestation, t.ex. levererar en vara, utan att något nytt avtal ingåtts med köparen, anses fordringen på betalning grunda sig på gäldenärens avtal (ej på leveransen). Följden är att konkursborgenären/köparen enligt 5 kap. 15 § KL kan kvitta en konkursfordran som han har, även om den är oprioriterad och inkonnex, mot fordringen på betalning för konkursboets leverans (NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368). Härav följer att värdet av en eventuell rätt för konkursboet att inträda partiellt vid successiva naturaleveranser (se ovan 2.4.2 och nedan 2.8) blir kraftigt urgröpt, eftersom köparen således kan kvitta ett krav på återbäring av förskottsbetalad köpeskillning för leverans som uteblivit före konkursen mot boets betalningskrav för nya leveranser.

Vid *företagsrekonstruktion* har en säljare, som före rekonstruktionens inledning råkat i hävningsgrundande dröjsmål med leverans av en post förskottsbetalade varor, enligt 2 kap. 20 § FRekL rätt att kräva betalning för nya leveranser enligt samma avtal, utan att han samtidigt behöver läka det inträffade dröjsmålet (förutsatt att varorna i den nya

leveransen varor kan fungera självständigt, jfr 44 § 3 stycket och 43 § köplagen). Gälldenären kan självfallet också kräva fullföljd av ett avtal, även om han är i dröjsmål med ett annat avtal. Syftet är att motparten inte skall behöva ta några nya risker men att han inte heller skall få betalt för en oprioriterad fordran när kreditrisken tagits före rekonstruktionen. Varken lagen eller dess förarbeten tar upp frågan om motparten, trots lagens syfte, har rätt att i enlighet med allmänna kvittningsregler (jfr 2 kap. 21 § FRekL) avräkna en ackordsfordran mot gälldenärens krav på betalning för gälldenärens nya prestationer. Eftersom 2 kap. 20 § FRekL direkt syftar till att motparten inte skall kunna betinga sig betalning för prestationer gjorda före betalningsinställelsen, är det inte givet att bedömningen här bör bli densamma som när ett konkursbo inträtt.

Skulle man anse att det sakrättsliga syftet bakom 2 kap. 20 § FRekL talar mot en kvittningsrätt i ovan nämnda fall, uppkommer frågan om gälldenären på samma grund skulle kunna hindra att en motpart, som före rekonstruktionen erlagt ett *förskott*, tillgodräknar sig detta, om rekonstruktionsgälldenären kräver fullföljd och levererar den vara som förskottet avser. Trots ändamålet bakom bestämmelsen kan man inte anta att motparten på detta sätt skulle vara skyldig att betala mer än 100 % för varan. Detta vore något annat än att han vid insolvens går miste om det fulla vederlaget för tidigare prestationer. Före FRekL har motparten således ansetts ha rätt att avräkna förskottet på den köpskillning som tillkommer gälldenären på grund av leveransen (NJA 1910 s. 564, där en beställare av en entreprenad fick avräkna hela det av honom till entreprenören erlagda förskottet sedan konkursboet fullgjort entreprenörens prestation och krävt betalning utöver förskottets ackordsvärde).

## 2.8 Den insolventa sidans ansvar för dröjsmål och fel efter krav på fullföljd (inträde)

Utom i de fall där motparten har sakrättsligt skydd till gälldenärens prestation, exempelvis därför att ett köp av lösöre blivit registrerat enligt lösöreköplagen, är ett *konkursbo* inte skyldigt att fullgöra gälldenärens förpliktelser, utan dessa utgör bara konkursfordringar vars uppfyllelse

är beroende av utdelning i konkursen.<sup>16</sup> Däremot ansvarar konkursboet för åtaganden som konkursboet har gjort och för skadeståndsgrundande vårdslöshet hänförlig till konkursförvaltaren avseende annat än uppfyllelse av gäldenärens förpliktelser. Sådan massagäld skall betalas innan utdelning får äga rum (11 kap. 1 § KL).

Vid *företagsrekonstruktion* skall som nämnts fordringar som har uppkommit *före* ansökan om rekonstruktionen i princip inte fullgöras under rekonstruktionen, och de kan komma att sättas ned genom ett ackord. Kräver gäldenären fullföljd *under* rekonstruktionen, förutsätts han utge vederlaget Zug um Zug (samtidigt som han mottar motpartens prestation) eller ställa fullgod säkerhet i samband med motpartens fullgörelse (se 2 kap. 20 § FRekL). Lagen tar inte ställning till huruvida eventuellt kvarstående fordringar på vederlag – t.ex. därför att tiden för motpartens fullgörelse ej inträtt vid ackordet, motparten försummat att kräva samtidigt vederlag, säkerheten gått ner i värde eller gäldenärens motprestation visar sig ha varit behäftad med ett fel – skall anses ha uppkommit före eller under rekonstruktionen. Av förarbetena (se nedan 2.8.1.b) framgår emellertid att fullföljdskravet inte medför att motpartens vederlagsfordran skall anses ha uppkommit under rekonstruktionen och därmed vara skyddad mot ett ackord.

Även om huvuddragen kan synas enkla skall rättsläget i det följande utredas lite mer i detalj.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Vi bortser härvidlag från att en gäldenär, som är en fysisk person och som ej likvideras vid konkursens avslutande, ansvarar för de skulder som blev obetalda i konkursen.

<sup>17</sup> Frågan är behandlad bl.a. av Möller, Konkurs och kontrakt s. 232 ff, Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996, s. 414 ff och Den nya köprätten, 4 uppl. 1998, s. 179 ff, Ramberg, Köplagen s. 605 f samt Lindskog, Kvittning § 7 vid not 60-63 och 68. I norsk rätt anses ett konkursbo som inträtt ansvara för fel, om gäldenärens prestationer såsom vid entreprenad är en enhet, varvid det kan förutsättas att konkursboet mottagit eller avsett att begära viss resterande betalning, NOU 1972:20 s. 314 f och OT prp 1980/81:50 s. 184. I dansk praxis gjordes i UfR 1955 s. 1009 en legotillverkares konkursbo ansvarigt för fel i vara avlämnad av konkursboet, även om felet berott på beredning/tillverkning före konkursen. I UfR 1971 s. 540 ansågs konkursboets misslyckade försök att avhjälpa fel i leverans utförd av konkursgäldenären i syfte att få ut hela köpeskillingen ej leda till massaansvar för felet. Se Munch, Konkursloven, 7 uppl. § 55.2 och § 56.5 samt Gomard, Obligationsret. III, s. 37 f, 41, 43 och 57 not 104.

## 2.8.1 Verkan av inträde eller fullföljdskrav

### a) Konkurs

I 63 § köplagen regleras inledningsvis, i anslutning till 62 §, att motparten inte får betrakta konkursen som sådan som ett anteciperat dröjsmål och därför häva avtalet. Konkursboet kan avvärja hävning genom att "inträda" i avtalet. Verkan av ett inträde – vars innebörd naturligtvis kan preciseras av konkursboet för det enskilda fallet men där ett minimiåtagande erfordras för att inträdet skall få hävningsavvärjande effekt mot motpartens bestridande – behandlas i följande uttalande i propositionen till den nya köplagen (prop. 1988/89:76 s. 184):

"...när boet utnyttjar sin inträdesrätt, inträder det i gäldenärens rättigheter och skyldigheter fullt ut i enlighet med avtalet. Om konkursboet begår avtalsbrott, kan motparten i full utsträckning göra gällande påföljder mot boet. Även skadeståndskrav med anledning av boets avtalsbrott utgör en massafordran."

För motivens ståndpunkt kan goda rättspolitiska skäl anföras. Efter konkursboets inträdesförklaring måste motparten vara beredd på att leverera sålda varor till boet eller att betala för köpta varor som boet kan komma att leverera. Ett haltande rättsläge skulle uppkomma om boet hade frihet att trots sin inträdesförklaring låta bli att prestera och hänvisa motparten till att bevaka en fordran i konkursen. Konkursboets ansvar bör därför omfatta både dröjsmål och fel; finns ett dröjsmålsansvar, skall gäldenären ej kunna undgå detta genom att som säljare leverera felaktiga varor eller som köpare betala med leksakspengar.

Av 63 § fjärde och femte styckena köplagen synes också framgå att inträde betyder att konkursboet blir ansvarigt för vederlaget (se närmare nedan).

Motivens ståndpunkt sammanfaller med regleringen i 9 kap. 30 § och 12 kap. 31 § JB. Om en fastighetsägare frågar arrendatorns eller lokalhyresgästens konkursbo, huruvida boet vill inträda i avtalet för att hindra att detta hävs, måste konkursboet åta sig ansvar för nyttjanderättshavarens skyldigheter under hyrestiden. Det innebär att konkursboet ansvarar för betalning av hyran och för vården av lokalen. Enligt NJA 1989 s. 206 måste konkursboet åta sig ansvar inte endast för framtida hyra utan även för hyra som kan ha uppkommit *i förfluten tid*. Motsvarande får antas gälla beträffande vården av lokalen och skadeståndsskyldighet som föranletts av bristande vård.

Samma regler kan antas gälla för andra nyttjanderättsavtal, som leasing, licensavtal och förlagsavtal. Ett inträde torde medföra skyldighet att ansvara även för vederlag hänförligt till förfluten tid.

Även motivuttalandet till 63 § köplagen om massaansvar för alla gäldenärens förpliktelser enligt avtalet synes utesluta varje möjlighet till partiellt ansvarstagande vid köp, exempelvis vid successiva leveranser där de olika posterna har sitt fulla värde oberoende av varandra. Som ovan framhållits rörande konkursboets möjlighet till partiellt inträde i fråga om successiva leveranser och andra *delbara* köp, borde säljarens konkursbo emellertid ha rätt att kräva betalning för en ny leverans även om konkursgäldenären försummat att leverera en post för vilken han mottagit betalning. Under sådana förhållanden borde konkursboet inte heller vara ansvarigt för fel i en leverans som konkursgäldenären utfört bara därför att konkursboet krävt betalt för och utfört en ny leverans.

I fråga om funktionellt *odelbara* prestationer, t.ex. en maskin, en bil eller en sammanhängande entreprenad, talar uttalandet i köplagens förarbeten för att konkursboet måste välja mellan att antingen avstå från fullföljd och att inträda i hela avtalet, dvs. ta ansvar även för prestationer som gäldenären har avlämnat före konkursen, fastän motparten inte skulle ha kunnat göra felansvar gällande för dessa om konkursboet inte inträtt.<sup>18</sup> Med beaktande även av NJA 1989 s. 206 och vad som nyss angivits beträffande delbara avtal skulle man då kunna formulera en generell regel av innehåll, att ett konkursbo, som *kräver fortsatt fullgörelse från motparten*, måste ansvara för *alla* gäldenärens förpliktelser i enlighet med de regler som gäller för kontraktsförhållandet.

En sådan regel framstår inte som särskilt anmärkningsvärd, om gäldenären före konkursen exempelvis har utfört en mindre del av en entreprenad, varefter konkursboet kräver att få resterande betalning mot utförande av återstående arbete. Konkursboet skulle i ett sådant fall ansvara för fel också i den del som utförts före konkursen. Regeln blir enkel att tillämpa, eftersom inga problem uppstår med allokering av ett fel till det som utförts av konkursgäldenären eller av konkursboet. Om den betalning som mottas av konkursboet och den naturaprestation som utförs av boet utgör en obetydlig del av avtalet, framstår ett fullständigt massaansvar emellertid som mycket förmånligt för motparten.<sup>19</sup> Hade konkursboet ej velat inträda och motparten måst vända sig

<sup>18</sup> Så även Ramberg, Köplagen s. 605 f samt § 7-4 andra stycket norska dekningsloven och UfR 1955.1004H. Se vidare litteratur nämnd i föregående not.

<sup>19</sup> I litteraturen har förespråkats att konkursboets ansvar skall kunna jämkas med stöd av 36 § avtalslagen. Denna metod förefaller emellertid vara mindre lämplig, dels därför att bestämmelsen är obligationsrättslig men någon oskälig-

till en tredje man för fullföljd, skulle denne aldrig utan extra betalning ha tagit på sig ett felansvar för det konkursgäldenären utfört. Detta kan konkursboet emellertid utnyttja förhandlingsvägen vid ett inträde, så att boet blir åtminstone delvis friskrivet från ansvar för fel i det gäldenären fullgjort eller så att boets ansvar begränsas till visst belopp, som ligger i närheten av den resterande betalningen.

Om konkursboet sålunda skulle ha ett ansvar för fel i prestationer som gäldenären fullgjort före konkursen vid utkrävande av resterande köpeskillning mot fullgörelse av återstående naturaprestationer, uppkommer frågan om inte detsamma bör gälla om boet utkräver resterande köpeskillning när gäldenären fullgjort alla naturaprestationer. Visserligen kan det då inte uppkomma några problem med att allokera fel till antingen gäldenärens eller konkursboets prestationer, men i övrigt är situationen likartad såvitt gäller fel som är att hänföra till gäldenärens prestation. Innan ansvarstiden för fel gått ut, är gäldenärens alla förpliktelser enligt avtalet inte fullgjorda även om han avlämnat varan. Han är fortfarande skyldig att avhjälpa fel och att omleverera, och han kan vara skyldig att betala ett skadestånd som överstiger köpeskillningen. Därmed är avtalet fortfarande ömsesidigt förpliktande. Ett konkursbo ansvarar i princip inte för gäldenärens förpliktelser, men härav följer inte att boet är fritt från ansvar för förpliktelser som är kopplade till en fortsatt fullgörelse från motparten.

Skulle ett konkursbo vara ansvarigt för alla fel i en fullgjord prestation, så snart boet krävt in någon del av den resterande köpeskillningen, skulle det emellertid komplicera all inkassoverksamhet, och konkursboet skulle tvingas avstå från resterande betalning, om den utgör en mindre del av priset och fel inte kan uteslutas. Ibland skulle drastiska resultat kunna uppstå, t.ex. om en obetydlig restpost utkrävs varefter ett svåravhjälpt fel visar sig.<sup>20</sup> En alternativ lösning är därför att motparten får hålla till godo med en rätt att göra blott pekuniära felpåföljder gällande inom ramen för det belopp som han erlagt till konkursboet (jfr 5 kap. 15 § andra stycket KL). Härigenom skulle motparten tillförsäkras att han får vederlag för vad han utgivit av sakrättsligt skyddade pengar. Alldeles fullgott blir vederlaget dock inte, om motpartens rätt till skadestånd överstiger köpeskillningen. Vill man tillförsäkra honom en rätt till det positiva kontraktsintresset för vad han

het inte föreligger på det obligationsrättsliga planet utan endast på det sakrättsliga, dels därför att bestämmelsen inte ger någon anvisning om när oskälighet föreligger medan sakrättsliga regler kan ge vissa hållpunkter.

<sup>20</sup> Skulle en produktskada uppstå, är det tvivelaktigt att den skulle falla under konkursboets ansvar, eftersom produktansvaret i princip är utomobligatoriskt. Jfr dock NJA 2001 s. 309.

betalat under konkursen, borde han få kräva en så stor del av ett fullt skadestånd som svarar mot den del som betalningen under konkursen utgör av hela priset. En sådan tilläggsregel får dock mycket liten praktisk betydelse.

Begränsas konkursboets ansvar på något av sist nämnda sätt, finns anledning att återvända till frågan om allokeringsproblemet är en tillräcklig grund för att boets felansvar, oberoende av vad motparten betalat under konkursen, skall omfatta också vad gäldenären tidigare hade fullgjort, när boet har inträtt i ett avtal där viss (kanske obetydlig) del av gäldenärens prestation var ofullgjord. I sammanhanget kan noteras att ett allomfattande massaansvar för fel i denna situation inte kan motiveras med ett alternativt allomfattande dröjsmålsansvar; skulle konkursboet inte ha avlämnat den återstående naturaprestationen, skulle dröjsmålsansvaret bara ha omfattat följder av att denna prestation uteblivit.

Det kan inte antas att grunden för konkursboets ansvar för fel är att boet presterat in natura, inte ens om denna prestation är felaktig. Om boet har levererat en till fullo betald specialtillverkad vara som saknar värde för tredje man, i stället för att destruera varan, bör boet inte bli ansvarigt för fel i varan, även om leveransen minskar motpartens bevakningsrätt.<sup>21</sup> Grunden måste i stället ligga i att konkursboet kräver att motparten skall fullgöra sin återstående del av avtalet eller att boet tillägnar sig en betalning till vilken motparten hade en sakrättsligt skyddad detentionsrätt.

Något klargörande prejudikat om konkursboets ansvar för fel finns inte i svensk rätt.

#### *b) Företagsrekonstruktion*

Eftersom ett konkursbos hävningsavväjande inträdesförklaring innebär att konkursboet får anses åta sig massaansvar för att en felfri motprestation utges i rätt tid, är det naturligt att fråga sig om en *rekonstruktionsgäldenärs fullföljdskrav* enligt 2 kap. 20 § FRekL innebär att motpartens fordran på vederlag för framtida prestationer anses ha uppkommit efter den kritiska tidpunkten och därmed hamnar utom ett ackord, oavsett om gäldenären därefter mottagit och förbrukat någon prestation under rekonstruktionen men förutsatt att motparten är beredd att fullgöra sin del. Ovan anförda önskan om att undvika en haltande

<sup>21</sup> Jfr UfR 1971.540, där ett misslyckat avhjälpande av fel i den vara som gäldenären avlämnat före konkursen inte medförde ansvar för konkursboet för det kvarstående felet.



rättsläge, där motparten efter fullföljdskravet måste vara beredd på att presteras, talar för detta. Rätten för motparten enligt 2 kap. 20 § FRekL att få samtidig fullgörelse från gäldenären eller säkerhet förstärker naturligtvis dennes position, men en sådan befogenhet behöver inte tala emot att fordringen på vederlag dessutom ligger utom ett ackord, särskilt som båda parter fullgörelse kan ligga i framtiden och eftersom motparten har rätt till samtidig fullgörelse eller säkerhet också enligt 63 § köplagen fastän konkursboet där har ett massaansvar. I FRekL eller dess motiv eller i annan lagstiftning finns emellertid inget belägg för att gäldenärens fullföljdskrav medför att motpartens vederlagsanspråk för framtida prestationer ligger utom ett ackord. Tvärtom uttalas i propositionen (prop. 1995/96:5 s. 198) att rekonstruktörens samtycke behövs till ett fullföljdskrav, eftersom motparten därigenom får rätt till säkerhet enligt andra stycket. Vidare anføres (s. 201) att motparten inte får förmånsrätt som för nytillkomna fordringar, eftersom motpartens vederlagskrav grundar sig på avtal som träffats före beslutet om företagsrekonstruktion. Allt talar för att lagstiftaren har utgått från att motpartens vederlagsfordran även efter ett fullföljdskrav utgör en ackordsfordran.<sup>22</sup>

Om gäldenären *inte har begått något kontraktsbrott när en företagsrekonstruktion inleds*, kan motparten normalt (jfr 62 § köplagen) varken häva ömsesidigt ofullgjorda avtal på grund av rekonstruktionen som sådan eller ens kräva besked huruvida gäldenären tänker utge vederlag för framtida prestationer. Ifall gäldenären några månader senare, när en prestation skall utges, förklarar sig vara ointresserad av en fullföljd, måste motpartens fordran på vederlaget eller på skadestånd anses vara en ackordsfordran. Gäldenärens underlåtenhet att säga upp avtalet eller att spontant förklara att han inte tänker utge fullt vederlag kan inte gärna ha givit motpartens fordran en ny ansvarsgrund, hänförlig till rekonstruktionstiden.<sup>23</sup> Samtidigt hade gäldenären kunnat kräva motparten på fullgörelse eller skadestånd, om denne hade begått kontraktsbrott. Därmed har vi i stor utsträckning ett haltande rättsläge vid företagsrekonstruktion, oavsett om en fullföljdsbegäran enligt 2 kap. 20 § FRekL medför att gäldenärens ansvar hamnar utom ett ackord.

<sup>22</sup> Hellners & Mellqvist, Företagsrekonstruktionslagen, s. 139, anser att ett fullföljdskrav *inte* medför att fordringen på vederlaget faller utom ett ackord.

<sup>23</sup> Jfr den 1970 avskaffade regleringen i 2 kap. 33 § och 3 kap. 30 § lagen (1907:36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom, prop. 1970:142 s. 147 f och 155.

## 2.8.2 Verkan av förfogande över motpartens nya prestationer

Skulle rekonstruktionsgäldenärens fullföljdskrav inte vara tillräckligt för att motpartens vederlagsanspråk för framtida prestationer skall falla utom ett ackord, eller kräver gäldenären ingen fullföljd, återstår frågan under vilka andra omständigheter ett sådant ansvar annars kan uppkomma. På motsvarande sätt uppkommer frågan, om inte ett konkursboet kan bli ansvarigt i vissa lägen fastän det inte krävt fullgörelse av motpartens prestation.

Om motparten efter ansökan om företagsrekonstruktion eller konkursbeslutet *överlämnar en ännu ej betalad vara*, måste säljaren respektive konkursboet enligt 63 § fjärde stycket köplagen återlämna varan eller ställa fullgod säkerhet för betalningen. Om konkursboet *förfogar över varan så att den inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad eller oförminskad*, skall boet enligt femte stycket anses ha *inträtt* i avtalet. Bestämmelserna innebär att mottagandet av varan inte medför att konkursboet blir ansvarigt för betalningen eller att fordringen på betalning hamnar utom ett ackord. Men om varan exempelvis förbrukas, ansvarar konkursboet för vederlaget (har "inträtt i avtalet").<sup>24</sup> Därmed borde också en rekonstruktionsgäldenärs förfogande under rekonstruktionen medföra att motpartens vederlagskrav (hans rätt till betalning) hamnar utom ett ackord. Företagsrekonstruktionsfallet omnämns visserligen inte i femte stycket, men det torde bero på

<sup>24</sup> I NJA 1986 s. 136 ålades konkursboet ett massaansvar även för konkursgäldenärens förvärvares tillägnande. Orvar hade upplåtit en avverkningsrätt till Vänerskog, som överlåtitt rätten till Karl Inge samt mottagit betalningen innan Vänerskog gick i konkurs. Avverkning hade då ännu inte skett. Orvar förbjöd både konkursboet och Karl Inge att avverka, men Karl Inge avverkade ändå. Orvar krävde då konkursboet på sin köpeskillingsfordran hos Vänerskog. HovR:n anförde i sin av HD fastställda dom att Karl Inge handlat som innehavare av Vänerskogs (konkursgäldenärens) rätt och att Orvar kunnat göra gällande sin stoppningsrätt hos konkursboet. Boet var därför, då godset ej kunnat återställas, ansvarigt för köpeskillingen. – Konkursboet hade emellertid inte kunnat hindra Karl Inge att avverka, eftersom denne hade sakrättsligt skydd (NJA 1979 s. 451; Orvar var dessutom denuncierad). Karl Inge hade förvärvat rätten från Vänerskog och inte från konkursboet. Skulle konkursboet också ha ansvarat för skadegörelse på Orvars mark och skogsvägar, eftersom Karl Inge handlade som innehavare av gäldenärens rätt? Utgången synes diskutabel. Orvar hade kunnat få ersättning från Karl Inge, eftersom denne – trots sitt sakrättsliga skydd – inte hade bättre rätt mot Orvar än vad överlåtaren hade haft (se 27 § skuldebrevslagen), såvida Vänerskog inte fick anses ha handlat som kommissionär för Orvar med behörighet att ta emot betalning från Karl Inge för Orvars räkning. Men detta återopades inte i målet (jfr HD:s tillägg till HovR:ns dom).

att gäldenären redan genom avtalet är betalningsskyldig och att köplagen ej drar gränsen mellan ackordsfordringar och andra fordringar.

Motsvarande regler bör gälla, om motparten efter ansökan om företagsrekonstruktion eller konkursbeslutet har *betalat förskott* för en vara han köpt, fastän detta problem lämnats oreglerat i 63 § köplagen.<sup>25</sup> Det betyder att den insolventa sidan borde vara skyldig att återställa betalningen eller leverera en fullgod vara. Vilka pengar som helst duger som återbäring. Rekvisitet, att den insolventa sidan förfogat över det mottagna så att det inte kan återställas väsentligen oförändrat eller oförminskat, är inte relevant.<sup>26</sup> Vid konkurs bör motparten ha separationsrätt till betalningen i den pågående konkursen, även om pengarna inte hållits avskilda (se 7 kap. 23 § KL). Vid företagsrekonstruktion är det tvivelaktigt att motparten skulle ha en återvinningsfri rätt att ta emot en återbetalning eller ha en separationsrätt i en framtida konkurs, om rekonstruktionsgäldenären inte hållit pengarna avskilda enligt bestämmelserna i lagen om redovisningsmedel. Konsekvensen blir att rekonstruktionsgäldenären riskerar förskingringsansvar, om han dröjer med att återbetala eller avskilja de mottagna medlen eller avlämna varan.

Har den insolventa sidan efter mottagande av betalning under konkurs eller rekonstruktion *valt att avlämna varan*, som därefter visar sig vara felaktig, uppkommer frågan om *felansvaret* är ett massaansvar respektive skyddat mot ett ackord. Svaret borde vara jakande i den mån varuleveransen befriar den insolventa sidan från ett återtagandekrav för vilket motparten hade separationsrätt. Motparten måste således kunna göra felansvar gällande på det högre planet åtminstone upp till det under insolvensbehandlingen överlåtna beloppet (se 5 kap. 15 § KL). Huruvida ansvaret går längre, dvs. om det kan motsvara även det belopp som betalats före den kritiska tidpunkten eller som skadestånd kan överstiga hela den samlade köpeskillingen sammanhänger med frågan om den insolventa sidans ansvar för fel efter fullföljdskrav (se ovan 2.8.1.a).

Man kunde tro att de nu presenterade reglerna om ansvar för vederlaget vid förfogande över motpartens prestation, tillhandahållen efter insolvensförfarandets inledande, skulle äga motsvarande tillämpning också ifall *hyrd egendom nyttjas* av den insolventa sidan efter denna

<sup>25</sup> Se Almén, Lagen om köp och byte, rubriken till §§ 39-41 vid not 7a, Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996, s. 203 och Den nya köprätten, 4 uppl. 1998, s. 183 ff samt prop. 1995/96:5 s 96.

<sup>26</sup> Om konkursboet förfogat över mottagen betalning och är insolvent även för massaskulder, är det meningslöst att stipulera att boet i stället skall utge varan, ty i denna situation skall boet inte fullgöra alls utan gå i massakonkurs. Motsvarande gäller beträffande företagsrekonstruktion.

tidpunkt. Så är emellertid inte fallet. Tidigare blev en arrendators och en lokalhyresgästs konkursbo ansvarigt för hyran för återstående avtalstid, om konkursboet ej sade upp avtalet inom en månad från bevakningstidens utgång (2 kap. 33 § och 3 kap. 30 § lagen (1907:36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom). År 1970 ändrades reglerna, så att konkursboet ej skall bli bundet genom passivitet (prop. 1970:142 s. 147 f och 155). Enligt 9 kap. 30 § och 12 kap. 31 § JB får fastighetsägaren säga upp avtalet vid nyttjanderättshavarens konkurs, om konkursboet inte inom viss tid förklarar sig vilja svara för nyttjanderättshavarens skyldigheter under hyrestiden. Om konkursboet inte vill påtaga sig sådant långtgående ansvar och hyresvärden säger upp avtalet, upphör hyresavtalet dock ej genast utan först efter uppsägningstid. Hyra för denna begränsade tid skulle ha kunnat vara en massafordran, med hänsyn till att konkursboet nyttjat lokalen (jfr NJA 1993 s. 13 och 63 § femte stycket köplagen). Enligt NJA 1999 s. 617 är hyresfordringen trots nyttjandet emellertid fortfarande en konkursfordran (eventuellt förmånsberättigad, se 5 § FRL). En följd av domen är att konkursförvaltaren, som undgått att betala hyran i förskott trots att detta vanligen är avtalat och annars skulle följa av 61 § köplagen analogiskt tillämpad (jfr NJA 1986 s. 136), inte längre vågar betala hyran som en massaskuld i efterskott, vilket hittills har ansetts vara god sed vid konkursförvaltning. Numera riskerar konkursförvaltaren skadeståndsskyldighet mot konkursborgenärerna vid en sådan betalning.

Vad som gäller om lokalhyra vid konkurs skulle kunna gälla även för operationella leasingavtal. Eftersom leasegivaren emellertid inte har en förmånsrätt för sin konkursfordran, kan man tänka sig att han inte behöver avvakta en skälig uppsägningstid, om leasetagaren inte begär fullföljd eller ställer leasingobjektet till leasegivarens förfogande. Det samma skulle gälla vid upplåtta immaterialrätter, där ägaren inte har förmånsrätt för sin vederlagsfordran.

Om en författare har upplåtit nyttjanderätt till sitt verk till ett förlag (förlagsavtal), har förlaget enligt NJA 1966 s. 241 rätt att sälja tidigare tryckta böcker utan att förlaget blir massaansvarigt för royaltyfordringen. Det väsentliga domskälet var att royaltyfordringen grundade sig på det förlagsavtal som ingåtts före konkursen. Inget i HD:s dom tyder på att utgången hade blivit en annan om tryckningen eller spridningen till bokhandeln skett efter egendomsavträdet. Inte heller tillmättes det någon vikt att författarna torde ha kunnat häva förlagsavtalet med omedelbar verkan (dvs. separera immaterialrätten), om inte konkursboet på begäran hade åtagit sig ansvar för förlagets förpliktelser, och att konkursboets spridningsrätt omedelbart hade upphört vid en sådan hävning. Läget i fallet var emellertid att verket var utgivet och att åtskilliga eller kanske de flesta av böckerna var överlämnade till bokhan-

deln vid egendomsavträdet. Under sådana förhållanden var författarnas ensamrätt till spridningen konsumerad, varför en hävning sannolikt inte skulle ha påverkat förlagets och då inte heller konkursboets rätt att låta sälja ifrågavarande böcker. Det är därför oklart om några principiella slutsatser bör dras av rättsfallet.<sup>27</sup>

I sammanhanget kan hänvisning göras till NJA 1981 s. 801. Här ansågs en fastighetsmäklares anspråk på provision vara en konkursfordran, när mäklaren lämnat köparens namn till gäldenären före konkursbeslutet, fastän försäljningen gjordes av konkursboet och rätten till provision förutsatte en försäljning. En mäklare har dock inget som kan liknas vid en ”immaterialrätt till försäljningen”, vilken han dessutom kan säga upp vid anteciperat betalningsdröjsmål. Fallen är således inte jämförbara.

Utnyttjar ett konkursbo en *arbetstagar* under uppsägningstid utan att arbetstagaren gått med på att bli anställd av konkursboet, anses lönefordringen utgöra en konkursfordran. Ett skäl är att arbetstagaren endast därigenom kan få lönegaranti i den pågående konkursen (NJA 1979 s. 253).

Vid *företagsrekonstruktion* får de nu genomgångna principerna anses vägledande för frågan om motpartens fordran skall anses ha uppkommit före ansökningen om företagsrekonstruktion och därmed falla under ett ackord. Ägarens anspråk på hyra för fast eller lös egendom och den anställdes anspråk på lön skall således anses ha uppkommit före ansökningen om företagsrekonstruktion när anspråket är grundat på ett avtal ingånget före denna tidpunkt, även om gäldenären tillgodogör sig en prestation under företagsrekonstruktionen. Verkan härav mildras dock för en fastighetsägare och en anställd genom att de i viss omfattning har förmånsrätt, varför en del av hans fordran ändock skyddas mot ett ackord.

<sup>27</sup> Om fallet, se Möllers ingående diskussion i Konkurs och kontrakt, s. 594 ff. Upphovsrättslagens konsumtionsregel (19 §) har ändrats år 1995. Om effekten härav, se Möller, Immaterialrätt och konkurs i Insolvensrättsligt forum, 1997, s. 35 ff. - I den norska dekningsloven § 7-12 görs skillnad mellan fallet att produktionen påbörjats före insolvensförfarandet, varvid upphovsrättsinnehavarens fordran på royalty blir oprioriterad, och fallet att produktionen inte påbörjats, varvid royaltyfordringen anses ha uppkommit under insolvensförfarandet. I dansk rätt har framställda exemplar behandlats som varor överlätna på kredit utan återtagandeförbehåll, UfR 1983.545H. I tysk rätt tvingas förläggarens konkursbo att välja mellan att inträda i avtalet med massaansvar och att avstå från spridning, se Möller, Konkurs och kontrakt s. 590 ff.

## 2.9 Extraordinär rätt till uppsägning på grund av insolvensförfarandet

### 2.9.1 Befrielse från ansvar på det oprioriterade planet

Utgångspunkten vid företagsrekonstruktion och konkurs är att alla ensidiga fordringar eller fordringar i ömsesidigt ofullgjorda avtal gäller på det oprioriterade planet. Om rekonstruktionsgäldenären eller konkursboet inte finner att det motparten skall utge i ett ömsesidigt ofullgjort avtal är mer värt än gäldenärens skuld, kan den insolventa sidan underlåta att fullgöra till motparten. Denne får då normalt hålla till godo med en ackordslikvid vid en lyckad företagsrekonstruktion eller med oprioriterad utdelning vid konkurs.

Naturligtvis skulle det öka möjligheterna till rekonstruktion eller förbättra utdelningen för de flesta av borgenärerna, om gäldenären kunde bli av med vissa betungande skulder enligt oförmånliga avtal, *så att fordringarna inte kunde göras gällande i insolvensförfarandet ens på det oprioriterade planet*. Möjligheten till detta är emellertid synnerligen begränsade. Några finns dock.

Utfästelser om *gåva*, som inte fullbordats, är ogiltiga mot givarens borgenärer enligt 1 § 2 stycket lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva. Fordringen är således efterställd övriga borgenärens fordringar. Enligt 3 kap. 8 § FRekL förlorar en efterställd borgenär sin rätt till betalning av gäldenären, om inte alla borgenärer som har rätt att delta i en ackordsförhandling där fått fullt betalt. Efter ett ackord blir således även gäldenären befriad från gåvolöften.

I fråga om *anställningsavtal* har ett konkursbo, men inte en gäldenär under företagsrekonstruktion (se NJA 1975 s. 444), en extraordinär uppsägningsrätt. Vid konkurs kan – såvitt gäller bevakningsrätten i konkursen – anställningsavtal alltid sägas upp med skälig *uppsägnings-tid* (NJA 1914 s. 244, 1963 s. 331, 1971 s. 31, 1975 s. 444 och 1985 s. 50; jfr dock AD 1979 nr 152). Bakgrunden till regeln är att ett konkursbo enligt 1805 års legostadga hade massaansvar för lönen under en uppsägningstid och att det senare i borgenärernas intresse ansetts önskvärt att konkursfordringar på grund av oskäligt långvariga anställningsavtal eller uppsägningstider skall kunna avkortas. En uppsägningstid enligt LAS torde dock alltid betraktas som skälig.<sup>28</sup>

I 5 kap. 2 § KL finns ännu en begränsning av bevakningsrätten för anställningsavtal, när *lönefordringen* uppenbart överstiger vad som kan

<sup>28</sup> Se Möller, Konkurs och kontrakt s. 680 ff.

anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt. Är den anställda en närstående, faller uppenbarhetsrekvisitet bort och sätts en yttersta gräns bakåt i tiden till ett år före konkursansökningen.<sup>29</sup>

## 2.9.2 Rätt att tidsbegränsa inträde/fullföljd

Ovan har framgått att ett *konkursbo* på fråga av motparten alltid måste bestämma sig inom skälig tid för om det vill att ett köpavtal eller hyresavtal skall fullföljas och att konkursboet i så fall måste välja att inträda med massaansvar i hela avtalet (åtminstone för hela den återstående avtalstiden eller för alla motpartens återstående prestationer; se 12 kap. 31 § JB och 63 § köplagen). Konkursboet kan exempelvis inte deklarerera att det vill med massaansvar utnyttja en lokal i tre månader för att sedan inte ha massaansvar för resten av avtalstiden. Konkursboet kan inte heller efter att ha inträtt med massaansvar säga upp hyresavtalet med en skälig uppsägningstid som understiger den eljest återstående avtalstiden.

Följden av dessa regler synes vara att ett konkursbo eller en rekonstruktionsgäldenär, som skulle behöva en lokal eller varuleveranser under en begränsad framtid men som inte har råd att binda sig på massafordransplanet (det ackordsfria planet) för hela kontraktet, kan tvingas avstå från inträde. Härigenom skulle möjligheterna till rekonstruktion av rörelsen försvåras.

I fråga om lokalhyra finns emellertid en specialregel, som möjliggör för konkursboet att utnyttja en lokal under begränsad tid utan att konkursboet för den skull behöver bli massaansvarigt för hyran under hela den återstående hyrestiden. Om konkursboet på hyresvärdens fråga svarar att konkursboet inte vill inträda i avtalsförhållandet, får hyresvärden inte omedelbart häva utan är tvungen att godta att hyresförhållandet består under den uppsägningstid som följer av JB (upp till nio månaders uppsägningstid, se 12 kap. 4, 6 och 31 §§ JB. Se även 9 kap. 30 § JB beträffande jordbruksarrende). Konkursboet ansvarar inte ens för hyran under den tid som boet utnyttjar lokalen, men boet

<sup>29</sup> Enligt 8 kap. 17 § och 12 kap. 31 § JB får konkursboet säga upp ett nyttjanderättsavtal, om arrendatorn respektive hyresgästen sätts i konkurs. Motparten har dock rätt till ersättning för skada. Härav följer att i det i dessa fall inte inträder någon befrielse från avtalsbundenheten. Innebörden är endast att motparten tvingas begränsa sin förlust genom att försöka upplåta till annan. Skyldigheten att begränsa förlusten kan dock i praktiken leda till att gäldenärens ansvar för avtalet bortfaller. Jämför en köparens avbeställningsrätt enligt 52 § köplagen.

måste se till att hyran blir betald under denna självvalda tid för att hävning och vräkning inte skall ske. Effekten blir densamma som om konkursboet efter att ha inträtt med massaansvar hade rätt att plötsligt och med omedelbar verkan säga upp sitt massaansvar och återföra hyresvärden till konkursfordransplanet.

Även i fråga om anställningsavtal torde motparten, dvs. den anställde, sakna möjlighet att säga upp sig med omedelbar verkan om konkursboet avstår från att inträda med massaansvar.<sup>30</sup> Följden blir att konkursboet kan utnyttja sina anställda under en valfri period av de relativt korta uppsägningstider de anställda är bundna av. Konkursboet behöver inte ens betala lön under uppsägningstiden i den mån lönen täcks av lönegarantin.

Vid *företagsrekonstruktion* fortsätter gamla avtal att gälla enligt de regler som gäller för avtalet i den mån inte 2 kap. 20 § FRekL ger gäldenären särskilda privilegier.

Om gäldenären *inte gjort sig skyldig till hävningsgrundande dröjsmål före rekonstruktionen* och avtalet är ömsesidigt delvis ofullgjort så att dröjsmål inte utan vidare kan anteciperas, har motparten ingen rätt att kräva säkerhet för gäldenärens prestationer som ännu inte förfallit (jfr 61 § köplagen). Om gäldenären ser till att han fullgör enligt avtalet i takt med förfallotiderna, förblir motparten bunden av avtalet. Om gäldenären plötsligt slutar att fullgöra, får motparten nöja sig med en ackordsfordran, eftersom gäldenären aldrig gjort något åtagande för framtiden under företagsrekonstruktionen. Bundenheten är således haltande. Men gäldenären får ett instrument att på förmånliga villkor utnyttja motpartens prestationer så länge det passar rekonstruktionsändamålet.

Om gäldenären har *gjort sig skyldig till ett hävningsgrundande dröjsmål före företagsrekonstruktionen*, får motparten däremot rätt att kräva besked huruvida gäldenären begär fullföljd (2 kap. 20 § FRekL). Gäldenären måste då kräva fullföljd för hela återstående avtalstiden (alla återstående prestationer) eller avstå från avtalet. Som ovan anförts medför gäldenärens fullföljdskrav inte heller i detta fall att motpartens fordran på vederlag anses ha uppkommit under rekonstruktionen och därmed faller utom ett ackord (2.8.1.b). Motparten får endast rätt till förskott eller säkerhet för den prestation som motparten står i begrepp att utföra. Gäldenären kan alltså plötsligt upphöra med sina prestationer utan att motparten får annat än en ackordsfordran på skadestånd. Säkerhet för senare förfallande prestationer har motparten enligt 2 kap. 20 § FRekL rätt till endast när det av särskild anledning behövs för

<sup>30</sup> Se Möller, Konkurs och kontrakt s. 702 ff. Om den anställdes lön överstiger vad som utgår från lönegarantin, borde han dock ha innehållanderätt och hävningsrätt, se Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996, s. 406 och 424.



att skydda honom mot förlust, vilket utomordentlig sällan torde vara fallet. Läget innebär således även här i realiteten att rekonstruktionsgäldenären efter ett fullföljdskrav när som helst kan säga upp avtalet på det ackordsfria planet och åter föra motparten ner i källaren.



## 3 Utländsk rätt

### 3.1 Inledning

Inledningsvis kan konstateras att de länder som omfattas av vår studie har någon form av särreglering för avtal som gäller när gäldenären inleder ett insolvensförfarande. Reglerna är utformade på olika sätt. I vissa länder (Danmark vid konkurs och Finland vid företagsrekonstruktion) medför insolvensbehandlingen en möjlighet för gäldenären att säga upp gällande avtal utan att drabbas av full skadeståndsskyldighet. Regler som liknar den i 2 kap. 20 § FRekL; dvs. regler som hindrar motparten att häva avtal på grund av gäldenärens kontraktsbrott under tiden före insolvensbehandlingen, är vanligt förekommande. I utländsk lagstiftning förekommer också regler om konkursbos inträdesrätt i gäldenärens avtal varvid inträde för en begränsad tid ibland tillåts. När det gäller rekonstruktionsförfaranden utom konkurs är inträdesrätt som sådan inte aktuell; gäldenären behöver ju inte inträda i sina egna avtal. Här blir det i stället fråga om gäldenären kan kräva att avtalet fullföljs under företagsrekonstruktionen utan att gäldenären utger alla de prestationer han enligt avtalet varit skyldig att utge före inledandet av rekonstruktionsförfarandet och om gäldenären kan kräva att avtalet fullföljs under en kortare tid än den kvarstående avtalstiden.

I flera länder är de regler som förekommer inte generellt tillämpliga på alla slags avtal. Det är vanligt att reglernas räckvidd begränsas till vissa avtalstyper genom särskilda undantag eller specialregler.

### 3.2 Något om regleringen i olika länder

#### 3.2.1 Danmark

De danska reglerna om betalningsstandsning är intagna i Konkurslovens (DKL:s) andra kapitel. Bestämmelserna är, i jämförelse med regleringen vid konkurs, relativt kortfattade. Det finns inga allmänna regler om gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion förutom en

generalisering i § 16 c DKL av den danska köplagens regler om säljarens aktiva stoppningsrätt (jfr 63 § 4 st. och 5 st. köplagen).

Betydligt mer utförliga regler beträffande gäldenärens avtal vid konkurs finns i 7 kap. §§ 53-63 DKL. Dessa regler tillämpas enligt § 56 vid konkurs om inte annat följer av andra lagbestämmelser eller av rättsförhållandets beskaffenhet. Bestämmelsen tar närmast sikte på den situationen att motparten är beställare och konkursgäldenärens personliga insats är av betydelse, jfr. Munch, Konkursloven, 8:e upplagan, Köpenhamn 1997, s. 365. Reglerna anses inte utan vidare analogt tillämpliga vid betalningsstandsning, se nedan. Bestämmelserna är tillämpliga på "gensidigt bebyrdande aftaler" och innebär i korthet följande.

Konkursboet har enligt § 55 rätt att träda in i av gäldenären ingångna ömsesidigt förpliktande avtal. Motparten kan kräva att konkursboet utan oskäligt dröjsmål lämnar besked om det önskar inträda. Motparten får enligt §§ 54 och 57 innehålla sin prestation tills konkursboet ställt säkerhet för sin fullgörelse. Om boet inträder i avtalet blir boet enligt § 56 skyldigt att efter inträdet erlagga vederlag för prestationerna med massaansvar och att ställa säkerhet för framtida betalningar. Om avtalet avser löpande leveranser till gäldenären, kan boet dock begränsa sitt inträde så att det bara behöver utge vederlag för prestationer som motparten fullgör efter konkursbeslutet. Om boet inte inträder i avtalet eller underlåter att ställa säkerhet, har motparten enligt § 58 rätt att häva avtalet och enligt § 59 rätt att kräva skadestånd för förlust som orsakas av att avtalet inte fullföljdes. Skadeståndet omfattar det positiva kontraktsintresset. Vid en hyresgästs konkurs är förlusten normalt hyra för en sådan tidsrymd efter avflyttningen att ny hyresgäst måste kunna påräknas. Kravet mot konkursboet är normalt en oprioriterad konkursfordran. Avtal som ger rätt till större skadestånd än den verkliga förlusten saknar verkan i konkursen. Om avtalet hävs efter att konkursboet inträtt i avtalet, på grund av att konkursboet inte ställer säkerhet eller inte uppfyller avtalet, är ersättningskrav mot konkursboet på grund av hävningen emellertid massakrav. Motparten har också rätt att häva avtalet om han "bortset fra konkursen" hade rätt därtill. Enligt Munch (a.a. s. 386) innebär det inte att motparten får häva på grund av alla slags avtalsbrott som normalt skulle ha grundat hävningsrätt. Det är inte bara konkurs som sådan som avskär motpartens hävningsrätt utan även annan insolvens och andra med konkurs nödvändigtvis förknippade omständigheter gör det. Bestämmelsen skall tillämpas så att den kompletterar rätten till partiellt inträde från konkursdagen, varför kontraktsbrott avseende sådana delprestationer som boet inte svarar för vid partiellt inträde inte kan grunda hävningsrätt.

Vidare kan boet enligt § 61 säga upp avtal med sedvanlig eller skälig uppsägningstid även om längre uppsägningstid är avtalad, utan att skadeståndsskyldighet uppkommer ens som en oprioriterad fordran. Gälldenärens motpart har samma uppsägningsrätt gentemot konkursboet, utom i de fall då gälldenären hade rätt att överlåta sin rätt enligt avtalet. Om det föreligger särskilda skäl kan den som sagt upp avtalet med förkortad uppsägningstid bli skyldig att ersätta medkontrahentens förlust. Ett sådant krav utgör en oprioriterad konkursfordran i gälldenärens konkurs. Regeln är avsedd för situationer där uppsägning med sedvanlig uppsägningstid utan rätt till ersättning för förlust skulle leda till ett orimligt resultat. Som exempel nämns i kommentaren (Karnov, (band 2 1998, nr 56, s. 3603) s. 3615) en hyresvärd som lagt ner stora belopp på att anpassa lokaler särskilt för gälldenärens verksamhet utan att det ökat lokalens allmänna bruksvärde.

Vad gäller arbetsavtal vid konkurs förekommer särskilda regler i § 63. Utgångspunkten för behandlingen av lönefordringar är att arbetsgivarens konkursbo har rätt att inträda i anställningsavtalet enligt den allmänna inträdesrätten i § 55. Enligt § 63 första stycket åligger det konkursboet att så fort som möjligt besluta om det skall inträda i anställningsavtalet. Om boet inom två veckor från konkursbeslutet förklarar att det inte vill inträda hänförs lönefordringarna under "betänketiden" till tiden före konkursbeslutet och blir således enligt huvudregeln också prioriterade konkursfordringar. Lönekrav för tid under vilken arbetstagaren faktiskt utfört arbete är emellertid alltid en massafordran. – Enligt § 63 st. 3 kan den anställde häva avtalet om det föreligger särskilda skäl på grund av ändrade förhållanden som följer av konkursen. Särskilda skäl kan föreligga om arbetet i väsentlig mån ändrar karaktär eller om det kommer att ske en väsentlig minskning av lönen, t.ex. därför att lönen beräknas som provision och provisionsunderlaget kommer att minska under konkursen. Trots att konkursboet i andra löpande avtal än anställningsavtal vid inträde endast är skyldigt att utge prestationer för tiden efter konkursbeslutet anses den anställde kunna häva anställningsavtalet om det föreligger obetalda lönefordringar från tiden före konkursbeslutet (jfr. Munch, a.a. s.413). Sådana lönefordringar är dock inte massafordringar, eftersom det skulle strida mot bestämmelsen i § 56 om att inträdet blir partiellt från konkursdagen i löpande avtalsförhållanden. Förmånsberättigade lönefordringar kan dock betalas under förutsättning av att det står klart att kommande utdelning kommer att täcka lönefordringarna. Täcks de obetalda lönefordringarna av lönegaranti föreligger ingen hävningsrätt.

Om konkursboet senare än två veckor efter konkursbeslutet meddelar att det inte vill inträda i anställningsavtalet är lönekrav under "betänketiden" under alla förhållanden att betrakta som massafordran. Om

boet underlåter att lämna besked och utnyttjar arbetstagarna, riskerar det att genom konkludent handlande ikläda sig massaansvar även för framtiden. Vidare äger arbetstagaren enligt § 55 andra stycket rätt att kräva besked om huruvida boet kommer att inträda i anställningsavtalet. Har boet inträtt i ett anställningsavtal kan det, enligt den ovan nämnda regeln om uppsägning i § 61 första stycket, begränsa massaansvaret genom att säga upp avtalet med sedvanlig eller rimlig uppsägningstid. Även motparten kan säga upp avtalet med sedvanlig eller rimlig uppsägningstid enligt den ovan nämnda generella regeln i § 61 st. 3.

Bestämmelserna i 7 kap. DKL kan i allmänhet inte avtalas bort genom avtal mellan gäldenären och hans motpart men kan efterges genom avtal mellan konkursboet och motparten.

Som antytts inledningsvis är reglerna om gäldenärens avtal vid konkurs inte utan vidare analogt tillämpliga vid betalningsstandsning, (se Munch, a.a., s. 362). Vid betalningsstandsning finns inget "bo" som kan träda in i avtalen, men tillsynets (rekonstruktörens) samtycke kan delvis medföra liknande verkningar. Eftersom samtycke inte ger samma starka ställning för motparten som ett konkursbos inträde – samtycke ger endast ett slags andra rangens massaansvar, och garantierna för ett lojalt förfarande är inte lika starka eftersom gäldenären själv och inte tillsynet råder över tillgångarna – anses det att motparten inte kan vara skyldig att finna sig i att avtalet upprätthålls i samma utsträckning som vid konkurs. Det råder således osäkerhet angående huruvida reglerna om gäldenärens avtal vid konkurs är analogt tillämpliga vid betalningsstandsning. Frågan kan inte besvaras generellt utan får övervägas för varje enskild regel. I kommentaren till konkursloven (se senast gjorda hänvisning) anförs att även om mycket talar för en analog tillämpning av regeln om partiellt inträde i löpande avtalsförhållanden i § 56 st. 2 så är frågan oklar.

Några bestämmelser om särskild uppsägningsrätt av gäldenärens avtal med anledning av rekonstruktionsförfarandet förekommer inte. Nedan följer en genomgång av de kortfattade regler som är av betydelse för hanteringen av gäldenärens avtal under företagsrekonstruktion.

I § 15 föreskrivs att betalning av skuld bara får ske i överensstämmelse med förmånsrättsordningen eller om betalning är nödvändig för att förhindra förlust. I kommentaren i Karnov (band 2 1998, nr 56, s. 3603) anges att förmånsberättigad eller säkerställd fordran normalt kan betalas. Under betalning för att undvika förlust faller periodiska betalningar av löpande prestationer som t.ex. elektricitet och vatten. Uttalandet åskådliggör vad som sagts ovan angående frågan om tillämpning av regeln om partiellt inträde i löpande avtalsförhållanden. Om regeln är tillämplig skulle någon betalning av gammal skuld inte behöva ske för att säkerställa fortsatta leveranser.

Det moratorium som följer med betalningsstandsning regleras i § 16. Exekutiva åtgärder får inte företas under betalningsstandsningen. DKL skiljer här mellan fordringar med panträtt och fordringar utan sådan rätt. Borgenärer med panträtt, med undantag för pantfordringar som kan återvinnas, kan trots betalningsstandsning begära specialexekution i gäldenärens egendom. Bestämmelsen omfattar alla sorters panträtt men har normalt ingen praktisk betydelse vid handpant där fråga om utmätning normalt inte uppkommer. I § 16 a anges dock att moratoriet under vissa förutsättningar av skifteretten kan utvidgas till att också omfatta fordringar med panträtt; i sådant fall skall löpande betalningar erläggas allteftersom de förfaller.

I § 16 förekommer vidare ett sedvanligt insolvensrättsligt kvittningsförbud, vilket innebär att en borgenär inte får kvitta med motfordringar som förvärvats före fristdagen när krav framställs enligt en fordran som uppkommit under betalningsstandsningen. Bestämmelsen, som gäller både offentligrättsliga och privaträttsliga krav, infördes år 1984. Bakgrunden till att en särskild kvittningsregel ansetts erforderlig trots den i övrigt kortfattade regleringen om betalningsstandsning var bl.a. rättsfallet U 1982.538 H (B.327), i vilket det slogs fast att tullmyndigheterna kunde kvitta fordringar som uppkommit före betalningsstandsningen mot gäldenärens krav på ingående mervärdeskatt som uppkommit under verksamhetens fortsatta drift under betalningsstandsningen. Lagändringen syftade till att förhindra att statens många krav i förening med ett centralt register skulle försämra möjligheterna till fortsatt drift under betalningsstandsning genom att intäkter i stor utsträckning togs i anspråk till kvittning av gamla skulder till staten (se härom Munch, a.a. s. 169).

§ 16 b innehåller en särskild bestämmelse för arbetsavtal. Om lön skall erläggas periodvis i efterskott är gäldenären skyldig att ställa säkerhet för den närmast följande utbetalningen. Om gäldenären inte inom 14 dagar, eller om tiden för betalning är inne, inte utan oskäligt dröjsmål ställer säkerhet, har arbetstägaren rätt att häva avtalet.

Som ovan nämnts kompletterar § 16 c köprättsliga bestämmelser om säljarens s.k. aktiva stoppningsrätt (se Munch, a.a., s. 182 ff). Enligt paragrafens första stycke får gäldenärens medkontrahent kräva tillbaka sin prestation om denna har fullgjorts efter det att anmälan om betalningsstandsning gjorts hos skifteretten. Var medkontrahenten okunnig om betalningsinställelsen, har han rätt att kräva tillbaka sin prestation. Kände han däremot till betalningsinställelsen, blir hans rätt i nyss nämnda hänseende beroende av omständigheterna. Rätten till återkrav bortfaller om tillsynet (rekonstruktören) godkänner avtalet. Detsamma gäller om tiden för gäldenärens fullgörelse inte inträtt och denne på begäran ställer säkerhet för vederlaget.

Paragrafens andra stycke behandlar situationen att gäldenären har förfogat över prestationen så att denna inte kan återlämnas. Om gäldenären efter betalningsinställelsen försätts i konkurs svarar konkursboet för vederlaget enligt § 94 punkt nr 2, motparten får en massafordran av andra rang. Detsamma gäller alla skulder som gäldenären påtagit sig efter betalningsinställelsen med tilsynets samtycke.

### 3.2.2 Norge

Norsk insolvensrätt omfattar såväl konkurs som företagsrekonstruktion (gjeldsforhandling). De formella reglerna återfinns i Lov av 8. juni 1984 nr. 58 om Gjeldsforhandling och konkurs (Konkursloven) och de materiella reglerna i Lov av den 8. juni 1984 nr 59 om fordringshaver-nes dekningsrett (Dekningsloven).

Dekningslovens 7:e kapitel innehåller regler om gäldenärens avtal. Före den 1 januari 2000 föreskrevs i § 1-6 Dekningsloven att reglerna, som då avsåg gäldenärens avtal *vid konkurs*, skulle äga motsvarande tillämpning vid gjeldsforhandling (företagsrekonstruktion) om inte annat sades. Från den 1 januari 2000 har emellertid regler om icke fullföljda avtals ställning vid gjeldsforhandling inarbetats direkt i 7 kap. Dekningsloven. De nya reglerna bygger på den s.k. Falkangerutredningens förslag i NOU 1993:16. Angående de nuvarande bestämmelsernas tillämpning vid gjeldsforhandling uttalade utredningen att bestämmelserna efter ordalydelsen gäller konkursbehandlingen inverkan på gäldenärens kontraktsförhållanden och då främst problemen kring konkursboets rätt att träda in i gäldenärens avtal. Detta bygger på utgångspunkten att konkursboet i utgångsläget inte är part i gäldenärens avtalsförhållanden, men att boet själv kan välja att träda in i vissa av gäldenärens avtal. En sådan utgångspunkt passar, fortsatte utredningen, inte vid gjeldsforhandlingar. Under gjeldsforhandlingen fortsätter gäldenären själv med sin verksamhet trots att hans befogenheter är inskränkta. Gjeldsnemnda träder inte in som part i gäldenärens avtal. En del av de tidigare reglerna ansågs därför inte lämpade för motsvarande tillämpning vid gjeldsforhandling. Själva terminologin syntes olycklig. Vidare kunde det, enligt utredningen, vara svårt att använda reglerna i praktiken och de kunde också leda till oönskade resultat.

De nya reglerna innebär i korthet följande (se Ot. Prp. nr 26 (1998-99)): Gäldenärens avtal skall i utgångsläget löpa vidare också efter det att gjeldsforhandling har inletts. Det är inte nödvändigt med något särskilt inträde eller samtycke från gjeldsnemnda. Själva inledandet av gjeldsforhandling kan normalt inte åberopas som hävningsgrund. Redan avtalade förfallotidpunkter skall således fortsätta att gälla. Vid



utarbetandet av förslaget till gjeldsordning (ackordsförslaget) kan gäldenären emellertid ta ställning till om avtal som ingåtts före inledandet av gjeldsforhandlingen skall omfattas av gjeldsordningen. Gäldenären kan fritt välja vilka avtal som skall omfattas av gjeldsordningen, men ett avtal skall bara kunna omfattas om motparten underrättas om detta senast när förslaget till gjeldsordning skickas ut. Utgångspunkten vid gjeldsforhandling är att driften skall fortsätta som vanligt och motpartens intresse tillvaratas tillräckligt genom rätten att innehålla sin egen prestation eller att kräva säkerhet för gäldenärens prestation. Reglerna gäller alla avtalstyper. Undantag kan dock ske om det följer av avtalsförhållandets särskilda egenart, enligt en bestämmelse som gäller för hela 7 kap. Dekningsloven. I sammanhanget kan nämnas att skulder som gäldenären med gjeldsnemndas tillåtelse ådragit sig under en omedelbart föregående gjeldsforhandling skall betalas som andra rangens massafordran vid en efterföljande konkurs. I förarbetena (Ot. Prp. nr 26 (1998-99) s. 262 f) framhålls emellertid att redan ingångna avtal inte påverkas av att gjeldsforhandling inleds och att det därför inte blir aktuellt för gjeldsnemnda att träda in eller ge tillåtelse till att avtalen löper vidare under gjeldsforhandlingen. Förpliktelser som följer av redan ingångna avtal blir därför inte massakrav i en efterföljande konkurs. Det kan däremot bli följden om gjeldsnemnda efter inledandet av gjeldsforhandling t.ex. ger tillåtelse till att gäldenären tar upp nya lån för att säkra den fortsatta driften.

Om ett avtal fullföljs under företagsrekonstruktionen behöver gäldenären bara prestera respektive ställa säkerhet för prestationer för tiden efter inledandet av företagsrekonstruktionen. Motparten får inte häva på grund av gäldenärens dröjsmål före inledandet av förfarandet utom när det är påkallat på grund av avtalets art. I förarbetena (NOU 1993:16 s 115) uttalas att detta särskilt gäller kreditavtal och garantiutfästelse. Det anförs att inledandet av företagsrekonstruktion är ett tydligt tecken på betalningssvårigheter och kan betraktas som en kausal och synlig bristande förutsättning. Är det däremot fråga om ömsesidig utväxling av förpliktelser medför motpartens rätt att innehålla sin prestation att faran för dröjsmål inte är en lika närliggande följd av företagsrekonstruktionen. Inte heller dröjsmål med naturaprestation kan åberopas om dröjsmålet har samband med insolvens. Bestämmelsen är tvingande. Andra hävningsgrunder från tiden före förfarandet, såsom fel i gods eller annan naturaprestation, kan däremot normalt åberopas som grund för hävning.

Gäldenären kan när som helst under företagsrekonstruktionen säga upp ett avtal med sedvanligt eller tre månaders varsel. Motparten kan göra gällande fullt skadestånd på grund av det förtida upphörandet. Skadeståndet omfattas av gjeldsordningen.

Vad gäller gäldenärens avtal i konkurs är ändringarna från den 1 januari 2000 främst av redaktionell art, utom såvitt avser arbetsavtalens ställning, se nedan.

Konkursboet har rätt att träda in i gäldenärens avtal. Motparten kan kräva att konkursboet utan oskäligen tidsutdräkt lämnar besked om det vill inträda. Motparten har endast rätt att åberopa insolvensen som hävningsgrund om det är påkallat på grund av avtalets art, t.ex. om gäldenärens skyldighet varit av personlig art eller avsett ett långsiktigt avtalsförhållande. Om konkursboet inträder i avtalet blir det berättigat och förpliktigt enligt avtalets villkor. Motpartens fordringar får ställning som massafordringar. Är prestationerna delbara träder konkursboet in endast för tiden efter konkursbeslutet. Motparten har viss rätt att kräva säkerhet. Om konkursboet inte uppfyller sin skyldighet att prestera eller ställa säkerhet har motparten hävningsrätt. I likhet med en gäldenär under företagsrekonstruktion kan ett konkursbo säga upp avtal med sedvanligt eller tre månaders varsel. Skadestånd på grund av förtida uppsägning från konkursboet, eller motpartens hävning till följd av konkursboets försummelse, är att betrakta som en konkursfordran. I förarbetena uttalas att det finns ett behov av att också gäldenären, under en övergångsperiod skall kunna låta långsiktiga avtal löpa vidare, för att senare träda ut ur dessa och ersätta motpartens skada som ackordsfordran.

För hyra av fast egendom gäller särskilda bestämmelser. Konkursboet träder automatiskt in i avtalet såvida boet inte inom fyra veckor från konkursbeslutet förklarar att det inte vill inträda. Oavsett om sådan förklaring lämnats eller inte är boet massaansvarigt för hyra fram till dess att förklaring att konkursboet inte önskar inträda nådde hyresvärdens eller till den senare tidpunkt då lokalen ställdes till hyresvärdens förfogande. Från den 1 januari 2000 gäller att lokalerna inte anses ställda till förfogande förrän egendom som ingår i konkursboet avlägsnats eller abandonerats. Den tidigare nämnda extraordinära uppsägningsrätten gäller även hyra av fast egendom.

Normalt gäller en hävningsförklaring som kommit gäldenären tillhanda före konkursbeslutet eller beslutet om företagsrekonstruktion även vid insolvensbehandling. Vid hyra av fast egendom har emellertid införts den begränsningen att motparten kan avhysa konkursboet eller rekonstruktionsgäldenären endast om framställan om avhysning gjorts hos exekutionsmyndighet före konkursbeslutet respektive beslutet om företagsrekonstruktion. Regeln motiveras med att en lokalhyresrätt ofta har avgörande betydelse för möjligheten att fortsätta rörelsen.

Vad gäller arbetsavtals ställning vid konkurs har införts detaljerade regler. Regleringen gäller endast vid konkurs. Vid företagsrekonstruktion är utgångspunkten således att arbetsavtalen löper vidare. Även i

denna fråga bygger propositionen på Falkanger-utredningens förslag. Arbetsavtalens ställning i konkurs har tidigare inte varit reglerade i lag. I propositionen poängteras att konkursboet kan vara intresserat av att träda in i arbetsavtalen. Detta gäller särskilt om boet skall fortsätta gäldenärens verksamhet eller sälja den som en ”going concern”. Men också om konkursboet skall avveckla verksamheten kan konkursboet ha nytta av att alla eller vissa arbetstagare fortsätter en tid, enligt propositionen typiskt sett fram till att lönsamma avtal är avvecklade. Konkursboet kan vidare ha behov av arbetstagare när gäldenärens egendom skall säljas eller lokaler avträdas.

Bestämmelserna (Dekningsloven § 7-11) innebär i korthet följande: Konkursboet träder in i arbetsavtalen utan särskild förklaring såvida konkursboet inte inom tre veckor efter konkursbeslutet förklarar att det inte vill inträda. – Om konkursboet träder in i avtalet blir boet massansvarigt från konkursbeslutet. Såväl konkursboet som den anställda kan säga upp avtalet med en månads uppsägningstid. Även konkursboet kan utträda ur avtalet med en månads varsel, men i sådant fall består avtalet till dess att sedvanlig uppsägningstid löpt ut. Löneanspråk för tiden efter en månad från uppsägningen blir emellertid en konkursfordran. Om arbetstagaren utför arbete åt konkursboet skall vederlag för arbetet emellertid utges som massafordran. – Om konkursboet inte träder in i arbetsavtalet, består avtalet tills det sägs upp enligt sedvanliga regler. Löneanspråk för tiden efter konkursbeslutet utgör konkursfordringar, såvida arbete inte utförts åt konkursboet i vilket fall vederlag för det utförda arbetet utgör massafordran. Arbetstagaren behöver inte stå till konkursboets förfogande under den uppsägningstid som följer när avtalet sägs upp utan att konkursboet trätt in i avtalet. Detsamma gäller sedan en månad löpt ut efter det att konkursboet förklarar att det vill utträda ur avtalet.

### 3.2.3 Finland

Den nu gällande finska konkurslagen (konkursstadgan) är från 1868. Delreformer har ägt rum och en fullständig översyn pågår. Det är emellertid osäkert när ett förslag till en ny konkurslag kommer att läggas fram. År 1993 infördes den finska motsvarigheten till FRekL, Företagssaneringslagen. I syfte att främja företagsrekonstruktioner infördes samtidigt en ny förmånsrättsordning med betydligt färre förmånsrätter än tidigare.

Konkursstadgan innehåller inga regler för ömsesidigt förpliktande avtal och således inte heller några regler om uppsägning av gäldenärens avtal, utom i de fall särskilda regler förekommer i enskilda lagar. Det

antas också att köplagens regler i viss utsträckning kan tillämpas analogt. Där förekommer emellertid inga regler om förtida uppsägning.

I Företagssaneringslagen återfinns den centrala bestämmelsen om gäldenärens avtal i 27 §, där tredje stycket kan sägas motsvara 2 kap. 20 § FRekL. Andra stycket omfattar ett nödvändigt undantag från betalningsförbudet i 17 §, och första stycket omfattar en särskild uppsägningsrätt som saknar motsvarighet i svensk rätt. I lagen har vidare införts särskilda regler om hyres-, leasing- och anställningsavtal.

Vad gäller förfarandets inverkan på gäldenärens avtal uttalas i förarbetena till Företagssaneringslagen i huvudsak följande. Med undantag av förbudet mot betalning och indrivning av saneringssskuld skall inledandet av saneringsförfarande i regel inte inverka på gäldenärens avtalsförhållanden eller förbindelser som gäldenären givit. Med saneringssskuld avses "alla gäldenärens skulder som har uppkommit innan saneringsförfarandet inleddes, inklusive säkerhetsskulder och skulder vilkas grunder eller belopp är förenade med villkor eller stridiga eller oklara av andra orsaker; som saneringssskuld anses dock inte en av gäldenären grundad pensionsstiftelses ansvarighetsunderskott" (1 kap. 3 § 4 p. Företagssaneringslagen). Inledandet av förfarandet skall med andra ord inte ändra gäldenärens eller motpartens bundenhet av redan existerande avtal eller av andra rättshandlingar.

Har gäldenären innan förfarandet inleds förbundit sig till en viss prestation och är det inte fråga om betalning av saneringssskuld skall gäldenärens prestationsskyldighet kvarstå på samma sätt som den andra partens motprestationsskyldighet. Inledande av saneringsförfarande torde i allmänhet inte heller vara en sådan omständighet som berättigar gäldenärens motpart att häva avtalet på grund av bestämmelser om befarat avtalsbrott.

Om gäldenärens motpart innan förfarandet inletts har förbundit sig att erlagga en prestation till gäldenären, skall den omständigheten att gäldenären på grund av betalningsförbudet inte kan fullgöra sin motprestationsplikt inte berättiga motparten att i enlighet med allmänna avtalsrättsliga principer innehålla sin prestation. I lagen (27 § 2 mom) har därför tagits in en särskild föreskrift om att den som enligt ett avtal som har ingåtts innan förfarandet inleddes har åtagit sig en prestation gentemot gäldenären, men inte har uppfyllt åtagandet när förfarandet inleds, är utan hinder av betalningsförbudet i 17 § berättigad att få betalning för sin prestation, om den är sedvanlig med tanke på gäldenärens verksamhet. Inledandet av förfarandet skall således inte inverka på t.ex. normala varuleveranser i fråga om vilka gäldenären gjort beställningen innan förfarandet inleddes.

Enligt 32 § företagssaneringslagen skall vederlag och andra löpande betalningar som grundar sig på ett fortlöpande avtalsförhållande eller

på fortlöpande nyttjande- eller besittningsförhållanden under förfarandet betalas eller utges allt eftersom de förfaller. Försätts gäldenären i konkurs innan saneringsprogrammet upphör eller inom tre månader efter att förfarandet av annan anledning har upphört, blir motpartens vederlagskrav massafordringar i konkursen. Några ytterligare regler om plikt att ställa säkerhet förekommer inte i den finska lagen.

Om motpartens prestation inte är sedvanlig med tanke på gäldenärens verksamhet kan utredaren besluta om avtalet skall bestå. Gäldenärens motpart skall på begäran inom skälig tid upplysas om huruvida gäldenären ämnar stå fast vid avtalet, dvs. fullgöra det enligt avtalade villkor. Om svaret är nekande eller inte ges inom skälig tid, har motparten rätt att häva avtalet. Följderna av hävningen skall bestämmas på samma sätt som i samband med avtalsbrott. Motpartens eventuella skadeståndskrav skall utgöra saneringsskuld.

Som nämnts ovan innehåller lagen specialbestämmelser i fråga om vissa permanenta avtal. Om gäldenären är hyrestagare i ett tidsbundet hyres- eller leasingavtal, skall ett sådant avtal utan hinder av den bestämda tiden kunna uppsägas av gäldenären så att den upphör två månader efter uppsägningen. Ersättningen för det förtida upphörandet skall, utöver den hyra eller det vederlag som hänför sig till uppsägningstiden, omfatta de direkta kostnaderna för återställande av besittningen av egendomen samt skälig ersättning för annan skada som enligt vad uthyraren visar drabbar honom. I fråga om leasingavtal skall från återstoden av kreditgivarens fordran dras den del av kreditkostnaderna som hänför sig till den kredittid som inte utnyttjas. För de kostnader för grundande av kreditförhållandet som särskilt har nämnts i avtalet och som inte är oskäliga skall avdrag dock inte göras. I propositionen uttalas att en föreskrift av nämnt slag är nödvändigt för att gäldenären i samband med saneringsförfarandet skall kunna bli befriad från ifrågasvarande permanenta avtal, om det är ändamålsenligt på grund av saneringsåtgärderna. Om t.ex. en del av verksamheten läggs ner, kan hyres- eller leasingutgifterna för obehövlige lokaler eller anordningar vara en avsevärd kostnadspost vilken man för att saneringen skall lyckas bör kunna bli kvitt. Härvid får gäldenärens motparts intresse av att avtalsförhållandet fortsätter vika för de behov som hänför sig till saneringen.

Inledandet av ett saneringsförfarande ger också gäldenären rätt att säga upp ett avtal om säkerhetsskuld för förtida betalning. Bestämmelsen syftar till att ge en möjlighet att ersätta en gammal kredit med en ny, om den nya krediten kan fås till fördelaktigare villkor än den gamla. Från kreditgivarens återstående fordran skall kreditkostnader som hänför sig till den kredittid som inte utnyttjas avräknas på samma sätt som vid förtida uppsägning av leasingavtal, se ovan.

Sedan saneringsförfarandet inletts får inte mot gäldenären riktas påföljder med anledning av dröjsmål med betalning av en skuld som uppkommit före förfarandet och omfattas av saneringsprogrammet (19 § 1 st.). En under saneringen gjord uppsägning eller hävning av ett avtal som skulden grundas på är därmed förbjuden och utan verkan. I lagmotiven sägs dessa regler ha betydelse särskilt för olika slags permanenta avtal som hyres, el-, vatten-, telefon- eller försäkringsavtal (prop. 1992:182 s. 77). Undantag gäller dock för avtal om kontokredit eller någon annan fortlöpande kredit. Tanken sägs här vara att borgenären skall ha rätt att vägra bevilja gäldenären ytterligare kredit och kunna säga upp eller häva i enlighet med kreditvillkoren med verkan också för tid efter förfarandets inledning.

Företagssaneringslagen innehåller också regler om särbehandling av vissa fordringar på lön, underhållsbidrag och små belopp. Beträffande fordran på lön gäller att utestående löner till arbetstagarna för tre månader före inledandet av förfarandet skall betalas trots det allmänna betalningsförbudet. I praktiken skall undantaget närmast gälla sådana lönefordringar som inte har förfallit till betalning när förfarandet inleds. Arbetstagarnas löner hör till de utgifter som i allmänhet inte ens vid betalningssvårigheter kan lämnas obetalda. Om lönetillgodohavandena är obetalda i ett företag, är det därför osannolikt att arbetsgivarens ekonomiska situation trots det skulle vara sådan att det över huvud taget finns förutsättningar för ett saneringsförfarande. Även arbetstagarnas semesterlöner och semesterersättningar skall normalt betalas. Undantaget anges stå i samklang med den princip som står bakom bland annat lönegarantisystemet och enligt vilken en arbetstagare som är beroende av löneinkomster inte får vållas skada i form av utebliven lön på grund av arbetsgivarens ekonomiska svårigheter. Om betalningsförbudet skulle utsträckas till att gälla de senaste lönefordringarna anses detta även vara ägnat att minska arbetstagarnas vilja att fortsätta i anställning hos gäldenären. Med tanke på en fortsatt verksamhet anses det väsentligt att det i detta avseende inte uppstår onödiga störningar. Det kan anmärkas att lönegaranti utgår inte bara vid arbetsgivarens konkurs, utan också vid dennes betalningsoförmåga i övrigt. Betalning utgår för sådana lönefordringar och andra fordringar som grundar sig på arbetsförhållandet, vilka förfallit till betalning inom tre månader från lönegarantins inlämnande (och vilka skulle haft förmånsrätt i arbetsgivarens konkurs).

I samband med införandet av Företagssaneringslagen infördes också en extraordinär möjlighet till uppsägning av arbetstagare. Den särskilda uppsägningsrätten motiverade på följande sätt. Syftet med saneringsarrangemangen är att skapa förutsättningar för ett företag att fortsätta sin verksamhet till den del verksamheten är livsduglig eller kan göras

livsduglig. Till detta ansluter sig naturligtvis en strävan att bevara arbetsplatser. Garanterandet av ett företags livsduglighet eller upprätthållande av de livsdugliga delarna i dess verksamhet kan å andra sidan kräva sådana förändringar som innebär att arbetsplatser försvinner. För att en lönsam del av verksamheten skall kunna fortsättas kan det vara nödvändigt att lägga ner den del som inte bär sig. En effektivisering av verksamheten kan även förutsätta att personalen minskas. Hur saneringen lyckas kan i avgörande grad bero på om man lyckas genomföra nödvändiga kostnadsminskande åtgärder tillräckligt snabbt. Därför har det, anförts det i förarbetena, ansetts nödvändigt att det vid sidan av förtida avslutande av permanenta avtal såsom hyresavtal skall vara möjligt att under vissa förutsättningar säga upp även en arbetstagers arbetsavtal med iakttagande av kortare uppsägningstid än normalt. Denna speciella uppsägningstid skall vara två månader, vilket motsvarar den kortaste normala uppsägningstiden för arbetsavtal som gäller tills vidare. Den särskilda uppsägningsregeln får tillämpas under följande förutsättningar (41 a § Lagen den 30 april 1970 om arbetsavtal (320/70)):

1) grunden för uppsägningen är ett sådant arrangemang eller en sådan åtgärd som vidtas efter det förfarandet inletts och innan saneringsprogrammet fastställts och som är nödvändig för avvärjande av konkurs samt som leder till att arbetet upphör eller minskar mer än endast obetydligt och inte endast tillfälligt, eller

2) grunden för uppsägningen är en åtgärd enligt ett fastställt saneringsprogram som leder till att arbetet upphör eller minskar mer än endast obetydligt och inte endast tillfälligt, eller ett programenligt arrangemang som har en i saneringsprogrammet konstaterad ekonomisk orsak och som förutsätter att arbetskraften minskas.

Uppsägningsrätt föreligger dock inte, om arbetsgivaren kan erbjuda arbetstagaren någon annan uppgift i vilken han med hänsyn till sin yrkesskicklighet och förmåga skäligen kan omplaceras eller skolas för.

Den finska konkurslagen, konkursstadgan av den 9 november 1868 (31/1868), är inriktad på avveckling. Att införa regler som motsvarar bestämmelserna om gäldenärens avtal vid företagssanering, t.ex. att frånta motparten hävningsrätt för att underlätta fortsatt drift, torde därför inte vara aktuellt. I propositionen till lagen om företagssanering anges att syftet med konkurslagstiftningen är att erbjuda ett förfarande genom vilket ett företag som blivit insolvent kan upphöra med sin verksamhet. Konkurs är en nödvändig del av det ekonomiska systemet, anförts det i propositionen. Med hjälp av konkursinstitutet kan företag som inte har ekonomiska förutsättningar att fortsätta verksamheten gallras ut. Å andra sidan, anförts det, är konkurs en dålig lösning när företaget inte på ett slutligt sätt är livsodugligt, utan dess eko-

nomiska svårigheter är tillfälliga eller beror på sådant som med lämpliga åtgärder kunde fortsätta på ett konkurrenskraftigt och lönsamt sätt. Konkursförfarandet, som syftar till avslutande av verksamheten, ger inte behövliga rättsliga förutsättningar för sådana arrangemang med vilka man försöker ställa företagets ekonomi och andra verksamhetsförutsättningar på säker grund med tanke på fortsatt verksamhet. Det ansågs så angeläget att vid sidan om konkursstadgan få till stånd en lagstiftning som skulle förbättra förutsättningarna för systematisk sanering av företag och med vars hjälp det skulle vara möjligt att förhindra att livsdugliga företag gick i konkurs att den reformen sattes före reformen av konkursstadgan. Det kan anmärkas att konkursstadgan därefter reformerats på vissa punkter; i sak föråldrade bestämmelser om begränsning av konkursgäldenärens rörelsefrihet har reviderats, vidare har bl.a. reglerna om förordnande av boutredningsman och tillsyn över förvaltningen förändrats (proposition nr 47/1997).

Med avvecklingssyftet i konkurs sammanhänger att ett arbetsavtal vid konkurs (eller om arbetsgivaren avlider) får på ömse sidor sägas upp att upphöra fjorton dagar från uppsägningen, även om uppsägning- eller arbetsavtalstiden är längre. Lön för den tid konkursen pågår skall erläggas av konkursboet. (41 § Lagen den 30 april 1970 om arbetsavtal (320/70).) Det kan anmärkas att lönegaranti utgår endast för den faktiska uppsägningstiden. Vid konkurs utgår lönegaranti således normalt inte för längre tid än två veckor.

### 3.2.4 Tyskland

1877 års konkurslag (Konkursordnung) och 1935 års ackordslag (Vergleichordnung) gällde fram till och med år 1998. Från och med den 1 januari 1999 har dessa lagar ersatts av 1994 års Insolvenzordnung. Syftet med reformen var bl.a. att komma tillrätta med dels att antalet ackord var litet, dels att många konkurser måste avskrivas på grund av brist på medel för täckande av konkurskostnaderna. Problemen med substanslösa insolvensbon torde emellertid ha sin grund i att det i Tyskland är jämförelsevis enkelt att överlåta eller pantsätta egendom utan att avhända sig besittningen till egendomen och i att en leverantör kan förbehålla sig separationsrätt till den av honom levererade varan och dess surrogat (fordran på tredje man eller förädlad produkt) oavsett om köparen har förfoganderätt före betalningen; förbehållet kan också göras för att säkra åtskilliga andra fordringar än köpeskillingsfordringen. Det är därför tveksamt om reformen kommer att råda bot på dessa problem.



Efter reformen är ackord och konkurs numera sammanslagna till ett enda förfarande, där det undersöks om gäldenärens verksamhet kan rekonstrueras eller om tillgångarna måste säljas (1 §). Förfarandet kan inledas vid oförmåga att betala förfallna skulder, vid anteciperad betalningsoförmåga och vid insufficiens (§§ 17-19). Den första rättsföljden av ett inlett insolvensförfarande är ett moratorium (§§ 89-90). Förvaltningen övertas normalt av en förordnad förvaltare, men gäldenären kan tillåtas behålla förvaltningen (§ 270). Såväl gäldenären som förvaltaren kan framlägga en insolvensplan (rekonstruktionsplan), men i sistnämnt fall krävs normalt gäldenärens godkännande (§§ 218 och 247). Planen berör oprioriterade borgenärer. Ingen av dem skall dock behöva förlora på ett ackord jämfört med vad en konkurs skulle ha givit (§ 251). I övrigt finns frihet för borgenärerna att med respekt för de berörda borgenärernas lika rätt besluta om lämpliga åtgärder (§ 217). Planen prövas dock av rätten och blir föremål för omröstning.

Insolvenzordnung innehåller utförliga regler om hanteringen av ömsesidigt ofullbordade avtal, inklusive arbetsavtal (§§ 103-119 och 125-126). Dessa regler är således desamma oavsett om förfarandet utmynnar i konkurs (försäljning av tillgångarna) eller ackord (rekonstruktion). Vad som sägs om konkursförvaltning gäller vidare även vid egenförvaltning (§ 278).

I § 55 anges vad som utgör massaskulder. Av bestämmelsen framgår att medkontrahenten får en massafordran bl.a. om insolvensmassan kräver fullgörelse av ett ömsesidigt avtal och om obehörig vinst uppstår för boet. Som nämnts ovan följer ett moratorium vid inledandet av insolvensbehandling. Detta gäller dock inte om förvaltaren tillträder ett ömsesidigt avtal, underlåter att säga upp ett varaktigt avtal eller tar en prestation i anspråk. Enligt § 103 får förvaltaren inträda i gäldenärens avtal. Inträder han inte får motparten häva avtalet. Enligt 105 § kan inträde ske partiellt från inledningen av insolvensbehandlingen, om prestationerna är delbara. Fordringar avseende medkontrahentens prestationer före inledningen av insolvensbehandlingen blir konkurs- respektive ackordsfordringar även om förvaltaren kräver fullgörelse för framtiden.

I 108 § föreskrivs att hyresavtal avseende lös och fast egendom liksom arbetsavtal består trots insolvensbehandlingen. I likhet med vad som enligt 105 § gäller för andra avtal är vederlag för prestationer som utgetts före insolvensbehandlingen inledande att betrakta som konkurs- respektive ackordsfordringar. Enligt 109 § kan förvaltaren dock säga upp hyresavtal utan hinder av avtalad hyrestid med iakttagande av lagstadgad uppsägningstid. Motparten får i sådant fall en oprioriterad skadeståndsfordran. Om föremålet för hyresavtalet inte överlämnats, kan båda sidor säga upp avtalet med omedelbar verkan. Förvaltaren kan

också säga upp anställningsavtal med tre månaders uppsägningstid oavsett vad som avtalats. Arbetstagaren får en oprioriterad skadeståndsfordran.

Bestämmelsen i 2 kap. 20 § FRekL har delvis en motsvarighet i den tyska bestämmelsen i § 112. Den tyska bestämmelsen gäller emellertid endast hyresavtal. Bestämmelsen hindrar motparten att säga upp ett sådant avtal efter inledandet av insolvensbehandlingen vare sig på grund av gäldenärens dröjsmål före inledandet av insolvensförfarandet eller på grund av insolvensen som sådan.

Möjligheterna till kvittning regleras i §§ 96 och 114. Gäldenärens motpart har inte rätt att kvitta fordringar som uppkommit före insolvensbehandlingen mot skulder som uppkommit efter inledningen av insolvensförfarandet.

De ovan angivna reglerna är tvingande.

### 3.2.5 USA

Den amerikanska konkurslagstiftningen, 1978 års *Bancruptcy Code* (11 U.S.C: §§ 101-1330) tillhandahåller fem olika förfaranden för insolventa gäldenärer. Ett förfarande är likvidation enligt Chapter 7, dvs. konkurs, och ett är reorganisation enligt Chapter 11, dvs. företagsrekonstruktion. De övriga förfarandena är också olika former av rekonstruktion; skuldsanering för fysiska personer, ett särskilt rekonstruktionsförfarande för jordbrukare och ett särskilt förfarande för kommuner. Gemensamma regler återfinns i kapitel 1, 3 och 5.

Ett insolvensförfarande kan inledas på ansökan från gäldenären (frivilliga förfaranden) eller från en borgenär (ofrivilliga förfaranden). Vid frivilliga förfaranden uppställs inga särskilda krav; förfarandet förutsätter således varken insolvens eller illikviditet. En ansökan som görs i "bad faith", t.ex. i syfte att begränsa en viss borgenärs möjligheter att tillvarata sin rätt, kan emellertid avslås av domstolen. För att en ansökan av en borgenär skall bifallas krävs att gäldenären inte kan betala sina skulder allt eftersom de förfaller. Vid ansökan inträder ett generellt moratorium som innebär att inga krav som uppstått före ansökan får genomdrivas, vare sig med hjälp av säkerhet som borgenären innehar eller på annat sätt. Inte heller kvittning får ske.

Det vanligaste är att gäldenären, dvs. företagsledningen, behåller rådigheten under ett rekonstruktionsförfarande enligt Chapter 11 och själv driver rörelsen vidare. Under vissa förutsättningar, bl.a. om gäldenären misskött sig före eller efter inledandet av rekonstruktionsförfarandet eller om det anses ligga i borgenärernas gemensamma intresse, kan domstol emellertid utse en förvaltare (the trustee) varvid gäldenä-

ren förlorar rådigheten över sin verksamhet. Gälldenären ("the Debtor in Possession") har i princip samma rättshandlingsförmåga under rekonstruktionen som konkursförvaltaren eller en förvaltare som förordnats vid rekonstruktion.

Reglerna om gälldenärens avtal återfinns i kapitel 3, utom vad gäller de särskilda reglerna om arbetsavtal, och är således gemensamma för de olika förfarandena enligt konkurslagstiftningen. Huvudregeln är att gälldenären (eller i förekommande fall förvaltaren) – med domstolens godkännande – får avgöra om kontraktet skall sägas upp eller fortsätta att gälla under sin återstående löptid. Vissa undantag gäller dock. Till en början föreskrivs att, om gälldenären har begått ett kontraktsbrott, den insolventa sidan kan återropa avtalet fortsättningsvis endast om han gottgör kontraktsbrottet och ger motparten kompensation för dennes ekonomiska förlust samt "garanterar" att avtalet kommer att fullföljas framöver. Den insolventa sidans skyldighet att på detta sätt tillgodose motparten gäller dock inte om gälldenären brutit mot ett villkor som relaterar till 1) insolvensen eller gälldenärens ekonomiska situation före insolvensförfarandet, 2) inledande av insolvensförfarande, 3) utseende av förvaltare eller förvaltares övertagande av boet, eller 4) betalning av dröjsmålsränta eller fullgörande av ett villkor som relaterar gälldenärens underlåtna fullgörande av naturaprestationer. Avtalsklausuler, enligt vilket avtalet skall ändras eller upphöra att gälla om gälldenären kommer i ekonomiska svårigheter, kan överhuvudtaget inte återropas av motparten. Det som nu sagts innebär således i princip att den insolventa sidan kan välja att behålla alla kontrakt som är fördelaktiga för den sidan och säga upp alla de ofördelaktiga avtalen samt att fullföljd kan ske partiellt (jfr nedan om utility service). Den insolventa sidan kan också överlåta ett kontrakt som den inte vill ha kvar, men som i sig är ekonomiskt gynnsamt. Vid ett förfarande enligt Chapter 11 kan gälldenären i princip när som helst under förfarandet begära att avtalet skall fullföljas eller säga upp avtalet; på motpartens begäran kan domstol dock ålägga gälldenären att lämna besked inom viss tid. Om den insolventa sidan säger upp ett avtal i förtid kan den ådra sig skadestånd, men detta skadestånd behandlas som en oprioriterad fordran och behöver vid rekonstruktionsförfarande endast betalas i enlighet med föreskrifterna i reorganisationsplanen, såvida den insolventa sidan inte först inträtt i avtalet. Om den insolventa sidan väljer att behålla ett kontrakt, får motpartens fordran enligt kontraktet allmän förmånsrätt på samma sätt som när den insolventa sidan sluter ett nytt avtal under insolvensbehandlingen.

När gälldenären fullföljer sina avtal i reorganisationsförfarandet får motparten prioritet för gälldenärens förpliktelser som en kostnad för förfarandet och en massafordran av andra rang i en efterföljande kon-

kurs. Om avtalet inte fullföljs föreligger ett avtalsbrott som hänförs till tiden före förfarandet. Ersättningskrav till följd av avtalsbrottet kan därför komma att omfattas av ett ackord.

Gäldenären (eller förvaltaren) har också rätt att ta upp nya krediter under insolvensförfarandet. I vissa situationer krävs medgivande från domstol. Normalt får dessa nytillkomna fordringar en framskjuten förmånsrätt i likhet med kostnader för förfarandet. Om kredit inte kan erhållas mot sådan förmånsrätt kan den nytillkomna fordringen tillföräkras bästa förmånsrätt – superförmånsrätt.

Vad gäller hyra av fast egendom förekommer särskilda regler. Om fullföljd av ett hyresavtal inte begärs inom 60 dagar skall avtalet betraktas som uppsagt och lokalen skall omedelbart avträdas. Bestämmelsen gäller dock inte fast egendom som är avsedd för bostadsändamål. Å andra sidan är ett skadestånd på grund av uppsägning (utan föregående inträde) begränsat på det sätt att skadestånd kan göras gällande med ett belopp som motsvarar en årshyra eller 15 % av hyran för den återstående hyrestiden, dock inte mer än tre årshyror.

Beträffande ”utility service” (såsom telefon, gas och el) gäller en särskild bestämmelse. Huvudregeln är att borgenären inte kan vidta några åtgärder, t.ex. stänga av leveransen, på grund av att gäldenären inte har betalat sina räkningar i vederbörlig ordning innan förfarandet inleddes. En förutsättning är dock att gäldenären inom viss kortare tid på ett godtagbart sätt garanterar att framtida avgifter, dvs. avseende tiden efter förfarandets början, kommer att betalas.

Även beträffande arbetsavtal föreligger särskilda regler, § 1113. Eftersom den svenska arbetsrätten skiljer sig från den amerikanska arbetsrätten på många punkter, bl.a. vad gäller anställningstrygghet, torde dessa bestämmelser ha mindre intresse för svenskt vidkommande.

## 4 Allmänna överväganden beträffande företagsrekonstruktion

### 4.1 Inledning

Genom tilläggsdirektiv 1997:26 fick kommittén i uppdrag att utreda om gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en *rätt att säga upp avtal i förtid*. Vid sina överväganden skall kommittén särskilt beakta, å ena sidan vilken betydelse en sådan uppsägningsrätt kan ha för möjligheterna att åstadkomma lyckade rekonstruktioner, å andra sidan vilka konsekvenser den får för motparten. Om en uppsägningsrätt införs, torde det enligt direktiven finnas skäl att begränsa den till vissa typer av avtal. Vidare skall kommittén överväga om motparten bör kompenseras på något sätt vid en uppsägning. Även frågan om avtalet i vissa situationer bör väckas till liv sedan rekonstruktionen avslutats skall behandlas, liksom andra komplikationer som kan förutses.

Kommittén har i sitt huvudbetänkande SOU 1999:1 (s. 321 ff) gjort vissa preliminära uttalanden om gäldenärens rätt att säga upp avtal vid företagsrekonstruktion. Därvid framhölls att frågan om uppsägning kan aktualiseras dels innan gäldenären krävt fullgörelse, dels sedan gäldenären till undvikande av hävning eller av annan anledning krävt fullgörelse. I det första fallet gäller frågan om gäldenären genom en uppsägning kan bli helt befriad från sin förpliktelse, så att motparten (efter uppsägningstidens utgång) inte ens har en ackordsfordran. Skulle motparten ha rätt till skadestånd, har uppsägningsrätten inget värde för gäldenären; redan i dag kan han ju underlåta att fullgöra (jfr 2 kap. 15 och 17 §§ FRekL), varefter motparten i praktiken får hålla till godo med en skadeståndsfordran underkastad ett ackord. I det andra fallet gäller frågan om gäldenären, efter att ha krävt fullgörelse till undvikande av hävning, blir ansvarig oavsett ett ackord för allt återstående vederlag eller om han efter en tid genom uppsägning kan befria sig från detta ansvar och återföra motparten till ackordsfordransplanet. Annorlunda uttryckt gäller frågan om gäldenären har rätt att kräva fullgörelse för en begränsad tid eller till en begränsad mängd. Kommittén framhöll vidare att en rätt till begrän-

sad fullföljd har nära samband med gäldenärens rätt att begränsa sin egen fullgörelse till "motsvarande prestationer" enligt 2 kap. 20 § FRekL. Denna fråga ansågs i sin tur aktualisera en borgenärs rätt att kvitta, när gäldenären under företagsrekonstruktionen fullgjort sin del av ett avtal och kräver borgenären på vederlaget. Slutligen anfördes att motsvarande frågor om uppsägning etc. uppkommer vid konkurs.

Regeringen har i tilläggsdirektiv 1999:17 noterat att kommittén fortsätter arbetet med problemet huruvida en gäldenär under företagsrekonstruktion bör ges rätt att säga upp avtal i förtid. Några andra kommentarer till kommitténs planer gjordes inte i tilläggsdirektivet, men justitiedepartementet har varit representerat i kommittén under dess fortsatta arbete.

Vid genomgången av gällande rätt (kapitel 2) har vi konstaterat vissa oklarheter och vissa onöjaktigheter. De viktigaste reformbehoven diskuteras övergripande i detta kapitel, medan detaljerna lämnas till den avslutande författningskommentaren (kapitel 5).

De viktigaste reformbehoven kan sammanfattas på följande sätt.

1) Gäldenärens samrådsskyldighet med rekonstruktören före fullgörelse omfattar åtminstone inte enligt ordalydelsen i 2 kap. 15 § FRekL naturaförpliktelser, fastän dessa torde omfattas av ett ackord och ej är privilegierade vid en konkurs.

2) Verkställighetsförbudet i 2 kap. 17 § FRekL hindrar motparten att återta egendom, tillhandahållen enligt ett ömsesidigt förpliktande avtal beträffande vilket gäldenären tackat nej till fullföljd, utan att motpartens rätt på annat sätt skyddas effektivt. Gäldenären kan också i övrigt tvångsutnyttja egendom, till vilken annan har separationsrätt, utan att den andres rätt till sakrättsligt skyddad ersättning står klar (jfr NJA 1999 s. 617 och 1993 s. 120).

3) Hävningsförbudets räckvidd har ansetts oklar i förhållande till s.k. ipso facto-klausuler. Det är också oklart huruvida hävningsförbudet i 2 kap. 20 § FRekL alls täcker kontrakt där motparten kan sägas ha fullgjort men vill häva (t.ex. avbetalningsköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing).

4) Det framstår som egenartat att den som inleder en företagsrekonstruktion utan att ha begått ett hävningsgrundande kontraktsbrott saknar rätt att kräva partiell fullföljd, dvs. rätt att kräva fullgörelse av motpartens återstående prestationer utan att behöva betala för prestationer som redan mottagits, när den som begått ett hävningsgrundande dröjsmål före företagsrekonstruktionen enligt 2 kap. 20 § FRekL har en sådan rätt oavsett vad som i övrigt gäller för avtalstypen.

5) Det är ovisst om ett sakrättsligt betraktelsesätt skall få fullt genomslag vid tillämpning av bestämmelsen om partiell fullföljd i 2 kap. 20 § FRekL. Ovissheten gäller främst om gäldenärens

”motsvarande prestationer” till ett underlåtet återtagande av varan vid avbetalningsköp och finansiell leasing är alla förfallna poster eller endast poster som förfaller under rekonstruktionen.

6) Det är oklart om allmänna kvittningsregler gör bestämmelsen i 2 kap. 20 § FRekL ineffektiv såvitt gäller gäldenärens rätt till betalning efter partiell fullgörelse av sina naturaförpliktelser (jfr NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368).

7) Det är inte tillfredsställande för motparten att under företagsrekonstruktionen behöva vara beredd att fortsätta fullgörelsen för egen del vid äventyr av skadeståndsskyldighet, samtidigt som gäldenären, även om han begärt fullföljd, utan förvarning kan vägra att prestera sin del utan att motparten får annat än en ackordsfordran. Det förefaller inkonsekvent att motpartens vederlagsfordran efter gäldenärens fullföljdskrav skulle vara en ackordsfordran, samtidigt som hans rätt att återfå egendom som överlämnats till gäldenären under rekonstruktionen eller fullgott vederlag för sådan egendom är skyddad mot övriga borgenärer.

8) Om motpartens vederlagsfordran i framtiden skulle bli skyddad mot ett ackord, när gäldenären med rekonstruktörens samtycke begärt fullföljd (jfr ett konkursbos massaansvar efter inträde), kan det diskuteras huruvida motparten för ett sådant vederlagskrav skall ha allmän förmånsrätt när företagsrekonstruktionen inom kort tid övergår i konkurs.

9) Härtill kommer de av regeringen i direktiven omnämnda frågorna om gäldenärens behov av att kunna befria sig från betungande skulder redan på ackordsfordransplanet samt hans behov av att genom uppsägning kunna befria sig från det ansvar som följer med ett fullföljdskrav (hans rätt att kräva partiell fullföljd av framtida ömsesidigt ofullgjorda prestationer).

10) Slutligen har Förmånsrättskommitténs förslag i SOU 1999:1 om lönegaranti vid konkurs och regeringens pågående behandling av detta förslag ändrat förutsättningarna för undantagandet av anställningsavtal från 2 kap. 20 § FRekL.

Framställningen i detta kapitel disponeras på följande sätt.

I avsnitt 4.2 diskuteras gäldenärens skyldighet att samråda med rekonstruktören och verkställighetsförbudet.

Under 4.3 behandlas vilken inverkan en företagsrekonstruktion har på bestående avtal. Härunder faller motpartens rätt till hävning på grund av kontraktsbrott eller företagsrekonstruktionen som sådan kontra gäldenärens rätt till fullgörelse.

Därefter diskuteras under 4.4 gäldenärens skyldighet att fullgöra och att ställa säkerhet när han har krävt fullgörelse av ett avtal ingånget före rekonstruktionens inledning. För vilka prestationer har motparten rätt till samtidig betalning eller säkerhet? Frågan, som är av såväl kontraktsrättslig som sakrättslig art, kan sägas handla om gäldenärens möjlighet

att kräva partiell fullföljd genom att skära bort sitt vederlag för prestationer som han mottagit före rekonstruktionen. I samband med detta behandlas motpartens rätt att kvitta med en ackordsfordran, när gäldenären kräver betalning för en naturaprestation som gäldenären avlämnat efter beslutet om företagsrekonstruktion.

I 4.5 diskuteras vilka fordringar som faller utom ett ackord och allmän förmånsrätt enligt 10 § fjärde punkten FRL. Särskilt uppmärksammas effekten av gäldenärens fullgörelsekrav och av att gäldenären annars tillgodogör sig en prestation som tillhandahålls under företagsrekonstruktionen.

Under 4.6 behandlas om en gäldenär, som inte krävt fullgörelse, skall kunna helt befria sig från ett betungande avtal som försvårar rekonstruktionen, så att motparten, eventuellt efter en viss uppsägningstid, inte ens har en oprioriterad fordran vid ett ackord eller vid annan fortsättning efter avslutad företagsrekonstruktion.

Under 4.7 diskuteras huruvida en gäldenär till undvikande av hävning skall ha rätt att kräva fullgörelse endast för en begränsad framtid eller begränsad framtida mängd. Beträffande resten av de återstående prestationerna skulle motpartens rätt vara densamma som om gäldenären inte hade krävt fullgörelse, dvs. utgöra en vanlig ackordfordran. Gäldenärens rätt blir i så fall densamma som om han efter fullföljdskravet genom en uppsägning för framtiden kunde återföra motparten till ackordsfordransplanet, även om fullföljdskrav annars leder till ett ansvar som är privilegierat.

Slutligen tas under 4.8 upp huruvida anställningsavtal och avräkningsavtal rörande finansiella instrument skall undantas från de allmänna reglerna om gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion.

## 4.2 Gäldenärens samrådsskyldighet och verkställighetsförbudet

**Förslag:** Gäldenären skall samråda med rekonstruktören inte bara angående betalningar utan också beträffande fullgörelse av andra förpliktelser. Gäldenärens motpart skall kunna återta egendom som han innehar med äganderätt om gäldenären inte bestämmer att avtalet skall fullföljas.



### 4.2.1 Samrådsskyldigheten

I avsnitt 2.2.1 har noterats att gäldenären enligt 2 kap. 15 § FRekL är förbjuden att utan rekonstruktörens samtycke betala *skulder* som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana skulder, medan han förbjuds att åta sig *nya förpliktelser*.

En tolkning av ordalydelsen ger till resultat att fullgörelseförbudet omfattar endast penningsskulder (jfr NJA 1950 s. 417), medan avtalsförbudet omfattar såväl penningförpliktelser som naturaförpliktelser.

Skillnaden skulle kunna vara avsedd, därför att det vore mer angeläget att slå vakt om gäldenärens likvida medel än om hans övriga tillgångar under en företagsrekonstruktion. Företagsrekonstruktion kan ju – åtminstone i teorin – äga rum utan att gäldenären är insolvent och därmed konkursmässig. Förarbetena ger emellertid inte stöd för denna tolkning. Användningen av orden ”betala” och ”betalning” i 2 kap. 15 § FRekL i relation till orden ”skulder” och ”förpliktelser” förefaller inte vara närmare övervägd (se prop. 1995/96 s. 190 f). Tvärtom måste syftet med bestämmelsen vara att ge borgenärerna förtroende för att deras inbördes ställning enligt förmånsrättslagen inte rubbas under det rekonstruktionsförsök som skall företas till undvikande av en överhängande konkurs. Enligt 2 kap. 10 a § KL utgör företagsrekonstruktion inget hinder mot konkurs, ifall det finns särskild anledning att befara att gäldenären kommer att vidta en åtgärd som sätter sökandens rätt i fara. En sådan åtgärd skulle kunna vara fullgörelse av en naturaförpliktelse, när egendomen vid en konkurs delvis hade gått till betalning av andra likaberrättigade borgenärer. Vid ett ackord och i en efterföljande konkurs kan åtgärder som missgynnat en borgenär återvinnas enligt 4 kap. 5 § KL, oavsett om den missgynnande åtgärden inneburit fullgörelse av en betalningsförpliktelse eller av en naturaförpliktelse. Härtill kommer att naturaförpliktelser redan enligt gällande rätt torde omfattas av ackord (se ovan 2.2.1 och 2.6.1). Uppfattningen är emellertid inte obestridd, och den nuvarande formuleringen av 2 kap. 15 § FRekL ger visst stöd för den åsikten att naturaförpliktelser inte omfattas av ett ackord trots att de skulle vara oprioriterade vid en alternativ konkurs.

Av nu angivna skäl bör det av 2 kap. 15 § FRekL uttryckligen framgå att gäldenären inte utan rekonstruktörens samtycke får fullgöra *förpliktelser* som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana förpliktelser.

Det är självklart att 2 kap. 15 § FRekL omfattar *ensidiga* förpliktelser, dvs. förpliktelser där motparten fullgjort sin del av avtalet. Här bör gäldenären i princip aldrig fullgöra. Även en förpliktelse enligt ett *ömsesidigt ofullgjort* avtal, dvs. avtal där inte heller motparten fullgjort (hela) sin prestation, faller emellertid under ordalydelsen. Här finns det skäl för

gäldenären att fullgöra, när motpartens prestation är lika mycket eller mer värd. Bedömningen av denna fråga bör dock ske i samråd med rekonstruktören. Bestämmelsen bör således täcka även dessa fall, oavsett om gäldenären enligt 2 kap. 20 § FRekL är skyldig att inhämta rekonstruktörens samtycke för att undanröja en hävningsgrund när också en sådan är aktuell.

Till uttalandena i propositionen (prop. 1994/95:5 s. 92 f) rörande betalning av löneskulder återkommer kommittén i avsnitt 4.8 om anställningsavtal.

Att motpartens fordran har *förmånsrätt* dispenserar inte gäldenären från att söka rekonstruktörens samtycke, eftersom det kan vara svårt att bedöma om rekonstruktionen kommer att lyckas och om den förmånsberättigade fordringen annars får full utdelning i konkurs. Särskilt gäller detta allmänna förmånsrätter.

Däremot kan det diskuteras vad 2 kap. 15 § FRekL innebär eller bör innebära i fråga om *prestationer till vilka motparten har omedelbart sakrättsligt skydd*. Som exempel kan nämnas att motparten har lånat ut ett föremål, vilket han har rätt att när som helst kräva tillbaka. Motparten kan också ha köpt lösöre med registrering enligt lösöreköpslagen antingen för lösörets egen skull (omsättningsköp) eller som säkerhet för en försträckning (säkerhetsköp). Motparten kan vidare ha en sakrättsligt skyddad hävningsrätt, som uppkommit genom att han hävt ett avtal antingen före rekonstruktionens inledande eller under rekonstruktionen därför att gäldenären ej krävt fullföljd eller försummat sin fullgörelse.

Här är det angeläget att gäldenären samråder med rekonstruktören i de fall där gäldenären genom egen fullgörelse har en möjlighet att motsätta sig utlämnandet, dvs. där motpartens rätt är villkorad av att gäldenären inte presterar. Exempelvis bör gäldenären inte utan rekonstruktörens samtycke lämna tillbaka avbetalningsgods eller leasinggods, där kontraktet kunnat räddas genom betalning (se 2 kap. 20 § FRekL). Han bör inte heller utan samtycke lämna ut lösöre som registrerats enligt lösöreköpslagen, när utlämnandet är betingat av att en skuld inte betalas (säkerhetsköp). Om motparten däremot kräver att få tillbaka utlånat lösöre sedan lånetiden gått ut eller att få ut lösöre som köpts för dess egen skull och köpet registrerats enligt lösöreköpslagen (omsättningsköp), och motparten erbjuder den utlovade köpeskillingen, finns inget val civilrättsligt sett. Även i ett sådant fall kan det emellertid vara svårt för gäldenären att bedöma rättsläget utan rekonstruktörens hjälp.

Det är således oftast önskvärt att gäldenären samråder även innan han uppfyller en omedelbar sakrättslig förpliktelse, vare sig han kunnat undgå uppfyllelsen genom att i stället betala en skuld eller han saknat denna valmöjlighet. I de allra flesta fall kommer ett sådant samråd också att framstå som naturligt och äga rum (jfr 2 kap. 14 § FRekL). Utläm-

nande av egendom till vilken motparten har en individuellt bestämd sakrätt innebär emellertid inte något grundskott mot rekonstruktionsmöjligheten och utgör ingen kränkning av övriga borgenärens rätt. Det finns dock inte tillräckliga skäl för att undanta denna situation från bestämmelsens tillämpningsområde, särskilt som ett underlåtet samråd inte kommer att leda till någon reaktion från rekonstruktören.

#### 4.2.2 Verkställighetsförbudet

I nära sammanhang med gäldenärens rådighet enligt 2 kap. 15 § FReKL står *verkställighetsförbudet* i 2 kap. 17 § FReKL. Denna bestämmelse skall garantera att likabehandlingsprincipen upprätthålls men också onödiggöra att gäldenären försätts konkurs för att enskilda utmätningar skall kunna neutraliseras genom återvinning. Detta innebär samtidigt att betalningsinställelsen kan göras effektiv.

Bestämmelsen går emellertid längre, eftersom verkställighet för separation av utlånad egendom, av avbetalningsgods och leasad egendom samt av lösöre köpt och registrerat enligt lösöreköpslagen är omöjlig under en företagsrekonstruktion, fastän motparten skulle åtnjuta separationsrätt vid konkurs.

Tanken bakom denna utsträckning av verkställighetsförbudet synes vara att gäldenären och rekonstruktören skall få ett generellt moratorium och arbetsro. Ett annat syfte torde vara att viktig produktionsutrustning inte skall undandras gäldenären under företagsrekonstruktionen. Om motpartens rätt i ett enskilt fall skulle vara i fara, genom att gäldenären vidtar eller underlåter att vidta en viss åtgärd (vilken dock knappast kan vara det frivilliga utlämnandet i sig), kan motparten få verkställighet enligt undantagsbestämmelsen i 18 §. Skulle detta inte räcka, t.ex. därför att leasinggods hastigt går ner i värde, återstår det för motparten att hota gäldenären med konkurs enligt 2 kap. 10 a § KL och därmed söka åstadkomma ett frivilligt utlämnande.

Emellertid är det ovisst hur en prövning enligt 2 kap. 18 § FReKL och 2 kap. 10 a § KL kommer att falla ut i ett enskilt fall. En separatist kan inte lita på att denna väg få ut egendom, även om han lider skada genom gäldenärens innehållande. Det är inte heller klart att motparten för gäldenärens nyttjande har rätt till en ersättning som dessutom faller utom ett ackord. I NJA 1993 s. 120 ansågs en uppskjuten försäljning i konkurs av en tomträtt inte berättiga panthavaren till kompensation (jfr NJA 1982 s. 900), och såsom framgår av bl.a. NJA 1966 s. 241 och 1989 s. 185 medför inte ett kontraktsbrott i sig att skadeståndsfördringen skall anses ha uppkommit vid kontraktsbrottet. Även om motpartens skadeståndsfördran skall anses ha uppkommit vid det civilrättsligt oberättigade inne-

hållandet eller nyttjandet och därför vara skyddad mot ett ackord (för vilket goda skäl talar), kan fordringen vara värdelös om gäldenären går i konkurs, eftersom fordringen för närvarande inte är förenad med någon förmånsrätt; förmånsrätt enligt 10 § 4 p. FRL kräver nämligen avtal med rekonstruktörens samtycke.<sup>1</sup> Slutligen framstår det som en märklig konstruktion, att en gäldenär, som haft möjlighet att omintetgöra motpartens hävning och separationsrätt genom en begäran om fullföljd, varvid vissa i lagen noga utmejslade rättsverkningar uppkommer till motpartens skydd, men som avböjt att begära fullföljd, skulle vara skyddad mot ett exekutivt återtagande fastän de utmejslade rättsverkningarna till motpartens skydd uteblir.

Kommittén anser därför att 2 kap. 17 § FRekL bör justeras så att verkställighet inte hindras, när motparten begär att med stöd av *äganderätt* få ut egendom, sedan gäldenärens rätt till egendomen upphört. Det bör observeras att motpartens separationsrätt inte aktualiseras, om gäldenären genom ett fullföljdskrav vidmakthåller sin obligationsrätt till egendomen.

Vad härefter gäller sakrättsligt skyddad *säkerhetsrätt*, innebär 2 kap. 17 § FRekL att motparten kan få utmätning och exekutiv försäljning av en handpant och av kvarhållen (retinerad) egendom, medan han inte kan få verkställighet när säkerhetsunderlaget typiskt sett finns i gäldenärens besittning och används av gäldenären i rörelsen (hypotekarisk panträtt). Till den senare kategorin hör panträtt i fastighet och företagshypotek, och detsamma bör gälla vid säkerhetsöverlåtelse av lösöre i gäldenärens besittning. Syftet med bestämmelsen är att gäldenären under hela företagsrekonstruktionen skall kunna utreda möjligheterna att få fram medel för att till fullo betala sina prioriterade skulder utan att driften skall störas av att hypotekariska säkerheter tas i anspråk. Dessa regler bör bestå. Möjligheten att få utmätning i retinerad egendom kan dock sättas i fråga, såvitt gäller en äkta retentionsrätt, dvs. en innehållanderätt där fordringshavaren inte har egen försäljningsrätt utan är hänvisad till utmätning av den retinerade egendomen. Här borde gäldenären ej tvingas mobilisera likvida medel under företagsrekonstruktionen för att hindra att egendomen utmäts.

Även avbetalningsgods, till vilket gäller ett sakrättsligt giltigt återtagande- eller äganderättsförbehåll, och godset vid finansiell leasing utgör egentligen hypotekariska säkerheter, eftersom gäldenärens primära förpliktelse är att betala och gäldenären står risken för värdet på godset. Detta talar för att sådan egendom borde behandlas som andra hypotekariska panter, dvs. inte kunna återtas under företagsrekonstruktion. Sådant är också rättsläget i dag genom förbudet mot utmätning respektive

<sup>1</sup> Kommittén föreslår ändring på denna punkt. Se avsnitt 4.5.3.

handräckning enligt utsökningsbalken och enligt lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. I dessa fall påverkas emellertid säkerhetens värde ofta i så hög grad av gäldenärens bruk och av värdeförändringar på marknaden (ny teknik) att det inte framstår som godtagbart att motparten utan att få någon betalning till nedbringande av fordringen under rekonstruktionen skall vara underkastad verkställighetsförbudet. Av denna anledning föreslås vid behandlingen av gäldenärens rätt till fullföljd (nedan 4.4.1) att sådan egendom skall kunna återtas (separeras med s.k. äganderätt) om gäldenären inte betalar de poster som förfaller till betalning under rekonstruktionen. Verkställighetshindret bör modifieras i samma mån.

### 4.3 Företagsrekonstruktionens inverkan på ömsesidigt ofullgjorda avtal. Motpartens rätt att häva kontra gäldenärens rätt till fullgörelse

**Förslag:** Gäldenären kan, oberoende av vad som avtalats mellan parterna, hindra motparten från att häva ett avtal på grund av gäldenärens dröjsmål *före* företagsrekonstruktionen. Motparten har alltid rätt att begära besked om avtalet skall fullföljas. Om gäldenären inte kräver fullföljd får motparten häva avtalet.

#### 4.3.1 Vidgning av hävningsbegränsningen i 2 kap. 20 § FRekL

Som framgår av avsnitt 2.4 inverkar ett beslut om företagsrekonstruktion inte på gäldenärens ömsesidigt helt eller delvis ofullgjorda avtal på annat sätt än att gäldenären enligt 2 kap. 15 § FRekL tills vidare förbjuds fullgöra utan rekonstruktörens samtycke och att motparten enligt 2 kap. 17 § FRekL för närvarande saknar rätt till verkställighet utom i innehavd pant. Gäldenären får således ett moratorium. Ingångna avtal består dock med sina ursprungliga villkor. När rekonstruktionen upphör, kan motparten kräva gäldenären på fullgörelse eller skadestånd, eventuellt sedan hans fordran satts ned genom ett ackord.

FRekL innehåller emellertid ytterligare en bestämmelse som påverkar ingångna avtal. Enligt 2 kap. 20 § får motparten efter beslutet om företagsrekonstruktion inte häva avtalet på grund av ett dröjsmål som givit sådan hävningsrätt redan före beslutet om företagsrekonstruktion, ifall

gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid efter motpartens förfrågan begär att avtalet skall fullföljas. Fullföljd innebär att motparten skall fullgöra sina återstående prestationer och att gäldenären skall utge sina motsvarande prestationer, dvs. vederlaget för motpartens fortsatta fullgörelse. Motparten får då alltid rätt att begära säkerhet när han fullgör sina återstående prestationer, om inte gäldenären samtidigt utger vederlaget, och han har dessutom rätt till säkerhet för vederlaget till sin framtida fullgörelse i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust. Bestämmelsen är tvingande, dvs. den gäller även om parterna har avtalat att en uppkommen hävningsrätt inte hindras av att företagsrekonstruktion inletts.

Syftet med bestämmelsen är att underlätta företagsrekonstruktion utan att motparten skall behöva ta nya insolvensrisker (prop. 1995/96:5 s. 89 f och 199).

Enligt kommitténs uppfattning bör *hävning begränsningen* vidgas i två avseenden.

För det första kan en motpart enligt gällande rätt häva ett avtal på grund av ett uppkommet dröjsmål, om han avger hävningsförklaringen *efter det att ansökan ingivits men före beslutet om företagsrekonstruktion*. Saken har inte stor praktisk betydelse, eftersom beslutet ofta kommer strax efter ansökans ingivande. Luckan bör emellertid helt täppas till, så att motparterna inte frestas att efter ansökans ingivande genast utnyttja uppkomna hävningsgrunder för att få en bättre förhandlingsposition under företagsrekonstruktionen.

Ett sålunda utvidgat hävningshinder kan ha en överraskande effekt, om motparten gjort hävningen i god tro om ansökan (som inte kungörs) och beslutet samt inrättat sig efter hävningen. I anslutning till bestämmelsen i 3 kap. 2 § KL, innebärande att uppsägning och annan liknande rättshandling som företas mot en konkursgäldenär är giltig om den rättshandling var i god tro och det skulle vara uppenbart oskäligt att rättshandlingen blev ogiltig mot konkursboet, bör det därför i bestämmelsen om hävningshinder i FRekL införas ett undantag av motsvarande slag.

För det andra finns i dag ingen regel om effekten av en avtalsklausul, att en ansökan eller ett beslut om företagsrekonstruktion i sig (*ipso facto*) ger motparten rätt att häva avtalet (se ovan avsnitt 2.4.1). Enligt allmän kontraktsrätt skulle en sådan klausul vara giltig, eftersom parterna har avtalsfrihet och motparten inte betingar sig förmånsrätt till gäldenärens egendom. De ändamål som ligger bakom den tvingande hävningsbegränsningen i 2 kap. 20 § FRekL, nämligen att underlätta företagsrekonstruktion utan att någon motpart skall behöva ta en ny insolvensrisk och att i samband därmed hindra att motparter utnyttjar en faktisk monopol-situation till att tilltvinga sig full betalning för oprioriterade fordringar, talar emellertid entydigt för att också en *ipso facto*-klausul bör vara

ogiltig. Kommittén – som noterar att en rekonstruktionsgäldenärs och ett konkursbos fullföljdsrätt i alla undersökta främmande rättssystem är tvingande – föreslår därför en omformulering av bestämmelsen som gör reglerna tvingande så att även det nu diskuterade fallet kommer att täckas.

Hävningsbegränsningen i 2 kap. 20 § FRekL kan naturligtvis medföra att motparter, som känner till att gäldenären har ekonomiska svårigheter, utnyttjar första tillfälle som bjuds att häva avtalet, för att få en bättre förhandlingsposition än den som 2 kap. 20 § FRekL ger med sin regel om partiell fullföljd. På detta sätt kan hävningshindret komma att motverka sitt syfte och försvåra rekonstruktion. Vid en samlad bedömning synes hävningshindret dock främja företagsrekonstruktioner.

#### 4.3.2 Interpellationsrätt även för icke hävningsberättigad motpart

När gäldenären *inte gjort sig skyldig till hävningsgrundande dröjsmål före rekonstruktionen*, är 2 kap. 20 § FRekL inte tillämplig. Det betyder att motparten inte har rätt till besked från gäldenären huruvida avtalet skall fullföljas, med den rättsföljden att gäldenären måste ställa säkerhet på visst sätt för att inte råka ut för hävning. Enligt 2 kap. 20 § FRekL måste den gäldenär som kommit i hävningsgrundande dröjsmål före rekonstruktionsförfarandet som nämnts alltid utge sin motsvarande prestation samtidigt som motparten fullgör eller, om anstånd givits i avtalet, ställa säkerhet för sin motsvarande prestation. Huruvida andra rekonstruktionsgäldenärer blir skyldiga att ställa säkerhet även om de har anstånd enligt avtalet beror på om det finns starka skäl att anta att de inte kommer att uppfylla en väsentlig del av sina förpliktelser (se 61 § köplagen som är analogt tillämplig i många andra sammanhang, NJA 1986 s. 136). Saken torde få bedömas konkret. Enligt 2 kap. 20 § FRekL måste den gäldenär som före rekonstruktionen givit grund för hävning alltid ställa säkerhet också för vederlaget för motpartens framtida fullgörelse, i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda denne mot förlust. I propositionen (prop. 1995/96:5 s. 200 f) anges detta vara fallet när det föreligger en uppenbar risk att gäldenären inte skall kunna fullgöra sina återstående prestationer och motparten inte har tillräcklig säkerhet i sin egen prestation. Andra rekonstruktionsgäldenärer behöver dock inte ställa säkerhet för vederlaget till motpartens framtida fullgörelse med mindre det står klart att det kommer att bli ett hävningsgrundande avtalsbrott (se 62 § köplagen). Här måste motparten således göra sig beredd att prestera vid äventyr av fullt kontraktuellt ansvar trots att gäldenären, när fullgörelsestiden är inne, utan förvarning kan meddela

att han inte tänker utge vederlaget, varvid motparten endast har en oprioriterad fordran.

Den omständigheten, att gäldenären gjort ett hävningsgrundande kontraktsbrott före rekonstruktionen, motiverar inte denna skillnad mellan de två fallen. Man kan jämföra med att motparten vid gäldenärens konkurs alltid kan begära att konkursboet inträder i avtalet med samma skyldighet att ställa säkerhet som finns i 2 kap. 20 § FRekL och dessutom med massaansvar för vederlaget (se 63 § köplagen). Kommittén föreslår därför att motparter i ömsesidigt ofullgjorda avtal alltid skall kunna begära att gäldenären kräver fullföljd, med de därtill knutna rättsverkningarna, om han vill undvika hävning.

### 4.3.3 Terminologi

Terminologiskt kan anmärkas att ett konkursbo kan avkrävas *inträde*, medan en rekonstruktionsgäldenär enligt FRekL skall ge besked om *fullföljd*. Det beror naturligtvis på att rekonstruktionsgäldenären redan är part i sina avtal och skyldig att fullgöra dem, låt vara på ackordsplanet. Fullföljd innebär att motparten skall fullgöra återstående prestationer mot vederlag för dessa. Gäldenären kan således kräva fullföljd eller kräva att motparten fullgör mot vederlag. Fullföljd ger inträdesliknande rättsverkningar. Kommittén föreslår att rättsföljderna blir i stort sett identiska. Vi återkommer nedan under avsnitt 4.5 till frågan om vederlagsfordringen för motpartens fortsatta fullgörelse skall omfattas av ett ackord och om den skall ha förmånsrätt i en efterföljande konkurs.



#### 4.4 För vilka prestationer från motparten måste gäldenären samtidigt utge vederlag eller ställa säkerhet för att undvika hävning? Kvittning sedan gäldenären fullgjort

**Förslag:** Gäldenären skall ha rätt till fullföljd mot att han utger vederlag för motpartens prestationer under företagsrekonstruktionen. Om gäldenärens vederlag inte kan uppdelas utan betydande olägenhet för motparten skall gäldenären dock utge hela vederlaget. Gäldenärens vederlag kan jämkas i vissa fall.

Vid avbetalningsköp och finansiell leasing skall motparten låta överlämnad egendom kvarbli i gäldenärens besittning, och gäldenären skall erlægga poster som förfaller till betalning efter beslutet om företagsrekonstruktion.

Gäldenärens motpart kan inte kvitta en skuld för prestationer som gäldenären fullgjort under företagsrekonstruktionen mot en fordran som uppkommit före företagsrekonstruktionen.

##### 4.4.1 Gäldenären skall utge pengar. Betydelsen av sakrättsligt skydd

När motparten skall *fullfölja* ett avtal på gäldenärens begäran trots inledd företagsrekonstruktion, skall motparten enligt 2 kap. 20 § FReKL fullgöra sina *återstående<sup>2</sup> prestationer*, och gäldenären skall på motpartens begäran fullgöra "motsvarande prestationer". Om anstånd har medgivits beträffande gäldenärens prestationer, får gäldenären i stället lämna säkerhet för dem. Frågan är nu vad "motsvarande" prestationer betyder.

Ändamålet med bestämmelsen är att motparten inte skall behöva ta en ny insolvensrisk men också att förmånsrättsordningen skall iaktas. Den som redan har utgivit en prestation men endast fått en oprioriterad fordran på vederlaget skall inte kunna villkora sina nya prestationer med att vederlag utges för den tidigare prestationen (se prop. 1995/96:5 s. 90 och 199). Han skall emellertid genom bestämmelsen om samtidig

<sup>2</sup> I 2 kap. 20 § FReKL är det underförstått att motparten skall fullgöra sina *återstående* prestationer; han kan ju inte gärna förpliktas att än en gång fullgöra det han redan gjort, låt vara att hans fordran på vederlag för de gjorda prestationerna är osäker. Jfr NJA 1910 s. 564.

fullgörelse och säkerhet kunna vara säkra på att få vederlaget för sina nya prestationer.

Bestämmelsen är enkel att tillämpa på ett avtal om *fortlöpande eller successiva leveranser* utan återtaganderättsförbehåll, där varan A avlämnats före rekonstruktionen men inte betalats, medan varan B återstår att leverera. Motparten kan här inte villkora en leverans av B med betalning för A, eftersom betalningen för A skulle omfattas av ett ackord som vara oprioriterad vid konkurs. I detta fall innebär regeln ingen avvikelse från vanlig kontraktsrätt, eftersom säljaren vid fortlöpande eller successiva leveranser inte kan häva avseende framtida leveranser på grund av väsentligt betalningsdröjsmål på en tidigare leverans, om det saknas anledning att anta att betalningsdröjsmålet kommer att upprepas (se 43 och 56 §§ köplagen). Och det saknas nog ofta anledning att anta ett upprepande, om köparen med rekonstruktörens samtycke inställt de flesta andra betalningar men sagt sig vilja prioritera detta avtal.

Om en *nyttjanderättshavare* till en lokal eller lösöre eller en immaterialrätt underlåtit att betala för nyttjande som han tillgodogjort sig före rekonstruktionen och dröjsmålet inte endast är av ringa betydelse, kan upplåtaren enligt allmänna regler häva avtalet om inte den uteblivna hyran erläggs (se t.ex. 12 kap. 42 § JB och NJA 1989 s. 206). Nyttjanderättshavaren kan inte kräva att avtalet består mot att han erlägger framtida hyra. I detta fall medger emellertid 2 kap. 20 § FRekL att nyttjanderättshavaren under företagsrekonstruktion kräver fullföljd på så sätt att upplåtaren är skyldig att låta gäldenären fortsätta nyttjandet mot betalning av den hyra som, oavsett förfallodag, *belöper* på det fortsatta nyttjandet. Upplåtaren tar inte en ny risk genom detta. Han skulle inte kunna skaffa sig betalning för förfluten tid genom att häva och återta den upplåtna egendomen. Han har visserligen separationsrätt till egendomen, men separationsrätten säkrar bara den framtida avkastningen.

Kommittén finner ingen anledning att ompröva dessa regler.

Frågan är emellertid hur *kreditköp med äganderätts- eller återtagandeförbehåll* och finansiell leasing skall behandlas. I propositionen (prop. 1995/96:5 s. 200) anges att vad som tidigare sagts om att gäldenären måste ställa säkerhet för sin framtida betalningsskyldighet är tillämpligt på bl.a. avbetalningsköp och leasingavtal i den mån gäldenären enligt avtalet skall betala ersättning i efterskott. Därefter (och efter lagrådsföredragningen, jfr s. 354) sägs emellertid att motparten vid avbetalningsköp med återtagandeförbehåll har fullgjort samtliga sina prestationer före beslutet om företagsrekonstruktion. Slutligen tillfogas att avsikten är att 2 kap. 20 § FRekL skall gälla även i detta fall. Men nu sägs andra stycket över huvud taget inte bli aktuellt, vilket skulle hänga samman med att motparten inte tar några nya risker efter beslutet om företagsrekonstruktion.

Motivförfattarna synes först ha utgått från att gäldenären måste betala poster som förfaller under rekonstruktionen men inte andra poster för att få behålla avbetalningsgodset. Sedan tycks motivförfattarna ha ändrat ståndpunkt. Det motiveras med att avbetalningssäljaren inte tar någon ny risk efter beslutet om företagsrekonstruktion. Huruvida det beror på att avbetalningssäljaren har en sakrättsligt giltig återtaganderätt eller på att risken togs vid överlämnandet av godset framgår inte. Slutsatsen synes bli – eftersom säljaren fullgjort sin prestation före företagsrekonstruktionen och inte tar någon ny risk under denna – att säljaren inte har rätt till någon betalning alls under företagsrekonstruktionen, samtidigt som han på grund av 2 kap. 17 § FRekL inte kan återta godset fastän detta hade varit möjligt enligt allmänna köprättsliga och sakrättsliga regler.

Kommittén har övervägt att föreslå den ändringen av 2 kap. 20 § FRekL att de sakrättsliga reglerna skall få fullt genomslag. Det skulle betyda att, eftersom avbetalningssäljaren med stöd av återtagandeförbehållet har en hävningsrätt som gäller mot köparens borgenärer, rekonstruktionsgäldenären skulle få kräva fullföljd endast om han betalade alla förfallna poster som utestod obetalda, eftersom de säkrades av återtagandeförbehållet. Regeln skulle generellt kunna formuleras så att rekonstruktionsgäldenärens rätt till fullföljd är betingad av att han erlägger betalning för fordringar för vilka motparten har en sakrättsligt skyddad detentionsrätt eller återtaganderätt. Därigenom skulle gäldenären bli tvungen att utge vederlag för dels motpartens framtida prestationer, dels motpartens redan utgivna prestationer när kontraktsföremålet enligt allmänna regler skulle kunna återtas och säljas för betalning av den obetalda fordringen. Däremot skulle han inte behöva betala vederlaget för de prestationer där motparten saknade sakrättsligt skydd för fordringen<sup>3</sup> utan bara hade en oprioriterad rätt.

En sådan regel är principiellt och pedagogisk synnerligen välmotiverad. Den skulle emellertid medföra en drastisk ändring av behandlingen av avbetalningsgods till nackdel för rekonstruktionsändamålet. Gäldenären skulle, trots det åsyftade moratoriet, bli tvungen att genast betala alla förfallna poster. Skulle ändringen bli meningsfull, måste man dessutom upphäva verkställighetsförbudet i fråga om avbetalningsgods i 2 kap. 17 § FRekL,<sup>4</sup> vilket skulle innebära en avvikelse från hur hypotekariska säkerhetsrätter behandlas i övrigt.

<sup>3</sup> Tillägget ”för fordringen” är viktigt. Som ovan nämns har en upplåtare av nyttjanderätt separationsrätt till den upplåtna egendomen, men det ger honom inte sakrättsligt skydd för fordringen på hyra för förfluten tid. Han kan inte efter återtagande hyra ut egendomen retroaktivt.

<sup>4</sup> Detta föreslås som ovan nämnts ändå men med mindre långtgående räckvidd.

Samtidigt kan det nuvarande, antagna rättsläget inte anses tillfredsställande. Avbetalningssäljaren kan sägas ta en ny risk, om han i strid mot eljest gällande regler måste tåla att godset under en tid förblir hos köparen medan fler poster förfaller till betalning men inte betalas. Även om säkerheten från början var fullgod, kanske godsets värde efter en tid inte täcker alla förfallna poster. I värsta fall nedgår godset i värde också på grund av köparens bruk, för vilket säljaren inte utan vidare har någon rätt till kompensation eftersom en köpare får använda godset. Godset kan också snabbt minska i värde på grund av värdeförändringar på marknaden (t.ex. i fråga om datorer).

Kommittén föreslår här att man går en medelväg. Säljaren får anses ta nya risker om den förfallna skulden ökar samtidigt som godset blir kvar hos gäldenären. För att neutralisera detta bör gäldenären vara skyldig att successivt betala förfallande poster, men hans rätt till fullföljd skall inte vara villkorad av att han betalar poster som förföll till betalning före rekonstruktionen.<sup>5</sup> Den vid rekonstruktionens inledning föreliggande riskexponeringen skall således bestå. Naturligtvis motsvarar inte de förfallande posterna alltid värdeförändringarna på godset, men det gäller att hitta en regel som är lätt att tillämpa. Dessutom har säljaren i avtalet nöjt sig med den där upplagda betalningsplanen.

Vid en kreditförsäljning med återtagandeförbehåll, där den enda betalningen eller alla betalningar förföll före rekonstruktionen men betalningsdröjsmål föreligger, är det naturligtvis otillfredsställande för säljaren om han måste låta gäldenären behålla godset under rekonstruktionen utan att behöva betala den förfallna posten. Säljaren har ju här inte nöjt sig med en successiv avbetalning, där han får tolerera en smärre avvikelser, utan han har endast gått med på att ligga ute med köpeskillingen under kort tid. Detta fall kan emellertid inte särskiljas utan att gränsdragningsproblem skulle uppstå. Om däremot den enda posten eller alla poster förfaller till betalning under rekonstruktionen, blir gäldenären tvungen att betala dessa, även om avlämnande skett före rekonstruktionen.

Vid valet av den angivna lösningen har hänsyn tagits till att företagsrekonstruktion normalt ej skall pågå under längre tid än tre månader (se 4 kap. 9 § FReKL). Lösningen är inte avsedd att bli tillämplig vid konkurs, där ingen tidsgräns råder (se nedan kapitel 6).

*Finansiell leasing* kännetecknas av att leasetagaren i form av hyra skall betala leasegivarens inköpskostnad, ränta och vinst. Leasetagaren bär den ekonomiska risken för godsets värde, om avtalet avbryts i förtid. Vid avtalstidens utgång har han normalt rätt att köpa godset för en symbolisk summa. Reellt sett finns stor överensstämmelse med avbetalningsköp, och det är lämpligt att finansiell leasing behandlas som avbe-

<sup>5</sup> Dvs. den lösning som nämns först i propositionen.

talningsköp i rekonstruktionssammanhang. Det betyder att gäldenären bör få kräva fullföljd av avtalet mot att han betalar de poster som förfaller under rekonstruktionen, även om han är i betalningsdröjsmål rörande poster som förföll dessförinnan. Leasegivaren kan således inte heller här utnyttja sin sakrättsliga rätt att återta godset, när betalningsdröjsmålet inträffat före rekonstruktionen.

Med denna lösning kommer finansiell leasing att behandlas ungefär som *operationell leasing*, dvs. rena nyttjanderättsavtal. En marginell skillnad finns dock. Vid operationell leasing måste leasegivaren ha rätt till betalning av de poster som belöper på nyttjandet under rekonstruktionen. Även om en förskottshyra avseende tiden efter betalningsinställelsen förfallit till betalning före rekonstruktionen, måste den betalas av gäldenären för att hävningshinder skall föreligga. Skillnaden beror naturligtvis på att den operationelle leasetagaren betalar för nyttjandet, medan den finansielle leasetagaren betalar för den framtida äganderätten.

*Sammanfattningsvis* kan sägas att gäldenärens rätt till fullföljd aldrig skall vara villkorad av att han utger vederlag för prestationer som motparten fullgjort och där motparten saknar sakrättsligt skydd för vederlaget. Om motparten har detentionsrätt, måste vederlag alltid utges för återstående prestationer. Har motparten överlåtit egendom med återtagandeförbehåll eller "upplåtit" den genom finansiell leasing, skall motparten trots sin säkerhetsrätt i egendomen för fordringen på betalning av poster som tidigare förfallit endast kunna kräva att gäldenären betalar poster som förfaller under rekonstruktionen.

Det bör tilläggas att, fastän å ena sidan kreditköp med återtagandeförbehåll och finansiell leasing och å andra sidan nyttjanderätter i övrigt behandlas ungefär lika under själva rekonstruktionen, det blir en avsevärd skillnad vad gäller gäldenärens rätt att behålla kontraktet *när rekonstruktionen upphört*. Om han exempelvis hyrt en maskin enligt ett traditionellt hyresavtal (operationellt) och krävt fullföljd mot betalning av framdeles förfallande poster, så är hans rätt till fortsatt nyttjande efter rekonstruktionen, när normala regler åter blir tillämpliga, beroende av att han betalar ägarens restfordran på hyra för nyttjande före rekonstruktionen. Eftersom denna restfordran är oprioriterad – den hyrda maskinen utgör ju inte säkerhet för betalning av hyra för förfluten tid – räcker det att gäldenären betalar ackordsprocenten. Därmed är all hyra betald. Skulle han inte betala ackordslikviden när den förfaller till betalning, bör motparten kunna häva i den mån sådan rätt finns enligt de regler som gäller för kontraktsförhållandet. Fordringen på betalning av poster som förfallit före företagsrekonstruktionen vid ett avbetalningsköp med återtagandeförbehåll eller ett finansiellt leasingavtal är däremot säkrade genom motpartens återtaganderätt till godset. Därför blir dessa fordringar inte nedsatta genom ett ackord, om godsets värde täcker ford-

ringen (se 3 kap. 3 § FRekL). Motparten kan således häva avtalet när företagsrekonstruktionen upphört, om gäldenären inte betalar alla förfallna poster.

#### 4.4.2 Gäldenären skall utge varor

Gäldenärens rätt att kräva fullgörelse mot utgivande av motsvarande vederlag är tillämplig också när gäldenären skall prestera *in natura* (prop. 1995/96:5 s. 197). Gäldenären kan kräva att avtalet fullföljs genom att motparten betalar det han ännu inte betalat och gäldenären utger motsvarande naturaprestation.

Om det är fråga om ett avtal om *successiva* leveranser och motparten före rekonstruktionen har betalat för leverans A men inte fått denna, har motparten normalt bara en oprioriterad fordran på leveransen. Han bör då inte kunna villkora en fullföljd avseende leverans B etc. med att gäldenären levererar A.

I vissa fall råder emellertid ett sådant sammanhang mellan de olika leveranserna att motparten skulle ha betydande olägenhet av att bara få leverans B. I sådant fall bör gäldenären i enlighet med allmänna regler (se 44 § tredje stycket köplagen) vara skyldig att utge även leverans A för att ha rätt att kräva fullföljd, dvs. betalning för leverans B. Ett genomslag av det sakrättsliga synsättet skulle i detta fall vara kontraktuellt oacceptabelt.

Om gäldenären skall utge *en enda* naturaprestation, t.ex. en bil eller 1 km<sup>3</sup> olja, och motparten erlagt ett förskott före rekonstruktionen, uppkommer frågan om gäldenären har rätt att kräva resterande betalning men inskränka sin naturaprestation så att den utgör vederlag endast för den resterande betalningen. Ifall hans prestation inte låter sig uppdelas utan att motparten skulle ha en betydande olägenhet, måste en uppdelning vara lika otillåten som vid vissa *successiva* leveranser. Hela bilen måste således levereras för att motparten skall vara tvungen att utge sin resterande betalning. Detsamma torde i allmänhet vara fallet när motparten före rekonstruktionen gjort en delbetalning på en entreprenad; gäldenären får inte nöja sig med att sätta övervåningen på plats. Skulle hans leverans kunna uppdelas utan att det har väsentlig betydelse för motparten, vilket är fallet beträffande den utlovade oljan, talar emellertid både köprättsliga (se 43 § köplagen) och sakrättsliga skäl för att gäldenären har rätt till resterande betalning mot utgivande av så mycket av varan som svarar mot betalningen under rekonstruktionen.

Ifall motparten vid avtal om *successiva* leveranser betalat den första leveransen A och registrerat A enligt *lösöreköpslagen*, har motparten

rätt att få ut A på grund av det skydd lösöreköplagen ger. Detta har inte med tillämpningen av 2 kap. 20 § FRekL att göra.

### 4.4.3 Kvittning

Gäldenärens rätt vid successiva leveranser och vid eljest delbara naturaprestationer att utge vederlaget endast för den tilläggsbetalning som görs under företagsrekonstruktionen är som nämnts motiverad bl.a. av sakrättsliga skäl, så att den förskottsbetalande motparten ej skall få full utdelning på sin oprioriterade fordran. I praktiken blir det emellertid inte så. När gäldenären avlämnar varan B eller den kvantitet olja som svarar mot resterande köpeskilling och kräver betalt för leveransen, kommer motparten att kvitta sin fordran på återbäring eller skadestånd för att varan A ej levererats mot sin skyldighet att betala för B. Eftersom även fordringen på betalning för B enligt gällande rätt anses ha uppkommit före ansökningsöms om företagsrekonstruktion, när gäldenärens rätt inte grundar sig på ett nytt avtal utan på ett ensidigt krav på fullföljd av det ursprungliga avtalet, är kvittning antagligen tillåten (se 2 kap. 21 § FRekL samt NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368, ovan 2.7). På motsvarande sätt kan motparten kvitta en inkonnex ackordsfordran mot gäldenärens krav på betalning för leverans som han valt att fullgöra under företagsrekonstruktionen, fastän motparten inte kunde vara säker på att leveransen skulle utföras.

Genom en sådan kvittningsmöjlighet blir principen om borgenärernas lika rätt och ändamålet bakom 2 kap. 20 § FRekL åsidosatt. Gäldenären tvingas utge vederlag för äldre, sakrättsligt oskyddade förskott innan han kan begära fullgörelse av nya fristående betalningsförpliktelser. Visserligen är det inte ovanligt att kvittning i konkurs åsidosätter borgenärernas lika rätt oavsett om det råder ett avhängighetsförhållande mellan fordringarna,<sup>6</sup> men enligt kommitténs mening bör kvittning inte tillåtas i det

<sup>6</sup> Det finns goda skäl att mer generellt inskränka kvittningsrätten i konkurs. Se Munch Petersen i Juristen 1941 s. 575, Welamson, Konkursrätt s. 486 f, Lindskog, Kvittning § 3 not 68, Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996, s. 393 f och Lennander, Återvinning, 2 uppl. 1995 s. 195 f. Sedan close-out-netting blivit tillåten avseende fordringar som inte är av samma slag vid handel med finansiella instrument (se 5 kap. 1 § lagen om handel med finansiella instrument) och denna regel genom nya EG-direktiv hotar att utsträckas till all kreditgivning från finansiella institutioner till juridiska personer, kan det emellertid diskuteras om en reform av likställighetsskäl bör gå i motsatt riktning, så att avräkning mellan inte komputabla fordringar alltid skall kunna ske vid företagsrekonstruktion och konkurs.

nu behandlade fallet.<sup>7</sup> Det kan kanske tyckas stötande att motparten måste betala än en gång, fastän han inte fått varan A, men det är inte värre än att en annan motpart, som är säljare enligt avtal om två successiva leveranser måste leverera varan B, fastän han inte har fått betalt för sin tidigare leverans av A. Kvittningsbegränsningen kräver en lagändring i nuvarande 2 kap. 21 § FRekL.

Vad nu anförts medför inte att gäldenären skulle kunna kräva att en motpart, som betalat ett förskott för varan A före rekonstruktionens inledning, än en gång utger detta förskott minus beräknad ackordslikvid (jämför annan eventuellt resterande köpeskilling) mot erhållande av varan A. Visserligen var förskottet delvis förlorat på grund av gäldenärens insolvens. Lagen ger emellertid gäldenären endast en rätt att kräva att motparten fullgör sina återstående prestationer mot fullgott vederlag för dessa. Den tvingar inte motparten att ånyo fullgöra utförda prestationer, vilket skulle medföra att motparten vore skyldig att betala ett högre pris än vad som avtalats (se NJA 1910 s. 564).

#### 4.4.4 Jämkningsregel

Vad som utgör ”*motsvarande prestation*” framgår ofta enkelt av avtalet. Antingen kan avtalet direkt ange vad som belöper på olika prestationer som skall fullgöras av motparten, eller så anges en beräkningsgrund, t.ex. x kr per tid eller mängd. När avtalet bygger på att alla dess delar skall fullgöras, behöver parterna inte vara så noga med att dela upp vederlaget för olika prestationer på ett rättvisande sätt. Som exempel kan nämnas att en affärslokal eller en skidlift hyrs ut för ett år, varvid vissa månader är högsäsong och andra månader är lågsäsong. Hyran kanske ändå har fördelats jämnt över årets månader. På samma sätt kan hyran av en skördetröska på ett år ha fördelats jämnt över olika månader eller kvartal, fastän tröskan har sitt kommersiella värde endast under augusti-september. En fråga är om gäldenären i exempelvis skördetröskefallet, efter att ha försummat att betala hyra under årets två första kvartal utan att motparten hävt, skall ha rätt att kräva fullgörelse under det tredje kvartalet mot erläggande endast av hyra som belöper på detta kvartal (beträffande det fjärde kvartalet, se nedan under 4.8).

För en regel om att avtalets fördelning av vederlaget på olika prestationer i alla lägen skall upprätthållas talar att den blir enkel att tillämpa.

<sup>7</sup> Jfr Lindskog, Kvittning § 7 vid not 111 och 139 ff, Håstad, Sakrätt, 6 uppl. s. 387 f, Möller, Konkurs och kontrakt s. 218 ff. Annan mening Almén, Köplagen § 39 vid not 145 a och i TfR 1919 s. 275 f. Se även NJA 1969 C 1477 och 1957 s. 197 samt 12 kap. 47 § utsökningsbalken.



Det är viktigt att det inte uppstår diskussioner om huruvida gäldenären har rätt till fullföljd, och helst skall det inte heller behöva bli tvist om vederlagets storlek. Mot ett fasthållande av avtalets fördelning talar att motparten vid en hävning i vissa fall skulle ha kunnat få ut betydligt mer än det som enligt avtalet belöper på fullföljdstiden. Motparten, som ännu inte "fullgjort" för framtiden och som frånsatt FRekL har detentionsrätt, har således sakrättsligt skydd för ett större värde än som framgår av avtalet.

Enligt kommitténs uppfattning bör det finnas en mekanism som möjliggör jämkning av avtalets uppdelning av vederlaget, när denna uppdelning är *uppenbart missvisande*. Av praktiska skäl bör dock inte mindre snedheter korrigeras. Det betyder exempelvis att den mängdrabatt som ofta ligger i ett varaktigt avtal normalt inte skall korrigeras bara därför att rekonstruktionsgäldenären undgår att utge vederlag för några tidigare tillhandahållna poster. Bestämmelsen bör över huvud taget inte tillämpas på avbetalningsköp och leasing, eftersom det där inte finns någon "rättvisande" fördelning av avbetalningsposterna; dessa avtal gäller ju inte nyttjanderätt utan överlåtelse av äganderätt med en godtycklig amorteringsplan.

#### 4.5 Vilka av motpartens fordringar faller utom ett ackord? Allmän förmånsrätt i en efterföljande konkurs

**Förslag:** Om gäldenären begär att ett avtal skall fullföljas under företagsrekonstruktionen kan motpartens fordringar på vederlag för sina nya prestationer, eller skadestånd på grund av att gäldenären inte utger vederlaget, inte sättas ned genom ett ackord. Om gäldenären konsumerar en prestation utan att han bestämt att avtalet skall fullföljas skall han utge fullt vederlag för prestationen. Fordringar som på grund härav inte kan sättas ned genom ett ackord skall ha förmånsrätt i en efterföljande konkurs.

Om en av gäldenären fullgjord naturaprestation är behäftad med fel, är motpartens anspråk på grund av felet skyddat mot ett ackord dels om anspråk i anledning av ett dröjsmål med samma prestation hade haft sådan rättsföljd, dels i övrigt upp till det belopp som motparten betalat under rekonstruktionsförfarandet.

### 4.5.1 Rättsföljden av ett fullföljdskrav

Om vi bortser från förmånsberättigade fordringar och kvittning, omfattas alla fordringar som *uppkommit före ansökningen om företagsrekonstruktion* av ett ackord (3 kap. 3 och 8 §§ FRekL).

På skäl angivna i avsnittet om gällande rätt (2.6.1) menas med fordringar i 3 kap. FRekL även *naturafordringar*. För att en procentuell nedsättning skall vara möjlig får motparten normalt anses ha hävt avtalet senast vid ackordets fastställande och i stället ha blivit skadeståndsberättigad. I de fall där naturaprestationen är fungibel och bortfallet av en del inte väsentligt minskar värdet på det som levereras (jfr 43 § köplagen), bör dock själva naturafordringen sättas ner proportionellt.

Om *avtalet* har ingåtts före ansökningen om företagsrekonstruktion och motparten dessutom har *avlämnat sin prestation före denna tidpunkt* utan att han har förmånsrätt<sup>8</sup> eller kvittningsrätt, är det klart att motpartens vederlagsfordran har uppkommit före ansökningen om företagsrekonstruktion och därmed är underkastad ett ackord. Det spelar ingen roll huruvida gäldenären under rekonstruktionen har begått ett kontraktsbrott genom att inte fullgöra eller genom att åsidosätta sin vårdplikt i kontraktsförhållandet; även skadeståndsfordringen blir en ackordsfordran. (Se NJA 1981 s. 801 och 1989 s. 185.)<sup>9</sup>

Om avtalet visserligen ingåtts före ansökningen om företagsrekonstruktion men motparten inte har avlämnat sin prestation vid denna tidpunkt utan då har *sakrättsligt skydd genom sin detentionsrätt*, kan det diskuteras om motpartens vederlagskrav för prestationer, som fullgjorts under företagsrekonstruktionen sedan gäldenären *krävt fullföljd* eller som gäldenären utan sådant krav tillägnat sig, skall anses ha uppkommit genom avtalet före ansökningen om företagsrekonstruktion och drabbas av ett ackord eller skall anses ha uppkommit genom fullgörelsekra- vet/tillägnet under rekonstruktionen och ligga utom ett ackord.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Med särskild förmånsrätt i pant jämställs i praktiken säkerhetsrätt i avbetalningsgods och leasinggods. Så långt säkerhetens värde räcker får motparten göra gällande fordringen för hela dess belopp.

<sup>9</sup> En reservation för göras för kontraktsbrott i anställningsförhållanden. Se nedan avsnitt 4.8.

<sup>10</sup> Problemet är detsamma som vid gränsdragningen mellan konkursfordringar och massafordringar. Se härom Welamson, Konkursrätt, 1961, s. 441 och Konkurs, 9 uppl. 1997, s. 133, Adlercreutz i Nordisk gjenklang, 1969, s. 293 ff, Walin, Materiell konkursrätt, 2 uppl. s. 24 noten, Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996 s. 419 f, Lindskog, Kvittning, 2 uppl. 1997, § 7, Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 824 f och Mellqvist i Vänbok till Hellners s. 165 ff. Det torde vara mer upplysande att beakta huruvida motparten vid en hävning hade kunnat tillgodogöra sig det som konkursboet tillgodogjort sig än att tillämpa

I det följande behandlas först gäldenärens fullföljdskrav.

Som framgår av avsnitt 2.8.1.b) har lagstiftaren avsett att motparten vid ett fullföljdskrav enligt 2 kap. 20 § FRekL skall skyddas genom att motparten vid sin fortsatta fullgörelse har rätt till samtidig betalning eller säkerhet och genom att han i undantagsfall dessutom skall ha rätt till säkerhet för sin framtida fullgörelse. Däremot skall hans vederlagsfordran inte bli skyddad mot ett ackord, och han skall inte heller få förmånsrätt i en efterföljande konkurs. För sådan förmånsrätt krävs enligt 10 § FRL att gäldenären med rekonstruktörens samtycke har ingått ett nytt avtal med motparten.

För motparten är det naturligtvis viktigare att få samtidig betalning eller säkerhet än att få en ackordsfri vederlagsfordran och förmånsrätt i en efterföljande konkurs. Men frågan är om det bör räcka.

Om motparten förbiser sin möjlighet att få samtidig betalning eller säkerhet skulle en ackordsfri vederlagsfordran ha betydelse. Men här får han skylla sig själv.

Även om säkerheten var tillräcklig när den ställdes, kan den därefter ha nedgått i värde. Också då vore det bra för motparten att kunna undgå en ackordsnedsättning på differensen. En sådan värdesänkning på säkerheten sedan den ställts kan emellertid inträffa också i andra sammanhang utan att säkerhetsborgenären får något slags förmånsrätt. Nära till hands är att jämföra med fallet att en part i ett köpavtal på grund av anteciperat dröjsmål från motparten får säkerhet enligt 61 § köplagen eller erhåller säkerhet enligt 62 § till undvikande av hävning. Om sådan säkerhet sedan minskar i värde, får säkerhetsborgenären ändå inte förmånsrätt eller massafordran i en efterföljande konkurs.

Motpartens rätt till säkerhet för sin framtida fullgörelse efter ett fullföljdskrav är beroende av att det av särskild anledning anses nödvändigt att skydda honom mot förlust. Detta kräver enligt propositionen (prop. 1995/96:5 s. 201) att det finns en uppenbar risk att gäldenären inte kommer att fullgöra och att hans egen prestation inte ger tillräcklig säkerhet. Denna uppenbara risk torde sällan föreligga sedan gäldenären med rekonstruktörens samtycke prioriterat och krävt fullföljd av ifrågasvarande avtal. Skulle gäldenären inte ha begått ett hävningsgrundande kontraktsbrott före rekonstruktionens inledning, har motparten rätt till

den gummiartade formel som fäster avseende vid huruvida den väsentliga grunden ligger före eller efter den kritiska tidpunkten. – Frågan om fordrans eller skuldens uppkomst har i sakrättsliga sammanhang betydelse även enligt 4 kap. 12 § KL om återvinning, där Lagberedningen ansett att avlämnandet (upphörandet av detentionsrätten) är den avgörande tidpunkten men där man når samma resultat med tillämpning av nackdelsrekvisitet (se NJA II 1976 s. 196 och Håstad, a.a. s. 318). Se också 2.7 och 4.4 ovan om kvittning.

säkerhet endast via 62 § köplagen, vilket kräver att det står klart att ett avtalsbrott kommer att inträffa, något som också kan vara svårt att styrka. Motparten måste således oftast vara beredd på att prestera i framtiden med fullt ansvar för eget kontraktbrott men samtidigt vara utsatt för risken att gäldenären när fullgörelsedagen kommer utan förvarning meddelar att han inte tänker utge vederlaget eller ställa säkerhet och att motparten får hålla tillgodo med en ackordsnedsatt skadeståndsfordran. Detta kan inte anses tillfredsställande från motpartens synpunkt, särskilt som gäldenärens fullföljdskrav undanröjer hävningsrätten och på sakrättsliga grunder kan utformas på ett sätt som avviker från normal kontraktsrätt.

Men även om motparten skulle ha rätt till säkerhet för sina framtida prestationer är det ingen idealisk lösning, eftersom det medför en stor ansträngning av gäldenärens tillgångar i rekonstruktionens inledningsskede. Skulle motpartens vederlagsfordran vara skyddad mot ett ackord, skulle det vara möjligt att ännu mer sällan anse att det av särskild anledning är nödvändigt att han får säkerhet för sina framtida prestationer. Man kan här jämföra med läget vid konkurs, där konkursboet ådrar sig massansvar vid inträde i gäldenärens avtal (se t.ex. 63 § köplagen). Denna bestämmelse visar i vart fall att det går att kombinera en rätt till säkerhet med ett prioriterat ansvar.

Ifall en vara har avlämnats till gäldenären efter rekonstruktionens inledning är han enligt 63 § fjärde stycket köplagen skyldig att återlämna varan, om han inte betalar den eller ställer säkerhet för betalningen. Motparten torde ha separationsrätt för sitt återkrav, så länge varan kan identifieras. Reglerna torde vidare vara analogt tillämpliga om motparten betalar i förskott under rekonstruktionen utan att gäldenären krävt fullföljd.<sup>11</sup> Om nu gäldenären undgår skyldighet att återlämna betalningen, till vilken motparten hade separationsrätt så länge betalningen var avskild, genom att överlämna varan men varan har ett dolt fel, borde motpartens felanspråk ligga utom ett ackord. Under sådana förhållanden vore det märkligt om en gäldenär, som mottagit betalning efter ett fullföljdskrav och därefter avlämnat varan med ett dolt fel, inte skulle vara ansvarig oavsett ett ackord för felpåföljder.

Vidare må nämnas att, om gäldenären krävt fullföljd och fått en fordran hos motparten för sin egen fullgörelse, kommittén föreslagit att motparten inte skall få kvitta bort gäldenärens fordran med en motfordran från tiden före rekonstruktionen. Gäldenärens fordran skall anses ha uppkommit under rekonstruktionen (se ovan avsnitt 4.4.3). Det vore då naturligt att även motpartens fordran på vederlag för sin fullgörelse anses ha uppkommit under rekonstruktionen och ligga utom ett ackord.

<sup>11</sup> Se avsnitt 2.8.2 och 4.5.2.

När regeringen i propositionen 1995/96:5 förklarade att motparten inte skall ha allmän förmånsrätt på den grunden att motparten hade detentionsrätt, motiverades detta i huvudsak med att förmånsrätt inte behövdes som instrument för att förmå motparten att fortsätta sina prestationer, eftersom han redan var avtalsbunden så att gäldenären kunde kräva fullföljd, och med att motparten var tillräckligt skyddad genom sin rätt till säkerhet (s. 130 ff). Det första argumentet är något cyniskt, och det andra är otillräckligt om man beaktar motpartens behov av skydd för vederlaget för sina framtida prestationer. Med samma argument skulle man för övrigt kunna avskaffa massaansvaret för ett konkursbo, när det inträder i gäldenärens avtal. Det kunde hävdas att motparten redan var bunden, att konkursboet endast utövar gäldenärens rätt och att motparten är tillräckligt skyddad genom sin rätt till säkerhet.

I alla utländska rättsystem som kommittén studerat utom Norge (se kapitel 3) har motpartens fordran på vederlag för fortsatta fullgörande efter ett fullföljdskrav en prioriterad ställning vid insolvensbehandlingen och i en efterföljande konkurs. Som kommittén i andra sammanhang kommer att ta upp (se bl.a. kapitel 6) finns mycket som talar för en integration av företagsrekonstruktionen och konkursinstitutet. Härigenom skulle det t.ex. inte bli nödvändigt att byta rekonstruktören mot en förvaltare, om rekonstruktionen övergår i konkurs, och det skulle inte heller bli nödvändigt att göra en ny bouppteckning med annan värderingsdag. Kommittén har redan tagit ett steg i denna riktning genom förslaget i SOU 1999:1 att lönegaranti skall finnas även vid företagsrekonstruktion och att en företagsrekonstruktion skall automatiskt övergå till konkurs om gäldenären inte kan återbetala lönegarantibeloppen när rekonstruktionen skall upphöra. Även detta talar för att motpartens vederlagsfordran efter gäldenärens fullföljdskrav skall ligga utom ett ackord.

Kommittén framlägger därför ett sådant förslag.

#### 4.5.2 Rättsföljden av gäldenärens förfoganden under rekonstruktionen

I fråga om *prestationer som tillhandahålls gäldenären under en företagsrekonstruktion utan att han krävt fullföljd*, finns en bestämmelse i 63 § fjärde stycket köplagen. Som en konsekvens av motpartens sakrättsligt skyddade detentionsrätt vid ansökningen om företagsrekonstruktion skall gäldenären *återlämna varan* eller genast *betala* den eller, i fall då köpesumman ännu inte förfallit till betalning, inom skälig tid efter uppmaning ställa godtagbar *säkerhet* för betalningen. Motsvarande gäller om en vara avlämnas till köparens konkursbo. Om konkursboet *förfogar över varan så att den inte kan lämnas tillbaka väsentligen*

*oförändrad eller oförminskad*, skall konkursboet anses ha inträtt i avtalet, dvs. boet blir massaansvarigt för betalningen. Någon sådan bestämmelse finns inte avseende gäldenärens förfogande under en företagsrekonstruktion, sannolikt därför att gäldenären redan ansvarar för betalningen och köplagen inte ser som sin uppgift att skilja mellan ackordsfordringar och ackordsfria fordringar.

Bestämmelsen ger motparten en trygg position, om rekonstruktionsgäldenären iakttar det som är föreskrivet. Gäldenären skall lämna tillbaka varan, om han inte betalar den eller ställer godtagbar säkerhet. Innan endera av detta skett, måste gäldenären anses förbjuden att förfoga över varan. När köpesumman inte är förfallen till betalning bör bestämmelsen således inte läsas så att gäldenären har rätt att omedelbart förfoga över varan med skyldighet att inom skälig tid efter anmaning ställa säkerhet för betalningen. Återlämnas varan, kan återvinning inte ske. Finns varan i behåll vid en efterföljande konkurs, har säljaren separationsrätt. Säljaren har således ett slags legalt återtagandeförbehåll till varan. Bryter gäldenären mot villkoren för förfoganderätt i 63 § köplagen, torde han göra sig skyldig till olovligt förfogande enligt 10 kap. 4 § brottsbalken.<sup>12</sup> Men vad gäller civilrättsligt, om gäldenären förfogar över varan utan att dessförinnan ha betalat den eller ställt tillräcklig säkerhet för betalningen?

Eftersom motparten hade en sakrättsligt skyddad rätt före förfogandet, bör hans alternativa anspråk också vara skyddat mot ett ackord. Men vad skall det ackordsskyddade anspråket gå ut på? Vid konkurs medför konkursboets förfogande över varan att säljaren får en massafordran på vederlaget. Här är det emellertid borgenärens representant, konkursförvaltaren, som valt att förfoga över varan. Det är inte givet att rekonstruktionsgäldenärens förfogande över varan utan rekonstruktörens samtycke skall binda hans borgenärer till att godta att en vederlagsfordran blir ackordsfri, när vederlagsfordringen är mer värd än varan.<sup>13</sup> En regel om att motpartens ackordsfria anspråk bara kan avse ersättning för varans värde skulle emellertid ge upphov till svårigheter i rättstillämpningen, eftersom värdet måste uppskattas medan vederlaget oftast framgår av avtalet. Vidare borde rekonstruktören kunna godkänna gäldenärens förfogande, och därmed skulle den insolventa sidan få en valrätt. Inte minst av praktiska skäl bör motparten således kunna fordra vederlaget, oavsett om det blir ett ackord. Inget hindrar dock att motparten häver avtalet vid dröjsmål med utgivande av vederlaget och begär ersättning för sin egen prestations värde.

<sup>12</sup> Se Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996 s. 201 ff.

<sup>13</sup> Jfr prop. 1995/96:5 s. 133.

En rekonstruktionsgäldenär, som förfogat över en vara som avlämnats efter ansöknings om företagsrekonstruktion så att varan inte kan återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad, bör således ansvara för vederlaget oberoende av om det blir ett ackord. Regeln bör framgå av FRekL.

Det nu anförda bör tillämpas också om en köpare har *erlagt förskottsbetalning sedan ansökan ingivits om företagsrekonstruktion*.<sup>14</sup> Gäldenären skall antingen återlämna betalningen eller avlämna varan eller ställa säkerhet för avlämnandet. Den mottagna förskottsbetalningen bör således betraktas som redovisningsmedel. Om återbetalning sker utan dröjsmål, är återvinning utesluten. Innan varan avlämnats eller säkerhet härför ställts, får gäldenären vid äventyr av förskingringsansvar (se 10 kap. 1 § brottsbalken) anses förbjuden att förfoga över betalningsmedlen. Eftersom det inte kan antas att 7 kap. 23 § KL tillämpas analogt vid en efterföljande konkurs, måste medlen hållas avskilda. Skulle gäldenären försumma att hålla medlen avskilda, bör motparten ha en ackordsfri fordran på vederlaget (avlämnande av varan) eller på skadestånd för att leveransen uteblivit, eftersom gäldenären genom inlemmandet av betalningen i sin förmögenhet får anses ha krävt fullföljd. Dessa rättsföljder kan ibland ge motparten ett något bättre utfall än om han endast hade en ackordsfri skadeståndsfordran för förlusten av pengarna. Om gäldenären inte avtalsenligt avlämnar varan, borde motparten kunna häva och ha en ackordsfri fordran på återbetalning, eftersom gäldenären brutit mot en sakrättslig förpliktelse under företagsrekonstruktionen. Motpartens separationsrätt till medlen, om de hanterats på det sätt som krävs i lagen om redovisningsmedel, och gäldenärens skyldighet att oberoende av ett ackord avlämna det avtalade vederlaget om medlen förbrukats bör också framgå av FRekL.

Vid *nyttjanderättsavtal* har motparten (ägaren) sakrättsligt skydd till sin egen prestation för sin fordran på *framtida* hyra. Betalar inte gäldenären hyran i förskott eller ställer han inte säkerhet för hyran för den närmaste perioden när hyran enligt avtalet skall betalas i efterskott, får motparten häva hyresavtalet, varefter han kan hyra ut lokalen eller godset eller immaterialrätten till tredje man. Enligt ovanstående förslag skall ägarens krav på hyra vara en ackordsfri fordran, om nyttjanderättshavaren begärt fullföljd. Men vad gäller angående hyresfordringen, ifall rekonstruktionsgäldenären utan sådant fullföljdskrav helt enkelt fortsätter att nyttja lokalen eller godset?

63 § fjärde stycket köplagen är inte tillämplig i dessa fall. Dess grunder är emellertid tillämpliga. Lokalen eller godset eller immaterialrätten har inte fysiskt förändrats genom nyttjandet, men *dess värde avseende*

<sup>14</sup> Se ovan kapitel 2 not 22.

den utnyttjade tiden är naturligtvis borta. Ifråga om förlags- och licensavtal kan *marknaden* vara förstörd genom gäldenärens försäljning. I denna mening kan motpartens prestation inte återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad.

Rättspraxis vid konkurs talar emellertid för att motpartens fordran fortfarande är en ackordsfordran, eftersom en fastighetsägares fordran på hyra ansetts vara en konkursfordran trots konkursboets nyttjande (NJA 1999 s. 617). Detsamma gäller fordran på lön som utförts under uppsägningstid utan att konkursboet inträtt som arbetsgivare (NJA 1979 s. 253).

Ett skäl till att hyresfordringar avseende fast egendom och lönefordringar anses ha uppkommit före insolvensbehandlingen kan vara att fastighetsägaren och arbetstagaren har förmånsrätt för sådana fordringar, även om konkursboet eller rekonstruktionsgäldenären tillgodogjort sig prestationen under insolvensbehandlingen. Förmånsrätten (liksom f.n. lönegarantin) förutsätter att det är fråga om en fordran som uppkommit före insolvensbehandlingen. Man kunde dock tycka att förmånsrätten skulle utgöra en bottenplatta, som inte uteslöt att borgenären fick en ännu starkare ställning när prestationen utnyttjats under insolvensbehandlingen. Beträffande arbete under konkurs frågar man sig, om fordringen skall vara en konkursfordran även om lönen inte ryms under lönegarantin i den aktuella konkursen. Härvidlag märks att, om fordringen utgjorde en massafordran och konkursboet gick i konkurs, arbetstagaren skulle skyddas av lönegaranti i den konkursen.

Förmånsrätten (och lönegarantin) synes emellertid inte vara det enda skälet mot att upplåtarens fordran anses ha uppkommit före insolvensbehandlingen också när den insolventa sidan tillgodogjort sig prestationen under insolvensbehandlingen. Sålunda har HD i NJA 1966 s. 241 rörande utnyttjande av en förlagsrätt (immaterialrätt) i konkurs ansett att upplåtarens fordran på royalty var en konkursfordran, fastän upplåtaren (författaren) inte har någon förmånsrätt. Inte heller i detta fall beaktade HD att en upplåtare genom hävning torde kunna separera immaterialrätten som sådan såvitt gäller framtida utnyttjande i konkurs.<sup>15</sup>

När regeringen i propositionen 1995/96:5 behandlade den besläktade frågan om allmän förmånsrätt enligt 10 § FRL för fordringar som intjänats under företagsrekonstruktionen (något som i sin tur skulle ge ackordsfrihet, se 3 kap. 3 § FReKL), avvisades förmånsrätt med bl.a. argumenten att en stoppningsrätt kan avvärjas om gäldenären ställer säkerhet, att en motpart med stoppningsrätt normalt föredrar att utnyttja denna framför att få förmånsrätt samt att motparten och gäldenären kan sluta ett nytt avtal och därmed skapa en förmånsrätt enligt 10 § FRL

<sup>15</sup> Se framför allt Möller, Konkurs och kontrakt s. 594 ff.



(s. 133). Argumenten slinter, när motparten överlämnat sin egendom före företagsrekonstruktionen, eller av misstag under rekonstruktionen, och gäldenären därefter tillgodogör sig prestationen. Regeringen anförde vidare att en förmånsrätt för fordringar som intjänas under företagsrekonstruktionen skulle bli alltför långtgående, därför att den i så fall skulle omfatta också ränta på befintliga krediter under den tid företagsrekonstruktionen pågår (s. 133 och 227). Regeringen förbiser därvid att en kreditgivare inte har en sakrättsligt skyddad hävningsrätt till lånesumman och därför inte heller har sakrättsligt skydd för dess framtida avkastning, medan en upplåtare kan återta egendomen och säkra dess framtida avkastning, om anteciperat dröjsmål med framtida hyra föreligger. Dessa fall bör således inte jämföras.

I alla de utländska rättssystem vi studerat i kapitel 3 har den insolventa sidan ett prioriterat ansvar för nyttjande av uthyrd egendom eller arbetskraft, eventuellt efter en kortare övergångstid.

Kommittén har i SOU 1999:1 föreslagit att fordringar på lön för arbete och fordringar på hyra för lokal som utnyttjats av konkursboet skall vara en massafordran, efter en viss övergångstid. Kommittén tillade att det borde vara en allmän princip, att den som till en konkursgäldenär eller en ackordsgäldenär på kredit levererat en prestation, som han ägt rätt att stoppa men som gäldenären konsumerat i stället för att returnera, åtnjuter sakrättsligt skydd till vederlaget (s. 240 f; jfr s. 298). Den som är under insolvensbehandling skall inte kunna driva sin fortsatta verksamhet på villkor som avviker från konkurrenternas såvitt gäller resurser som den insolventa sidan inte hade vid öppnandet av insolvensförfarandet. Kommittén vidhåller denna uppfattning. Det betyder att, om en rekonstruktionsgäldenär nyttjar hyrd egendom eller arbetskraft eller tjänster av annat slag där upplåtaren/överlåtaren hade stoppningsrätt, hyresfordringen etc. bör ligga utom ett ackord, åtminstone efter en övergångstid. En regel härom bör införas i FRekL.

### 4.5.3 Allmän förmånsrätt i efterföljande konkurs

Vid tillkomsten av FRekL infördes allmän förmånsrätt enligt 10 § FRL för fordringar som grundar sig på *avtal* som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffat under en företagsrekonstruktion enligt FRekL. Förmånsrätten gäller utan prövning av om beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt.<sup>16</sup>

Av bestämmelsen framgår att det inte ansetts tillräckligt att en konkursfordran avser vederlag för prestationer som borgenären utfört sedan

<sup>16</sup> Se prop. 1995/96:5 s. 130 ff och 226 f.

gäldenären med rekonstruktörens samtycke *begärt fullföljd*. Det ställningstagandet var naturligtvis helt konsekvent med regeln att fordringen var underkastad ett ackord. Regeringens argument är redovisade i avsnitt 4.5.1.

De skäl, som kommittén anfört ovan under 4.5.1-2, för att vederlagsfordringar efter gäldenärens fullföljdskrav eller förfoganden bör ligga utom ett ackord, är tillämpliga också på frågan om sådana fordringar bör ha allmän förmånsrätt. Argumenten behöver inte upprepas.

I de utländska rättsordningar som studerats ovan har nu nämnda vederlagskrav (med viss modifikation i Norge) allmän förmånsrätt i en efterföljande konkurs. De betraktas där som ett slags massafordringar av andra graden.

Kommittén föreslår därför att 10 § FRL kompletteras med en bestämmelse om att motpartens vederlagsfordran efter fullföljdskrav eller efter förfoganden under företagsrekonstruktionen skall ha förmånsrätt i konkurs.

Det är naturligt att den nya förmånsrätten skall gälla om företagsrekonstruktionen misslyckas och omedelbart övergår i en konkurs. Frågan är om den också bör gälla, ifall företagsrekonstruktionen avslutas med ett ackord men gäldenären går i konkurs en kortare eller längre tid därefter.

I andra länder finns en *tidsgräns*. I Danmark förutsätter förmånsrätt att konkurs följer inom tre veckor från gäldsaneringens upphörande (§ 94 jämförd med § 1 DKL), i Finland att konkurs följer inom tre månader (32 § företagssaneringslagen). I Tyskland och USA är insolvensförfarandena sammanslagna, varför förmånsrätten blir tillämplig i det aktuella förfarandet. I Norge följer förmånsrätt med förpliktelser som påförts boet med gjeldsnemndas tillåtelse under en omedelbart föregående gjeldsforhandling. Samma förmånsrätt gäller för fordringar som avser vederlag som förbrukats under gjeldsforhandlingen.

Frågan om en tidsgräns diskuterades inte vid införandet av den nuvarande punkt 4 i 10 § FRL, dvs. för avtal som gäldenären slutit under rekonstruktionen med rekonstruktörens samtycke.

För en tidsgräns talar att förmånsrätten är dold åtminstone för nya borgenärer. Dessutom kan konkursen bero på en ny insolvens, särskilt om det gått en längre tid mellan företagsrekonstruktionen och konkursen. Ifall konkursen följer inom en kortare tid, framstår det däremot som närliggande att ackordet inte hade bort antas utan företagsrekonstruktionen från början hade bort övergå i en konkurs. Den som har förmånsrätt enligt 10 § 4 p. FRL har emellertid ingen möjlighet att rösta emot ett ackord, eftersom hans fordran inte berörs av detta. Om konkursen följer inom kortare tid efter företagsrekonstruktionens avslutande är borgenärskollektivet dessutom i stort sett detsamma. Fullföljden under rekon-

struktionen har begärts med rekonstruktörens samtycke i borgenärens intresse.

Kommittén anser att en tidsgräns bör införas. Det bör inte krävas att företagsrekonstruktionen omedelbart övergår i konkurs och inte heller att intervallet är endast några veckor, eftersom detta skulle vara ägnat att sätta gäldenären under press omedelbart efter ackordet. Däremot framstår en tidsgräns på sex månader som alltför lång.<sup>17</sup> Kommittén föreslår att ansökan om konkurs skall ha ingivits till rätten senast *inom tre månader* från rekonstruktionens upphörande.

Tidsgränsen bör tillämpas inte bara på den nu föreslagna nya förmånsätten utan även på den förmånsrätt som grundar sig på avtal med gäldenären och som redan finns i punkt 4.

#### 4.5.4 Ansvaret för fel

I den mån gäldenären genom ett fullföljdskrav blivit skyldig att oavsett ett ackord leverera en vara, kan han naturligtvis inte undandra sig detta genom att leverera en felaktig vara och hänvisa motparten till att bevaka felpåföljderna som en ackordsfordran. Fullföljdsansvaret för fel måste vara lika omfattande som fullföljdsansvaret för dröjsmål.<sup>18</sup>

Denna princip är enkel att tillämpa om *ingen av parterna fullgjort* sin prestation vid rekonstruktionens inledning. Om gäldenären under rekonstruktionsförfarandet kräver fullföljd och avlämnar varan mot erhållande av köpeskillingen men det senare visar sig att varan var behäftad med ett dolt fel, måste köparen kunna hävda ett normalt kontraktuellt anspråk på grund av felet oberoende av om det blir det ackord, eftersom gäldenärens dröjsmålsansvar skulle ha fallit utom ett ackord. Anspråket är inte begränsat till det belopp som motparten betalat under företagsrekonstruktionen, dvs. med sakrättsligt skyddade pengar. Anspråket omfattar vidare omleverans och avhjälpande. Motpartens ställning är således starkare än den som framgår av 5 kap. 15 § andra stycket KL. Enligt den bestämmelsen får den som betalat till ett konkursbo trots att han hade en villkorlig motfordran (t.ex. på grund av ett dolt fel) återkräva

<sup>17</sup> I 10 § 2-3 FRL finns en sexmånadersfrist. Denna löper dock inte från rekonstruktionens upphörande utan från fordringens tillkomst. Kommittén ifrågasätter att detta är en lämplig utgångspunkt för fristen, eftersom regeln kan leda till att likartade fordringar, som alla uppkommit under samma rekonstruktionsförfarande, kan komma att behandlas olika i förmånsrättshänseende, beroende på om fordringen uppkom i början eller slutet av rekonstruktionsförfarandet. Kommittén framlägger emellertid inget förslag rörande punkterna 2-3, vilka inte i övrigt berörs av kommitténs förslag.

<sup>18</sup> Till det följande, se ovan 2.8 vid not 17 ff.

betalningen från konkursboet när motfordringen blivit ovillkorlig. Bestämmelsen hindrar dock inte att motparten har en starkare ställning om konkursboet inträtt som säljare i köpavtalet.<sup>19</sup>

Antag sedan att *motparten betalat hälften av köpeskillingen före rekonstruktionen men inte fått varan*. Här måste man skilja mellan fallet att varan funktionellt är en enhet (en bil, en sammanhängande entreprenad) och fallet att varan är delbar (två successiva leveranser, en km<sup>3</sup> olja).

Om varan är *delbar*, borde gäldenären kunna begära att andra hälften av köpeskillingen betalas mot att gäldenären levererar så mycket av varan som svarar mot motpartens nya prestation (jfr 43 och 44 §§ köplagen). Genom att göra klart för motparten att han inte tänker leverera vederlaget för det som betalats före rekonstruktionen är gäldenären i dröjsmål i den delen, men det berättigar inte ens enligt allmänna kontraktuella regler motparten att häva beträffande den andra delen, om det inte finns någon anledning att anta att kontraktsbrottet kommer att upprepas och motparten inte har någon väsentlig nackdel av att vidbli avtalet i den återstående delen. I enlighet med vad som nyss anfördes rörande situationen, när ingen fullgörelse skett före företagsrekonstruktionen, bör gäldenären oavsett ett ackord ha fullt felansvar för den del av avtalet han genom fullföljdskravet lovat fullgöra.

Är varan *inte delbar*, kan motparten inte tvingas betala något mer om han inte får hela den avtalade naturaprestationen. Gäldenären kan välja att avstå från fullföljd och hänvisa motparten till att kräva återbetalning och skadestånd som en ackordsfordran. Skulle gäldenären emellertid kräva fullföljd, måste han kreditera motparten hela värdet av den gjorda betalningen (jfr NJA 1910 s. 564), och han får ett obegränsat ansvar för dröjsmål med varans avlämnande även om det skulle bli ett ackord. Följaktligen bör han också ha ett fullt ansvar för fel i varan även om det blir ett ackord. För motparten är det naturligtvis gynnsamt att få full valuta för en oprioriterad förskottsbetalning, och detta kan gäldenären möjligen utnyttja till att förhandla fram en ansvarsbegränsning.

Antag härefter att *varan levererats före företagsrekonstruktionen men att hela eller en del av köpeskillingen är obetald*. I utgångsläget är motpartens felanspråk oprioriterade. Motparten kan inte utnyttja ett alternativt dröjsmålsansvar som en hävstång för ett obegränsat felansvar. Skulle motparten på gäldenärens begäran betala resterande köpeskillning medan felet fortfarande är dolt, får motparten sedan felet blivit synligt

<sup>19</sup> Gäldenärens hypotetiska ackordsfria dröjsmålsansvar kan strängt taget inte åberopas som skäl för ett ackordsfritt felansvar, om gäldenären under företagsrekonstruktionen först avlämnar varan och därefter kräver betalning. Hurvida denna nyans bör beaktas eller skall anses för subtil lämnas här öppet.

genom en analog tillämpning av 5 kap. 15 § andra stycket KL rätt att återkräva vad han sålunda erlade under företagsrekonstruktionen med sakrättsligt skyddade pengar i den mån de kontraktsrättsliga reglerna berättigar honom därtill.<sup>20</sup> Härigenom blir hans negativa kontraktsintresse av den fortsatta fullgörelsen tillvaraget. Men antag att de kontraktsrättsliga reglerna berättigar motparten till ett skadestånd som är högre än det belopp han erlagt under företagsrekonstruktionen. Borde motparten då kunna få skadestånd med ett högre (obegränsat) belopp?

Motparten har fog för att hävda att gäldenärens (säljarens) prestation inte är fullgjord förrän ansvarstiden för fel har gått ut och alla då uppdagade fel avhjälpats eller fullt ut kompenseras enligt tillämpliga kontraktuella regler. Detta är särskilt tydligt när gränsen mellan å ena sidan felavhjälpande samt å andra sidan avtalat underhåll och andra utestående biförpliktelser är flytande. Därför borde motparten i princip ha rätt att häva avtalet, om gäldenären inte är beredd att ta ackordsfritt ansvar för gäldenärens återstående förpliktelser i den mån dessa utgör vederlag för motpartens återstående prestation. Eftersom motparten har rätt att vid behov innehålla eller, efter betalning, återfå hela den vid rekonstruktionens inledning utestående köpeskillingen om fel uppdagas i varan, måste en felfri vara anses utgöra vederlag för alla delar av köpeskillingen. I vissa fall kan motparten tänkas föredra att lämna tillbaka varan och skaffa en motsvarande från tredje man i stället för att betala hela eller åtminstone en stor del av köpeskillingen till en säljare som inte vill ta ansvar för det positiva kontraktsintresset, dvs. avhjälpa fel utan beloppsbegränsning och betala motpartens hela uteblivna vinst. Motpartens hävningsrätt, när gäldenären inte vill påta sig ett ackordsfritt ansvar för vederlaget till motpartens återstående prestation, borde dock förutsätta att gäldenärens kontraktsbrott är väsentligt. Innan något fel visat sig, är det svårt att säga att det utgör ett väsentligt kontraktsbrott att eventuella fel inte skulle komma att avhjälpas av gäldenären, särskilt om man beaktar att motparten har en sakrättsligt skyddad rätt till återbetalning av det han erlägger under förfarandet.

Även om motparten skulle ha en hävningsrätt ifall gäldenären inte vill utlova ackordsfritt ansvar för hela leveransens felfrihet, så vill motparten normalt inte häva köpet om han har betalat en avsevärd del av köpeskillingen, eftersom en hävning skulle innebära att han tvingades lämna till-

<sup>20</sup> Något förbehåll om rätt till återkrav bör inte fordras när felet är dolt vid betalningen. I så fall borde varje köpare som erlägger betalning vara tvungen att göra förbehåll om återkrav. Dessutom innehåller lagbestämmelsen inget krav på förbehåll. Jfr NJA 1988 s. 94.

baka den mottagna prestationen men bara fick en ackordsfordran.<sup>21</sup> Frågan blir då om motparten skall ha rätt att behålla varan utan att utge den resterande betalningen, när gäldenären inte vill utfästa ett ackordsfritt felansvar omfattande allt som levererats. En sådan lösning framstår inte som rekommendabel. Om motparten inte får eller inte vill häva, skulle gäldenären kunna avvakta ansvarstidens utgång för att sedan utkräva resterande köpeskilling, varvid motparten inte längre kunde ha någon befogad invändning mot att betala. Eftersom motparten har rätt att oavsett ett ackord återfå den betalning han utger under företagsrekonstruktionen, ifall ett fel visar sig i den vara han mottagit, borde han kunna åläggas att betala. Med hänsyn till att förekomsten av ett fel endast är eventuell, och felets betydelse därmed inte heller låter sig uppskattas, bör gäldenären inte ens behöva ställa någon säkerhet för återbetalningen.

Ett liknande problem kan uppkomma, när motparten på grund av tillträde eller liknande har sakrättsligt skydd till egendom som han hyr från gäldenären, varvid gäldenären också har en biförpliktelse, t.ex. att städa (den hyrda lokalen) eller tillhandahålla personal (till det hyrda fartyget) eller bedriva utvecklingsarbete (på det hyrda datorprogrammet). För biförpliktelserna har motparten inte sakrättsligt skydd, så den kan han inte framtvunga från gäldenären. Är biförpliktelserna väsentliga, bör han kunna häva hela avtalet, om gäldenären inte frivilligt erbjuder sig att fullgöra dem. Alternativt kan han göra avdrag på hyran motsvarande biförpliktelsernas värdeandel av hyran. Däremot kan han inte innehålla hyra för dolda fel. Visar sig fel föreligga sedan hyra betalats under förfarandet, har han rätt att ackordsfritt få tillbaka det betalade enligt den princip som framgår av 5 kap. 15 § andra stycket KL.<sup>22</sup>

Vill man för de sällsynta fall där en skadeståndsfordran överstiger köpeskillingen slå vakt om motpartens rätt till sitt positiva kontraktsintresse för den betalning han erlagt under förfarandet, kan man ge honom rätt att erhålla en så stor del av ett fullt skadestånd som svarar mot den del som betalningen under förfarandet utgör av hela priset. Frågeställningen har dock mer teoretiskt än praktiskt intresse.

Med en rätt till blott pekuniär ersättning inom ramen för den betalning som erlagts under förfarandet, går motparten miste om sin rätt till avhjälpande och omleverans. Dessa påföljder låter sig inte uppdelas. De

<sup>21</sup> Efter hävning torde motparten dock ha detentionsrätt i varan tills gäldenären återbär mottagen köpeskilling, även om denna betalats före förfarandet. Om gäldenären inte (frivilligt) återbetalar mottagen köpeskilling, torde motparten ha rätt att sälja varan för gäldenärens räkning och kvitta det belopp som influtit och som skall redovisas till gäldenären mot sin fordran på återbäring av erlagd köpeskilling. Se 71 och 76 §§ köplagen ex analogia.

<sup>22</sup> Jfr Möller, Konkurs och kontrakt s. 417 ff, 536 ff och 656 ff.

går därför inte att infoga i ett system, där motpartens anspråk bör svara mot vad han under förfarandet erlagt med sakrättsligt skyddade pengar. Om gäldenären inte frivilligt avhjälper felet, kan motparten dock själv avhjälpa på gäldenärens bekostnad, varvid taket för ersättningen sätts av vad motparten betalat under förfarandet. Att avhjälpan genom gäldenären och omleverans faller bort som påföljder har ingen större praktisk betydelse, eftersom dessa påföljder sällan utkrävs från en ovillig leverantör utan snarast är försvarsmedel för leverantören till förekommande av andra påföljder.

Skulle hälften ha betalats och hälften ha levererats före företagsrekonstruktionen och gäldenärens prestation vara funktionellt *odelbar*, är utgångspunkten att motparten har endast en ackordsfordran vid dröjsmål med den återstående delen och vid fel i den avlämnade. Gäldenären antas emellertid kräva fullföljd, dvs. resterande betalning mot leverans av den återstående delen av varan. Han får då ett beloppsobegränsat skadeståndsansvar oberoende av ett ackord, om han dröjer med leveransen av den återstående delen, för skador orsakade av detta dröjsmål. På motsvarande sätt måste han bära ett beloppsobegränsat felansvar i enlighet med tillämpliga kontraktuella regler men oberoende av ett ackord, om den återstående delen visar sig vara behäftad med ett fel. Detsamma borde gälla om felet inte kan hänföras till någon bestämd del av leveransen. Men antag att felet beror på den del som avlämnats före företagsrekonstruktionen med följd att helheten inte fungerar. Motparten borde då kunna återkräva det han betalat under företagsrekonstruktionen eller, i enlighet med det föregående, kräva skadestånd i proportion till denna betalning. Däremot kan han knappast få ett ackordsfritt obegränsat skadestånd, eftersom det skulle strida mot principen att gäldenärens inkrävande av resterande köpeskillning inte ger motparten ett obegränsat anspråk vid fel i leverans som utförts före insolvensförfarandet.

Om gäldenären avlämnat varan under företagsrekonstruktionen till motparten därför att denne hade ett *sakrättsligt skyddat anspråk på avlämnandet* (t.ex. på grund av att köpet registrerats enligt lösöreköpslagen), kan inte avlämnandet medföra att gäldenären får ett ansvar för fel som faller utom ett ackord. Uppbär gäldenären betalning, bör han dock ansvara oavsett ett ackord upp till det mottagna beloppet eller i proportion till betalningens andel av hela köpeskillningen.

Väljer gäldenären att *frivilligt avlämna varan*, fastän han redan fått hela köpeskillningen, därför att varan är tillverkad speciellt för motparten och saknar värde för andra, bör ett ansvar för fel i sin helhet vara en ackordsfordran.

*Sammanfattningsvis* bör gäldenären ansvara för ett fel oavsett om det blir ackord *dels* i den mån han skulle ha haft ett sådant ansvar vid dröjsmål, *dels* för övrigt upp till det belopp som betalats under företags-

rekonstruktionen (eventuellt proportionellt till den del av betalningen som erlades under företagsrekonstruktionen).

Om naturagäldenären *överlåtit fordringen* till en tredje man som uppbär resterande köpeskilling, blir denne normalt inte felansvarig, eftersom en förvärvare normalt endast är bunden av de invändningar som den betalningsansvarige kunnat framställa mot överlåtaren men inte har något positivt ansvar för överlåtarens förpliktelser (se 27 § skuldebrevslagen och, motsättningsvis, 16 § tredje stycket konsumentkreditlagen). Har överlåtelsen av fordringen skett under företagsrekonstruktionen, är det klart att den betalningsansvarige måste kunna kräva ersättning från överlåtaren (företagsrekonstruktionsgäldenären) i enlighet med ovanstående regler. Företagsrekonstruktionsgäldenären har ju då indirekt tillgodogjort sig motpartens (varuköparens) betalning efter den kritiska tidpunkten. Ifall överlåtelsen av fordringen skett före företagsrekonstruktionen och förvärvaren har fått sakrättsligt skydd för fordringsförvärvet, kan överlåtaren (företagsrekonstruktionsgäldenären) inte hindra att förvärvaren kräver och får betalt. Uppdagas senare ett fel, måste motparten därför nöja sig med en ackordsfordran fastän han hade sakrättsligt skydd till sina pengar vid förfarandets inledning.<sup>23</sup>

#### 4.6 Skall gäldenären ges rätt att befria sig från betungande avtal?

Om gäldenären säger upp ett avtal under företagsrekonstruktionen har motparten rätt till skadestånd. Skadeståndet omfattas av ett eventuellt ackord. Detta gäller oavsett om avtalet fullföljts under viss tid under företagsrekonstruktionen. Vi föreslår ingen förändring i detta hänseende.

En gäldenär under företagsrekonstruktion har som ovan framgått rätt att låta bli att fullgöra förpliktelser som han åtagit sig före beslutet om företagsrekonstruktion (2 kap. 15 och 17 §§ FRekL). Motpartens fordran består emellertid, vilket betyder att han kan ges rätt till en procentuellt nedsatt fullgörelse efter ett ackord och att han har en obeskuren rätt till fullgörelse om företagsrekonstruktionen upphör utan ackord.

Härav följer att införandet av en uppsägningsrätt för rekonstruktionsgäldenären, innebärande att han inte behöver fullgöra in natura men dock

<sup>23</sup> I NJA 1986 s. 136 har emellertid ett konkursbo ansetts ansvarigt i en liknande situation, därför att förvärvaren handlade som innehavare av konkursgäldenärens rätt. Se ovan avsnitt 2.8.2. not 24.



är skyldig att utge skadestånd som en ackordsfordran, blir meningslös. Detta rättsläge gäller redan i dag.

En fråga som kommittén i direktiven uppmanats överväga är emellertid huruvida gäldenären genom en uppsägning skall kunna bli helt befriad från vissa skulder, så att dessa *inte alls ger någon utdelning vid ackord* och så att motparten inte har någon fordran om företagsrekonstruktionen upphör utan ackord.

Som framgår av redogörelsen för utländsk rätt i kapitel 3 anses i Danmark motpartens rätt att kräva skadestånd enligt § 59 DKL, när den insolventa sidan inte krävt fullföljd, endast omfatta den förlust som motparten lidit. Vidare kan den insolventa sidan enligt § 61 DKL alltid säga upp ett varaktigt rättsförhållande med sedvanlig eller rimlig uppsägningstid, såvida inte motparten är säkrad mot sådant upphörande genom inskrivning av rättigheten. Motparten har rätt till ersättning för sin förlust endast om det föreligger särskilda grunder, t.ex. att en hyresvärd anpassat lokalen efter gäldenärens önskemål. Enligt 27 § i den finska saneringslagen kan permanenta avtal, exempelvis hyresavtal eller leasingavtal, sägas upp med två månaders uppsägningstid oavsett vad som annars skulle gälla. En motsvarande regel gäller för arbetsavtal enligt 41 § lagen (320/70) om arbetsavtal. För tiden därefter har motparten rätt till ersättning för direkta kostnader för återställande av egendom och skälig ersättning för andra skador. I fråga om leasingavtal skall kostnader hänförliga till den icke utnyttjade tiden dras bort, såvida de inte nämnts särskilt i avtalet och inte är oskäligen. Gäldenären har möjlighet att säga upp säkerhetsskulder till betalning för att få bättre kreditvillkor annanstans.

Generellt kan man säga att frågan gäller, om en rekonstruktionsgäldenär skall ha rätt att säga upp vissa av sina avtal eller alla avtal mot att motparten får ersättning för sitt negativa kontraktsintresse. Gäldenären måste naturligtvis ansvara för återbäring av det han mottagit, antingen som en ackordsfordran om motparten inte hade sakrätligt skydd eller med separationsrätt för motparten, men motpartens uteblivna vinst skulle inte kunna bevakas ens som en ackordsfordran.

Det är uppenbart att en sådan befrielse på ackordsplanet skulle underlätta rekonstruktionen av företag. Gäldenärens skuldbörda minskar ju, och därmed minskar också behovet av nytt kapital. Frestelsen att sätta ett aktiebolag i konkurs, för att inkråmet skall säljas till någon (eventuellt ägaren av det insolventa bolaget) som inte alls behöver ta ansvar för bolagets skulder, minskar också. Det totala regelsystemet blir med andra ord mindre konkursdrivande.

Samtidigt skulle en dylik regel vara förenad med stora betänkligheter.

Till att börja med strider regeln mot principen om borgenärernas lika rätt, om den genomförs selektivt, t.ex. så att den omfattar bara varaktiga avtal och försträkningsavtal. Varför skulle den som överlåtit lösöre till

ett förmånligt pris få ackordsutdelning på hela sin fordran, medan den som överlåtit pengar mot vederlag i pengar (försträckning) och mot viss ränta skulle förlora sitt framtida räntekrav? Och hur kan man försvara att den som sålt gods på avbetalning med en bra vinst inbakad i priset skulle kunna begära utdelning på hela fordringen, medan en leasegivare skulle tvingas avstå från att bevaka den del av avgiften som anses belöpa på tiden efter gäldenärens uppsägning av avtalet.

En annan invändning mot regeln är att den kan skapa tillämpningsproblem. Visserligen behöver det kanske inte vara svårare att bedöma vilket som är motpartens negativa kontraktsintresse än hans positiva. Men om regeln skulle innebära att alla normerade skadestånd (viten) skulle kunna ifrågasättas, om de överstiger det negativa intresset, komplicerar det tillämpningen. Om det som i Finland eller Danmark stipuleras att endast skälig ersättning skall utgå respektive att det krävs särskilda skäl för ersättning, tillkommer en extra prövning.

I någon mån bör det också beaktas att det inte är möjligt att göra någon reell prövning av gäldenärens solvens, om han själv ansöker om företagsrekonstruktion. Skulle inledandet av företagsrekonstruktion innebära att gäldenären kan upphäva vissa eller alla positiva kontraktsintressen, finns en risk för missbruk, särskilt som en företagsrekonstruktion knappast är lika defamerande som en konkurs. Skuldreduktionen behövde kanske knytas till ett godkänt ackord.

Sammanfattningsvis finner kommittén att framför allt principen om borgenärernas lika rätt men även behovet av en enkel hantering talar mot att gäldenärens ges befogenhet att helt befria sig från vissa skulder, eventuellt med uppsägningstid, om han inleder företagsrekonstruktion. Ett totalt upphävande av alla positiva men oprioriterade kontraktsintressen skulle inte strida mot likhetsprincipen, men en sådan reform skulle leda till stora tillämpningsproblem. Dessutom hör reformen snarast hemma inom ackordsinstitutet.

Kommittén föreslår därför inte att rekonstruktionsgäldenären får rätt att helt befria sig från vissa skulder.

I anslutning härtill noteras att gällande rätt innehåller några regler om befrielse från betungande avtal vid konkurs. Sålunda kan ett konkursbo enligt rättspraxis med rimlig uppsägningstid säga upp anställningsavtal, och lönefordringar som uppenbart överstiger vad som kan anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt får inte göras gällande (5 kap. 2 § KL, se ovan kap. 2.9.1). Kommittén finner båda reglerna principiellt diskutabla. Problemen borde egentligen lösas genom de generella reglerna om återvinning. Kommittén har emellertid inte underlag för att framställa något förslag i dessa avseenden, varvid dessutom märks att det är fråga om regler vid konkurs.

## 4.7 Skall gäldenären ges rätt att kräva begränsad framtida fullföljd?

**Förslag:** Gäldenären kan begära att fortlöpande eller delbara avtal fullföljs avseende viss framtid eller viss återstående mängd.

Frågan gäller nu inte en avkortning av gäldenärens fordringar på ackordsplanet utan gäldenärens rätt att kunna kräva att avtalet fullföljs *under en begränsad återstående tid*, när motparten önskar häva avtalet om det inte fullföljs för hela den återstående tiden. Motpartens förlust orsakad av att avtalet eventuellt inte behöver fullföljas under hela den återstående kontraktstiden skulle utgöra en ackordsfordran.

En sådan ordning kan genomföras på två sätt. Det ena är att gäldenären, efter att ha begärt fullföljd, när som helst skulle kunna säga upp fullföljdskravet (och den därav följande prioriterade fordringen) med eller utan uppsägningstid och återföra motparten till ackordsnivån. Denna teknik finns i alla de länder vi studerat i översikten av utländsk rätt i kapitel 3. Det andra sättet innebär att gäldenären från början får bestämma i vilken omfattning avtalet skall fullföljas för framtiden men att han där efter inte kan ändra sig.

I svensk rätt måste ett *konkursbo*, som vill undvika hävning, inträda i avtalet under *hela* den återstående avtalstiden. Det framgår av 12 kap. 31 § JB och av praxis rörande anställningsavtal. Någon möjlighet till extraordinär uppsägning finns sedan inte i hyresförhållanden, medan anställningsavtal som nämnts alltid kan sägas upp med rimlig uppsägningstid vid konkurs. (Ang. anställningsavtal, se avsnitt 2.9.1.)

När det gäller *företagsrekonstruktion* måste gäldenären enligt 2 kap. 20 § FReKL likaledes förklara sig beredd att fullfölja *hela* avtalet ("det"), för att undanröja motpartens hävningsrätt. Rätten att slippa svara för en del av vederlaget avser bara sådant som motparten utgivit före rekonstruktionen och vilar på sakrättslig grund.

I praktiken löses frågan emellertid på ett helt annat sätt i svensk rätt.

Som framgår av kap. 2.9.2 måste ett *konkursbo* inte genast lämna en hyrd lokal, om konkursboet inte inträder i hela det återstående avtalet. Det uteblivna inträdet leder endast till att motparten får rätt att säga upp hyresavtalet med vanlig uppsägningstid, vilken normalt är nio månader (12 kap. 31 § JB). Om konkursboet successivt betalar hyran i förskott för den tid som konkursboet vill utnyttja lokalen, kan motparten inte bli av med konkursboet inom uppsägningstiden. Därför kan boet utan förvarning lämna lokalen när boet inte längre behöver den. Motpartens fordran på hyra för den resterande uppsägningstiden är då en konkurs-

fordran (i dag med förmånsrätt enligt 5 § FRL för tre månaders hyra, men förmånsrätten har föreslagits bli avskaffad i SOU 1999:1).

Vad gäller andra varaktiga avtal, t.ex. leasing av lösöre eller licensavtal, kan man tänka sig att konkursboets vägran att inträda också ger endast en uppsägningsrätt med eljest gällande uppsägningstid, men det kan inte uteslutas att upplåtaren – bl.a. därför att han saknar förmånsrätt – i analogi med 63 § köplagen skulle kunna häva avtalet.

Vid *företagsrekonstruktion* tvingas gäldenären kräva fullföljd om han skall hindra att motparten häver, åtminstone om han gjort sig skyldig till ett hävningsgrundande dröjsmål före rekonstruktionen. Men hans fullföljdskrav medför för närvarande inte att motpartens fordran på vederlag för sina framtida prestationer blir skyddad mot ett ackord. Gäldenären behöver bara betala samtidigt som motparten utger sina nya prestationer eller ställa säkerhet för dem. För att han skall få säkerhet för hyra som förfaller i framtiden krävs att det av särskild anledning är nödvändigt att skydda honom mot förlust, vilket sällan kan antas. Ingenting hindrar således att gäldenären, när t.ex. en leasegivare kräver hyra för kommande månad, plötsligt förklarar att han ställer lösöret till leasegivarens disposition. Denne har i dag då endast en ackordsfordran på vederlaget eller skadestånd.

I praktiken kan en rekonstruktionsgäldenär således tilltvinga sig en fullföljd av löpande kontraktsförhållanden för att sedan plötsligt och utan uppsägningstid hänvisa motparten till att bevaka en ackordsfordran på skadestånd för uteblivet vederlag. Något behov av att ändra reglerna så att gäldenären efter fullföljdskrav skulle ha rätt att med uppsägnings-tid befria sig från ansvar på ett prioriterat plan finns således inte.

Vad som behöver övervägas är i stället *dels* om gäldenären skall vara tvungen att ansvara för avtalet under hela den återstående avtalstiden för att kunna hindra hävning, *dels* om motparten vid en fullföljd av kontraktet skall behöva tåla att gäldenären utan förvarning hänvisar honom till en oprioriterad bevakning.

För att en rekonstruktion skall lyckas, är det ofta nödvändigt att gäldenären underlåter att fullgöra vissa varaktiga avtal, men han kan behöva utnyttja avtalet under en övergångstid. Behovet är aktuellt främst vid hyra av lokal och lösöre samt i fråga om utnyttjande av anställda (ang. anställda, se nedan 4.8.2). Skulle gäldenären inte ha rätt till en tidsbegränsad fullföljd vid företagsrekonstruktion, skulle han frestas att vänta med rekonstruktionsförhandlingen, vilket allmänt sett är olämpligt. Motparten bör vara tillräckligt tillgodosedd, om han får fullt vederlag för framtida prestationer samt en förvarning om när förhållandet skall upphöra som är bättre än om gäldenären inte alls hade krävt fullföljd. Kommittén instämmer således i de bedömningar som ligger bakom de utländska rättsordningar som studerats.

Vad gäller tekniken skulle det vara möjligt att ge gäldenären en *uppsägningsrätt*, som han när som helst skulle kunna utnyttja med skälig uppsägningstid, även om han från början krävt fullföljd utan någon begränsning i tid. I så fall skulle det bli nödvändigt att bestämma en skälig uppsägningstid på ett visst antal veckor eller månader, för att förebygga att tvister uppkommer om uppsägningstidens längd. En sådan regel skulle emellertid bli stel.

I stället kan man ta sin utgångspunkt i det förhållandet, att motparten vid inledningen av rekonstruktionen var utsatt för risken att gäldenären utan förvarning förklarade att han inte krävde fullföljd och att motparten fick bevaka sin fordran på ackordsplanet. Det kan inte vara värre för motparten att inom skälig tid efter en interpellation få veta att gäldenären *kräver fullföljd för en viss bestämd tid*. Med denna teknik kan gäldenären anförtros att avväga tiden efter sina behov i det enskilda fallet. Efter det att gäldenärens besked givits bör detta inte kunna ändras av honom.

Motparten kommer sannolikt att i somliga fall att invända mot det begränsade fullföljdskravet att han, om hans resurser omedelbart frigjordes, skulle kunna sluta ett mycket förmånligt avtal, medan han inte kan vara säker på att detta är möjligt om fullföljden skall upphöra vid den av gäldenären angivna tidpunkten. Så kan det naturligtvis vara. Men han kunde lika gärna ha fått det förmånliga alternativa anbudet före rekonstruktionen och då ha varit tvungen att tacka nej, därför att hans resurser var låsta under avtalstiden. Hindret mot att anta det förmånliga anbudet beror inte heller på att gäldenären underlåter att kräva fullföljd avseende hela den återstående avtalstiden utan på att gäldenären kräver fullföljd under den inledande delen av den återstående avtalstiden, mot fullt ackordsfritt vederlag. Att motparten går miste om en förmånlig affär beror således mer på hans ursprungliga avtalsbundenhet än på att gäldenären vill ha fullföljd för en begränsad tid. Därför anser kommittén att argumentet inte hindrar en tidsbegränsad fullföljd. Motparten bör inte ens ha en bevakningsgill ackordsfordran på skillnaden mellan vad gäldenären enligt avtalet skall erlagga och vad tredje man erbjudit sig erlagga.

Hittills har diskussionen gällt gäldenärens rätt till fullföljd under en begränsad tid. En anslutande fråga är om han skall ha rätt att kräva fullföljd för en *begränsad mängd* av det som återstår enligt avtalet. Det kan vara fråga om successiva leveranser eller om leverans av fungibel egendom, där rekonstruktionsgäldenären är antingen penning- eller naturagäldenär.

Redan av allmänna regler torde följa att den insolventa sidan kan ha rätt till ett kvantitativt begränsat inträdes- eller fullföljdskrav. Enligt köplagen får motparten häva vid partiellt avtalsbrott endast avseende den del som brutits, såvida inte avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för hela avtalet (43 §), och en liknande regel finns som många gånger upp-

märksammats ovan i fråga om successiva leveranser (44 och 56 §§). Delbara avtal kan således klyvas. Om det är avtalat att motparten tills vidare skall leverera en viss mängd i månaden, framstår dessutom en avkortning av tiden eller av mängden som likvärdig.

Kommittén föreslår därför att gäldenären skall ha rätt till begränsad framtida fullföljd även såvitt gäller mängd när en uppdelning inte är av väsentlig olägenhet för motparten.

I vissa fall kan avtalets fördelning av *vederlaget för motpartens prestationer vara uppenbart missvisande* (se ovan 4.4.4). En jämningsmöjlighet bör då finnas.

## 4.8 Undantag för anställningsavtal och avtal om handel med finansiella instrument?

**Förslag:** Anställningsavtal skall omfattas av samma regler som andra avtal. Det sociala skyddsbehovet beaktas genom kommitténs förslag i huvudbetänkandet om lönegaranti vid företagsrekonstruktion. Skadestånd på grund av felaktiga uppsägningar under eller inför företagsrekonstruktionen skall inte omfattas av ackord.

Det gällande undantaget för avtal om omedelbar avräkning vid handel med finansiella instrument omprövas inte.

### 4.8.1 Inledning

I nuvarande FRekL är reglerna i 2 kap. 20 § om gäldenärens rätt att hindra hävning och att kräva fullgörelse mot utgivande av vederlag endast för prestationer som gäldenären mottar under företagsrekonstruktionen inte tillämpliga på arbetsavtal eller på avtal om omedelbar avräkning vid handel med finansiella instrument. Enligt direktiven skall vi undersöka om vissa avtalsförhållanden skall undantas från de uppsägningsregler som kommittén föreslår. Vi vidgar frågeställningen till att omfatta alla regler som berörs av våra förslag.

Eftersom gäldenären fortsätter att driva rörelsen även under en företagsrekonstruktion, låt vara i samråd med rekonstruktören, finns ingen anledning att undanta några avtalstyper därför att *gäldenärens person* har en avgörande betydelse.

Det kan diskuteras om det är lämpligt att ha en regel om att motparten inte får häva, när gäldenären kräver fullgörelse av ett *försträkningsavtal* där lånesumman inte utbetalats. Sådana avtal är undantagna från den insolventa sidans fullföljdsrätt i vissa främmande rättssystem. Skälet torde vara att insolvensen är en väsentlig rubbning av förutsättningarna för kreditlöftet, t.ex. avseende räntan. Men så är det vid de flesta avtalstyper, där gäldenären fått kredit. Ett annat skäl för undantag av försträkningsavtal kan vara att pengar är en fungibel vara som gäldenären kan få från andra håll. Emellertid kan även ett försträkningsavtal ha ingåtts på förmånliga villkor. Försträkningsavtal är inte i dag undantagna från motpartens skyldighet att fullgöra enligt FRekL. Vi föreslår att den ordningen får bestå.

Om en bank blir insolvent, anses FRekL:s regler passa mindre väl ifall banken skulle behöva rekonstrueras av omsorg om det finansiella systemet. Av denna anledning har nyligen särskilda regler föreslagits om offentlig administration av insolventa banker (SOU 2000:66).

Vi övergår nu till att diskutera om undantagen för arbetsavtal och avtal om avräkning vid handel med finansiella instrument.

### 4.8.2 Anställningsavtal

#### a) Inledning

Utgångspunkten är att arbetsavtal, liksom andra avtal, *löper vidare* trots inledd företagsrekonstruktion på de villkor som gäller för avtalet, dvs. i enlighet med ingångna tjänsteavtal, kollektivavtal och utfyllande lagstiftning, främst lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS). Det betyder

bl.a. att den anställde har samma uppsägningstid vid egen och vid arbetsgivarens uppsägning som annars gäller.

Om rekonstruktionen skall lyckas, är det oftast nödvändigt att gäldenären har rätt att kräva fullföljd av anställningsavtal. Vanligen önskar också de anställda att avtalen fullföljs. Problem kan emellertid uppstå vad gäller gäldenärens rätt till fullföljd när intjänad lön inte betalats. En annan viktig fråga gäller respekten för turordningen när en rekonstruktion kräver att arbetsstyrkan minskas.

Inledningsvis bör nämnas att kommittén i SOU 1999:1 (s. 234 ff) föreslagit flera förändringar rörande lönefordringar och lönegaranti vid företagsrekonstruktion och konkurs. Enligt förslaget skall lön som intjänats högst tre månader före insolvensförfarandet vara förmånsrättigad med visst tak och några andra restriktioner. Lön som belöper på arbete under insolvensförfarandet skall efter en vecka betalas som massafordran i konkurs och falla utom ett ackord vid företagsrekonstruktion. Slutligen skall lön under uppsägningstid när inget arbete utförs sakna förmånsrätt. Lönegarantin skall täcka dels lön som intjänats före insolvensförfarandet, dels uppsägningslön under den första veckan av insolvensförfarandet samt under uppsägningstid därefter när inget arbete utförs. Arbetsgivaren måste vid företagsrekonstruktionens avslutande betala tillbaka lönegaranti som utgått till hans anställda under en företagsrekonstruktion eller ställa fullgod säkerhet för sådan återbetalning. Vid återbetalningen kan uppsägningslönen, som således är oprioriterad, ha satts ned genom ett ackord. Förmår arbetsgivaren inte betala eller ställa säkerhet för statens regressfordran, skall han enligt förslagen i SOU 1999:1 sättas i konkurs. Därvid skall lönegaranti utgiven under företagsrekonstruktionen avräknas från vad som kan utgå som lönegaranti i konkursen. Syftet med förslagen är att en fortsatt drift inte skall kunna finansieras med lönegaranti, att en företagare inte skall behöva gå i konkurs för att lönegaranti skall kunna utgå till intjänade löner och uppsägningslöner men att statens kostnader för lönegarantin inte skall öka.

Bakom kommitténs förslag i SOU 1999:1 stod alla kommitténs ledamöter (ordföranden och tio representanter för alla partier i riksdagen). Det är naturligt att förslagen läggs till grund för följdändringarna i detta betänkande.

Här kan tilläggas att medlemsstaterna enligt EU:s lönegarantidirektiv (80/987/EEG) skall ha en lönegaranti som skyddar vid arbetsgivarens insolvens. Insolvens anses föreligga bl.a. när ett kollektivt förfarande inletts för att tillgodose fordringsägarna. Direktivet har även ansetts tillämpligt på ett förfarande för ”reducering av antalet anställda” (se EG-domstolens dom i målet Wagner Miret, C-334/92). Lönegaranti vid sidan om konkurs förekommer i Finland, England, Österrike och Frankrike. (Se SOU 1999:1 s. 114 ff och 245). I länder med ett sammanhållet



insolvensförfarande, exempelvis Tyskland, finns lönegaranti utan att någon skillnad behöver göras mellan företagsrekonstruktion och konkurs.

Den Europeiska kommissionen har i anslutning till artikel 87.1 i EG-fördraget antagit riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter (EGT C 368, 23.12.1994 och EGT C 67, 10.3.1999). Kommissionen har nyligen åtagit sig att förtydliga och skärpa dessa regler och har därvid anfört (EGT C 288/02, 9.10.1999) att statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag som riskerar att försättas i konkurs kan anses berättigat endast under vissa omständigheter. Riktlinjerna är tillämpliga också på företag som befinner sig i ett kollektivt insolvensförfarande enligt nationell lagstiftning (punkt 2.5-6). I det sistnämnda fallet tillämpas riktlinjerna på stöd som ges inom ramen för ett sådant förfarande som leder till att företagets verksamhet fortsätter (punkt 2.6). Omständigheter som kan motivera stöd är exempelvis sociala eller regionalpolitiska skäl, eller de små och medelstora företagets betydelse för ekonomin, eller önskvärldheten av att undsätta företag för att bevara konkurrensen på marknaden när nedläggning av företag skulle kunna leda till ett monopol eller oligopol. När stöd ges måste frågan i varje enskilt fall underställas kommissionen.

Det kan inte antas att nämnda riktlinjer av kommissionen kan inskränka möjligheten och skyldigheten enligt EU:s lönegarantidirektiv. Lönegarantin är dessutom grundad på sociala skäl och utbetalas till de anställda. Enligt förslaget täcker garantin endast tidigare intjänad lön och uppsägningslön under tid då inget arbete utförs av den anställde. Den är alltså inte avsedd att möjliggöra fortsatt drift, låt vara att garantin vare sig den tas i anspråk under företagsrekonstruktion eller konkurs indirekt kan få denna effekt. Skälet till att rekonstruktionsgäldenären (efter ackordsnedsättning) skall återbetala vad de anställda mottagit är inte att garantin utgjort ett lån till företaget utan att statens kostnad för lönegarantin annars skulle kunna fördubblas, om företaget senare ändå gick i konkurs. Om riktlinjerna skulle anses förbjuda lönegaranti vid rekonstruktion enligt FRekL, skulle det inte heller vara tillåtet att ge lönegaranti vid fortsatt drift i konkurs, särskilt inte om företagets tillgångar överläts samlade till en ny innehavare som fortsätter verksamheten.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> De tre senaste styckena är tillagda efter det att kommittén avslutat sitt arbete, sedan frågan aktualiserats vid departementsbehandlingen av SOU 1999:1.

*b) Gälldenärens rätt till fullföljd*

Skulle arbetsgivaren vara i väsentligt dröjsmål med betalning av lönen, får den anställde enligt 4 § 3 stycket LAS häva avtalet. Det finns ingen preklusionstid inom vilken hävningsförklaringen måste avges. Härav följer att den anställde efter det att ansökningen om företagsrekonstruktion ingivits enligt allmänna regler kan häva avtalet på grund av ett väsentligt dröjsmål med betalning av lönen som inträffat före rekonstruktionen. Hindret mot hävning i 2 kap. 20 § FRekL är inte tillämpligt på anställningsavtal, sedan ett undantag infördes i 20 § sista stycket i departementsbehandlingen efter lagrådsgranskningen.

Som skäl för undantaget från hävningshindret anfördes i propositionen (1995/96:5 s. 92 f) i huvudsak – fränsett förhållanden som gäller alla motparter – att en arbetstagare ändå alltid kan säga upp sig med kort uppsägningstid, i de flesta fall 2-3 månader, att den fackliga organisationen har rätt att starta en indrivningsblockad om löner intjänade före rekonstruktionen inte betalas, att det inte finns lönegaranti vid företagsrekonstruktion varför den anställde (även om han har förmånsrätt) kan få ligga ute med sin lönefordran under lång tid och att det torde vara omöjligt att få till stånd en lyckad rekonstruktion om företaget inte vidmakthåller en god relation till arbetstagarna.

Det första argumentet, att de flesta anställda ändå har en uppsägningstid på 2-3 månader varför de lika gärna kan få häva avtalet på en gång, är inte övertygande. De flesta företagsrekonstruktioner bör vara i hamn inom 2-3 månader (se 4 kap. 8 § FRekL), samtidigt som det är angeläget för gälldenären att kunna behålla de anställda åtminstone under den tiden. Många nyckelanställda torde ha längre uppsägningstid, och dessutom förekommer visstidsanställningar i stor utsträckning.

Inte heller det andra argumentet om indrivningsblockad övertygar. Om det genom FRekL skulle bestämmas att de anställda under en företagsrekonstruktion inte har rätt att inställa arbetet därför att de inte fått ut intjänad lön, måste det rimligen påverka tillåtligheten av en indrivningsblockad. Man kan alltså utgå från att fackligt sanktionerade indrivningsblockader inte skulle förekomma, om FRekL:s regler blev tillämpliga på anställningsavtal. I sådant fall kunde det dessutom göras ett förtydligande tillägg till 41 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL).

Argumentet, att det inte finns lönegaranti vid företagsrekonstruktion och att de anställda därför skulle få vänta länge på sin lön, mister sin giltighet om lönegaranti införs även vid företagsrekonstruktion. Upp till lönegarantins tak kan de anställda då få den lön som intjänats före rekonstruktionen utan längre fördröjning än vad som är fallet vid konkurs.

I detta sammanhang kan också konstateras att ingen anställd får sin lön, om han tack vare ett undantag i FRekL häver avtalet. Undantaget skulle endast fungera så att de för arbetsgivaren attraktiva anställda kan få ut sin inestående lön genom ett hot om hävning. Vid facklig sammanhållning skulle dock även andra anställda kunna gynnas av hotet.

Vi kommer därmed över på det sist anförda argumentet, att det är nödvändigt att bibehålla en god relation med de anställda om rekonstruktionen skall kunna lyckas. Argumentet är begripligt när lönegaranti saknas, och de anställda skulle behöva vänta i några månader på intjänad lön. Men så blir det inte enligt kommitténs förslag i SOU 1999:1. Kan man i det läget utgå från att de anställda skulle sakna förståelse för att företagets betalningsstopp skulle omfatta även deras löner, liksom alla andra fordringar oavsett om de är förmånsberättigade? De anställda är ju oftast den kategori bland borgenärerna som är mest beroende av att rekonstruktionen lyckas.

Ett av regeringen inte nämnt argument för att intjänade löner skall betalas trots företagsrekonstruktionen är att rekonstruktionen måste ha små utsikter att lyckas om inte gäldenären kan till fullo betala förmånsberättigade fordringar. Annars blir det ju ingen ackordslikvid alls till de oprioriterade borgenärerna. Men det avgörande för en lyckad rekonstruktion är om gäldenären vid rekonstruktionens avslutning, när rörelsen rekonstruerats, kan betala alla förmånsberättigade fordringar. Fram till dess kan gäldenären behöva ett moratorium som också omfattar förmånsberättigade fordringar (se 2 kap. 15 § FRekL).

Det reella skälet till att de anställdas företrädare motsätter sig att intjänad lön skall betalas över lönegarantin utan hävningsrätt för de anställda torde vara att lönegarantin har ett tak och att det därmed kan bli svårt att dessutom rymma en full uppsägningslön enligt LAS inom garantin. Om den anställde skulle göra allvar av sitt hävningshot, skulle han emellertid inte vara berättigad till någon uppsägningslön.

Kommittén anser att principiella skäl starkt talar för att hindret mot att häva avtal när hävningsgrunden uppkommit före rekonstruktionen bör omfatta även anställda. Saken har dessutom kommit i ett nytt läge genom förslaget i SOU 1999:1 på införande av lönegaranti vid företagsrekonstruktion. Under förutsättning att så sker föreslår kommittén därför att det generella undantagandet av anställningsavtal från bestämmelserna om gäldenärens rätt till fullföljd upphävs.

Om det generella undantaget för anställningsavtal upphävs, uppkommer frågan i vad mån de övriga allmänna bestämmelserna i FRekL skall äga tillämpning på anställningsavtal.

En fråga är om gäldenären skall kunna kräva att avtalet fullföljs under en kortare tid än den tid som den anställde är bunden av för egen del. Problemet är med andra ord om en visstidsanställd kan kräva att få

lämna omedelbart (häva med omedelbar verkan), om gäldenären inte utfäster ackordsskyddad lön för hela den återstående bestämda anställningstiden, och om en tillsvidareanställd kan kräva att få lämna omedelbart, om gäldenären inte utfäster ackordsskyddad lön under hela den uppsägningstid som binder den anställde.

Det är naturligt att de anställda kan vilja bli fria att gå till en annan arbetsgivare omedelbart, om de inte är garanterade ackordsfri lön under hela den tid som de enligt avtalet eller LAS är för egen del tvungna att stanna hos arbetsgivaren. Detta är emellertid en invändning som alla motparter i varaktiga avtal kan ha men som ovan inte tillmätts avgörande vikt. För den anställde är det normalt inte värre att vid rekonstruktionens inledning få veta att han inte kommer att utnyttjas med lön från arbetsgivaren efter viss angiven tid än att han vid rekonstruktionens inledning får beskedet att arbetsgivaren inte alls tänker bereda honom arbete och betala lönen.

Slutsatsen blir således att vanliga regler om begränsad framtida fullföljd skall gälla.

Nästa problem är huruvida arbetsgivaren också skall kunna kräva fullföljd till en annan *mängd* än den som gäller enligt avtalet. Skall arbetsgivaren kunna kräva att en heltidsanställd *går ner till deltid*? På denna punkt anser kommittén för avtal i allmänhet att gäldenären inte kan kräva att fullföljden skall omfatta annan mängd än avtalat, om detta skulle vara till väsentlig olägenhet för motparten. För den anställde måste det anses vara till väsentlig olägenhet att gå ner till deltid, eftersom han kan ha svårigheter att inom rimligt avstånd hitta ett kompletterande deltidsarbete så att han får sin fulla lön. Även i andra avseenden kan det vara olägligt att ha två arbetsgivare.

Kommittén anser därför att arbetsgivaren vid ett fullföljdskrav måste respektera den tjänstgöringsgrad som gäller för den anställde. Erbjuds inte full lön, har den anställde hävningsrätt.

En anställd bör naturligtvis ha samma rätt som andra motparter att med anledning av företagsrekonstruktionen *fråga arbetsgivaren om han kräver fullföljd*, så att den anställde får klarhet i huruvida hans lön är skyddad mot ett ackord också till den del som lönen inte åtnjuter förmånsrätt/lönegaranti. Svarar inte arbetsgivaren på frågan eller ger han beskedet att han inte kräver fullföljd, har den anställde liksom andra motparter rätt att *omedelbart häva* avtalet. Han behöver då inte längre stå till arbetsgivarens förfogande utan kan ta ny anställning.

c) Vilken status har den anställdes löne- och skadeståndsfordringar?

Av de allmänna regler som kommittén föreslår framgår att vederlag för prestationer som en anställd fullgör sedan rekonstruktionsgäldenären *begärt fullföljd* blir skyddade mot ett ackord. I SOU 1999:1 föreslogs att detta såvitt bl.a. gäller arbete enligt anställningsavtal skulle gälla efter en veckas övergångstid. En sådan kan behövas i konkurs, där en konkursförvaltare skall sätta sig in i verksamheten och arbetet kan stanna upp den första tiden. Vid företagsrekonstruktion behåller emellertid gäldenären företagsledningen, och rekonstruktionen kan ha varit planerad sedan någon tid. Under sådana förhållanden finns knappast något behov av en övergångstid.

Vidare föreslås allmänt gälla att vederlag för tjänsteprestationer som *mottas* under en företagsrekonstruktion och som efter mottagandet inte kan återställas skall falla utom ett ackord även om fullföljd inte begärts. Denna regel kan också tillämpas på anställningsavtal.

Skulle gäldenären inte förmå betala vederlaget i ovan nämnda fall utan gå i konkurs, föreslås den anställde få allmän förmånsrätt enligt 10 § FRL. Den anställde bör alternativt kunna yrka förmånsrätt enligt löneprivilegiet i 12 § FRL, eftersom lönen intjänats före konkursen. Därmed skulle den anställde även bli berättigad till lönegaranti.

I det följande behandlas först läget när arbetsgivaren säger upp anställda på grund av arbetsbrist med iakttagande av turordningen. Därefter behandlas brott mot turordningen. Slutligen berörs läget om arbetsgivaren varken kräver fullföljd eller säger upp den anställde men inte heller utnyttjar hans arbete.

Enligt 7 § LAS utgör rörelsens bristande lönsamhet en saklig grund för uppsägning. Om arbetsgivaren på grund av bristande lönsamhet *säger upp* en anställd med iakttagande av turordningen, måste lönefordringen avseende uppsägningstiden anses grundad på anställningsavtalet ingånget före rekonstruktionen. Om förmånsrätten för lön under uppsägningstid blir slopad, kan lönefordringen därmed bli *föremål för ett ackord*. Läget är här detsamma som om det inte blivit företagsrekonstruktion utan konkurs; fordringen på uppsägningslön hade då varit en konkursfordran. Lönegarantin skall emellertid gälla för uppsägningslönen, fastän denna inte har förmånsrätt, om förslaget i SOU 1999:1 genomförs.

I sammanhanget bör 6 b § LAS uppmärksammas. I bestämmelsen anges att vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan övergår också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren är dock också ansvarig gentemot

arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången. Bestämmelsen gäller inte vid övergång i samband med konkurs.

Paragrafen har införts med anledning av EG-direktivet 77/187/EEG om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter. Paragrafen ansluter till direktivet på många punkter men innehåller också föreskrifter som går längre till arbetstagsidans förmån än vad direktivet gör. Tolkningen av paragrafen skall ske EG-konformt i de delar den går tillbaka på direktivet. I förarbetena (SOU 1994:83 och prop. 1994/95:102) behandlas ett stort antal av de många frågor som paragrafen kan ge upphov till. På flera punkter är rättsläget dock ännu osäkert, både när det gäller innehållet i 6 b § och de följdverkningar som paragrafen får för andra regler inom svensk arbetsrätt.

EG-domstolen har i sin praxis lagt fast att direktivet inte behöver tillämpas vid överlåtelse efter konkurs (jfr 6 b § 2 st. LAS). Överlåtelser som sker inom ramen för andra insolvensförfaranden kan däremot vara omfattade av direktivet. Det avgörande synes vara om syftet är att underlätta en fortsatt drift av företaget, som vid ackordsförfarande, eller om en total avveckling avses, som vid konkurs. (Prop. 1994/95:102 s. 25.)

Det sagda innebär att det måhända inte är möjligt att undanta överlåtelser vid företagsrekonstruktion från bestämmelsens tillämpningsområde, fastän det kan synas märkligt att en överlåtelse av en del av rörelsen i samband med företagsrekonstruktion skulle behandlas annorlunda än en överlåtelse av rörelsen i samband med konkurs. Bestämmelsen motverkar därmed rekonstruktioner inom ramen för FRekL. Överlåts en del av rörelsen till annan i samband med företagsrekonstruktionen, kan förvärvaren således bli ansvarig för de *rättigheter och skyldigheter som gäller vid tidpunkten för övergången* till den nye arbetsgivaren. Härav framgår att det torde få betydelse om överlåtelserna sker under företagsrekonstruktionen eller efter det att denna avslutats med ett ackord. I det första fallet kan förvärvarens ansvar komma att omfatta intjänade löner och uppsägningslöner, inklusive statens regressrätt för utgiven lönegaranti, i oavkortat skick. I det senare fallet torde ansvaret ej omfatta mer än vad som återstår efter ackordet.

Om arbetsgivaren säger upp vissa anställda men behåller andra som har kortare anställningstid, bryter arbetsgivaren mot *turordningen* i LAS, om inte skäl för undantag föreligger, se 22-23 §§ LAS. Turordningsreglerna gäller även om arbetsgivaren är under företagsrekonstruktion. Läget är således återigen detsamma som vid konkurs, där både konkursboet och ett rättssubjekt som tar över konkursgäldenärens verksamhet är bundet av turordningen hos konkursgäldenären i

fråga om uppsägning och företrädesrätt till återanställning (25 § tredje stycket LAS). Om brott mot turordningen begås av ett konkursbo, blir konkursboet massaansvarigt. Detta ligger i linje med att ett brott mot andra arbetsrättsliga förpliktelser än att betala lönen i allmänhet blir en massaskuld, även om konkursboet inte inträtt i anställningsavtalet. Under sådana förhållanden är det rimligt att skadestånd för en företagsrekonstruktionsgäldenärs brott mot turordningen, liksom mot andra regler i LAS, skall ligga utom ett ackord. Härigenom blir turordningsbestämmelserna bra sanktionerade under en företagsrekonstruktion, och en eftersträvarsvärd neutralitet mellan rättsreglerna vid företagsrekonstruktion och vid konkurs uppnås.

Kommittén föreslår därför att en särskild bestämmelse införs i FRekL att *skadestånd enligt 38 och 39 §§ LAS* för brott mot den lagen under företagsrekonstruktionen *skall falla utom ett ackord*.

För att en arbetsgivare inte skall frestas att göra vissa uppsägningar i strid mot turordningen just före en företagsrekonstruktion, så att hans skadeståndsskyldighet skulle falla under ett ackord, bör den föreslagna regeln utsträckas så att uppsägningar i strid mot LAS *under eller inför* en företagsrekonstruktion faller utom ett ackord. I ordet "inför" ligger att det måste visas att uppsägningen ingår som ett led i den förestående företagsrekonstruktionen. Eftersom den föreslagna reglen bryter mot en grundläggande princip, måste den förses med ett klart kvalificerande rekvisit. Ett tidssamband är inte tillräckligt.

Det bör tillfogas att den nya bestämmelsen i FRekL inte är avsedd att läsas motsättningsvis såvitt avser andra brott mot arbetsrättsliga förpliktelser under en företagsrekonstruktion än brott mot LAS. I den mån sådana brott vid konkurs ger upphov till en massaskuld, är det en rimlig utgångspunkt att ett motsvarande brott under en företagsrekonstruktion ger upphov till en skadeståndsfordran som faller utom ett ackord.

Om arbetsgivaren under företagsrekonstruktion *utnyttjar vissa men inte andra uppsagda anställdas arbete under deras uppsägningstid* utgör det lika lite som vid konkurs något brott mot turordningen för uppsägning eller återanställning (jfr SOU 1999:1 s. 248 f).

Vid företagsrekonstruktion kan det undantagsvis hända att gäldenären *inte kräver fullföljd eller säger upp en anställd men inte heller utnyttjar dennes arbetskraft*. Den anställde kan då begära besked från gäldenären, om denne önskar fullföljd, och vid negativt besked häva avtalet med rätt till skadestånd enligt de regler som gäller för avtalsförhållandet. Skadeståndsfordringen får anses ha uppkommit före företagsrekonstruktionen. För sådan skadeståndsfordran utgår dock ingen lönegaranti, eftersom den anställde varken är uppsagd eller sagt upp sig med uppsägningstid (se förslaget till 7 § lönegarantilagen i SOU 1999:1).

Om den anställde – i en situation där han varken får besked om fullföljd eller blir uppsagd eller utnyttjas – inte har något annat arbete att gå till, är det naturligt att han för sin del varken häver avtalet eller säger upp sig. Sannolikt går han och väntar på en arbetsorder från arbetsgivaren och tror att han skall få lön som vanligt. Emellertid är det inte givet att han skall anses berättigad till ackordsfri lön eftersom han inte arbetat, och han kan åtminstone inte få lönegaranti eftersom han inte är uppsagd; det går inte gärna att ha en ordning där en anställd skall kunna anses som uppsagd vid olika tillfällen när han varit permitterad. Men hur skall situationen regleras?

Det framstår inte som rimligt att ha ordningen att den anställde endast har en ackordsfordran utan lönegaranti, om han inte själv sagt upp sig så att han kan få lönegaranti. Arbetsgivaren skulle då kunna dribbla med turordningen genom att meddela somliga att de nog bör säga upp sig för att få lönegaranti och andra att de bör avvakta några dagar varefter arbetsgivaren kommer att kräva fullföljd. Lösningen bör i stället vara att alla anställda som inte blivit uppsagda (vilket måste ske i turordning) skall anses utnyttjade och därmed ha rätt till ackordsskyddad lön för förfluten tid (se ovan avsnitt 4.5.2).

Baksidan av denna regel är emellertid att rekonstruktionsgäldenären måste ha rätt att säga upp anställda på grund av arbetsbrist så snart han inte har användning för dem under en företagsrekonstruktion – utan att behöva belägga att arbetsbristen är långsiktig. Annars kommer det ackordsfria ansvaret för utnyttjad arbetskraft att få en icke åsyftad omfattning. Kommittén utgår från att LAS medger en sådan tolkning såvitt avser tillsvidareanställda.<sup>25</sup>

Vad gäller visstidsanställda förefaller LAS innebära att arbetsgivaren inte kan säga upp dem (se 4 § andra stycket) utan att de kan skiljas från anställningen endast på grund av grovt eget kontraktsbrott (se 18 §). Det är emellertid en gängse uppfattning att visstidsanställda kan sägas upp med skälig uppsägningstid vid ändrade förhållanden, såsom vid arbetsgivarens konkurs.<sup>26</sup> Med beaktande av att företagsrekonstruktion är ett alternativ till konkurs och av att konkurs många gånger fyller samma funktion som företagsrekonstruktion (se nedan avsnitt 6.6) borde LAS kunna tolkas så att visstidsanställda kan sägas upp med skälig uppsägningstid även när arbetsbrist föreligger under en företagsrekonstruktion. Skulle detta inte anses möjligt, är det nödvändigt att antingen införa en sådan regel i LAS eller såvitt gäller anställda inskränka den föreslagna regeln i FRekL, vilken innebär att vederlag för utnyttjade prestationer är skyddade mot ett ackord, till situationer där den anställdes arbete verkli-

<sup>25</sup> Jfr Schmidt, Löntagarrätt, 8 uppl. ombesörjd av Sigeman m.fl. avsnitt 5.10.

<sup>26</sup> Se SOU 1993:32 s. 425 ff.



gen utnyttjas. Även om en visstidsanställd sägs upp med uppsägningstid enligt 11 § LAS och har rätt till lönegaranti endast för denna tid, bör han i enlighet med vad kommittén anfört i avsnitt 4.6 om bevakningsrätt för hela den avtalade fordringen åtnjuta en ackordsfordran för anställningstid som enligt avtalet må överstiga den uppsägningstid han har rätt till enligt LAS.<sup>27</sup>

Med de föreslagna reglerna synes en anställd normalt *inte ha någon anledning att begära en arbetsgivare i konkurs*. Hans rättsskydd skulle inte bli bättre därigenom. 2 kap. 10 a § KL blir således normalt inte tillämplig. Skulle arbetsgivaren dröja med att ansöka om lönegaranti, fastän han själv inte betalar intjänad lön under rekonstruktionen, kan de anställdas rätt dock sättas i fara och ett snabbt konkursbeslut vara motiverat. Ibland kan det också förekomma att arbetsgivarens hantering av anställningsfrågorna på annat sätt är sådan att han förverkar förtroendet bland de anställda och att utsikterna till en rekonstruktion därmed faller bort. I sådana fall kan rekonstruktionen avbrytas av denna anledning (se 4 kap. 7 § FRekL).

#### *d) Samrådsplikten och verkställighetsförbudet*

Enligt 2 kap. 15 § FRekL får gäldenären inte infria några förpliktelser som uppkommit före företagsrekonstruktionen *utan rekonstruktörens samtycke*. Man kunde tycka att samtycket är onödigt beträffande löner som intjänats före företagsrekonstruktionen, eftersom sådana löner normalt är förmånsberättigade och därför inte kommer att omfattas av ett ackord. Emellertid vet man inte under företagsrekonstruktionen, i varje fall inte vid dess inledning, om den kommer att bli framgångsrik eller om den kommer att övergå i konkurs, och man vet sällan om tillgångarna i

<sup>27</sup> I 15 § LAS skulle således kunna införas ett tillägg av följande lydelse: "Föreligger arbetsbrist vid konkurs eller företagsrekonstruktion, kan den som är anställd för begränsad tid sägas upp med de uppsägningstider som framgår av 11 §. Den anställde äger i sådant fall dock rätt att hos arbetsgivaren göra gällande en lönefordran för avtalad tid som överstiger nämnd uppsägningstid." Alternativt kunde i KL respektive FRekL införas en särskild bestämmelse om att insolvensbehandlingen ger konkursboet rätt att säga upp anställda, vare sig de är anställda tills vidare eller för viss tid, med den uppsägningstid som framgår av 11 § LAS (med eller utan bevakningsrätt för överskjutande fordran), parad med en bestämmelse innebärande att den anställdes lönefordran från och med beslutet om insolvensbehandling är en massafordran respektive skyddad mot ett ackord, ifall han inte blivit uppsagd inom viss tid från beslutet om insolvensbehandling.

en konkurs kommer att räcka till full betalning av förmånsberättigade löner. Det kan också vara fördelaktigare för gäldenären att hänvisa de anställda till lönegarantin och själv behålla sin likviditet. Redan av dessa skäl bör skyldigheten att samråda med rekonstruktören gälla också beträffande intjänade löner. Av samma skäl bör även *verkställighetsförbudet* i 2 kap. 17 § FRekL omfatta löner.

#### e) Extraordinär uppsägningsrätt

Det övergripande syftet med kommitténs förslag är att göra företagsrekonstruktion till ett likvärdigt alternativ till konkurs vad gäller rekonstruktion av företag. Eftersom den som förvärvar inkråmet i konkurs och sålunda rekonstruerar verksamheten inte behöver betala något av konkursgäldenärens skulder, bl.a. inte löneskulder, blir inte företagsrekonstruktion ett likvärdigt alternativ om man inte möjliggör för rekonstruktionsgäldenären att bli kvitt gamla skulder genom uppsägning med verkan att det inte ens blir kvar några ackordsfordringar. En sådan lösning har valts i Finland, där de anställda vid en "företagssanering" kan sägas upp med två månaders varsel. Under uppsägningstiden har de en icke förmånsberättigad ackordsfordran, varefter de över huvud taget inte har någon fordran på uppsägningslön.<sup>28</sup> Finska konkursförvaltare uppgav för kommittén vid dess studiebesök i Finland att denna reform haft störst betydelse för den ökade möjligheten att rekonstruera företag utom konkurs (se SOU 1999:1 s. 241 f noten). Vi har emellertid ovan i allmänmotiveringen (avsnitt 4.6) generellt tagit ställning mot en sådan uppsägningsrätt, eftersom den skulle strida mot borgenärernas lika rätt.

### 4.8.3 Handel med finansiella instrument

I nuvarande FRekL stadgas att bestämmelsen i 2 kap. 20 § inte är tillämplig på avtal om omedelbar avräkning vid handel med finansiella instrument. Enligt 5 kap. 1 § lagen om handel med finansiella instrument gäller ett avtalsvillkor – vilket innebär att parternas förpliktelser, oavsett om de är av samma slag, omedelbart skall avräknas mot varandra bl.a. om en part blir föremål för företagsrekonstruktion – mot gäldenären, rekonstruktören och de borgenärer vars fordringar omfattas av ett offentligt ackord. Bestämmelsen infördes 1995 och justerades vid FRekL:s tillkomst. Vi finner inte anledning att nu ompröva undantaget.

<sup>28</sup> Vid konkurs är det dock bara 14 dagars uppsägningstid.

## 5 Författningskommentar

I detta kapitel behandlas förslagen till ändringar i FrekL, FRL, JB och MBL medan förslagen till ändringar i KL kommenteras i avsnitt 6.9 nedan.

### 5.1 Förslaget till lag om ändring i lagen om företagsrekonstruktion

#### 2 kap. 15 §

Gäldenären får inte utan rekonstruktörens samtycke

1. *fullgöra förpliktelser* som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana *förpliktelser*,
2. åta sig nya förpliktelser,
3. överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet.

Åsidosätter gäldenären vad som föreskrivs i första stycket inverkar det inte på rättshandlingens giltighet.

Som framgår av 2 kap. 14 § skall gäldenären lämna rekonstruktören alla upplysningar om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för rekonstruktionen av verksamheten. Han skall därutöver följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten skall bedrivas. I 15 § preciseras vissa rättshandlingar som gäldenären inte får företa utan rekonstruktörens samtycke. Uppräkningen av rättshandlingar som kräver samtycke enligt 15 § är omfattande. Inget hindrar emellertid att rekonstruktören i en generell instruktion justerar kraven eller på annat sätt i förväg samtycker till vissa löpande åtgärder. Så sker vanligen i praktiken.

Bryter gäldenären mot sin förpliktelse att lämna rekonstruktören upplysningar, att inhämta dennes samtycke eller att följa dennes anvisningar, har rekonstruktören i allmänhet grund för att begära att företagsrekonstruktionen upphör (se 4 kap. 7 § 4 p.). Däremot medför inte ett åsidosättande av kravet i 15 § på samtycke till däri uppräknade

rättshandlingar att rättshandlingen blir ogiltig; det spelar ingen roll huruvida medkontrahenten var i god eller ond tro om att företagsrekonstruktion pågick och att rättshandlingen föll under 15 § (se 15 § andra stycket). Gälldenären behåller således rådigheten över sina tillgångar trots företagsrekonstruktionen.

Som anförts i allmänmotiveringen (4.2.1) råder i dag oklarhet om huruvida bestämmelsen i 15 § *första stycket första punkten*, som förbjuder gälldenären att "betala" skulder utan rekonstruktörens samtycke, omfattar förpliktelser att prestera in natura. Ordalydelsen talar för att så inte är fallet (jfr NJA 1950 s. 417), men en ändamålstolkning talar starkt för att den förmånsrättsordning som gäller i konkurs skall upprätthållas också vid företagsrekonstruktion. Vore det tillåtet att fullgöra oprioriterade förpliktelser in natura (t.ex. att leverera en förskottsbetalad vara), skulle oprioriterade naturaborgenärer gynnas och övriga borgenärer genast få grund för att sätta gälldenären i konkurs enligt 2 kap. 10 a § andra stycket KL, eftersom deras rätt kommit i fara. Lydelsen av första punkten har därför ändrats till "förpliktelser", vilket omfattar såväl penning- som naturaförpliktelser.

Under samrådsskyldigheten i första punkten faller inte bara ensidiga förpliktelser, där motparten redan fullgjort sin prestation, utan även ömsesidigt ofullgjorda förpliktelser, där även motparten har något kvar att utge enligt avtalet. Också i detta fall har gälldenärens förpliktelse uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion. Bestämmelsen överlappar här den som finns i 21 §. Enligt 21 § krävs rekonstruktörens samtycke för att gälldenärens krav på fullföljd av ett ömsesidigt ofullgjort avtal skall utgöra hinder mot hävning. Enligt 15 § första stycket andra punkten krävs rekonstruktörens samtycke till fullföljdskravet som sådant, eftersom detta enligt kommitténs förslag kommer att leda till att gälldenärens skyldighet att utge vederlag faller utom ett framtida ackord (se 25 §).

Samrådsskyldigheten i första punkten omfattar inte bara oprioriterade utan också förmånsberättigade fordringar. När allmänt förmånsberättigade fordringar, t.ex. skatte- och lönefordringar, förfaller till betalning, kan det vara svårt att bedöma om rekonstruktionen kommer att lyckas och om tillgångarna vid konkurs kommer att räcka till full betalning åt dessa borgenärer. Före en betalning skall således rekonstruktörens samtycke inhämtas.

Kravet på samtycke omfattar även fullgörelse av förpliktelser som är säkrade med panträtt. Är det fråga om en hypotekarisk panträtt, t.ex. panträtt i fast egendom eller i ett fartyg, saknar motparten enligt 17 § möjlighet att få verkställighet under rekonstruktionen. Rekonstruktören bör då delta i bedömningen om betalningen skall innehållas för att bevara likviditet under rekonstruktionen. Om motparten däremot har en

pant i sin besittning, har han enligt 17 § rätt att sälja panten trots det principiella verkställighetsförbudet. Ändå är det inte alltid givet att skulden skall betalas till undvikande av pantrealisation.

Ordet förpliktelser omfattar också gäldenärens skyldighet att utlämna egendom till vilken motparten har äganderätt. Ibland har gäldenären ingen rätt att vägra utlämnande, varför ett samråd kan förefalla överflödigt. Ofta kan dock ett utlämnande vägras, om gäldenären med rekonstruktörens samtycke kräver fullföljd, t.ex. av ett hyresavtal. Det kan också vara svårt att bedöma om separationsrätt föreligger. Därför finns en principiell samrådskyldighet även när motparten vill ha egendom med stöd av äganderätt.

Enligt *andra stycket* är en rättshandling utan rekonstruktörens samtycke som nämnts bindande för gäldenären. Den kan emellertid återvinnas enligt 4 kap. KL, om ett offentligt ackord fastställs (se 3 kap. 5-7 §§ FRekL) eller gäldenären går i konkurs.

Det kan diskuteras om återvinning skall vara möjlig också när rekonstruktören har lämnat sitt godkännande till rättshandlingen. I SOU 1992:113 föreslog Insolvensutredningen att återvinning av rättshandlingar som företagits med rekonstruktörens samtycke skulle kunna ske bara om rekonstruktören uppenbarligen överskridit sin befogenhet (s. 67, 339 och 365). Departementschefen ansåg emellertid att allmänna återvinningsregler skall vara tillämpliga (prop. 1995/96:5 s. 137). Någon särskild lagregel rörande nu berörda fall finns således inte. Möjligt bör man skilja mellan återvinning under företagsrekonstruktionen och återvinning i en efterföljande konkurs, på samma sätt som en konkursförvaltares rättshandlingar är återvinningsbara endast i en efterföljande massakonkurs. Frågan kan överlämnas till rättstillämpningen.

I nuvarande 15 § föreskrivs i tredje stycket att rekonstruktören får samtycka till betalning av skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion endast om det föreligger synnerliga skäl. Bestämmelsen har tagits bort eftersom riktlinjerna för rekonstruktören finns i 1 kap. 2 § FRekL, i förmånsrättslagen och i konkurslagens återvinningskapitel. Det inte är lämpligt med en bestämmelse, dessutom gummiartad, som kan synas ge en riktlinje som är självständig i förhållande till nämnda regler.

## 2 kap. 17 §

Under den tid företagsrekonstruktionen pågår får utmätning eller annan verkställighet enligt utsökningsbalken inte äga rum mot gäldenären. *Inte heller får beslut om kvarstad eller betalningssäkring meddelas.*

*Första stycket hindrar inte att verkställighet sker för fordran som avser underhållsbidrag. Verkställighet får också ske avseende egendom till vilken sökanden har äganderätt eller handpanträtt.*

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 4.2.2 av allmänmotiveringen.

*Första stycket och första meningen i andra stycket* motsvarar i sak vad som gäller nuvarande FReKL.

I *andra stycket andra meningen* anges att verkställighet får ske avseende egendom till vilken sökanden har äganderätt eller handpanträtt.

Under undantaget där sökanden har *äganderätt* faller exempelvis fall, där sökanden vill återfå utlånad eller uthyrd egendom. En förutsättning är naturligtvis att gäldenären inte har kontraktuell rätt att behålla egendomen. Sålunda blir verkställighet inte aktuell, om en hyrestagare under företagsrekonstruktion begär fullföljd av ett hyresavtal och uppfyller sina skyldigheter enligt 22 §. Om rekonstruktionsgäldenären avstår från att begära fullföljd eller försummar sin skyldighet att utge vederlag eller ställa säkerhet, så att motparten kan häva, skall motparten dessutom ha rätt att få verkställighet.

Om sökanden sålt egendomen på kredit med äganderätts- eller återtagandeförbehåll eller om sökanden upplåtit egendomen enligt ett avtal om finansiell leasing skall sökanden vid tillämpning av denna bestämmelse anses ha äganderätt till egendomen. Har sökanden rätt att häva avtalet, därför att rekonstruktionsgäldenären inte begärt fullföljd eller försummar sin skyldighet att betala poster som förfaller under företagsrekonstruktionen (se 24 §), skall verkställighet kunna ske. Bestämmelsen i första stycket om att handräckning inte kan ske enligt lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. är därför borttagen.

Om sökanden har köpt egendom för egendomens egen skull (omsättningsköp) och registrerat köpet enligt lösöreköpslagen eller lagen (1944:302) om märkt virke, skall sökanden också anses ha äganderätt till egendomen och kunna få verkställighet om kontraktsrättsliga förutsättningar för utlämnande föreligger. Är det däremot fråga om en säkerhetsöverlåtelse bör rättsläget vara detsamma som vid hypotekarisk panträtt.

Av första styckets verkställighetsförbud och andra styckets bestämmelse om att verkställighet får ske avseende egendom till vilken sökanden har *handpanträtt* följer motsättningsvis att verkställighet inte får ske i annan egendom till vilken sökanden har panträtt eller annan säkerhetsrätt. Framför allt utesluts verkställighet i pantsatt egendom som finns i rekonstruktionsgäldenärens besittning (s.k. hypotekarisk panträtt), t.ex. fastigheter, skepp och företagshypoteksunderlag.

Med handpanträtt jämställs panträtt i egendom som är i tredje mans besittning, sedan denne underrättats om pantsättningen. Tidigare har också retentionsrätt jämställts med handpanträtt. På denna punkt görs delvis en ändring. Om retentionsrätten är förenad med försäljningsrätt, utgör den i realiteten en handpanträtt och bör behandlas som en sådan. Om retentionsrätten bara ger motparten en rätt att innehålla egendomen i påtryckningssyfte, medan en försäljning kräver att den innehållna egendomen utmäts, skall verkställighet i egendomen inte vara tillåten under företagsrekonstruktionen.

### ***Hinder mot hävning av avtal på grund av dröjsmål före företagsrekonstruktionen***

#### **2 kap. 20 §**

*Sedan ansökan om företagsrekonstruktion inkommit till rätten, får motparter i gäldenärens avtal inte häva detta på grund av dröjsmål med betalning eller annan prestation, om dröjsmålet inträffat eller befarats inträffa före beslutet om företagsrekonstruktion.*

*En hävning som företas i strid mot första stycket skall ändå gälla, om det av omständigheterna framgår att motparten var i god tro och det skulle vara uppenbart oskäligt om hävningen inte blev gällande.*

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 4.3.1 av allmänmotiveringen.

Utgångspunkten är att gäldenärens avtal inte påverkas av beslutet om företagsrekonstruktion. Avsikten med rekonstruktionen är ju att gäldenären skall kunna fortsätta med sin verksamhet, och därvidlag utgör hans avtal ofta betydelsefulla tillgångar i rörelsen. På grund av insolvensen har gäldenären emellertid ofta gjort sig skyldig till ett hävningsgrundande dröjsmål när rekonstruktionen inleds, och risken är därför stor att motparter, med tanke på att det är ovisst om gäldenären förmår att fullgöra sina förpliktelser eller för att förbättra sin förhandlingsposition, häver sina avtal med gäldenären. Ofta innehåller avtalen klausuler om att inledd företagsrekonstruktion är en hävningsgrund i sig eller rentav automatiskt medför att avtalet skall anses hävt (ipso facto-klausul).

Genom *första stycket* hindras motparten, sedan ansökan gjorts om företagsrekonstruktion, att häva avtal på grund av dröjsmål med betalning eller annan prestation som inträffat eller befarats inträffa före beslutet om företagsrekonstruktion. Härigenom ges gäldenären möjlighet att med rekonstruktörens samtycke kräva fullföljd enligt bestämmelser-

na i 21-24 §§. Om motparten med fog hävt avtalet före ansökningen om företagsrekonstruktion, gäller dock hävningen. Enligt 28 § är ett avtalsvillkor, som är mindre förmånligt för gäldenären, utan verkan. Det betyder att hävningsklausuler, vare sig de kräver en hävningsförklaring eller verkar automatiskt, inte hindrar att gäldenären kan ha rätt till fullföljd.

Bestämmelsen siktar på kontraktsbrott som orsakats av insolvensen. Typiskt sett leder denna till dröjsmål med betalning men den kan också leda till dröjsmål med leverans och annan naturaprestation. Bägge situationerna omfattas av bestämmelsen. Även om insolvensen ibland kan ha medfört att en av gäldenären avlämnad prestation är kvalitativt undermålig, får motparten trots ansökan och beslut om företagsrekonstruktion häva ett avtal på grund av fel, om tillämpliga rättsregler sanktionerar sådan hävning (se prop. 1995/96:5 s. 91).

I *andra stycket* regleras följderna av att motparten i god tro om en företagsrekonstruktion avger en hävningsförklaring. Ansökningen om företagsrekonstruktion kungörs inte. Men även sedan beslut fattats om företagsrekonstruktion och kungjorts kan motparten utan vetskap om beslutet avge en hävningsförklaring och inrätta sig efter denna. Motparten får enligt ifrågavarande bestämmelse ett skydd motsvarande det som ges den som i god tro häver ett avtal genom en rättshandling riktad till en konkursgäldenär (se 3 kap. 2 § KL). Vid oskälighetsbedömningen skall avseende främst fästas vid huruvida motparten inrättat sig efter rättshandlingen, t.ex. genom att hyra ut en lokal eller sälja en vara till en annan person. Om gäldenären erbjuder kompensation för motpartens skada, kan oskäligheten bortfalla.

20 § fyller en funktion endast när motparten efter en hävning skulle kunna undandra gäldenären en prestation. Detta förutsätter att motparten ännu inte utgivit alla sina prestationer, dvs. har en sakrättsligt skyddad innehållanderätt (detentionsrätt) eller har en sakrättsligt skyddad rätt att återta egendom som han överlämnat till gäldenären. En sådan återtaganderätt föreligger exempelvis vid återtaganderättsförbehåll vid kreditförsäljning och vid nyttjanderättsupplåtelser. Om motparten däremot fullgjort alla sina prestationer utan att ha gjort ett sakrättsligt giltigt återtagandeförbehåll och utan att det är fråga om nyttjanderätt, saknar motparten i allmänhet hävningsrätt enligt tillämpliga kontraktuella regler (se 54 § köplagen rörande varor som kommit i köparens besittning), eller så saknar motparten i vart fall rätt att återta sina utgivna prestationer (se NJA 1996 s. 410 rörande överlåtna pengar vid hävt penninglån).

Av nämnda skäl har kommittén övervägt att i rubriken och i 20 och 21 §§ ange att bestämmelserna gäller endast avtal som är (delvis) ömsesidigt ofullgjorda eller (fortfarande) ömsesidigt förpliktande. Efter-



som en sådan avgränsning skulle kunna ge upphov till bryderier (jfr prop. 1995/96:5 s. 200) och det inte skadar att låta hävningsbegränsningen gälla även i fall då hävning inte kan ske eller då motparten i vart fall inte kan återta något, har 20 och 21 §§ gjorts tillämpliga på alla slags avtal.

### ***Gäldenärens rätt till fullföljd av avtal***

#### **2 kap. 21 §**

*Gäldenären får med rekonstruktörens samtycke bestämma att ett avtal skall fullföljas.*

*Vid avtal om fortlöpande eller delbara prestationer får gäldenären bestämma att avtalet skall fullföljas endast avseende viss tid eller mängd av återstoden. Detta gäller dock inte i den mån en uppdelning skulle medföra betydande olägenhet för motparten eller motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer.*

*Gäldenären skall på motpartens begäran, oavsett om dröjsmål ägt rum före företagsrekonstruktionen, inom skälig tid ge besked i vad mån avtalet skall fullföljas.*

Bestämmelsen gäller, som framgår av rubriken och första stycket, alla avtal. I praktiken blir bestämmelsen emellertid endast tillämplig beträffande ömsesidigt förpliktande (ömsesidigt ofullgjorda) avtal. Om motparten redan fullgjort alla sina prestationer är det meningslöst att kräva fullföljd i den mening som framgår av andra stycket.

*Första stycket ger, tillsammans med tredje stycket och 24 §, grundstrukturen i FRekL:s regler om gäldenärens avtal.*

Utgångspunkten är att ett avtal fortsätter att gälla trots företagsrekonstruktionen, men motparten har rätt häva avtalet och därmed befria sig från skyldighet att fullgöra nya prestationer om inte gäldenären kräver fullföljd. Gäldenären bestämmer huruvida han önskar fullföljd eller inte. En begäran om fullföljd medför att motpartens fordran på vederlag för nya prestationer på olika sätt blir säkrad. Därför kräver en begäran om fullföljd rekonstruktörens samtycke. Begär gäldenären inte fullföljd, är gäldenären fortfarande skyldig att prestera, ifall motparten inte häver, men skyldigheten grundar sig då uteslutande på det avtal som ingicks före inledandet av företagsrekonstruktionen, varför motpartens vederlagsfordran kommer att omfattas av ett ackord.

Medan rekonstruktörens samtycke i 15 § inte är en giltighetsförutsättning, gäller motsatsen för samtycket till en begäran om fullföljd. Ett

fullföljdskrav innebär nämligen att motpartens vederlagsfordran faller utom ett ackord och får förmånsrätt i en efterföljande konkurs (se 25 § första stycket och 10 § första stycket 4 p. FRL). Den försiktige motparten bör således förvissa sig om att rekonstruktören samtyckt till fullföljd. På motpartens begäran är gäldenären skyldig att utan dröjsmål dokumentera rekonstruktörens samtycke.

I ordet fullföljas i första stycket ligger att motpartens återstående prestationer skall fullgöras och att gäldenären skall utge vederlag för dessa (se 22 §). Huvudregeln är således att gäldenären kan välja mellan att kräva fullföljd av alla återstående prestationer mot löfte om fullt vederlag för dessa och att ge motparten hävningsrätt.

I *andra stycket* (se allmänmotiveringen avsnitt 4.7 och 4.8.2) finns emellertid en regel som gör det möjligt för gäldenären att vid fortlöpande eller delbara prestationer kräva fullföljd endast avseende viss tid eller mängd av återstoden. Bestämmelsen fyller samma funktion som en rätt för gäldenären att säga upp ett fullföljdskrav, med återgång till ackordsplanet, skulle ha gjort. Gäldenären får fritt bestämma för vilken tid eller till vilken mängd fullföljd skall ske. Sedan han meddelat motparten sitt fullföljdskrav, får han inte ändra detta. Efter ett obegränsat fullföljdskrav kan han således inte säga upp avtalet på andra villkor än dem som gäller enligt avtalet.

Om det exempelvis återstår fem år på ett hyresavtal, kan gäldenären kräva att detta fullföljs under ett år. Skall endera parten enligt avtalet successivt leverera tre poster, kan gäldenären kräva fullföljd avseende en post. Likaså kan gäldenären kräva partiell framtida fullföljd när endera parten skall leverera en viss kvantitet av en fungibel vara, exempelvis olja, även om successiv leverans inte är avtalad.

Om en begränsning av den framtida fullföljden skulle medföra betydande olägenheter för motparten, har gäldenären enligt andra meningen i andra stycket ingen rätt att kräva partiell framtida fullföljd. Gäldenären kan således inte kräva att få färdigställa en entreprenad till häften, om entreprenaden bör betraktas som en enhet. Vid bedömningen av när en uppdelning skulle medföra betydande olägenhet för motparten kan ledning hämtas från bestämmelserna i 43 och 44 §§ köplagen. Vad gäller arbetsavtal skall en anställd inte anses skyldig att fullfölja avtalet med annan tjänstgöringsgrad. Han skall således inte behöva arbeta på halvtid, om han är anställd på heltid. En sådan uppdelning får anses medföra betydande olägenhet, bl.a. eftersom det kan vara svårt att få ett annat utfyllande deltidsarbete inom rimligt avstånd.

Någon möjlighet till begränsad framtida fullföljd finns inte vid avbetalningsköp och finansiell leasing. Dessa avtal är inga nyttjanderättsavtal utan i realiteten överlåtelseavtal. Motpartens prestation är därför varken fortlöpande eller delbar. En begäran om att få behålla egendo-

men exempelvis under några månader skulle omvandla avtalet till ett nyttjanderättsavtal.

Om motparten har sakrättsligt skydd till gäldenärens framtida prestationer, har gäldenären inte rätt till en begränsning av fullföljden. Som exempel kan nämnas att motparten är en hyresgäst med skriftligt hyresavtal och har tillträtt lägenheten.

När gäldenären begär att motparten skall fullgöra sina återstående prestationer, hindras motparten ibland att acceptera ett anbud från en tredje man som hade givit honom större vinst för hans framtida fullgörelse. Detta är emellertid en följd av det ursprungliga avtalet. Detsamma gäller om gäldenären begär fullföljd under en begränsad tid. Även om detta medför att motparten går miste om en alternativ affär, är detta en följd av den ursprungliga avtalsbundenheten snarare än av att fullgörelsekravet begränsats. Ett förmånligare alternativt anbud medför således ingen plikt för gäldenären att anpassa fullföljdskravet till detta, och det utgör inte heller någon rätt för motparten att kräva ersättning.

I *tredje stycket* (se allmänmotiveringen avsnitt 4.3.2) ges motparten en rätt att, oavsett om dröjsmål ägt rum före företagsrekonstruktionen, få besked av gäldenären om avtalet skall fullföljas. Denna rätt är således inte – som enligt gällande rätt – beroende av att gäldenären har gjort sig skyldig till ett hävningsgrundande dröjsmål före rekonstruktionen. Skälet till utvidgningen är att motparten skall ha samma trygghet avseende vederlaget för sina återstående prestationer oavsett om hävningsgrund uppkommit.

Om motparten frågar huruvida han skall fullgöra eller huruvida gäldenären kommer att utge vederlag för fortsatt fullgörelse från motpartens sida, är det en interpellation om fullföljd enligt första stycket. På motsvarande sätt är ett besked från gäldenären att motparten skall fullgöra återstående prestationer eller att gäldenären avser att utge vederlag för sådana ett besked om fullföljd.

Om gäldenären inte inom skälig tid från motpartens förfrågan anger att avtalet skall fullgöras, får motparten häva (se 24 §). Han skall således inte behöva vänta fram till dess att hans eller gäldenärens prestation förfaller till fullgörelse för att först då eventuellt få beskedet att gäldenären inte tänker fullgöra sin del och att motparten får hålla till godo med en ackordsfordran på skadestånd.

Orden ”i vad mån” förklaras av att gäldenären enligt andra stycket kan begära att avtalet skall fullföljas endast till en del av vad som återstår. Hävning får ske avseende den del som inte omfattas av fullföljdskravet.

Vad som är en skälig tid för gäldenärens svar får bero på förhållandena i det enskilda fallet. Gäldenären och rekonstruktören måste ges rimlig tid att överväga vilka avtal som skall fullföljas med hänsyn till

önskemålet att rekonstruktionsförsöket inte skall onödigt försvåras. Hänsyn måste samtidigt tas till motpartens behov av att veta vad som skall komma att gälla. Faktorer som bör beaktas är bl.a. avtalets omfattning och den typ av vara eller tjänst som det avser (se prop. 1995/96:5 s. 198; jfr prop. 1988/89:76 s. 183).

## **2 kap. 22 §**

*Om ett avtal skall fullföljas gäller följande.*

*1. Motparten skall fullgöra sina återstående prestationer, och gäldenären skall utge vederlaget för dessa.*

*2. Vid kreditköp med återtagandeförbehåll och vid finansiell leasing skall motparten låta överlämnad egendom kvarbli i gäldenärens besittning, och gäldenären skall erlægga poster som förfaller till betalning efter beslutet om företagsrekonstruktion.*

*3. I den mån det som enligt avtalet åligger gäldenären inte låter sig uppdelas utan betydande olägenhet för motparten, skall gäldenären utge vederlag även för det som motparten fullgjort före ansökningen om företagsrekonstruktion.*

*4. Skall motparten utge sin återstående prestation innan gäldenären skall utge vederlaget, och är tiden för motpartens fullgörelse inne, skall gäldenären på motpartens begäran utan oskäligt uppehåll ställa säkerhet. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, har motparten rätt till säkerhet i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.*

22 § anger vissa av rättsföljderna vid en fullföljd. Fler bestämmelser finns i 23 och 25 §§ samt i 10 § FRL.

I *första punkten* (se allmänmotiveringens avsnitt 4.4.1) anges att motparten skall fullgöra sina återstående prestationer och gäldenären utge avtalat vederlag för dessa.

Härmed förstås vid köpavtal att motparten, om han är säljare, skall avlämna varor som ännu inte avlämnats, och om han är köpare betala återstående köpeskillning. Det har ansetts som självklart att den fortsatta fullgörelsen skall ske på tider som gäller enligt avtalet (jfr fjärde punkten). Vid krav på fullföljd av ett försträkningsavtal skall motparten utge lånesumman; har denna redan utgivits är det meningslöst att tala om fullföljd, eftersom motparten inte har något mer att fullgöra och saknar en sakrättsligt skyddad återtaganderätt. Om motparten äger något vartill han upplåtit nyttjanderätt, skall han låta gäldenären fortsätta eller börja att nyttja egendomen. Det kan exempelvis röra sig om nytt-

janderätt till en lokal, ett lösöre, en upphovsrätt eller en patenträtt. Fullföljd kan även begäras i fråga om tjänster m.m.

Gäldenären skall å sin sida utge avtalat vederlag för motpartens återstående prestationer. Motparten skall inte behöva ta någon ny risk på grund av fullföljden. Motpartens trygghet tillgodoses genom att han – om han inte enligt avtalet har rätt till samtidig fullgörelse från gäldenären – enligt 22 § har rätt till säkerhet, enligt 25 § får en fordran på vederlaget som är undantagen ett ackord och enligt 10 § FRL får allmän förmånsrätt vid en efterföljande konkurs. Däremot behöver gäldenären inte utge vederlag för prestationer som motparten fullgjort före företagsrekonstruktionen och för vilka denne bara har en oprioriterad fordran. Motparten skall således inte kunna villkora en fullföljd med att han får vederlag för tidigare fullgjorda prestationer.

Med undantag för andra punkten speglar 22 § det sakrättsliga läget. Motparten har rätt till fullt vederlag för prestationer, vilka han på grund av detentionsrätt eller en sakrättsligt skyddad hävningsrätt har rätt att innehålla eller återta om vederlag uteblir, men han kan inte vägra att fullgöra framtida prestationer mot fullt vederlag därför att oprioriterade vederlagsfordringar för redan fullgjorda prestationer kan komma att nedsättas genom ett ackord.

Det anförda betyder exempelvis att en leverantör av vatten eller telefontjänster skall tillhandahålla återstående nyttigheter mot fullt vederlag för dessa, även om gäldenären inte har betalat tidigare mottagna leveranser. I fråga om hyra av lokal skall motparten (hyresvärden) fortsätta att tillhandahålla lokalen, om gäldenären betalar den hyra som belöper på det fortsatta nyttjandet, men gäldenären behöver inte betala hyra som belöper på tiden före rekonstruktionen. Principen i NJA 1989 s. 206 skall således inte tillämpas under företagsrekonstruktion. Beträffande nyttjanderättsavtal märks vidare att upplåtaren har sakrättsligt skydd i den upplåtna egendomen såvitt avser framtida avkastning men att ett återtagande inte medför att han kan återskapa avkastning för förfluten tid. Härav följer att gäldenären måste betala hyra för tid som belöper på företagsrekonstruktionen, även om hyran förföll till betalning före rekonstruktionens inledande. Däremot behöver gäldenären inte betala hyra som förfaller under företagsrekonstruktionen, om den belöper på nyttjande som redan ägt rum. När företagsrekonstruktionen upphör, blir för kontraktsförhållandet gällande hävningsregler åter tillämpliga. Beträffande exempelvis nyttjanderätt innebär det att i princip alla förfallna poster måste betalas, om hävning skall undvikas (se t.ex. 12 kap. 42 § JB). Gäldenären behöver dock inte betala mer än vad som kvarstår efter ett ackord.

Gäldenären kan endast kräva att återstående prestationer utges. Om motparten har betalat halva köpeskillingen i förskott före ansökan om

företagsrekonstruktion, så att rätten till återkrav av förskottet, om gäldenären skulle avstå från fullgörelse av avtalet, skulle vara en ackordsfordran, kan gäldenären ändå inte kräva att motparten utger hela köpeskillingen mot att gäldenären avlämnar varan. Annars skulle ju motparten vara tvungen att betala 150 % av vad som avtalats för varan (jfr NJA 1910 s. 564). Motpartens rätt att kvitta en ackordsfordran avseende en av motparten gjord förskottsbetalning mot gäldenärens krav på betalning för gäldenärens fullgörelse under rekonstruktionen regleras i 27 §.

I *andra punkten* behandlas kreditköp med återtagandeförbehåll (eller äganderättsförbehåll) och avtal om finansiell leasing. Med det sistnämnda avses hyresavtal där avtalstiden svarar mot egendomens beräknade ekonomiska livslängd och hyran bestämts efter upplåtarens inköpskostnad, kapitalkostnad och vinst. Hyrestagaren står risken för att egendomens värde minskar under avtalstiden och har i regel en rätt att köpa egendomen vid avtalstidens slut mot en mindre köpeskillning.

I fråga om avbetalningsköp med återtagandeförbehåll kan vissa poster inte sägas belöpa på nyttjande av godset före eller under rekonstruktionen. Gäldenärens betalningsskyldighet avser förvärvet av äganderätten till godset, och äganderätten blir inte överlåtten förrän hela köpeskillingen betalats. Enligt vanliga sakrättsliga regler skulle motparten ha rätt att återta godset om gäldenären inte betalade alla förfallna poster, vare sig de förfallit före eller förfaller under rekonstruktionen. Genom återtagande skulle motparten kunna skaffa sig betalning även för poster som förfallit före rekonstruktionen. På skäl angivna i avsnitt 4.4.1 i allmänmotiveringen bör gäldenären dock kunna undvika hävning under rekonstruktionen eller, annorlunda uttryckt, ha rätt till fullföljd, om gäldenären betalar de poster som förfaller till betalning under rekonstruktionen, så att motpartens risk inte ökar under rekonstruktionen. Man kan säga att avbetalningsköp under en företagsrekonstruktion på rättspolitiska grunder behandlas ungefär som om det vore ett nyttjandeträffsavtal.

Vad som gäller för avbetalningsköp är inte till fullo tillämpligt på kreditköp där hela köpeskillingen skulle ha betalats i en post och denna förföll före företagsrekonstruktionen. Av rättstekniska skäl har andra punkten emellertid gjorts tillämplig på alla kreditköp med återtagandeförbehåll. Det innebär att alla poster som förfaller under rekonstruktionen, men bara dessa, måste betalas för att gäldenären skall undgå hävning.

Eftersom leasingavgifterna vid finansiell leasing snarare är en betalning för äganderätten än för nyttjandet, har finansiell leasing jämförts med avbetalningsköp i 22 §.

Eftersom motparten vid kreditköp med återtagandeförbehåll och vid finansiell leasing har en sakrättsligt giltig säkerhetsrätt i varan för betalning av alla obetalda poster, måste i princip alla förfallna poster betalas för att motparten inte skall vara berättigad att efter rekonstruktionen återta egendomen och ur denna göra sig betald för vad som återstår. Ifrågavarande obetalda poster blir inte nedsatta vid ett ackord (se 3 kap. 3 §).

I *tredje punkten* behandlas fallet att gäldenären skall prestera in natura (se allmänmotiveringen avsnitt 4.4.2). Också i detta fall är utgångspunkten att gäldenären inte behöver utge sin prestation i den mån den utgör vederlag för en betalning som motparten fullgjort före rekonstruktionen. Vid successiva leveranser skall gäldenären således kunna kräva betalning av leverans B, även om motparten tidigare betalat leverans A utan att få denna vara (jfr 44 § köplagen). På samma sätt skall gäldenären, efter att ha mottagit en förskottsbetalning före rekonstruktionen avseende en viss kvantitet varor (t.ex. olja) som utan betydande olägenhet för motparten låter sig uppdelas, kunna leverera en mängd som svarar mot den återstående betalningen (jfr 43 § köplagen). I den mån gäldenärens prestation inte låter sig uppdelas utan betydande olägenhet för motparten, måste han dock utge vederlag så att olägenheten upphör, även om det betyder att motparten får vederlag för en oprioriterad prestation som han fullgjort före rekonstruktionen. Som exempel kan nämnas att gäldenären skall leverera en maskin som inte låter sig uppdelas eller en entreprenad som också utgör en enhet.

Den naturaprestation som gäldenären utger som vederlag för en betalning som han mottar under företagsrekonstruktionen måste naturligtvis vara av kontraktsenlig kvalitet. Motpartens rätt att göra gällande påföljder för fel oberoende av ett ackord har behandlats i allmänmotiveringens avsnitt 4.5.4 och behandlas dessutom nedan under 25 §.

I *fjärde punkten* regleras motpartens rätt till säkerhet för vederlaget, när gäldenären enligt avtalet skall utge vederlaget först efter det att motparten skall utge sin återstående prestation. Bestämmelsen innebär i huvudsak ingen ändring av gällande rätt, men ordalydelsen har jämkats något för att tydligare utmärka att bestämmelsen avser fall där gäldenären har anstånd enligt det ursprungliga avtalet. Skulle gäldenären ha medgivits anstånd med sin prestation när han kräver fullföljd, är bestämmelsen inte tillämplig. Det kan förmodas att parterna i sådant fall reglerar frågan om säkerhet i samband med att gäldenären ges anstånd.

Bestämmelsen utgår från att motparten skall fullgöra sina återstående prestationer vid tidpunkter som följer av avtalet. Har gäldenären inte anstånd med vederlaget, skall detta enligt *första meningen* utges när han mottar motpartens prestation. Om gäldenären medgivits anstånd i avtalet, skall gäldenären på motpartens begäran utan oskäligt uppehåll

ställa säkerhet för sin motprestation. Fastän motparten enligt 25 § föreslås få en vederlagsfordran som blir oberoende av ett ackord, bör han även framöver ha rätt till säkerhet när han fortsätter sin fullgörelse.

Om tiden för motpartens fullgörelse inte är inne, har motparten enligt *andra meningen* normalt ingen rätt att kräva att gäldenären ställer säkerhet för vederlaget. Ofta har han ju säkerhet i sin egen framtida prestation. När det av särskild anledning behövs för att skydda motparten mot förlust, kan han dock kräva att gäldenären genast ställer fullgod säkerhet mot denna förlust. Eftersom det alltid är osäkert om gäldenären kommer att fullgöra när företagsrekonstruktion pågår, bör rätten till säkerhet inte avgöras med hänsyn till den större eller mindre sannolikheten att vederlaget uteblir. Det avgörande bör i stället vara om den säkerhet motparten har i sin egen prestation är klart otillräcklig. Så kan ofta vara fallet, när motparten till följd av gäldenärens fullgörelsekrav måste fortsätta att tillverka en vara särskilt för gäldenären (jfr prop. 1995/96:5 s. 200 f, som även fäste avseende vid huruvida det föreligger uppenbar risk för att gäldenären inte skall förmå fullgöra sina framtida prestationer).

Bestämmelserna i fjärde punkten träder i stället för annars gällande regler om anteciperat dröjsmål, exempelvis i 61 § köplagen (jfr NJA 1986 s. 136).

## **2 kap. 23 §**

*Om avtalets fördelning av vederlaget för olika prestationer är uppenbart missvisande till motpartens nackdel, får fördelningen jämkas.*

I bestämmelsen (se allmänmotiveringen avsnitt 4.4.4) behandlas situationen, där avtalets fördelning av gäldenärens vederlag för olika prestationer från motparten är uppenbart missvisande. Så är exempelvis fallet när gäldenären mot en hyra som fördelas jämnt över årets tolv månader eller fyra kvartal hyr en lokal eller en skidlift eller en skördetröska, vars kommersiella värde är koncentrerad till en del av året.

Bestämmelsen är tillämplig såväl när gäldenären begär fullföljd för en begränsad återstående tid eller mängd (21 § andra stycket) som när vederlaget inte behöver utges för prestationer mottagna i förfluten tid (22 § första punkten). Om gäldenären efter att ha försummat att betala hyra för de två första kvartalen avseende en skördetröska begär fullföljd under det tredje men inte det fjärde kvartalet, skulle gäldenären enligt 22 § första punkten vara tvungen att betala den hyra som enligt avtalet belöper på det tredje kvartalet men slippa betala hyran för de



två första kvartalen, och gäldenären skulle enligt 21 § andra stycket slippa betala den hyra som enligt avtalet belöper på det fjärde kvartalet. Eftersom en jämn fördelning av kvartalshyrorna i detta exempel uppenbart inte speglar nyttjandets olika värde under kvartalen, skulle en tillämpning av grundprinciperna bli oskälig. 23 § öppnar en möjlighet till jämkning, så att en rättvisande del av avtalets samlade vederlag skall anses belöpa på den period för vilken gäldenären kräver fullföljd.

Bestämmelsen är inte tillämplig på fördelningen av betalningsposter vid kreditköp och avtal om finansiell leasing, eftersom det här inte är fråga om rättvisande betalning för nyttjande.

Det kommer inte i fråga att jämka vederlaget så att det blir marknadsmässigt enligt det prisläge som råder vid fullgörelsen, om motparten har ingått ett avtal som är sämre för honom.

Kravet på att avtalets vederlagsfördelning skall vara uppenbart missvisande syftar till att undanröja tvister om andra differenser. När fördelningen är uppenbart missvisande bör emellertid jämkningen ske så att fördelningen blir så rättvisande som möjligt.

Om ett avtal är uppenbart missvisande till gäldenärens nackdel finns, utöver allmänna regler, ingen särskild jämkningsmöjlighet. Genom att inleda företagsrekonstruktion får gäldenären emellertid möjlighet att bestämma vilka avtal han anser skall fullföljas.

## 2 kap. 24 §

*Om gäldenären inte inom skälig tid efter motpartens begäran kräver att avtalet skall fullföljas eller inte fullgör sina skyldigheter enligt 22 §, har motparten rätt att häva avtalet.*

Bestämmelsen (se allmänmotiveringen avsnitt 4.3.2) motsvarar 2 kap. 20 § tredje stycket i nu gällande FRekL. Interpellationsrätten enligt 21 § tredje stycket omfattar dock också motparter, vilka inte fått hävningsrätt före företagsrekonstruktionen. 24 § reglerar uttömmande motpartens rätt att under rekonstruktionen häva ömsesidigt ofullgjorda avtal på grund av gäldenärens dröjsmål. Vid bestämmande av gäldenärens plikter enligt 22 § skall eventuell jämkning enligt 23 § beaktas.

Motpartens rätt till hävning på grund av fel bestäms av de regler som allmänt gäller för kontraktsförhållandet.

Gäldenärens rätt till skadestånd efter hävning enligt 24 § regleras inte i bestämmelsen utan följer också av de regler som allmänt sett gäller för avtalet. Skadeståndsfordringen är en ackordsfordran såvida kontraktsbrottet uteslutande avser en förpliktelse enligt det ursprungliga avtalet. Däremot faller motpartens skadeståndsfordran utom ett ac-

kord, om gäldenären åsidosätter sina skyldigheter sedan han begärt fullföljd eller förfarit på ett likvärdigt sätt (se 25 och 26 §§).

Av allmänmotiveringen avsnitt 4.6 framgår att företagsrekonstruktion inte ger gäldenären någon rätt att avkorta motpartens fordran på ackordsplanet.

24 § reglerar endast motpartens rätt till hävning under företagsrekonstruktionen. Sedan denna avslutats blir de allmänna regler som gäller för rättsförhållandet åter tillämpliga. Detta betyder bl.a. att motparten kan häva ett nyttjanderättsavtal, om gäldenären inte betalar ackordslikviden inom avtalad tid, och att han kan häva ett kreditköp med återtagandeförbehåll och ett finansiellt leasingavtal, om gäldenären inte betalar alla skulder som förfallit till betalning före företagsrekonstruktionen (med visst väsentlighetskrav).

### ***Gäldenärens ansvar för fullföljd och förfoganden under företagsrekonstruktionen***

#### **2 kap. 25 §**

*Motpartens krav på vederlag enligt 22 § och på skadestånd för brott mot den bestämmelsen skall vid tillämpning av 3 kap. anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen.*

*Detsamma gäller motpartens rätt till skadestånd enligt 38 och 39 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd för brott mot den lagen under eller inför företagsrekonstruktionen.*

Denna och nästföljande paragraf drar gränsen mellan fordringar som är underkastade ett ackord och fordringar som inte blir nedsatta genom ett ackord. Frågan behandlas i allmänmotiveringen avsnitt 4.5.

Enligt 3 kap. 3 och 8 §§ omfattas fordringar som har uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion av ett ackord med vissa undantag. Om gäldenären har ingått ett nytt avtal under företagsrekonstruktionen, faller motpartens fordran således utom ett ackord. Såvitt gäller avtal som har ingåtts före ansökan om företagsrekonstruktion är utgångspunkten att motpartens vederlagsfordran skall anses ha uppkommit före denna tidpunkt och vara omfattad av ett ackord. Detta gäller även om motparten vid ansökan om företagsrekonstruktion hade en sakrättsligt skyddad rätt till sin egen prestation i form av detentionsrätt eller återtaganderätt. Att gäldenären genom underlåtenhet att fullgöra sin del av avtalet begår ett kontraktsbrott under företagsrekonstruktionen medför normalt inte att motpartens skadeståndsfordran enligt tillämpliga kontraktuella regler blir annat än en ackordsfordran (jfr NJA

1966 s. 241 och 1989 s. 185). Således blir motpartens fordran på skadestånd en ackordsfordran när han enligt 24 § häver avtalet på grund av att gäldenären ej velat att detta fullföljs.

Enligt gällande rätt är även motpartens fordran på vederlag eller på säkerhet, när gäldenären krävt fullgörelse till hindrande av hävning, en ackordsfordran. Motpartens intresse tillgodoses genom att han kan innehålla sin egen fortsatta fullgörelse tills han fått vederlaget eller säkerheten. Genom 25 § ändras rättsläget. Gäldenärens krav på fullgörelse, vare sig motparten hade hävningsrätt eller ej, medför enligt första stycket att motpartens fordran enligt 22 § andra punkten på vederlag från gäldenären ej kan nedsättas genom ett ackord. Rättsläget blir således liknande det som gäller när ett konkursbo genom ett fullföljdskrav sägs inträda i gäldenärens avtal, så att konkursboet blir massaansvarigt. Rättstekniskt framgår den nya ordningen av att motpartens fordran skall anses ha uppkommit efter ansökan om företagsrekonstruktion (jfr 3 kap. 3 och 8 §§). Den mot ett ackord skyddade fordringen omfattar inte bara avtalat vederlag utan också ett genom jämkning enligt 23 § förhöjt vederlag.

Ändringen har betydelse dels när motparten underlåtit att begära samtidigt vederlag eller säkerhet, dels när motparten inte haft rätt till säkerhet därför att hans egen fullgörelse låg i framtiden eller när motparten visat sig vara otillräcklig, dels när det av gäldenären överlämnade vederlaget är behäftat med ett dolt fel, som sålunda inte avhöll motparten från att fullgöra.

I den mån ett dröjsmål med gäldenärens prestation efter fullföljdskrav skulle leda till att motpartens rättigheter är skyddade mot ett ackord, skall detsamma gälla om gäldenären i stället har fullgjort på ett icke kontraktensligt sätt. Härigenom kommer fel i den prestation som gäldenären avlämnat under företagsrekonstruktionen som vederlag för ett fullgörelsekrav mot motparten att ge upphov till ackordsskyddade påföljdsanspråk. Om fel visar sig under företagsrekonstruktionen i en naturaprestation som gäldenären avlämnat före ansökan om företagsrekonstruktion, uppstår emellertid inget ackordsfritt felansvar som en följd av ett dröjsmålsansvar. Om motparten betalat en del av köpeskillingen under företagsrekonstruktionen har han dock rätt att i analogi med 5 kap. 15 § andra stycket KL oberoende av ett ackord återkräva högst det belopp som sålunda erlagts eller att oberoende av ett ackord erhålla ersättning för avhjälpande eller skadestånd med högst samma belopp eller högst ett belopp som svarar mot den under företagsrekonstruktionen gjorda betalningens andel av hela köpeskillingen. Reglerna om ansvar för fel har behandlats i allmänmotiveringen avsnitt 4.5.4.

Om gäldenären sagt upp motparten i strid mot bestämmelser i LAS, har motpartens enligt *andra stycket* rätt till skadestånd enligt 38 och

39 §§ LAS oavsett om gäldenären får ett ackord (se allmänmotiveringen avsnitt 4.8.2). Syftet är främst att hindra kringgåenden av lagens bestämmelser om turordning, varvid har beaktats att ett konkursbos brott mot turordningsbestämmelserna medför massaansvar. För att öka bestämmelsens effektivitet har även andra brott mot LAS dragits in under tillämpningsområdet. Om det kan visas att en arbetsgivare inför en företagsrekonstruktion säger upp anställda i strid mot turordningen som ett led i företagsrekonstruktionen, bör skadeståndsskyldigheten falla utom ett ackord.

Bestämmelsen i andra stycket är inte avsett att läsas motsättningsvis. I den mån ett konkursbos brott mot arbetsrättsliga förpliktelser anses medföra att konkursboet blir ansvarigt, bör ett motsvarande kontraktsbrott av en företagsrekonstruktionsgäldenär ge upphov till påföljder som faller utom ett ackord.

Om gäldenären obehörigen innehåller egendom beträffande vilken motparten kunnat få verkställighet enligt 17 § tredje stycket, bör gäldenärens skadeståndsskyldighet anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen. Någon bestämmelse härom har inte ansetts erforderlig (jfr avsnitt 2.3.1).

Angående förmånsrätt vid en konkurs som inleds inom tre månader från företagsrekonstruktionens avslutande finns bestämmelser i 10 § FRL.

## **2 kap. 26 §**

*Mottar gäldenären en prestation efter ansökningen om företagsrekonstruktion, utan att avtalet fullföljs enligt 21-22 §§, skall prestationen lämnas tillbaka. Förfogar gäldenären över prestationen, så att den inte kan återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad, skall gäldenären anses ha krävt fullföljd såvitt avser denna prestation.*

*Detsamma gäller om gäldenären efter ansökningen om företagsrekonstruktion utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas.*

I första stycket behandlas fall, där gäldenären under företagsrekonstruktionen mottar en prestation som är sådan att den kan återlämnas. Vad som avses är t.ex. överlämnandet av en såld vara eller av en betalning. När prestationen är sådan att den inte kan återlämnas tillämpas andra stycket.

Bestämmelsen motsvarar 63 § köplagen. I motsats till denna omfattar bestämmelsen emellertid även betalning (se allmänmotiveringen

avsnitt 4.5.2). Vare sig motparten överlämnat en vara eller pengar, hade han sakrättsligt skydd till sin egendom när företagsrekonstruktionen inleddes. Som framgår av *första meningen* i första stycket har motparten därför rätt att återfå sin prestation, om inte fullgörelse sker därför att gäldenären krävt fullföljd eller gäldenären efter mottagandet av prestationen bestämmer att avtalet skall fullföljas. I sistnämnt fall skall gäldenären genast utge sitt vederlag eller ställa säkerhet för detta. Orden "utan oskäligt uppehåll" i 22 § siktar på fallet att motparten ännu inte har utgivit sin prestation men står i begrepp att göra det. Vid fullföljd faller vederlagskravet utom ett ackord (se 25 §).

Om gäldenären återlämnar motpartens prestation, kan återlämnandet inte återvinnas vid ett ackord eller en framtida konkurs. Det följer av att motparten hade sakrättsligt skydd och att bestämmelsens syfte är att bevara detta sakrättsliga skydd. Finns motpartens prestation i behåll hos gäldenären vid en efterföljande konkurs, har motparten separationsrätt. I fråga om mottagna pengar kräver detta att medlen hållits avskilda i enlighet med lagen (1944:181) om redovisningsmedel.

Vanligen beror motpartens utgivande av sin prestation på att han ej kände till företagsrekonstruktionen eller på att han inte hade praktisk möjlighet att hindra att egendomen kom i gäldenärens besittning. Om motparten låtit sin prestation komma i gäldenärens besittning trots att han kände till att företagsrekonstruktion inletts, får det bedömas efter omständigheterna om tillhandahållandet skall tolkas som en förfrågan till gäldenären, huruvida denne önskar fullföljd med de rättsföljder som är knutna till fullföljden, eller om motparten skall anses ha överlämnat egendomen mot att han erhåller endast en ackordsfordran (jfr NJA II 1980 s. 340).

Har gäldenären förfogat över motpartens prestation, så att den inte kan återställas väsentligen oförändrad eller oförminskad, skall han enligt *andra meningen* i första stycket anses ha krävt fullföljd avseende denna prestation. Det betyder att han genast måste utge vederlag eller ställa säkerhet i enlighet med 22 § samt att motpartens vederlagsfordran enligt 25 § faller utom ett ackord. Han skall dock inte anses ha begärt fullföljd avseende framtida prestationer (jfr 21 §).

Regeln är tillämplig exempelvis om gäldenären konsumerat eller vidare sålt en mottagen vara enligt ett köpavtal men också om gäldenären som säljare mottagit en förskottsbetalning utan att hålla den avskild. I det senare fallet får motparten således en ackordsskyddad fordran på vederlaget eller på skadestånd för dess värde.

Om gäldenären är en nyttjanderättshavare eller om han mottagit en vara eller en tjänst som är sådan att den inte över huvud taget kan återställas efter mottagandet, blir bestämmelsen i *andra stycket* tillämplig. I sådana fall skall gäldenären anses ha krävt fullföljd i den mån han ut-

nyttjat prestationen. Det är möjligt att även detta fall skulle kunna rymmas under ordalydelsen i första stycket, men för tydlighets skull har fallet reglerats särskilt.

Rättsföljden av att gäldenären skall anses ha krävt fullföljd avseende den utnyttjade prestationen är att 22 § blir tillämplig. Gäldenären blir således skyldig att genast utge avtalat vederlag eller ställa säkerhet. I enlighet med 25 § blir motpartens vederlagsfordran skyddad mot ett ackord.

I fråga om nyttjanderätt till lokal innebär bestämmelsen att gäldenärens skyldighet att betala hyra faller utom ett ackord fram till den tidpunkt när gäldenären ställer lokalen till motpartens disposition. Principen i NJA 1999 s. 617 skall således inte längre äga tillämpning. I fråga om immaterialrätter skall gäldenären ackordsfritt betala royalty och licensavgift på den försäljning som äger rum efter rekonstruktionens inledning. Har gäldenären varit medveten om att han under rekonstruktionen mottagit en tjänst eller en arbetsprestation som han hade kunnat stoppa, skall fullföljd likaledes anses ha krävts. (Jfr SOU 1999:1 s. 240 f och 298.)

Även utnyttjandet av anställdas arbetskraft faller under 26 § andra stycket. Som framgår av allmänmotiveringen (avsnitt 4.8.2.c) handlar det inte bara om mottagande av arbete. Bestämmelsen kan också bli tillämplig om rekonstruktionsgäldenären underlåter att säga upp anställda utan att utkräva arbete av dem, dvs. en situation där den anställde inte har rätt till lönegaranti under företagsrekonstruktionen för anställningstiden från rekonstruktionens inledande.

Eftersom gäldenären får förutsättas ha kännedom om sina avtalsförhållanden vid företagsrekonstruktionens inledande, behövs inte en övergångsperiod under vilken exempelvis en lokal eller anställda kan utnyttjas utan att ansvaret faller utom ett ackord (jfr kapitel 6 nedan rörande konkurs).

Om gäldenären inte kunnat hindra att motpartens prestation utnyttjats, exempelvis därför att gäldenärens rätt enligt avtalet utnyttjats av en någon som före rekonstruktionens inledning förvärvat rätten (och som dessutom fått sakrättsligt skydd för sitt förvärv), kan gäldenären inte bli ansvarig enligt 26 §. Principen i NJA 1986 s. 136, där förvärvaren av konkursgäldenärens rätt fått sakrättsligt skydd mot konkursboet (jfr NJA 1979 s. 451) och därefter tillgodogjort sig motpartens prestation, till följd varav konkursboet ålades betalningsskyldighet därför att förvärvaren utövat gäldenärens rätt, bör således inte leda till efterföljd.

## ***Kvittning***

### **2 kap. 27 §**

Den som hade en fordran hos gäldenären när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes får, även om fordringen inte är förfallen till betalning, använda den till kvittning mot fordran som gäldenären då hade mot honom. Detta gäller dock inte, om kvittning är utesluten på grund av någon av fordringarnas beskaffenhet eller undantagen enligt vad som sägs nedan. *Gäldenärens rätt till betalning för naturaprestation som gäldenären valt att fullgöra enligt 22 § skall anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen.*

Om en fordran mot gäldenären har förvärvats genom överlåtelse från tredje man senare än tre månader före ansökan om företagsrekonstruktion, får den inte användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade när borgenären förvärvade sin fordran. I fråga om dödsbo räknas tiden dock från ansökan om boets avträdande till förvaltning av boutredningsman, under förutsättning att en ansökan om företagsrekonstruktion följt inom tre månader från det att en boutredningsman förordnats. Sådant förbud gäller också, om en fordran mot gäldenären har förvärvats tidigare genom sådant fång och borgenären då hade skälig anledning anta att gäldenären var på obestånd.

En borgenär, som har satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, får inte kvitta, i den mån sådan betalning hade kunnat bli föremål för återvinning enligt 3 kap. 5-7 §§.

En fordran på ersättning som tillkommer en borgensman eller annan med anledning av en förpliktelse som han infriat (regressfordran) anses vid tillämpning av vad som sägs ovan ha förvärvats när hans förpliktelse grundades.

Överlåter gäldenären sedan ansökan om företagsrekonstruktion gjorts en fordran så att en borgenär därigenom förlorar rätt till kvittning, skall han ersätta borgenären för detta.

*Av den nya meningen i första stycket framgår att gäldenärens krav på betalning för en naturaprestation som gäldenären valt att fullgöra under företagsrekonstruktionen skall anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen. Det betyder (se allmänmotiveringen avsnitt 4.4.3) att förutsättningar för kvittning enligt första meningen inte är uppfyllda. Gäldenärens motpart får således inte kvitta en sådan skuld mot en fordran hos gäldenären som uppkommit före ansökningen om företagsrekonstruktion. Härigenom blir bl.a. gäldenärens rätt till fullgörelse utan*

att gäldenären behöver erlagga vederlag för prestationer som han mottagit före ansökningen om företagsrekonstruktion lika effektiv när gäldenären skall fullgöra in natura som när gäldenären skall betala. Bestämmelsen torde innebära en ändring av gällande rätt (jfr NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368 avseende konkurs). Den nya regeln i 27 § första stycket hindrar inte att en borgenär, som betalat en del av köpeskillingen i förskott på just den prestation som gäldenären kräver skall fullföljas, får avräkna förskottet. Annars skulle borgenären tvingas betala mer än utfäst pris för naturaprestationen (se NJA 1910 s. 564 och ovan beträffande 22 § tredje punkten).

Orden ”valt att fullgöra” markerar att gäldenärens fordran på betalning för en naturaprestation, som utges under företagsrekonstruktionen därför att motparten krävt detta och vid inledandet av företagsrekonstruktionen hade sakrättsligt skydd (exempelvis på grund av registrering av köpet enligt lösöreköpslagen), skall anses ha uppkommit före ansökningen om företagsrekonstruktion. Därmed får motparten kvitta skulden avseende leveransen mot en ackordsfordran som han har hos gäldenären. Kvittningsrätten kan här motiveras med att motparten hade anledning att lita på kvittning, i motsats till när gäldenären själv väljer att kräva fullgörelse så att en motstående fordran uppkommer. Om motparten har sakrättsligt skydd till en viss prestation från gäldenären, t.ex. upplåtelse av en lokal, men inte sakrättsligt skydd till en biförpliktelse, t.ex. städning av lokalen, varefter gäldenären väljer att fullgöra även biförpliktelsen, är motparten berättigad att kvitta en ackordsfordran mot skulden för själva nyttjandet men inte mot skulden för biförpliktelsen i den mån ett särskiljande är möjligt.<sup>1</sup>

### *Avvikande avtalsvillkor*

#### **2 kap. 28 §**

*Avtalsvillkor som är mindre förmånligt för gäldenären än bestämmelserna i 20-27 §§ är utan verkan.*

Bestämmelsen gör reglerna i 20-26 §§ tvingande till gäldenärens fördel. (Se ovan avsnitt 2.4.1-2 och 4.3.1.) Detta innebär att ett förbehåll i avtalet om att inledande av företagsrekonstruktion ger motparten hävningsrätt eller att avtalet då (ipso facto) skall anses hävt är ogiltigt. Också avtalsvillkor som hindrar krav på partiell fullföljd enligt 21 och 22 §§ är ogiltiga.

<sup>1</sup> Jfr Möller, Konkurs och Kontrakt, 1988, s. 423 ff med hänvisningar.



Vad gäller förhållandet till annan lagstiftning kan allmänt sägas att bestämmelserna i FRekL gäller om inte annat uttryckligen sägs i annan lagstiftning. Det finns därför inget behov av att i olika lagar hänvisa till FRekL. För att ta ett exempel: i 12 kap. 31 § JB anges vad som gäller vid konkurs; vid företagsrekonstruktion skall således FRekL tillämpas på lokalhyresavtal. Omvänt finns inget behov av att i FRekL hänvisa till 5 kap. 1 § lagen (1999:980) om handel med finansiella instrument. I denna föreskrivs att ett avtalsvillkor, som innebär att en slutavräkning skall ske av samtliga utestående förpliktelser för det fall att ena parten genomgår företagsrekonstruktion, gäller mot gäldenären och de borgenärer vars fordringar omfattas av ett offentligt ackord.

## 5.2 Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen

### 10 §

Allmän förmånsrätt följer med

1. den kostnad som borgenär haft för försättande av gäldenären i konkurs och för beslut att ett dödsbos egendom skall avträdas till förvaltning av boutredningsman samt begravnings- och bouppteckningskostnader när gäldenären avlidit före konkursbeslutet,

2. arvode och kostnadsersättning till rekonstruktör enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, tillsynsman enligt nämnda lag eller konkurslagen (1987:672) eller förordnad boutredningsman, om fordringen avser tid inom sex månader innan konkursansökningen gjordes eller därefter,

3. kostnad för särskilda åtgärder som under den tid som nämnts under 2 vidtagits med rekonstruktörens eller tillsynsmannens godkännande eller av boutredningsmannen och uppenbart varit till borgenärernas bästa,

4. andra fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffar under en företagsrekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion *samt fordringar enligt 2 kap. 25 § samma lag, dock endast om konkursansökningen kom in till tingsrätten inom tre månader efter det att företagsrekonstruktionen upphört.*

Förmånsrätt enligt första stycket 1-3 gäller endast i den mån beloppet med hänsyn till omständigheterna är skäligt.

Ändringen i *första stycket* innebär att vederlagsfordringar på grund av gäldenärens fullföljdskrav eller förfoganden får samma förmånsrätt som fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären med rekonstruktörens samtycke träffat under en företagsrekonstruktion, ifall ansökan om konkurs inges inom tre månader från det att företagsrekonstruktionen upphört. Skälen härför redovisas i allmänmotiveringen avsnitt 4.5.3.

Tidsgränsen bör tillämpas inte bara på den nu föreslagna nya förmånsrätten utan även på den förmånsrätt som grundar sig på avtal med gäldenären och som tidigare funnits i punkt 4.

## 5.3 Förslaget till lag om ändring i jordabalken

### 4 kap 26 §

Är förvärvets fullbordan eller bestånd enligt köpehandlingen beroende av att köpeskillingen betalas och har köparen sedan köpet slöts blivit försatt i konkurs,  
vid utmätning funnits sakna tillgång att betala sina skulder,  
om han är köpman, inställt sina betalningar eller  
i annat fall funnits vara på sådant obestånd att han måste antagas icke kunna fullgöra sin betalningsskyldighet mot säljaren,  
har säljaren rätt att häva köpet, om ej utan oskäligt uppehåll efter tillsägelse betryggande säkerhet ställes för köpeskillingen. Häves köpet, skall köparen ersätta säljaren dennes skada.

*Om ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion inkommit till rätten gäller bestämmelser i den lagen.*

Ändringen innebär att den särskilda rätten i 4 kap. 26 § JB att häva inte gäller vid offentlig ackordsförhandling. I stället gäller de nya reglerna om gäldenärens avtal i FRekL, se avsnitt 5.1. En betalningsinställelse som inte ingår som ett led i en företagsrekonstruktion enligt FRekL ger däremot inte skydd mot hävning enligt 4 kap. 26 § JB.

## 5.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal får icke vidtaga eller delta i arbetsinställelse (lockout eller strejk), blockad, bojkott eller annan därmed jämförlig stridsåtgärd, om avtalet har ingåtts av en organisation och denna organisation inte i behörig ordning har beslutat åtgärden, om åtgärden strider mot en bestämmelse om fredsplikt i kollektivavtal eller om åtgärden har till ändamål

1. att utöva påtryckning i tvist om kollektivavtals giltighet, bestånd eller rätta innebörd eller i tvist huruvida visst förfarande strider mot avtalet eller mot denna lag,

2. att åstadkomma ändring i avtalet,

3. att genomföra bestämmelse, som är avsedd att tillämpas sedan avtalet har upphört att gälla, eller

4. att stödja någon annan, när denne inte själv får vidta stridsåtgärd.

Stridsåtgärder som har vidtagits i strid mot första stycket betecknas som olovliga.

Första stycket hindrar inte arbetstagare att delta i en blockad som, har beslutats av en arbetstagarorganisation i behörig ordning och som har till ändamål att utverka betalning av klar och förfallen fordran på lön eller på någon annan ersättning för utfört arbete (indrivningsblockad). En sådan stridsåtgärd är inte olovlig, *utom om blockaden syftar till att under en företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion utverka betalning för lön som intjänats före företagsrekonstruktionen.*

Enligt kommitténs förslag skall anställningsavtal vid en företagsrekonstruktion omfattas av samma regler som andra avtal. Det nuvarande undantaget från hävningshindret i 20 § FRekL skall därför upphävas. En anställd skall således inte under en företagsrekonstruktion kunna häva anställningsavtalet på grund av dröjsmål med löneutbetalning före beslutet om företagsrekonstruktion. När undantaget infördes angavs som skäl för detta bl.a. att den fackliga organisationen har rätt att starta en indrivningsblockad om löner intjänade före rekonstruktionen inte betalas. Argumentet har kritiserats i kommitténs allmänna överväganden, se avsnitt 4.8.2. Enligt kommitténs uppfattning måste det rimligen påverka tillåtligheten av en indrivningsblockad om FRekL hävningsförbud kommer att omfatta även anställning. Det föreslagna tillägget i

41 § MBL syftar till att klargöra att indrivningsblockader i strid mot FRekL:s regler inte är tillåtna.

## 6 Allmänna överväganden om konkurs

### 6.1 Gällande rätt

De problem rörande gäldenärens avtal som regleras i nuvarande 2 kap. 20 § samt i kommitténs förslag till 2 kap. 20 – 28 §§ FRekL har sin motsvarighet vid konkurs.

Vid konkurs finns emellertid *inga generella regler* om motpartens rätt att häva ett ömsesidigt ofullgjort avtal eller, sett från andra sidan, om konkursboets rätt att kräva fullföljd, eventuellt även i fall då gäldenären har gjort sig skyldig till hävningsgrundande dröjsmål. För vissa kontraktsförhållanden finns dock bestämmelser i ämnet.<sup>1</sup>

Vid kommission, handelsagentur samt handelsbolag och enkla bolag *upphör* avtalet utan vidare vid konkurs.<sup>2</sup> Ett försäkringavtal upphör efter en övergångstid på tre månader vid försäkringsgivarens konkurs, såvida inte försäkringstagaren dessförinnan uppsagt avtalet med omedelbar verkan.<sup>3</sup> I vissa andra fall, som vid köp och vid nyttjanderätt till fast egendom, har konkursboet en rätt att kräva fullföljd, en s.k. *inträdesrätt*,<sup>4</sup> men motparten kan omedelbart häva avtalet om väsentligt dröjsmål eller fel kan anteciperas i konkursboets fullgörelse (jfr 62 § köplagen). Inträdet kan aldrig ske partiellt, om inte en sådan uppdel-

<sup>1</sup> I kapitel 2 finns en fylligare redogörelse för gällande rätt i fråga om konkursgäldenärens avtal. Beträffande litteratur hänvisas i första hand till Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, med en ingående genomgång av svensk och viss utländsk rätt. Se även Hellner, Verkan av insolvens på kontraktsförhållanden, Festskrift till Rodhe, 1976, s. 235 ff och Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt, 3 uppl. 2 häftet, 1996, kap. 17 samt Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996, kap. 13.

<sup>2</sup> Se 47 § lagen (1914:45) om kommission, 27 § lagen (1991:351) om handelsagentur samt 2 kap. 27 § och 4 kap. 7 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.

<sup>3</sup> Se 26 § lagen (1927:47) om försäkringsavtal.

<sup>4</sup> Se 63 § köplagen resp. 9 kap. 30 § och 12 kap. 31 § JB.

ning har stöd i reglerna för det aktuella kontraktsförhållandet.<sup>5</sup> I inget fall finns en rätt för konkursboet att kräva fullföljd om gäldenären gjort sig skyldig till hävningsgrundande kontraktsbrott, förutsatt att motparten inte låtit reklamationsfristen enligt tillämpliga regler löpa ut.

## 6.2 Nackdelar med gällande rätt

En nackdel med att svensk rätt saknar generella regler vid konkurs är att det blir *luckor* i rättssystemet. Dessa kan naturligtvis fyllas ut genom rättspraxis, men tills så skett råder en osäkerhet.

Vid lösandet av de oreglerade fallen är det naturligt att försöka tillämpa de förekommande reglerna analogt. Ett samlande drag i de fall där avtalet *upphör* vid konkurs är att det rör sig om kontraktsförhållanden där gäldenärens person typiskt sett spelar en roll. Vidare är dessa kontraktsförhållanden ofta varaktiga och icke överlåtbara, varför avtalet ändå kommer att upphöra när konkursen avslutas, om inte motparten ger sitt samtycke till överlåtelse.

I de fall där konkursboet har *rätt att kräva fullföljd* rör det sig många gånger om en penningförpliktelse på den insolventa sidan. Det kan vara en engångsbetalning, vilket ofta är fallet vid köp, men det kan också röra sig om återkommande betalningar, som vid successiva leveranser av el och vatten eller vid hyresavtal. Är det fråga om köp spelar gäldenärens (köparens) person normalt ingen roll alls, men vid lokalhyresavtal finns en inträdesrätt för boet trots att hyresgästens person har viss betydelse, manifesterad genom att kontraktet inte är alldeles fritt överlåtbart (se 12 kap. 36 § JB, enligt vilken en hyresrätt till en lokal kan överlåtas tillsammans med rörelsen om hyresvärden inte har befogad anledning att motsätta sig överlåtelsen).

Inträdesrätt finns emellertid också i fråga om naturaförpliktelser. Detta framgår av att 63 § köplagen gäller oavsett om det är köparen eller säljaren som gått i konkurs. Naturaförpliktelsen kan vara opersonlig, som när det gäller att leverera en stapelvara som normalt skaffas från tredje man, men den kan också vara personlig som vid tillverkningsavtal ingånget av tillverkaren själv.<sup>6</sup>

Även om analogier kan ge en viss vägledning, föreligger icke desto mindre en betydande osäkerhet om behandlingen av de oreglerade fallen. Detta kan illustreras med entreprenadavtal. Dessa liknar till-

<sup>5</sup> Se NJA 1989 s. 206 rörande nyttjanderätt till lokal respektive 43, 44 och 56 §§ köplagen.

<sup>6</sup> Ett extremt fall av köp är beställning av ett porträtt, där målaren skall tillhandahålla färgen och duken. Se 2 § första stycket köplagen.

verkningsköp, men frågan är om reglerna om tillverkningsköp skall utsträckas till att omfatta också entreprenadavtal. Vid stiftandet av 63 § köplagen torde det ha varit naturligt att ha en enhetlig regel om köp, varvid lagstiftaren kan ha fäst sig vid att säljarens person spelar liten roll vid de flesta köp. Vid entreprenadavtal har en konkurs på naturagäldenärens (entreprenörens) sida genomsnittligt sett mycket större betydelse för möjligheten till riktig kontraktsuppfyllelse.

Enligt de allmänna bestämmelser som branschen antog 1972 (AB 72) var konkurs en hävningsgrund, vare sig entreprenören eller beställaren gick i konkurs. Det kunde tyckas att regeln var alltför sträng mot konkursboet, när konkursgäldenären var beställare och konkursboet uppenbarligen var solvent för massaskulderna eller kunde ställa betryggande säkerhet. I 1992 års bestämmelser (AB 92) ändrade branschen ståndpunkt, så att konkurs inte längre är en hävningsgrund enligt de allmänna bestämmelserna, oberoende av vilken part som går i konkurs, förutsatt att konkursboet ställer säkerhet för sin framtida fullgörelse. Det kan diskuteras om denna ståndpunkt i stället är alltför förmånlig för konkursboet när det är entreprenören som gått i konkurs, eftersom entreprenader typiskt sett är komplicerade företag, vilkas fullbordan ofta äventyras vid konkurs genom att nyckelpersoner säger upp sig, underentreprenörer bereder svårigheter etc. Visserligen har beställaren enligt AB 92 rätt till säkerhet för kontraktsenlig fullgörelse även om denna ligger i framtiden, men viktigare än ersättning är en punktlig och riktig uppfyllelse, eftersom följdskador kan vara svåra att uppskatta (och därmed svåra att kräva säkerhet för).

Ett annat exempel är licensavtal rörande patent. Skall dessa behandlas som andra nyttjanderättsavtal, där konkursboet får kräva fullföljd, eller skall betydelsen av kvaliteten i tillverkningen, vilket påverkar produktens säljbarhet också på andra marknader, licensgivarens intresse av att affärshemligheter inte avslöjas m.m. leda till att ett konkursbo inte får inträda i licenstagarens rätt?

Även om domstolarna skulle anse sig ha frihet att medge ett konkursbo inträdesrätt med stöd av en analogi, är det – som ovan framhållits beträffande 63 § köplagen – ovisst om inträdesrätten är *tvingande* där detta inte framgår av lag, dvs. i andra fall än i jordabalken. Denna fråga är i praktiken lika viktig som frågan om konkursboet har en dispositiv inträdesrätt, eftersom de flesta varaktiga avtal innehåller en klausul om att konkurs är hävningsgrund för motparten.

En annan nackdel med gällande rätt, sammanhängande med att reglerna diskuterats i varje lagstiftningsärende för sig, är att *givna lösningar kan vara olika, utan att sakliga skäl kan anföras för skillnaden*. Enligt 63 § köplagen måste ett konkursbo som tillägnar sig en vara som kommer boet till handa efter konkursbeslutet, vilket betyder att säljaren

har separationsrätt, betala avtalad köpeskilling. Vid nyttjanderätt till lokal har fastighetsägaren likaledes hävningsrätt och separationsrätt till sin prestation, om det kan förutses att hyresgästens konkursbo inte kommer att betala. Ändå blir konkursboet inte massaansvarigt om det tillägnar sig prestationen (utnyttjar lokalen) utan att ha inträtt i avtalet (NJA 1999 s. 617). Fastighetsägaren har visserligen förmånsrätt för tre månaders hyra vare sig konkursboet nyttjar lokalen eller ej, men ibland är förmånsrätten otillräcklig. Även genom en sådan motstridighet uppkommer osäkerhet i oreglerade fall. Vad gäller t.ex. om en leasetagare utnyttjar godset utan inträdesförklaring? Skall reglerna för lokalhyra följas, fastän leasegivaren inte har förmånsrätt?

En tredje nackdel med gällande rätt är att *även de genomgående lösningarna i vissa fall kan ifrågasättas*. Är det exempelvis lämpligt att en hyresvärd skall kunna vägra konkursboet att utnyttja gäldenärens lokal för utförsäljning under konkursen, om hyresvärden inte får betalt för alla hyresfordringar som blivit obetalda före konkursen och som endast utgör konkursfordringar (NJA 1989 s. 206)? Och är det lämpligt att ett konkursbo som inträtt i ett avtal och fullgjort en naturaleverans skall behöva acceptera att köparen kvittar en inkonnex konkursfordran mot boets krav på betalning (se NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368)?

Någon ändring av gällande rätt är inte att emotse utan lagstiftning, även om domstolarna skulle anse att reglerna är inkonsekventa eller onöjaktiga (jfr NJA 1989 s. 206 och 1999 s. 617).

### 6.3 Tidigare överväganden

I den gemensamma nordiska revisionen av den materiella konkursrätten på 1970-talet övervägdes införandet av generella lagregler om ömsesidigt ofullgjorda avtal i konkurs. I Danmark och Norge var man väl medveten om att förhållandena skiftade mellan olika kontraktsförhållanden. Ändå valde man där att införa en generell och tämligen uttömmande reglering i 1978 års konkurslov (DKL) respektive 1986 års lov om fordringshavarnes dekningsrett (LFD). Faran för en alltför långtgående generalisering avväjdes genom att undantag är möjliga när det påkallas av rättsförhållandets art (§ 53 DKL och 7-1 LFD). I motsats till den danska och norska utredningen avstod emellertid den svenska Lagberedningen från att lägga fram något motsvarande förslag med



hänsyn till att förhållandena skiljer sig mellan olika kontraktstyper (SOU 1970:75 s. 55).<sup>7</sup>

## 6.4 Behövs lagregler över huvud taget?

En grundläggande fråga är om det behövs lagregler över huvud taget om gäldenärens avtal i konkurs. Praktiker hävdar inte sällan att problemen alltid kan lösas genom förhandlingar.

Härvid bortser man emellertid från att förhandlingsuppgörelsens innehåll påverkas av om det finns tvingande rättsregler om konkursboets inträdesrätt. När tvingande regler saknas, kommer motparten och konkursboet lätt fram till en uppgörelse, som kan vara balanserad, när det ligger i bådas intresse att konkursboet fullföljer gäldenärens avtal. Men om avtalet har blivit oförmånligt för motparten, t.ex. därför att marknadsförändringar gjort motpartens prestation enligt ett varaktigt avtal mer värdefull, kommer motparten, ifall det är tillåtet, att ta konkursen till förevändning för att säga upp och omförhandla avtalet, även om konkursboet otvivelaktigt hade förmåga att fullgöra gäldenärens återstående prestationer. Vidare skulle en motpart, vars prestationer genom marknadsförändringar blivit mer värdefulla men som inte fått fullt vederlag för redan gjorda prestationer, ställa som villkor att konkursboet utger vederlag för dessa även om fordringarna är oprioriterade i konkursen. Också om motpartens prestationer finns tillgängliga på marknaden till ett likvärdigt pris, har konkursboet många gånger ingen valfrihet, eftersom omställningskostnaderna skulle bli orimligt höga om konkursboet slöt avtal med en annan motpart, t.ex. vid byte av lokal. Även på grund av sådana skäl kan konkursboet känna sig tvunget att ge full valuta för oprioriterade konkursfordringar och att binda sig för en lång tid framöver för att kunna avveckla eller överlåta gäldenärens rörelse.

Vare sig konkursboet avser att snabbt sälja ut gäldenärens tillgångar eller att under en tid fortsätta driften i syfte att överlåta rörelsen samlat, är konkursboet angeläget om att kunna utnyttja åtskilliga av gäldenärens avtal. Eftersom avtalsklausuler om hävningsrätt vid konkurs är synnerligen vanliga, måste eventuella regler om konkursboets inträdesrätt vara *tvingande* för att få någon effekt.

<sup>7</sup> Beträffande grunderna för det danska och norska ställningstagandet, se Munch, Konkursloven § 53.4-5, Gomard, Obligationsret III s. 25 f och NOU 1972:20 s. 309 f. Jfr Hellner i Festskrift till Rodhe s. 237 f.

## 6.5 Skall rekonstruktionsfrämjande regler reserveras för FRekL?

Fastän det sålunda är enkelt att visa att det är angeläget för ett konkursbo att kunna inträda i åtminstone vissa av gäldenärens avtal, hävdas ibland att rekonstruktionsfrämjande regler icke desto mindre bör reserveras för FRekL. Sålunda har man i Finland inte för avsikt att i konkursstadgan föreslå några motsvarigheter till bestämmelserna i saneringslagen. Ett skäl som åberopas för denna inställning är helt enkelt att företagsrekonstruktion inom saneringslagens (motsvarande FRekL:s) ram syftar till rekonstruktion medan konkurs anses syfta till avveckling. Ett annat skäl som brukar åberopas är att konkurs är ett dyrt förfarande och ett tredje att konkursinstitutet ibland missbrukas. Dessa argument förekommer också i kommitténs direktiv. Bakom motviljan att införa rekonstruktionsfrämjande regler i konkurslagen torde dessutom ligga intressesynpunkter från borgenärgrupper, som gärna ser att konkursbon även i framtiden skall sakna rätt att inträda i olika slags nyttjanderättsavtal, om boet inte betalar gäldenärens alla skulder till motparten (se NJA 1989 s. 206).

Det först nämnda argumentet, att företagsrekonstruktioner skall äga rum inom ramen för FRekL, därför att *konkurs skulle syfta till avveckling*, är inte riktigt. Konkurs syftar till att ge borgenärerna betalt i en bestämd förmånsrättsordning, men det är vid förverkligandet av detta syfte likgiltigt om rörelsen avvecklas eller består. Det må sedan vara att konkursgäldenären, om det är fråga om en juridisk person, skall anses likviderad vid konkursens avslutning. Även om konkursgäldenären försvinner från scenen, betyder det inte nödvändigtvis att hans rörelse avvecklas. I de flesta rörelsekonkurser syftar förvaltningen tvärtom till att överlåta rörelsen samlad, både därför att det ger den största utdelningen till borgenärerna och därför att det bevarar sysselsättning på orten. I 7 kap. 8 § KL föreskrivs att förvaltaren skall ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. I paragrafen tilläggs att förvaltaren är oförhindrad att beakta vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas. En fortsättning av rörelsen och en samlad försäljning får således t.o.m. i någon mån gå ut över borgenärernas bästa. I praktiken är konkurs det viktigaste rekonstruktionsinstrumentet. Medan antalet rekonstruktioner enligt FRekL uppgår till ca 50 per år, uppgår antalet konkurser normalt till 5-10.000 per år och under vissa

perioder till det dubbla.<sup>8</sup> Skälen till denna diskrepans är bl.a. att lönegarantin som hjälp för finansiering av fortsatt drift hittills varit reserverad för konkurser, att en konkursförvaltare kan ta kontroll över driften och reorganisationen i de fall där borgenärerna tappat förtroendet för gäldenären samt att spekulanter på rörelsen ofta föredrar att köpa ut inkråmet utan att behöva ta något ansvar för de skulder som uppkommit tidigare i rörelsen; förvärvaren får med denna modell ett rent och överblickbart bord, och dessutom är det naturligtvis ofta så att rörelsen inte har något värde om skulderna följer med. Vill man främja rekonstruktion av företag i betydelsen rörelser, är det därför naturligt att i första hand intressera sig för bestämmelserna i konkurslagen.

Det som från borgenärssynpunkt främst talar för rekonstruktion genom FRekL med oförändrat ägande är att gäldenären då kan behålla förmånliga avtal, exempelvis agentur- och licensavtal, vilka inte utan motpartens samtycke kan överlåtas på en ny part. När sådana avtal är de väsentligaste rörelsetillgångarna, bör konkurs således undvikas. Från gäldenärens synpunkt har rekonstruktion genom FRekL fördelen att han behåller kontrollen över rörelsen och att han slipper chikanen (i den mån det fortfarande är en sådan) av att ha gått i konkurs.

Att *kostnaderna* ofta blir högre vid konkurs än vid företagsrekonstruktion beror framför allt på att konkurs är ett mer omfattande förfarande. Tillgångarna skall säljas och likviderna fördelas bland borgenärerna genom ett utdelningsförfarande, som måste vara omgärdat av vissa rättssäkerhetsgarantier. En sådan försäljning och utdelning är ofta en förutsättning för att rörelsen skall kunna leva vidare.

Förmodligen är det sant att konkursinstitutet i dag i någon utsträckning *missbrukas* i den betydelsen att en del rörelseidkare spekulerar i möjligheten att kunna rekonstruera rörelsen och bli av med en del skulder genom att gå i konkurs. Denna möjlighet underlättas i hög grad genom företagshypoteket, vilket gör att det ibland ligger inte bara i rörelseägarens utan även i kreditgivarens intresse att rörelseägaren går i konkurs och förvärvar rörelsen genom ett nytt aktiebolag. Om kreditgivaren då lånar ut samma belopp till ett nytt aktiebolag, som köper inkråmet för lånesumman från konkursboet, varefter kreditgivaren tack vare företagshypoteket får tillbaka medlen som utdelning i konkursen, har kreditgivaren mycket bättre möjlighet att få det nya lånet återbetalat

<sup>8</sup> År 1998 uppgick antalet företagskonkurser till 8.799 och antalet offentliga ackord till 33. För år 1999 var motsvarande siffror 6.645 respektive 25, för år 2000 var siffrorna 6.733 respektive 21. Siffrorna för första halvåret 2001 var 3.904 respektive 17. För äldre statistik hänvisas till SOU 1999:1 från vilken kan nämnas att antalet företagskonkurser i början på 1990-talet uppgick till som mest 21.219 och berörde 80.405 anställda (år 1992) medan antalet offentliga ackord uppgick till som mest 171 och berörde 1.715 anställda (år 1991).

eftersom den nya rörelsen inte tyngs av den gamla rörelsens kapitalkostnader (övriga konkursskulder). Kommittén har i huvudbetänkandet SOU 1999:1 anvisat en väg att motverka sådant missbruk, nämligen en inskränkning av företagshypoteket till att gälla endast i 50 % av säkerhetsunderlagets värde.

Beträffande valet av rekonstruktionsform vill kommittén dessutom framhålla följande. När det gäller rörelsekonkurser med viss substans, framstår *uppdelningen i två institut*, företagsrekonstruktion och konkurs, som antikverad. Vad gäldenären behöver inledningsvis är ett moratorium, där olika möjligheter kan övervägas utan att likviditetsproblemen tar alla krafter i anspråk. Därefter kommer det i några fall att visa sig att rörelsen kan och bör rekonstrueras genom ett ackord med oförändrat ägande, medan en rekonstruktion i andra fall kräver att nya ägare träder till och att skulderna skärs bort i större utsträckning än som är möjlig genom ett ackord. Ofta måste emellertid rörelsen avvecklas och tillgångarna säljas styckevis. Ett byte av förfarande från FRekL till KL med ny bouppteckning och ny förvaltare är en onödig och fördyrande komplikation. I andra länder går utvecklingen mot en samordning av företagsrekonstruktionsinstitutet med konkursinstitutet. Således är reglerna i stort sett gemensamma i Danmark och Norge, och i det nya tyska insolvensförfarandet är de båda instituten sammanslagna.

En bärande tanke i kommitténs huvudbetänkande SOU 1999:1 är att undanröja skillnader i reglerna vid rekonstruktion enligt FRekL och genom konkurs. Sålunda har kommittén föreslagit att lönegaranti skall kunna utnyttjas även vid företagsrekonstruktion enligt FRekL med avräkning av uppbyggnaden lönegaranti i en omedelbart efterföljande konkurs (SOU 1999:1 s. 243 ff). En naturligt fortsättning på vägen mot ett sammanslaget insolvensförfarande är att också vid konkurs införa de regler som föreslås gälla om gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion. Förslagsordningen kan tyckas bakvänd, eftersom konkurs spelar en dominerande roll jämfört med företagsrekonstruktion enligt FRekL. Eftersom kommitténs uppdrag främst gällt företagsrekonstruktioner enligt FRekL har en annan uppläggning inte varit möjlig. Som framgår av förslagen rörande FRekL har konkursregler emellertid ofta tjänat som förebilder (t.ex. vad gäller interpellationsrätt och massaansvar), och konkurssituationen har även i övrigt hela tiden funnits med i diskussionen, varför de föreslagna reglerna i FRekL lätt låter sig överföras på konkurser.

Sammanfattningsvis finner kommittén att syftet att rekonstruera insolventa företag talar för att de rekonstruktionsfrämjande reglerna i FRekL införs också i KL, låt vara med vissa undantag betingade av att gäldenären inte längre leder driften.

## 6.6 Samma regler som vid företagsrekonstruktion?

Syftet med företagsrekonstruktion enligt FRekL är att gäldenärens rörelse skall fortsätta med gäldenären som avtalspart. Den naturliga utgångspunkten är då att motparten är bunden av alla ingångna avtal, om han bara kan vara säker på att få fullt vederlag för framtida prestationer. Denna avvägning ligger bakom nuvarande 2 kap. 20 § FRekL och de förändringar av dessa regler som kommittén föreslår.

Vid konkurs är läget i vissa avseenden ett annat.

Till att börja med *tar konkursförvaltaren över driften* av gäldenärens rörelse. Ibland ses detta som ett *partsbyte*, vilket följaktligen borde göra det omöjligt för konkursboet att genom ensidigt beslut inträda i gäldenärens avtal i den mån avtalen inte kan fritt överlåtas. Detta synsätt är emellertid för formellt, för att inte säga begreppsjuridiskt. Det må vara att ett konkursbo i vissa sammanhang betraktas som en juridisk person, eftersom detta lätt förklarar vissa rättsföljder, t.ex. att boet inte ansvarar för gäldenärens skulder men ansvarar för egna åtaganden (massansvar). Det hade emellertid varit lika enkelt att konstruera konkursreglerna så att en konkursförvaltaren får exklusiv behörighet att företräda gäldenären under konkursförvaltningen, i kombination med en regel om att de gäldenärens skulder som uppkommit genom konkursförvaltarens handlande under konkursen har företräde framför äldre skulder (dvs. precis det system som gäller enligt 3 kap. FRekL). Då hade alla invändningar om partsbyte fallit platt till marken. Några slutsatser bör således inte dras av att konkursboet anses vara en självständig juridisk person, särskilt inte vid en diskussion de lege ferenda.<sup>9</sup>

En annan sak är att konkursförvaltarens övertagande av driftsledningen kan innebära en *reell förändring* för motparten, när kontraktet bygger på att gäldenären personligen skall fullgöra eller leda driften. Detta nödvändiggör vissa avvikelser från reglerna om företagsrekonstruktion. Kommittén återkommer till de modifikationer som detta föranleder i kommentaren till ändringarna i KL (nedan 6.9).

En skillnad mellan företagsrekonstruktion och konkurs är vidare att, om konkursgäldenären är en juridisk person, konkursen slutar med att

<sup>9</sup> Frågan om partsbyte skett i en reell mening återkommer i författningskommentaren till 3 kap. 15 § KL rörande hävningsrätt efter konkursens avslutande på grund av att konkursfordringar, som konkursboet kunnat lämna därhän, kvarstår obetalda. Problemet är om den som förvärvat en rättighet genom avtal med konkursförvaltaren skall anses ha förvärvat gäldenärens eller konkursboets rätt.

gäldenären likvideras.<sup>10</sup> *Alla varaktiga avtal måste därför överlåtas, om de skall fullföljas efter konkursen.* En överlåtelse kräver ofta motpartens samtycke. Därmed kunde man möjligen tycka att den tvingande inträdesrätten skulle vara begränsad till avtal som kan överlåtas utan motpartens samtycke. Annars vinner konkursboet bara en temporär fördel genom inträdet.

För konkursboet är det emellertid mycket viktigt att kunna inträda även om inträdet bara gäller för den tid medan konkursen pågår. Det kan exempelvis vara fråga om att kunna utnyttja en affärslokal och personal för utförsäljning av varor. Men även när konkursboet siktar på att sälja rörelsen som en going concern är det angeläget att avtalen hålls vid makt under konkursen, så att den tilltänkte köparen får en möjlighet att förhandla med motparten medan avtalen består. Annars kommer det sällan att bli möjligt att överlåta rörelsen som en helhet, vilket dessutom skulle leda till att utdelningen till borgenärerna minskar. Konkursboet bör således ha inträdesrätt även i avtal som inte är överlåtbara.

## 6.7 Ändringar i enskilda lagar eller i konkurslagen?

Om nu mer generella principer skall införas för konkursboets rätt att inträda i gäldenärens avtal och om dessutom vissa regeljusteringar skall göras, uppkommer frågan om lagstiftningen bör genomföras i de lagar som gäller för respektive kontraktsförhållande eller generellt i konkurslagen.

Till förmån för den första lösningen – ändring i lagar för respektive kontraktsförhållande – talar som nämnts att förhållandena skiljer sig mellan olika kontraktsförhållanden. Det kan knappast heller komma i fråga att i konkurslagen ange alla de avvikelser som måste göras, utan konkurslagens bestämmelser måste under alla förhållanden bli subsidiära till annan lagstiftning. Det kan också sägas att det inte är mycket vunnet med en generell reglering, om den ändå behöver förses med ett diffust undantag.

Kommittén ansluter sig ändock till det synsätt som blivit bestämmande i bl.a. Danmark och Norge. För detta talar till att börja med att vi inte har lagar för alla kontraktsförhållanden, varför en fortsatt reglering i enskilda lagar kommer att lämna många luckor. Är regler-

<sup>10</sup> Enligt förslag i SOU 1999:36 och 2001:1 skall ett aktiebolag i konkurs, vars aktiekapital återställts, kunna fortleva. Skulle förslaget genomföras, blir gränsen mellan FRekL och KL ännu mer artificiell än f.n.

ingen i de olika lagarna dessutom olikartad, uppstår rättsosäkerhet vid lösningen av de oreglerade fallen (se ovan 6.2). En generell reglering tvingar fram en samordning av lösningarna i reellt sett likvärdiga fall. Den skapar också en presumtion för hur oreglerade fall skall lösas, samtidigt som den kan ge möjlighet till undantag när påtaliga skäl kan anföras för en avvikande reglering.

Regler om inträde i gäldenärens avtal bör därför införas i konkurslagen. En lämplig plats är slutet av tredje kapitlet. Reglerna bör förses med en ventil för att rättsförhållandets art kan påkalla en annan lösning.

Det har således inte ansetts tillräckligt att som i 63 § köplagen låta gränsen för konkursboets inträde sättas genom reglerna om hävning vid anteciperat kontraktsbrott (62 §). När gäldenärens prestation till sin typ är sådan att fullgörelse genom konkursförvaltaren inte duger, skall ingen diskussion behöva föras om förvaltaren i det enskilda fallet trots allt kan förväntas fullgöra utan att väsentligt kontraktsbrott skulle uppkomma.

## 6.8 Kommitténs förslag

**Förslag:** I konkurslagens tredje kapitel skall införas regler om konkursboets inträde i gäldenärens avtal med i princip samma innehåll som FRekL:s regler om gäldenärens rätt till fullföljd.

Kommittén förordar att det i konkurslagens tredje kapitel införs regler om konkursboets inträde i gäldenärens avtal med i princip samma innehåll som FRekL:s regler om gäldenärens rätt till fullföljd.

Eftersom kommittén inte haft något uppdrag att föreslå sådana regler, begränsar den sig till att lägga fram vad som kan betecknas som ett principförslag. Förslaget innehåller en lagtext med förslag till ändringar i konkurslagen. Det lämnas också en författningskommentar, men den är kortfattad. Följdändringar i annan lagstiftning har inte utarbetats, men efter författningskommentaren finns ett kortfattat avsnitt om vad som kan behöva göras i den vägen. Skulle förslaget till ändringar i KL vinna anslutning i en remissomgång, borde det vara möjligt att inom justitiedepartementet utarbeta erforderliga förslag till följdändringar och sedan eventuellt remittera dessa särskilt.

## 6.9 Författningskommentar

### *Hinder mot hävning av avtal på grund av dröjsmål före konkursen*

#### **3 kap. 11 §.**

*Sedan gäldenären försatts i konkurs, får motparter i gäldenärens avtal inte häva detta på grund av dröjsmål med betalning eller annan prestation, om dröjsmålet inträffat eller befarats inträffa före beslutet om konkurs.*

*En hävning som företas i strid mot första stycket skall ändå gälla, om det av omständigheterna framgår att motparten var i god tro och det skulle vara uppenbart oskäligt om hävningen blev gällande.*

Bestämmelsen i *första stycket* motsvarar nuvarande 2 kap. 20 § FRekL. Det har ansetts lämpligt att konkursboet, när hävning inte skett vid konkursbeslutet, får möjlighet att bevara ett avtal som är viktigt för konkursförvaltningen och som dessutom kan höja värdet på rörelsetillgångarna om avtalet är överlåtbart eller motparten senare kan förmås att lämna samtycke till överlåtelse. Motpartens intresse får anses tillgodosett genom att konkursboet måste inträda med massaansvar inom skälig tid efter det att begäran om besked framställts till konkursboet (se 12 § tredje stycket).

En skillnad i förhållande till de föreslagna bestämmelserna i FRekL är att hävningshindret inte uppkommer redan genom att en ansökan om konkurs inkommit till rätten. Anledningen till skillnaden är att ansökningar om konkurs ofta inges av en borgenär, vilket är ovanligt vid företagsrekonstruktion, och att ansökningarna inte sällan bestrids, om de ens kan delges, med följd att det kan dröja länge innan motparten får en konkursförvaltare av vilken han kan kräva besked angående inträde.

I *andra stycket* har införts en bestämmelse om godtrosskydd, som motsvarar förslaget till 2 kap. 20 § andra stycket FRekL.

I 12 § görs undantag från hävningshindret i 11 § i de fall då konkursboet inte har rätt att inträda i avtalsförhållandet på grund av annan lagstiftning eller rättsförhållandets art.



### ***Konkursboets rätt till inträde i gäldenärens avtal***

#### **3 kap. 12 §**

*Konkursboet får inträda i gäldenärens avtal.*

*Vid avtal om fortlöpande eller delbara prestationer får konkursboet inträda i avtalet avseende viss tid eller mängd av återstoden. Detta gäller dock inte i den mån en uppdelning skulle medföra betydande olägenhet för motparten eller motparten har en mot gäldenärens borgenärer skyddad rätt till gäldenärens prestationer.*

*Konkursboet skall på motpartens begäran, oavsett om dröjsmål ägt rum före konkursen, inom skälig tid ge besked i vad mån konkursboet skall inträda i avtalet.*

*Vad som föreskrivs i 11 och 12 §§ gäller inte om annat framgår av annan lag eller följer av rättsförhållandets art.*

*Första stycket* motsvarar 63 § köplagen, 9 kap. 30 § och 12 kap. 31 § JB samt förslaget till 2 kap. 21 § FRekL.

Terminologin har dock anpassats till vad som är gängse rörande konkurs. Eftersom termen inträde är väl inarbetad (se bl.a. 63 § köplagen) och eftersom termen dessutom har fördelen att den antyder rättsföljden (massaansvar), har kommittén stannat för att använda ordet inträde. Begreppet används också i konkurslagstiftningen i andra nordiska länder. Reglerna om konkursboets inträde i gäldenärens avtal har emellertid i princip samma innehåll som FRekL:s regler om gäldenärens rätt till fullföljd.

*Andra stycket* motsvarar 21 § andra stycket förslaget till FRekL. Ett konkursbo har ofta ett starkt behov av att kunna exempelvis nyttja en lokal under en begränsad tid av den återstående kontraktstiden. För närvarande är detta möjligt genom att konkursboet avstår från inträde men sitter kvar under en lång uppsägningstid. Som framgått av allmänmotiveringen ger det motparten ett dåligt skydd, eftersom konkursboet utan förvarning kan sluta betala vederlaget, utan att motparten har en massafordran hos konkursboet (se avsnitt 2.9.2 och 4.7 ovan). Genom den föreslagna regeln får motparten omedelbart visshet om under vilken tid eller till vilken mängd konkursboet inträder med massaansvar, och motparten kan genast planera hur han skall använda sina resurser därefter. I sak motsvarar förslaget en möjlighet för konkursboet, vilken finns i andra länder, att efter inträde säga upp avtalet på massaskuldsplanet.

*Tredje stycket* svarar mot motpartens interpellations- och hävningsrätt enligt 63 § köplagen och förslaget till 2 kap. 21 § tredje stycket FRekL. I 9 kap. 30 § och 12 kap. 31 § JB finns en liknande regel, men

motparten har där inte givits en hävningsrätt när konkursboet avböjer att inträda utan endast en rätt att säga upp avtalet med uppsägningstid, vilket som nyss nämnts är en väsentlig nackdel för motparten. Motparten har interpellationsrätt oavsett om gäldenären givit grund för hävning före konkursen, vilket överensstämmer med regleringen i köplagen och jordabalken.

Första stycket ger huvudregeln om konkursboets inträdesrätt. Det har emellertid ansetts nödvändigt att i fjärde stycket göra undantag när annat framgår av lag eller följer av rättsförhållandets art.

Regler om att konkursen medför att gäldenärens avtal upphör eller utgör likvidationsgrund finns i 47 § kommissionslagen, 27 § lagen om handelsagentur samt 2 kap. 27 § och 4 kap. 7 § lagen om handelsbolag och enkla bolag. Dessa regler bör fortsätta att gälla. Detsamma gäller 26 och 28 §§ försäkringsavtalslagen samt 5 kap. 1 § lagen om handel med finansiella instrument. Vissa andra regler i nuvarande lagstiftning om verkan av konkurs bör däremot upphävas. Kommittén återkommer till dessa under 6.10 rörande följdändringar i andra författningar.

Hänvisningen till rättsförhållandets art är samma reservation som finns i den danska konkurslagen och norska dekningsloven. Det avgörande är inte huruvida avtalet är överlåtbart. Det kan finnas skäl att ge konkursboet en ensidig inträdesrätt, även om inträdet får effekt endast under konkursen och konkursboet är beroende av motpartens samtycke för att avtalet skall kunna överlåtas på den som eventuellt förvärvar tillgångarna i gäldenärens rörelse. Som anförts i allmänmotiveringen ovan motiveras konkursboets inträdesrätt delvis redan av att konkursboet kan behöva utnyttja avtalet under konkursen.

Av betydelse för om rättsförhållandets art påkallar ett undantag från konkursboets inträdesrätt enligt första stycket och från hävningshindret enligt 11 § är främst i vad mån det kan antas ha varit en avgörande förutsättning för avtalet att gäldenären själv skulle utföra sina prestationer eller leda verksamheten. Bedömningen skall göras med beaktande av vilken typ av avtal det är fråga om men också med beaktande av hur gäldenärens plikter har utformats i det enskilda avtalet. Om konkursgäldenären där ålagts personlig prestationsplikt, är det normalt tillräckligt för att inträde skall vara uteslutet enligt 11 § tredje stycket. Viss vikt kan också fästas vid om en väsentlig plikt på gäldenärens sida avser arbete på lång sikt, något som ett konkursbo kan förmodas ägna mindre uppmärksamhet åt.

Bedömningen sammanfaller i någon mån med en bedömning av huruvida det föreligger sådant anteciperat kontraktsbrott på konkursboets sida att motparten hade varit berättigad att häva avtalet om inträde hade skett. Genom hänvisningen till rättsförhållandets art kan inträde i vissa fall uteslutas utan att man behöver gå in på konkursboets möjlighet i

det enskilda fallet att prestera kontraktsevenligt. Det bör också beaktas att reglerna om anteciperat kontraktsbrott sätter ribban mycket högt, eftersom hävning av denna anledning kräver att det skall stå klart att ett hävningsgrundande kontraktsbrott kommer att inträffa (jfr 62 § köplagen).

Särdragen i de avtalstyper där det finns särskild lagstiftning som utesluter inträdesrätt för konkursboet kan beaktas vid bedömningen.

Kommittén övergår nu till att kommentera vad rättsförhållandets art kan innebära i vissa särskilda fall.<sup>11</sup>

I vissa främmande rättssystem anses ett konkursbo inte kunna inträda i ett låneavtal, när lånesumman inte utgivits. Konkursboet skulle t.ex. inte kunna ta över en icke utnyttjad checkräkningskredit som beviljats gäldenären. Enligt de tillämpliga reglerna blir konkursboet inte bara massaansvarigt genom sitt inträde utan även skyldigt att ställa säkerhet (i den mån tidigare ställd säkerhet inte är betryggande) när motparten fullgör sin prestation. Eftersom kreditgivarens intresse kan tillgodoses inom ramen för dessa regler och konkursen inte skall kunna tas till förevändning för ändring av villkoren på andra grunder, t.e.x. allmänna förändringar på marknaden, finns det inte anledning att undanta just dessa kreditprestationer från konkursboets inträdesrätt.

Konsultuppdrag, arkitektuppdrag och liknande, där gäldenärens person kan förmodas ha spelat en viss roll för uppdraget, kan inte övertas av konkursboet.

Enligt nu gällande branschvillkor för entreprenad (AB 92) kan ett konkursbo inträda i gäldenärens ställe som både beställare och entreprenör, men konkursboet är skyldigt att ställa säkerhet för konkursboets framtida prestationer oavsett om motparten står i begrepp att prestera i förskott. Ett konkursbo får enligt 63 § köplagen inträda i ett avtal, där gäldenären skall tillverka och leverera specialvaror. Detta utgör ett argument för att ett konkursbo skall ha rätt att inträda även i en entreprenörs plikter. Emellertid får det antas att lagstiftaren i köplagen varit angelägen om en enhetlig reglering och att stor hänsyn då tagits till att säljarens person har liten betydelse vid de flesta köpavtal. Vid entreprenad har entreprenörens person ofta betydelse, och vid större entreprenader, där mycket återstår att utföra, får konkursboet normalt stora svårigheter att självt slutföra entreprenaden. Samtidigt har konkursboet ofta ett intresse av att nå en uppgörelse om ansvarsfrihet för fel mot en rabatt på entreprenadsumman, inte minst därför att ansvarstiden är längre än vid köp vilket hindrar en definitiv slututdelning dessförinnan (se 5 kap. 15 § andra stycket KL). Detta leder till att konkursboet och

<sup>11</sup> En generell hänvisning kan här göras till Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 246 ff.

motparten under alla förhållanden kommer att sträva efter en frivillig uppgörelse. En inträdesrätt på de villkor som framgår av AB 92 är svår att utnyttja för konkursboet, eftersom boet på en gång och utan att ha mottagit prestationer från motparten skall ställa säkerhet. Såvida inte det arbete som återstår att utföra på entreprenaden är av enkel och kortvarig beskaffenhet, bör rättsförhållandets art därför anses påkalla att inträdesrätt är utesluten för entreprenörens konkursbo.

Ett konkursbo har enligt 12 kap. 31 § JB rätt att inträda i ett lokalhyresavtal, fastän hyresgästen har en vårdplikt. Skiftet i företagsledningen har inte ansetts vara tillräckligt betydelsefullt för att väga upp konkursboets stora behov av att kunna behålla sina affärs- och produktionslokaler under konkursen. Jämför 12 kap. 36 § JB, som ger lokalhyresgästen själv rätt att överlåta hyresrätten i samband med rörelsen, om hyresvärden ej har befogad anledning att motsätta sig överlåtelsen. Lokalhyresavtal bör således inte undantas från konkursboets inträdesrätt.

Vid förlagsavtal har det diskuterats om författaren har rätt att häva därför att förlaget gått i konkurs. Frågan är inte reglerad i upphovsrättslagen. I dess 28 § föreskrivs emellertid att, om förlagsrätten ingår i en rörelse, rätten må överlåtas tillsammans med rörelsen. Detta talar för att utgångspunkten bör vara att konkursboet får inträda i ett förlagsavtal. Är konkursgäldenärens personliga insatser av vikt, kan bedömningen dock bli en annan (jfr NOU 1972:20 s. 327).

Även ett patent- eller varumärkeslicensavtal är ett slags nyttjanderättsavtal. Här kan tillverkningskvaliteten ha stor betydelse för licensgivarens egen försäljning. Även marknadsföring och hemlighållandet av produktionsmetoder kan vara viktiga plikter för licenstagaren. Förhållandena kan emellertid skilja sig avsevärt mellan olika licensavtal. Kommittén anser därför att licensavtalets art inte motiverar ett generellt undantag. Utgångspunkten bör alltså vara att konkursboet har inträdesrätt.

Leasetagarens konkursbo bör ha rätt att inträda i finansiella leasingavtal, liksom konkursboet enligt 63 § köplagen har rätt att inträda i avbetalningsköp. Vid operationell leasing (rena nyttjanderättsavtal) kan gäldenärens person dock ibland tänkas ha sådan betydelse att inträdesrätt är utesluten.

Verkan av motpartens konkurs är inte lagreglerad vid anställningsavtal. I rättsfallet NJA 1979 s. 253 har HD i ett obiter dictum uttalat att konkursboet inte får inträda som arbetsgivare i gäldenärens ställe utan den anställdes samtycke. När den anställde hävdar att arbetsgivaren inträtt konkludent brukar det inte prövas om samtycke till inträde förelåg. Även om konkursboet inte får inträda utan den anställdes samtycke, följer enligt gällande rätt inte därav att den anställde får säga

upp avtalet med gäldenären med omedelbar verkan på grund av konkursen. Den anställde är förmodligen skyldig att iaktta vanlig uppsägningstid. Om konkursboet fick inträda i anställningsavtalet, skulle det inte inskränka den anställdes rätt att säga upp sig enligt de regler som gäller för anställningsavtalet. En inträdesrätt skulle således inte innebära någon reell förändring utom att den anställde inte skulle åtnjuta lönegaranti under tid han utför arbete i den pågående konkursen, något som ändå blir följderna av 17 § nedan. (Den anställde är dock berättigad till lönegaranti om konkursboet går i konkurs.) Frågan om konkursboets inträdesrätt i anställningsavtal har med tanke på de korta uppsägningstiderna i lagen om anställningsskydd, när den anställde säger upp sig, betydelse främst i fråga om tidsbestämda anställningar (projektanställningar).

I mindre företag kan arbetsgivarens konkurs innebära en väsentlig rubbning av förutsättningarna för anställningen. När ett större företag går i konkurs hänger den anställdes intresse av att kunna omedelbart lämna anställningen ofta samman med att han föredrar att genast söka och tillträda ett annat arbete, eftersom anställningen hos konkursgäldenären till slut ändå skall upphöra. Samtidigt har konkursboet ofta ett starkt intresse av att övergångsvis kunna utnyttja de anställda för utredning, utförsäljning och viss fortsatt produktion.

Eftersom konkursboet vid utnyttjande av de anställda under uppsägningstid under alla förhållanden skall ansvara för de anställdas lön (se 17 §) och de anställda har lönegaranti om konkursboet går i konkurs, och eftersom de anställda efter konkursboets inträde kan säga upp sig med samma uppsägningstid som bundit dem om konkursboet inte hade inträtt, anser kommittén att arten av ett anställningsavtal inte är sådan att konkursboet generellt skall sakna inträdesrätt. I undantagsfall, där arbetsgivarens person spelar stor roll, kan bedömningen dock bli en annan.

### 3 kap. 13 §

*Om konkursboet inträder i ett avtal gäller följande.*

*1. Motparten skall fullgöra sina återstående prestationer, och konkursboet skall utge vederlaget för dessa.*

*2. I den mån det som enligt avtalet åligger gäldenären inte låter sig uppdelas utan betydande olägenhet för motparten, skall konkursboet utge vederlag även för det som motparten fullgjort före konkursen.*

*3. Skall motparten utge sin återstående prestation innan konkursboet skall utge vederlaget, och är tiden för motpartens fullgö-*

*relse inne, skall konkursboet på motpartens begäran utan oskäligt uppehåll ställa säkerhet. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, har motparten rätt till säkerhet i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.*

Bestämmelsen motsvarar 63 § köplagen, 9 kap 30 § och 12 kap. 31 § JB samt förslaget till 2 kap. 22 § FReKL.

*Första punkten* medger att konkursboet inträder från konkursdagen, dvs. med skyldighet att utge fullt vederlag endast för de prestationer som motparten fullgör under konkursen. Detta innebär en ändring i förhållande till jordabalkens regler, där det anges att konkursboet för att hindra hävning måste förklara sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden. Häri ligger att konkursboet måste svara också för den hyra som belöper på tid som förflöt före konkursen (se NJA 1989 s. 206). Förslaget till 13 § innebär likaledes en ändring i förhållande till köplagens förarbeten, där det uttalas att konkursboets måste inträda i gäldenärens skyldigheter fullt ut i enlighet med avtalet (prop. 1988/89:76 s. 184). Emellertid torde det redan enligt gällande rätt ha varit möjligt för ett konkursbo att inträda partiellt enligt köplagen, nämligen när ett avtal är delbart (se 43, 44 och 56 §§ köplagen samt ovan avsnitt 2.8.1). I de fallen är hävningsbegränsningen i förhållande till konkursboet inte längre gående än i förhållande till konkursgäldenären.

Beträffande innebörden av orden ”vederlaget för dessa” hänvisas till författningskommentaren till 2 kap. 22 § FReKL. Där framhålls bl.a. att olika poster vid avbetalningsköp och avtal om finansiell leasing inte belöper på viss tids nyttjande av varan utan utgör en betalning för äganderätten. Genom att motparten har separationsrätt tills hela betalningen erlagts, har han egentligen inte fullgjort någon prestation innan allt är betalt. Det bedömdes därför som påkallat att ha en särskild bestämmelse (22 § punkt 2) som stöd för företagsrekonstruktionsgäldenärens rätt att behålla avbetalningsgods och finansiellt leasinggods under företagsrekonstruktionen mot betalning endast av de poster som förfaller under rekonstruktionen. En sådan bestämmelse saknas i förslaget till 3 kap. 13 § KL. Skälet till detta är att en konkurs ofta varar avsevärt längre tid än en företagsrekonstruktion. En creditsäljare som inte fått betalning för en stor post, som förfallit före konkursen, bör inte behöva vänta till konkursens avslutning med en hävning. Det har även beaktats att avtalen vid konkursens avslutning i regel måste överlåtas med motpartens samtycke, om inte all betalning är fullgjord och konkursboet blivit ägare till varan. Sammanfattningsvis medför detta att de sakrättsliga reglerna bör få fullt genomslag och att konkursboet vid kreditköp med återtagandeförbehåll och vid finansiell

leasing måste betala alla förfallna poster för att undanröja motpartens hävningsrätt.

*Andra punkten* motsvarar förslaget till 2 kap. 22 § 3 punkten FRekL.

*Tredje punkten* motsvarar 63 § köplagen och förslaget till 2 kap. 22 § 4 punkten FRekL. Motparten har således en ovillkorlig rätt till säkerhet endast när han står i begrepp att fullgöra sin prestation. I övrigt anses han i regel vara tillgodosedd genom sin innehållanderätt och hävningsrätt. Enligt jordabalkens bestämmelser behöver konkursboet inte ställa någon säkerhet för hyran, om boet inträder. Det torde sammanhånga med att hyror nästan alltid skall betalas i förskott. I sådant fall är säkerhet naturligtvis obehövlig.

I kommentaren till 15 § diskuteras i vad mån konkursboets inträdesrätt utan att boet behöver fullgöra gäldenärens oprioriterade skulder hänförliga till avtalsförhållandet har verkan efter konkursens avslutning.

### 3 kap. 14 §

*Om avtalets fördelning av vederlaget för olika prestationer är uppenbart missvisande till motpartens nackdel, får fördelningen jämkas.*

Bestämmelsen motsvarar förslaget till 2 kap. 23 § FrekL.

### 3 kap. 15 §

*Om konkursboet inte inom skälig tid efter motpartens begäran inträder i avtalet eller inte fullgör sina skyldigheter enligt 13 §, har motparten rätt att häva avtalet.*

Bestämmelsen motsvarar 63 § köplagen och förslaget till 2 kap. 24 § FRekL. Enligt jordabalkens bestämmelser råder en interpellationsfrist på en månad.

Bestämmelsen i 15 § är avsedd att läsas motsättningsvis så att motparten inte har hävningsrätt under konkursen om konkursboet inträder i avtalet enligt 12 § och fullgör sina skyldigheter enligt 13 (inklusive 14) §. Däremot framgår inte tydligt om hävningshindret, hänförligt till obetalda konkursfordringar, skall bestå även *sedan konkursen är avslutad*. Saken har betydelse främst när konkursboet vill överlåta eller har överlåtit avtalet till en tredje man.

I detta sammanhang blir den första frågan om avtalet är överlåtbart. Ofta är det inte överlåtbart, och därmed kan motparten förhandla fritt

med den som vill överta rättigheten. Har exempelvis marknadshyran stigit, behöver motparten inte godta att en tredje man övertar en hyresrätt till den hyra som konkursgäldenären åtnjöt, oavsett om vissa hyresskulder förblivit obetalda. Ibland är emellertid rättigheten överlåtbar, såsom är fallet med en hyresrätt till lokal i samband med överlåtelse av rörelsen (se 12 kap. 36 § JB). Det förekommer också att konkursgäldenären överlever konkursen därför att han är en fysisk person (eller en juridisk som återfår sitt aktiekapital och som därför består efter konkursen i enlighet med förslag i SOU 1999:36 och 2001:1). Vare sig rättigheten är överlåtbar och överläts eller landar hos den f.d. konkursgäldenären när konkursen avslutas, uppstår frågan om den som förvärvat rättigheten från konkursboet respektive den f.d. konkursgäldenären kan hindra att motparten häver därför att fordringar på vederlag avseende tiden före konkursen kvarstår obetalda.

När det gäller företagsrekonstruktion framhölls att gäldenären efter avslutad företagsrekonstruktion bara behövde betala ackordslikviden; om så skett hade motparten inte längre någon kvarstående fordran, och därmed kunde han inte heller ha någon hävningsrätt. Skulle rekonstruktionsgäldenären inte förmå betala ackordslikviden, ansågs motparten emellertid kunna häva avtalet efter företagsrekonstruktionen (se ovan 4.4.1). Hindret mot hävning på grund av att ackordsfordringar är obetalda varar således bara under företagsrekonstruktionen.

Vid konkurs blir alltid det som motsvarar ackordslikviden, nämligen utdelningsbeloppet, betalt. Emellertid föreligger den skillnaden att motpartens konkursfordringar kvarstår till den del de inte täckts av utdelning i konkursen, såvida det inte beslutats om ett ackord inom ramen för konkursen (vilket är ovanligt). Skall hindret mot hävning på grund av obetalda konkursfordringar bestå efter konkursen, måste det således motiveras på annat sätt än med att inga fordringar kvarstår.

Enligt gällande rätt ställs problemet inte på sin spets på grund av att konkursboet har rätt till inträde utan att behöva betala motpartens konkursfordringar hänförliga till avtalsförhållandet endast när det följer redan av de obligationsrättsliga reglerna att motparten inte får häva för framtiden på grund av ett kontraktsbrott rörande förfluten tid (se 43, 44 och 56 §§ köplagen). Om motparten enligt de obligationsrättsliga reglerna har rätt att häva hela avtalet så snart gäldenären begått ett väsentligt kontraktsbrott (se 12 kap. 42 § JB), får gäldenärens konkursbo inträda i avtalet endast om det läker gäldenärens kontraktsbrott (NJA 1989 s. 206). Bestämmelserna i 12 kap. 31 och 38 §§ JB är därmed att förstå på så sätt att, om konkursboet överlätit hyresavtalet utan att ha inträtt i detta (31 § 3 st. 3 p.), motparten ansvarar jämte gäldenären (som då får anses vara överlåtaren) för konkursskulderna. Skulle konkursboet däremot ha ”förklarat sig vilja svara för hyresgäs-



tens skyldigheter under hyrestiden” (inträtt i avtalet) och därefter ha överlåtit avtalet (31 § 3 st. 2 p.), svarar också boet jämte förvärvaren för konkursskulderna.

Ett till synes avgörande argument för att motparten inte bör få häva efter konkursen på grund av obetalda konkursfordringar, när konkursboet tillåtits inträda utan att betala konkursfordringarna, är att partsbyte skett. Konkursboet måste då vara berättigat att överlåta avtalet till en tredje man som förvärvar kontraktet med samma rätt som det innehades av konkursboet. – Argumentet är, som ovan anförts, formellt för att inte säga begreppsjuridiskt. Man kunde lika gärna kunna beskriva regeln om konkursboets inträdesrätt så att gäldenären under konkursen, när hans rättigheter omhänderhas av konkursförvaltaren, inte behöver betala konkursskulder. Huruvida befrielsen bara skall utgöra ett moratorium under förfarandet (som vid företagsrekonstruktion enligt FRekL) eller ha mer vittgående verkningar bör avgöras på reella grunder.<sup>12</sup> Skulle konkursboet vid konkursens avslutning lämna tillbaka kontraktet till gäldenären, som är en fysiker eller ett aktiebolag som återfått sitt aktiekapital och därför tillåts bestå enligt de nyligen föreslagna reglerna till ändring i aktiebolagslagen, skulle det nog anses mindre självklart att motparten ej får häva på grund av obetalda konkursskulder, som gäldenären fortfarande häftar för. Men också konkursgäldenären borde väl överta kontraktet med samma rätt som konkursboet hade, om boet blivit part. Men kan alltså undra vem som egentligen är innehavaren av rättigheten under konkursen och vem som egentligen är överlåtare, även om konkursboet inträtt i gäldenärens avtal. Skulle konkursgäldenären anses vara den egentlige innehavaren av rättigheten även under konkursen, borde en förvärvare inte få bättre rätt mot motparten än den som gäldenären hade (se 27 § skuldebrevslagen).

Ett annat argument för att hävning inte skall tillåtas efter konkursen på grund av obetalda konkursfordringar är att motparten redan gjort sin förlust när konkursen inträffar, eftersom konkursboet hade kunnat låta bli att inträda i avtalet. – Det är sant, men om konkursboet skulle ha låtit bli att inträda i avtalet, hade motparten kunnat tillgodogöra sig avtalets övervärde. Nu vill konkursboet emellertid tillgodogöra sig detta övervärde genom att sälja avtalet till tredje man utan att denne skall behöva minska priset med de kvarstående konkursskulderna.

<sup>12</sup> Jfr hur kommittén i kommentaren till 3 kap. 12 § KL valde termen ”inträde” framför ”fullföljd” endast därför att termen är inarbetad och används i de andra nordiska länderna samt antyder att massaansvar uppkommer. I övrigt angavs att reglerna avsågs få i princip samma innehåll som FRekL:s regler om gäldenärens rätt till fullföljd.

Frågan om detta skall tillåtas bör avgöras genom en bedömning av huruvida det är rimligt att konkursborgenärerna får tillgodogöra sig övervärdet på avtal som kan vara hur långvariga som helst utan att ha fullgjort alla gäldenärens förpliktelser, fastän detta krävs enligt de tillämpliga kontraktuella reglerna. Att konkursboet kan tillgodogöra sig övervärdet på avtal som är obligationsrättsligt delbara (t.ex. successiva leveranser) är inget märkvärdigt; det skulle gäldenären själv kunna göra trots eget kontraktsbrott.

Ett tredje argument för att boet skall kunna överlåta avtal, i vilket det inträtt utan att behöva infria konkursskuldena, utan att förvärvaren skall riskera att avtalet hävs på grund av obetalda konkursfordringar och därför minska betalningen till konkursboet, är att boet genom att dra ut på konkursen skulle kunna tillgodogöra sig övervärdet på avtalet. Då kan man lika gärna låta boet överlåta avtalet till tredje man utan att denne skall ansvara för konkursskuldena. Ja, boet skulle rentav kunna återlämna rättigheterna till konkursgäldenären utan att motparten skulle ha någon hävningsrätt kopplad till gäldenärens kvarstående ansvar för konkursskuldena. – Argumentet talar naturligtvis till förmån för att hävningsrätten kopplad till konkursfordringarna är för alltid förlorad. Argumentet behöver för den skull inte vara avgörande. Alla argument pekar inte alltid entydigt i samma riktning.

Vad som nu anförts om verkan av konkursboets inträde fr.o.m. konkursdagen i varaktiga avtal som inte är obligationsrättsligt klyvbara väcker naturligtvis frågan om konkursboet över huvud taget bör få inträda i sådana avtal utan att bli ansvarigt för alla konkursskulder hänförliga till avtalet. Går det att stanna halvvägs? Måste man inte löpa linan ut eller backa helt tillbaka? Principiellt är det mindre tillfredsställande med en inträdesrätt utan ansvar för konkursskuldena som bara varar under konkursen. Praktiskt förefaller det emellertid vara en rimlig avvägning. Om ett konkursbo skulle vara tvunget att genast betala t.ex. alla gäldenärens hyresskulder eller telefonskulder för att hindra hävning av avtalet, skulle boet nödgas göra detta för att inte drabbas av stora omställningskostnader eller andra olägenheter som allvarligt skulle försvåra en avveckling av konkurstillgångarna. Ett sådant tvång föreligger oavsett om avtalet är förmånligt, allmänt sett. En inträdesrätt utan ansvar för konkursskulder under själva konkursen handlar således främst om att boet måste kunna skydda sig mot ”utpressning”, medan en rätt att överlåta kontraktet utan ansvar för konkursskulder för vare sig boet eller förvärvaren har en annan innebörd, åtminstone om avtalet är långvarigt.

Frågan om boets inträdesrätt i obligationsrättsligt odelbara avtal utan att behöva ta ansvar för motpartens konkursfordringar enligt avtalet är svårbedömd, liksom den närbesläktade frågan om den insol-

venta sidans ansvar för fel i gäldenärens prestation vid utövande av gäldenärens kontraktuella rättigheter.<sup>13</sup> Kommittén förordar emellertid att hindret mot hävning på grund av att konkursskulder inte betalats upphör vid konkursens avslutning, vilket medför att motparten kan häva i förhållande till konkursgäldenären eller en tredje man som förvärvat rättigheterna från konkursboet i den mån sådan hävningsrätt föreligger enligt de regler som gäller för kontraktsförhållandet, bortsett från att dröjsmål förelegat under konkursförfarandet.<sup>14</sup>

### ***Konkursboets ansvar vid inträde i avtal och förfoganden under konkursen***

#### **3 kap. 16 §**

*Motpartens krav på vederlag enligt 13 § och på skadestånd för brott mot den bestämmelsen är konkursboets skuld.*

*Detsamma gäller motpartens rätt till skadestånd enligt 38 och 39 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd för brott mot den lagen under konkursen.*

I sak innebär bestämmelsen ingen ändring av gällande rätt. I 9 kap. 30 § och 12 kap. 31 § JB står uttryckligen att konkursboet för att hindra hävning måste, bortsett från ett par andra möjligheter, svara för gälde-

<sup>13</sup> Frågan om motpartens rätt att kvitta konkursfordringar mot skulder som blivit ovillkorliga genom att företagsrekonstruktionsgäldenären under rekonstruktionen eller konkursboet valt att fullgöra en naturaprestation enligt ett avtal från tiden före förfarandet (se 2 kap. 27 § FReKL och 5 kap. 15 § KL) skiljer sig från det här behandlade problemet såtillvida att den insolventa sidans fordran i sig på vederlag för naturafullgörelsen inte är obligationsrättsligt betingad av betalningen av motpartens konkursfordringar. I stället är det fråga om kvittning, där motpartens konkursfordran t.o.m. kan vara inkonnex.

<sup>14</sup> Som ovan nämnts är inträden av konkursbon utan ansvar för konkursskulder i kontrakt som inte låter sig klyvas obligationsrättsligt inte medgivna enligt gällande rätt. Det hindrar inte att konkursboet skulle kunna åtnjuta en uppsägningstid för att kunna avveckla tillgångarna i rimlig takt utan ansvar för konkursskulder. 12 kap. 31 § JB utesluter inte detta; möjligen var just detta poängen med att konkursboet skall åtnjuta uppsägningstid. Genom NJA 1989 s. 206 har denna lösning emellertid avvisats. Det nu framställda förslaget leder till samma resultat som om konkursboet visserligen skulle sakna inträdesrätt, när det inte vill ta ansvar för konkursskulder, men dock skulle ha rätt att under en övergångs- eller uppsägningstid utnyttja rättigheten utan ansvar för konkursskulder. Skillnaden mellan kommitténs förslag och konstruktionen i 12 kap. 31 § JB är att konkursboet måste binda sig för en viss bestämd framtid, medan bestämmelsen i 12 kap. 31 § JB medger att konkursboet utan förvarning och utan massaansvar överger kontraktet under övergångstiden.

närens skyldigheter enligt avtalet, och samma uppfattning ligger bakom köplagens inträdesbegrepp. Enligt arbetsrättslig praxis blir ett konkursbo massaansvarigt för brott mot LAS.

Lagbestämmelsen har formulerats i anslutning till motsvarande förslag till 2 kap. 25 § FRekL. En skillnad föreligger dock. Uppsägningar i strid mot LAS ”inför” en konkurs medför inte att konkursboet blir massaansvarigt. Förklaringen är att gäldenären normalt inte överlever konkursen och därför inte i lika hög grad utsätts för frestelsen att åsidosätta turordningen strax före insolvensförfarandet. Liksom gäller för 2 kap. 25 § FRekL är bestämmelsen inte avsedd att läsas motsättningsvis såvitt avser brott mot andra arbetsrättsliga förpliktelser under konkursen.

### 3 kap. 17 §

*Mottar konkursboet en prestation, skall prestationen lämnas tillbaka om boet inte inträder i avtalet. Förfogar konkursboet över prestationen, så att den inte kan återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad, skall boet anses ha inträtt i avtalet såvitt avser denna prestation.*

*Detsamma gäller om konkursboet utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas.*

*I fråga om lokalhyresavtal och anställningsavtal skall konkursboet utge vederlag för prestationer som boet tillgodogör sig efter en övergångstid på sju dagar.*

Bestämmelsens första stycke motsvarar fjärde stycket i 63 § köplagen; jämför förslaget till 2 kap. 23 § FRekL. Till skillnad från köplagens regler gäller bestämmelsen inte bara återtagande av vara som levererats till en köpare som försatts i konkurs utan är i princip generellt tillämplig på alla avtalstyper där återtagande är möjligt. Motparten har således även rätt att återfå förskottsbetalningar som han fullgjort under konkursen.

Att motparten har en rätt att återfå sin prestation i förhållande till konkursboet innebär att motparten har separationsrätt. Såvitt gäller förskottsbetalningar mottas dessa med redovisningsskyldighet till dess att konkursboet har uppfyllt sin skyldighet i enlighet med 13 §. Härav följer att motparten har separationsrätt även om konkursboet har sammanblandat förskottsbetalningen med andra medel (se 7 kap. 23 § KL).

Rättsföljden av att konkursboet skall anses ha inträtt i avtalet såvitt avser den mottagna prestationen är enligt 13 och 16 §§ att motpartens

fordran på vederlag utgör en massafordran. Jämför förslaget till 2 kap. 26 § FRekL, där det anges att sådana fordringar vid företagsrekonstruktion skall anses ha uppkommit under företagsrekonstruktionen.

Vad gäller nyttjanderättsavtal, tjänsteavtal och anställningsavtal innebär den nya bestämmelsens *andra stycke* att konkursboet blir tvunget att som massaskuld betala vederlaget för den tid boet faktiskt utnyttjat motpartens prestation. Detta innebär en ändring av gällande rätt (se NJA 1999 s. 617). I enlighet med kommitténs förslag i SOU 1999:1 skall dock en övergångstid på en vecka gälla i fråga om lokalhyresavtal och anställningsavtal, eftersom en konkursförvaltare behöver viss tid för att sätta sig in i verksamheten och produktionen normalt inte är helt effektiv under den första tiden efter konkursbeslutet. Ansvar förutsätter dessutom att konkursförvaltaren kände till att konkursboet till- ägnade sig prestationen.

### **Avvikande avtalsvillkor**

#### **3 kap. 18**

*Avtalsvillkor som är mindre förmånligt för konkursboet än bestämmelserna i 11-17 §§ är utan verkan.*

Bestämmelsen innebär att reglerna är tvingande till konkursboets fördel. Regeln innebär möjligen en ändring av gällande rätt utom vid nyttjanderätt till fast egendom, där jordabalken ger nyttjanderättshavaren en tvingande inträdesrätt. Se ovan avsnitt 2.4.2.

#### **5 kap. 15 §**

En fordran hos gäldenären som får göras gällande i konkursen kan av borgenären användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade mot honom när konkursbeslutet meddelades. Detta gäller dock inte om kvittning var utesluten utom konkurs på grund av fordringarnas beskaffenhet. *Konkursboets rätt till betalning för naturaprestation som konkursboet valt att fullgöra enligt 3 kap. 13 § skall anses ha uppkommit under konkursen.*

Är en fordran beroende av ett villkor som innebär att borgenären har rätt att få ut fordringsbeloppet endast om viss omständighet inträffar, skall borgenären fullgöra sin förpliktelse trots att han annars hade haft rätt att kvitta. Om han före den dag då utdelningsförslaget upprättas visar att villkoret har uppfyllts, har han emellertid rätt att återfå motsvarande belopp i den mån det inte överstiger vad han har

att fordra. Finns det anledning att anta att villkoret kommer att uppfyllas senare, skall ett för borgenären beräknat belopp avsättas när utdelningsförslaget upprättas.

Bestämmelsen motsvarar förslaget till 2 kap. 27 § FReKL. Hänvisning görs därför till detta lagrum. Förslaget innebär en ändring av gällande rätt (se NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368). Motparten får emellertid avräkna ett förskott på just den naturaprestation som konkursboet valt att avlämna (jfr NJA 1910 s. 564).

## 6.10 Följdändringar

Om de ovan föreslagna ändringarna införs i KL aktualiseras även vissa följdändringar. Med hänsyn till begränsningen av kommitténs uppdrag lägger kommittén inte fram något förslag till följdändringar utan fäster endast uppmärksamhet på följande bestämmelser.

### 6.10.1 Köplagen

Bestämmelsen i 63 § köplagen kan upphävas eller ersättas med en hänvisning till KL och FReKL. Det kan dock anmärkas att någon saklig ändring inte avses varför en parallell reglering, i likhet med vad som förekommer i Danmark, är möjlig. Möjligen utgör undantaget från konkursboets inträdesrätt när rättsförhållandets art påkallar ett sådant avsteg en marginell skillnad mot regleringen i köplagen, där motsvarande funktion fylls endast av bestämmelsen i 62 § om anticiperat kontraktsbrott.

### 6.10.2 Jordabalken m.m.

Genom förslaget blir inträdesreglerna i jordabalken överflödiga. Bestämmelserna i 4 kap. 26 § och 12 kap. 31 § bör erhålla ny lydelse med anledning av ändringarna i konkurslagen. Vidare kan bestämmelserna i 8 kap. 16-18 §§, 9 kap. 30 §, 12 kap. 30 § samt 11 § lagen (1957:390) om fiskearrenden upphävas. Bestämmelsen i 12 kap. 38 § andra stycket JB bör beaktas vid ställningstagandet till konkursboets rätt att inträda i ett hyresförhållande från konkursdagen (se ovan under kommentaren till 3 kap. 15 § KL)

### 6.10.3 Försäkringsavtalslagen

Bestämmelserna i 26 och 28 §§ försäkringsavtalslagen bör ses över om kommitténs förslag till ändringar i konkurslagen skall genomföras. Översynen kräver en närmare analys innefattande samråd med företrädare för försäkringsbranschen och försäkringstagarna.

### 6.10.4 Kommissionslagen m.m.

Som anförts i avsnitt 6.1 finns för vissa kontraktsförhållanden bestämmelser som innebär att avtalet upphör vid konkurs. Detta gäller vid kommission (47 § kommissionslagen), handelsagentur (27 § lagen om handelsagentur) samt handelsbolag och enkla bolag (2 kap. 27 § och 4 kap. 7 § lagen om handelsbolag och enkla bolag). Rättsförhållandet i sådana fall är normalt eller i vart fall inte sällan av sådan personlig art att kontraktsförhållandena generellt bör undantas från inträdesrätten. Kommittén har vid utformandet av sitt förslag utgått från att dessa bestämmelser skall fortsätta att gälla.

I samband med denna översyn torde det vara lämpligt att justera 4 kap. 7 § lagen om handelsbolag och enkla bolag med hänsyn till NJA 1997 s. 211 (eftersom ett enkelt bolag inte är en juridisk person, kan bestämmelserna om likvidation av handelsbolag inte tillämpas på enkla bolag).

### 6.10.5 Handel med finansiella instrument

Enligt 5 kap 1 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument gäller ett avtal mellan två parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter och åtaganden eller med valuta – om att förpliktelser dem emellan skall slutavräknas om en av parterna försätts i konkurs – mot konkursboet och mot borgenärerna i konkursen. Bestämmelsen är nyligen införd och har motiverats med de särskilda förhållanden som råder inom branschen. Kommittén har inte funnit anledning att föreslå en omprövning av undantaget.





## 7 Genomförande av förslagen

### 7.1 Konsekvenser av utredningens förslag

**Bedömning:** Förslagen får inte någon sådan betydelse i de i kommittéförordningen nämnda avseendena att någon särskild redovisning av konsekvenserna är motiverad.

I 14 § kommittéförordningen (1998:1474) anges att, för de fall förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, en beräkning av dessa konsekvenser skall redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, skall även dessa redovisas. Om förslagen antas leda till kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, skall en finansiering föreslås.

Avsikten med våra förslag är att möjligheterna att rekonstruera livskraftiga företag skall öka genom att gäldenärens avtalsparter rätt att häva avtal på grund av insolvensen eller rekonstruktionen som sådan inskränks samt genom att gäldenären får en rätt att kräva fullgörelse av avtal för blott en begränsad mängd eller framtid. Vidare klargörs och förskjuts gränsen mellan vad som är ackordsfordringar och vad som är fordringar vilka faller utom ett ackord. Det sker genom att gäldenärens motpart alltid genom att fråga gäldenären om fullgörelse alltjämt krävs skall kunna tvinga gäldenären att välja mellan att ta förnyat ansvar för förpliktelsen och att acceptera hävning samt genom att gäldenären alltid blir skyldig att oberoende av ett ackord ersätta prestationer som mottagits under rekonstruktionen.

Förslagen bör leda till att antalet lyckade rekonstruktioner utom konkurs ökar, vilket medför att borgenärerna i gemen får något större utdelning än om det blivit konkurs. Åtminstone kortsiktigt bör ett ökat antal rekonstruktioner genom FRekL ha positiva effekter på sysselsättningen. Vissa enskilda borgenärer hade visserligen kunnat utverka större täckning om de kunnat häva avtalet enligt nu gällande regler och

därefter omförhandla det med gäldenären eller sälja sin prestation till annan till högre pris än som avtalats med gäldenären. Hur stor omfördelningen blir mellan sådana borgenärer och övriga som tjänar på att avtalet hålls vid liv på gamla villkor är emellertid svårt att uppskatta.

Vad gäller frågan hur statens kostnader kan komma att påverkas innebär de nya gränsdragningsreglerna att gäldenären respektive konkursboet skall betala för allt arbete som utförs åt gäldenären eller boet under insolvensförfarandet. Förslaget, som innebär att lönegarantin kommer att utnyttjas i mindre omfattning än enligt de gamla reglerna, överensstämmer med kommitténs förslag i huvudbetänkandet (SOU 1999:1). Där föreslås visserligen att lönegaranti skall kunna utgå även vid företagsrekonstruktion enligt FRekL. Innan företagsrekonstruktionen avslutas skall företagaren emellertid betala tillbaka eller ställa säkerhet för statens kostnad för lönegarantin. Förmår han inte göra detta skall företaget försättas i konkurs. I sådant fall skall företagsrekonstruktionen och konkursen såvitt gäller rätten att utfå lönegaranti betraktas som ett gemensamt förfarande, varför lönegaranti som utgått till en anställd under företagsrekonstruktionen skall anses utgiven på grund av konkursen. Härigenom medför den föreslagna möjligheten till lönegaranti i företagsrekonstruktion ingen kostnadsökning för staten. Beträffande de ekonomiska effekterna av förslaget till förändringar i lönegarantisystemet hänvisas till huvudbetänkandet (a.a. s. 313 ff). Där poängteras att den faktor som har störst betydelse för statens kostnader i konkurs utan tvekan är konkursutvecklingen. Utbetalningarna från lönegarantin, liksom statens skattefordringar i konkurs, varierar med antalet konkurser. Förändringar, som innebär att fler rekonstruktioner sker genom företagsrekonstruktion enligt FRekL i stället för genom konkurs, medför således en minskad kostnad för lönegarantin, eftersom staten i dessa fall får full återbetalning vid rekonstruktionens avslutande. Vidare erinras i huvudbetänkandet om att omkring hälften av utbetalningarna från lönegarantin, eller omkring en halv miljard kronor, avser uppsägningslöner. Kommittén anför i huvudbetänkandet att det är mycket svårt att uppskatta hur stor del av lönegarantikostnaderna som kommer att falla bort genom att allt arbete som utförs åt konkursboet skall betalas som massafordran, men att det även vid en försiktig bedömning kan antas att det mer än väl kommer att utjämna effekterna av förslaget att höja maximibeloppet och förlänga maximitidsgränsen. Sammanfattningsvis kan anföras att de förslag som nu lämnas i vart fall inte kan antas leda till ökade kostnader för staten i form av utbetalningar från lönegaranti eller större obetalda fordringar i konkurs eller vid ackord.

Våra förslag innebär inga nya uppgifter för myndigheter eller domstolar. Det kan dock antas att de nya reglerna under en övergångsperiod

kommer att bli föremål för domstolsprövning för att klargöra tillämpningen av de nya reglerna bl.a. såvitt gäller omfattningen av parternas skyldigheter enligt 21 § FRekL när ett avtal skall fullgöras under ett rekonstruktionsförfarande. Antalet domstolsprövningar kan dock inte förväntas bli särskilt stort, varför det arbete detta medför för domstolarna inte behöver påverka domstolarnas anslag.

I 15 § kommittéförordningen anges att konsekvenserna skall redovisas ifall förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen, brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, samsättning och offentlig service i olika delar av landet, små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, jämställdheten mellan män och kvinnor eller möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen. Vi anser inte att våra förslag medför konsekvenser i något av de nu uppräknade hänseendena.

## 7.2 Ikraftträdande

**Bedömning:** Förslagen bör kunna träda i kraft den 1 januari 2003.

Avgörande för ikraftträdandet är främst tidsåtgången för beredningen av förslagen. Om riksdagen kan fatta beslut under hösten 2002 bör ikraftträdande kunna bestämmas till den 1 januari 2003. Av övergångsbestämmelserna framgår att äldre bestämmelser fortfarande skall gälla i en företagsrekonstruktion eller konkurs som har beslutats på grund av en ansökan som gjorts före ikraftträdandet.

## 7.3 Övergångsbestämmelser

**Förslag:** De nya reglerna skall gälla i insolvensförfaranden som beslutats på grund av en ansökan som gjorts efter ikraftträdandet. Äldre bestämmelser skall alltså gälla i ett insolvensförfarande som har inletts på grund av ansökan som gjorts före ikraftträdandet av de nya reglerna.

Våra förslag till författningsändringar avser i huvudsak civilrättsliga regler. Därvid är utgångspunkten att de nya reglerna inte bör tillämpas på rättigheter och skyldigheter som har uppkommit före ikraftträdandet. Eftersom civilrättsliga avtal kan löpa under mycket lång tid och ett

insolvensförfarande knappast kan genomföras på ett ändamålsenligt sätt om inte samma regler gäller för alla gäldenärens avtal, föreslår vi emellertid att de nya reglerna skall gälla även för rättigheter och skyldigheter som har uppkommit före ikraftträdandet i insolvensförfaranden som beslutats på grund av en ansökan som gjorts efter ikraftträdandet. Eftersom avsikten är att de gamla bestämmelserna fortfarande skall gälla för förfaranden som inletts dessförinnan, kan de gamla bestämmelserna inte upphävas.

Vårt förslag omfattar också regler som drar gränsen mellan fordringar som är underkastade ett ackord och fordringar som inte blir ned-satta genom ett ackord samt mellan konkursfordringar och massafordringar. Vidare föreslås en ändring i fråga om möjligheterna till kvittning under företagsrekonstruktion och konkurs. Dessa regler bör också gälla i ett insolvensförfarande som påbörjats på grund av en ansökan som gjorts efter ikraftträdandet men inte i ett insolvensförfarande som inletts dessförinnan.

## Särskilt yttrande av experterna Erik Danhard och Ingemar Hamskär

### Våra grundläggande synpunkter på regler för rekonstruktion av företag

Kommittén har i sitt slutbetänkande föreslagit ändrade regler i företagsrekonstruktionslagen (FRekL), som syftar till att underlätta rekonstruktion av företag utom konkurs. Förslaget omfattar bl. a. regler som gör det möjligt för gäldenären att välja om avtal ska fullföljas fullt ut eller om borgenären endast ska ha en ackordsfordran. Kommittén driver tesen att det ska föreligga likhet i regelverket avseende rekonstruktion och konkurs.

När det gäller utformning av regler som ska underlätta rekonstruktioner utom konkurs utgår vi från följande grundförutsättningar.

1. *I en rekonstruktion blir verksamheten kvar i ägarens hand.* Vi menar att detta har stor betydelse och att principerna inte bör vara desamma i en konkurs som i en rekonstruktion. Som framgår av samtal med konkursförvaltare (se bl. a. SOU 1999:1, Del II, bilaga 4) beror ofta en verksamhets bristande skötsel och dåliga lönsamhet på ägarna personligen. I ett konkursförfarande sätts verksamheten under en oberoende persons tillsyn; tillika en person som är samtliga borgenärens ombud, för att bl. a. utreda möjligheterna att driva verksamheten vidare. En statlig myndighet utövar på alla borgenärens vägnar tillsyn över denna förvaltning. I en rekonstruktion är det gäldenären själv som bestämmer hur verksamheten ska drivas vidare; omfattning och inriktning med, något tillspetsat, den enda inskränkningen att han inte vill betala alla gamla skulder.

Denna grundläggande skillnad mellan konkurs och företagsrekonstruktion måste enligt vår uppfattning avspeglas i reglernas utformning.

2. *Rekonstruktioner ska gynna ett livskraftigt näringsliv.* Alla verksamheter har inte lönsamhet. Alla verksamheter har inte bärighet och ska inte överleva; ja, det handlar ibland kanske om hela branscher. Vi har under årens lopp i Sverige fått finna oss i att vissa näringar, såsom

fartygstillverkning och textilindustri, nästan försvunnit. De regler som funnits har möjliggjort nödvändiga omstruktureringar inom näringslivet och slussat över resurser till sektorer som haft ekonomisk bärkraft. Vi hyser en oro för att en gäldenär i den olönsamma branschen eller verksamheten, saknar möjligheter att själv göra den riskavvägning som är nödvändig. Det är heller inte givet att enskilda finansärer, som redan "sitter i hissen", värderar situationen på rätt sätt och fattar ett rationellt beslut.

Regelverket ska underlätta rekonstruktioner men alltför gäldenärsvänliga regler kan försvåra nödvändiga strukturrationaliseringar.

3. *Arbetsstagare behöver skydd i händelse av arbetsgivarens insolvens.* Den enskilde arbetstagaren saknar normalt inflytande och kontroll över en rörelses ekonomiska utveckling. Det har länge ansetts berättigat att av sociala skäl skydda arbetstagares ställning vid arbetsgivarens insolvens.

Grunden för att det ska finnas ett sådant löneskydd är att löneborgenären har en annan och mer utsatt ställning än andra borgenärer. Det är skillnad på människor och maskiner. Särskilt om reglerna om företagsrekonstruktion utpräglat bygger på sakrättsliga principer, är det därför viktigt att institutet omhuldar också ett socialt hänsynstagande; inte minst beträffande prestationer som i praktiken inte kan erhålla ett sakrättsligt skydd, som arbete.

Det nu sagda gäller med extra tyngd i det läge som uppstått genom förslagen i SOU 1999:1. Förslagen innebär att arbetstagarnas ställning i en rekonstruktion försämrats genom främst sloandet av förmånsrätt för uppsägningslön.

Vi vill i sammanhanget peka på ett regelsystem som har betydelse för utformningen av rekonstruktionsregler och som också berörs av kommittén. Enligt 6 b § LAS, som grundar sig på ett EG-direktiv, svarar en förvärvande arbetsgivare solidariskt med överlåtaren för arbetstagarnas lönefordringar. EG-direktivet innehåller inget undantag för det fall den överlåtande arbetsgivaren är föremål för något annat insolvensförfarande än konkurs. Detta innebär att om en rekonstruktion medför att en del av verksamheten överläts till någon annan, ska förvärvaren fullt ut ersätta berörda arbetstagares lönefordringar för förfluten tid. Regeln innefattar också en principiell rätt för arbetstagaren att följa med till en förvärvande arbetsgivare. Regeln är kopplad till ett uppsägningsförbud i 7 § 4 st LAS med anledning av en förestående övergång av verksamhet eller del av verksamhet. Dessa regler ger vid handen att uppsägningsregler i en företagsrekonstruktion måste utformas med hänsynstagande till att det inte i alla lägen finns en uppsägningsrätt för gäldenären. Reglerna måste också vara så utformade att det inte kan uppstå en oklar situation där en arbetstagare tvingas att avsluta sin egen

anställning, med påföljd att denne inte är bibehållen rätten att följa med till en förvärvande arbetsgivare.

Reglerna i FrekL bör utformas med hänsynstagande till såväl att ett tillräckligt socialt skydd uppnås som att överensstämmelse säkert uppnås med tillämpliga EG-rättsliga regler.

## Våra ståndpunkter

Mot ovanstående bakgrund vill vi ange våra ståndpunkter över betänkandets förslag enligt följande.

De förslag som omfattas av betänkandet är alltför förmånliga för gäldenären. Konkurs bör vara huvudinsolvensförfarandet. I en lag om företagsrekonstruktion bör det finnas kompletterande regler i huvudsak om moratorium, enligt den modell som finns i den nuvarande FRekL. Ett alternativ skulle kunna vara en gemensam ingång för två olika förfaranden, där det ena syftar till fortlevnad och det andra till avveckling. Kommittén ger också argumenten för en sådan lösning, men synes med hänsyn till kommittédirektivens utformning ha avstått från att föreslå regelförändringar i den riktningen.

Om ett förändrat rekonstruktionsinstitut ska genomföras menar vi att det, i enlighet med kommitténs slutsatser, inte ska vara möjligt att säga upp avtal i förtid.

Vi menar att ett sådant nytt institut i så fall ska innehålla ett arbetsrättsligt undantag. Genom huvudbetänkandet SOU 1999:1 har det införts regler som allvarligt försämrat arbetstagarnas ställning i en rekonstruktion, främst att förmånsrätten begränsats och lönegarantin kopplats fri från löneförmånsrätten. Dessa försämringarna behöver uppvägas genom kompletterande regler om skydd för arbetstagares fordringar i olika situationer.

Vi hänvisar i övrigt till vårt särskilda yttrande till huvudbetänkandet vad gäller främst förslaget att införa lönegaranti vid företagsrekonstruktion. Våra ståndpunkter i detta särskilda yttrande utgår från att förslagen i huvudbetänkandet genomförs. Som vi ser det faller de nu föreslagna reglerna om exempelvis lönegaranti inte skulle införas under en företagsrekonstruktion.

## Arbetsrättsliga undantagsregler

Vi menar att det arbetsrättsliga undantaget ska utformas som en automatisk fullföljd av anställningsavtalen. Anställningsavtalen fortsätter att gälla med full kraft på det ackordsfria planet efter ett beslut om fö-

retagsrekonstruktion. Under de förutsättningar som framgår av LAS och med tillämpning av exempelvis de turordningsregler som gäller i LAS, kan gäldenären säga upp anställningsavtalen.

Kommittén har slutligen föreslagit någonting som liknar automatisk fullföljd av anställningsavtal. Detta uppfattar vi givetvis som ett steg i rätt riktning. Förslaget innebär att fordringar till följd av anställningsavtal kan bli underkastade ackord först om gäldenären säger upp avtalen, vilket skall ske med tillämpning av LAS. Genom den föreslagna utformningen synes några oklara lägen där arbetstagaren tvingas avsluta sin egna anställning inte behöva uppstå. Arbetstagarens rätt att följa med till en eventuellt förvärvande arbetsgivare enligt 6 b § LAS synes därmed inte naggas i kanten.

Förslaget synes alltså innebära att den situation som beskrivs på sid 177 nederst - 178 överst - d.v.s just en oklar situation - inte ska behöva uppstå. Parantetiskt kan nämnas att vi inte delar den rättsliga bedömningen att lönegaranti inte kan utgå i den beskrivna situationen (se SOU 1999:1 sid 356 st 4).

Däremot backar kommittén inför slutsatsen att samma regel om automatisk fullföljd bör gälla för visstidsanställda arbetstagare. Vi kan i sammanhanget konstatera att det enligt LAS - eller snarare grundläggande avtalsrättsliga principer - enligt huvudregeln inte är möjligt att säga upp visstidsavtal som saknar uttrycklig uppsägningsrätt. Den möjlighet att avkorta avtalet som står till buds är som framgår av AD 1979 nr 152 jämkning enligt 36 § avtalslagen. Vi delar sålunda inte kommitténs analys i detta avseende.

Vi menar däremot att situationen inte motiverar någon särregel för visstidsavtal. För det första är problemet sannolikt litet. Det stora flertalet visstidsavtal är korta. För de flesta av de något längre visstidsavtalen gäller att dessa kombineras med en uppsägningsrätt, s.k. längstförordnanden. Kvar blir ett mycket litet antal längre visstidsavtal utan uppsägningsrätt. För det andra förefaller det märkligt om en arbetsgivare som frångått huvudregeln i LAS om tillsvidareanställning och istället valt att ingå det för denne normalt gynnsammare alternativet visstidsavtal, skulle ha fördel av detta i en rekonstruktionssituation. Ur den anställdes perspektiv skulle den spillra av skydd som anställningsformen innebär brytas vid en av arbetsgivaren initierad eller godkänd företagsrekonstruktion.

Vi menar vidare att det diskuterade alternativet att så att säga begränsa betalningsrätten för visstidsavtalen på det ackordsfria planet, framkallar det vi ovan talat om som "det oklara läget". Om reglernas utformning och tillämpning leder till att den anställda själv häver sin anställning och om verksamheten därefter överläts till en ny arbetsgiva-



re, synes reglerna inte garantera arbetstagaren de rättigheter som följer av EG:s överlåtelsedirektiv.

Den automatiska fullföljden ska sålunda enligt vår uppfattning gälla för alla anställningsavtal.

Det arbetsrättsliga undantaget måste omfatta också hävningsförbudet. Det är helt främmande för svenskt arbetsrättslig tradition att – som kommittén gör – införa en regel innebärande att en anställd inte har rätt att inställa arbetet om han inte får ut intjänad lön. Företagsrekonstruktionsgäldenären kan inte genom exekutiv tvång få arbetstagaren att utföra sin prestation, till skillnad från vad som gäller för övriga borgenärer. En lyckad rekonstruktion förutsätter arbetstagarnas medverkan och en sådan skapas inte genom ”piskor”.

Till skillnad från andra borgenärer har arbetstagaren endast en, och får endast ha en, medkontrahent. Arbetstagare saknar därmed möjlighet till riskspridning och är i princip rättsligt förpliktade att ha ”alla ägg i samma korg”. Kommitténs förslag innebär att arbetstagaren när s.a.s. ”äggen börjar krackelera” är förhindrad att anta ett annat erbjudande om arbete. För en arbetstagaren kan detta mistade alternativa anställningstillfälle vara en mistad livslång försörjning; inte bara en mistad affär bland många lyckade.

Vi har konstaterat att kommittén gått oss tillmötes vad gäller en ambition att täppa till ihåligheter vad gäller anställningsskyddet i och inför rekonstruktionen. Enligt förslaget ska skadestånd för brott mot turordningsreglerna i LAS inte omfattas av ett ackord. En annan ordning skulle möjliggöra en arbetsrättslig frizon vid rekonstruktion.

Denna ambition uppfattar vi givetvis som positiv, men vi konstaterar att förslaget inte upphäver de negativa konsekvenserna av den slopade förmånsrätten. Förslaget får med anledning av motivuttalanden dessutom ett begränsat värde. Det ställs i specialmotiveringen upp ett beviskrav på arbetstagaren att styrka att arbetsgivarens felaktiga förfarande skett i syfte att kunna få fordringarna på skadestånd att omfattas av ett ackord. Det är givetvis vanskligt för en arbetstagare att kunna föra ett sådant syfte i bevis. En sådan bevisregel är därför oacceptabel. Samtliga uppsägningsbeslut inför och vid rekonstruktion måste fullt vara underkastade LAS och i skadeståndshänseende undantagna från ackord.

I vart fall framstår det naturligt att uppställa någon form av bevislättnad för arbetstagaren. En sådan regel kan exempelvis utformas som en presumtion för att uppsägningen skett i otillåtet syfte om den vidtagits i nära samband med företagsrekonstruktionen.

## Övriga synpunkter

### *Indrivningsblockader*

Kommittén har föreslagit ett tillägg till 41 § MBL. Tillägget kan ge intryck av att det är en nödvändig följd av de föreslagna rekonstruktionsreglerna att indrivningsblockader blir otillåtna. Vi delar inte denna slutsats. Det finns inget förbud i FReKL för gäldenären att betala äldre skulder. En borgenär kan sålunda genom att framföra goda argument förmå en gäldenär att med giltig verkan utge betalning för en gammal skuld.

Enligt reglerna om indrivningsblockad i 41 § MBL torde frågan om arbetstagaren är arbetsskyldig sakna betydelse. Reglerna grundar sig inte på möjligheten för en enskild arbetstagare att utöva sin detentionsrätt. Det rör sig om en kollektiv åtgärd. Åtgärden följer de grundläggande reglerna för stridsåtgärder i MBL, vad gäller framförallt kraven på organisationsmässighet och beslut av den fackliga organisationen. Som ett tankeexempel som bevis för att regeln inte bygger på detentionsrätten kan nämnas att den fackliga organisationen inte behöver besluta om arbetsnedläggelse beträffande dem som inte har fått betalt. Organisationen kan istället, om det bedöms mer verkningfullt, välja en blockadåtgärd som vidtas av andra arbetstagare. Ja, åtgärden kan t.o.m. bedömas bli än mer verkningfull om den vidtas på sådant sätt att den får verkningar även gentemot en annan näringsidkare än den som underlåtit att betala lön. Blockadåtgärderna är i dessa senare fall inte olovliga enligt MBL.

Om å andra sidan uttalandena i motiven skulle leda till att indrivningsblockader blir otillåtna under en företagsrekonstruktion, framstår det som högst anmärkningsvärt att den grundlagsfästa rätten att vidta stridsåtgärder skulle inskränkas i ett lagstiftningsärende gällande annat än MBL.

### *Tidsgräns för allmän förmånsrätt i en efterföljande konkurs*

Kommittén har föreslagit att vissa fordringar ska ha allmän förmånsrätt i en efterföljande konkurs, under förutsättning att konkursansökan givits in inom viss tid efter företagsrekonstruktionens avslutande.

Vi anser att det är en riktig princip att de föreslagna fordringarna ska ha allmän förmånsrätt i en efterföljande konkurs. Regeln synes dock behöva kompletteras med en ventil för det fall fordringarna är tvistiga och sålunda först måste fastställas i dom.

*Regler gällande konkurs*

Kommittén har – som en principskiss – föreslagit kompletterande regler för konkursförfarandet.

Av reglerna följer att det i en konkurs kommer att finnas tre kategorier anställda: *Konkursboanställda*, där konkursboet ensidigt inträtt enligt den nu föreslagna regeln i 3 kap 12 § KL, *gäldenärsanställda*, där avtalen fullföljs enligt förslagen i huvudbetänkandet och 3 kap 17 § KL samt *lönegarantianställda*, där anställningsavtalen med tillämpning av reglerna i huvudbetänkandet inte fullföljs.

Det principiellt nya med reglerna är att det ligger i konkursboets hand att ensidigt bestämma vilken kategori en arbetstagare ska tillhöra. Någon överenskommelse därom behöver inte träffas med arbetstagaren. Regleringen skiljer sig också i sak från vad som gäller i en företagsrekonstruktion genom att det i konkursen handlar om två olika arbetsgivare; konkursboet respektive konkursgäldenären.

På nuvarande underlag framstår det som tydligt att den ensidiga dispositionsrätten kan få allvarliga konsekvenser för arbetstagarnas rättsställning. Vi nöjer oss med att här konstatera att de närmare effekterna av den föreslagna reglering inte analyserats i kommitténs arbete.

Vi vill slutligen anteckna vår förvåning över dessa förslag ur en annan utgångspunkt. Förslagen gällande företagsrekonstruktion har enligt vad som uttalats syftat till att uppnå neutralitet mellan insolvensförfarandena. Det framstår då som märkligt om ändringarna i FRekL föranleder följdändringar beträffande konkurs. Vi menar att en mer näraliggande utredningsåtgärd skulle ha varit att, i enlighet med vad vi antecknat ovan, låta principskissen omfatta förutsättningarna för att införa en gemensam ingång för de två förfarandena.



## Särskilt yttrande av experterna Gösta Fischer och Anne Wigart

Det kan inledningsvis konstateras att kommittédirektiven anger att Förmånsrättskommitténs uppdrag är att ”utreda om gäldenären *under företagsrekonstruktion* bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid” (vår kursivering). Kommittén har således inget uppdrag att föreslå sådana regler *i konkurs*. Detta görs emellertid, låt vara att förslaget i den delen endast betecknas som ett principförslag. De nya principerna innebär på flera punkter avsteg från den gällande ordningen i konkurs. Vi anser att ett anammande av reglerna måste föregås av mer djupgående överväganden än vad som varit möjligt inom kommitténs ram. Följande bör framhållas.

Vid företagsrekonstruktion har gäldenären kvar rådigheten över sina tillgångar, även om rekonstruktörens samtycke krävs till vissa åtgärder. I konkurs däremot förlorar gäldenären rådigheten över de tillgångar som ingår i konkursboet och konkursboet är en från gäldenären fristående juridisk person. En annan väsentlig skillnad mellan de båda insolvensförfarandena är hur de avslutas. Slutet på en lyckad företagsrekonstruktion är att rekonstruktionsgäldenären fortsätter sin verksamhet. En konkurs, när det är fråga om företag och andra juridiska personer, slutar med att konkursgäldenären upphör att finnas till. Kommittéförslaget innebär att reglerna om hantering av företagsrekonstruktion och konkurs till stor del utformas likformigt. Det är emellertid långt ifrån givet att förslag som avses öka gäldenärens möjligheter till rekonstruktion av verksamheten är lämpliga att tillämpa också i konkurs.

Om ett konkursbo ges rätten att inträda i konkursgäldenärens avtal innebär de nu nämnda skillnaderna, sett utifrån avtalsmotpartens sida, ett byte av avtalspart (från konkursgäldenären till konkursboet). Om inte avtalet hävts eller annars upphört under konkursen, blir det efter konkursens avslutande fråga om ytterligare ett partsbyte (från konkursboet till den som förvärvar rörelsen i det i konkurs försatta företaget). För många avtalsförhållanden, och särskilt när det gäller långvariga avtal, är det för motparten av stor betydelse vem som är dennes avtalspart. Förslaget till ändring i konkurslagen innebär

emellertid att motparten kan tvingas acceptera att avtalet överlåts till minst en ny avtalspart, även om avtalet ifråga innehåller en bestämmelse om att avtalet inte kan överlåtas utan motpartens samtycke.

För motparten är det också en väsentlig skillnad att en konkurs oftast varar avsevärt längre tid än en företagsrekonstruktion.

Ett annat exempel på en tveksam reglering utgör förslaget att ett konkursbo skall ha inträdesrätt i ett låneavtal, när lånesumman inte har utgivits helt eller delvis, exempelvis en checkräkningskredit. Oavsett om konkursboet blir massaansvarigt och skyldigt att ställa (kompletterande) säkerhet strider det mot sunt banktänkande att en sådan rätt tillerkänns konkursboet. En annan sak är att kreditgivaren och konkursförvaltaren liksom hittills kan avtala om att krediten skall få utnyttjas fullt ut, men då oftast i förening med t.ex. nya räntevillkor.

Enligt vår uppfattning bör framför allt frågan om inträde i konkursgäldenärens avtal utredas ytterligare. Det gäller särskilt som förslaget till ändring i konkurslagen får så mycket större effekt än motsvarande förslag i företagsrekonstruktionslagen genom att antalet konkurser är så många fler än antalet företagsrekonstruktioner (ca 5 000 konkurser mot omkring 50 företagsrekonstruktioner per år enligt kommitténs egna uppgifter). Den större effekten är också ett av kommitténs argument för att föreslå ändringarna i konkurslagen.

Vi vill emellertid betona att vårt ställningstagande inte innebär något principiellt avståndstagande till rekonstruktioner, vare sig dessa sker i konkurs eller enligt lagen om företagsrekonstruktion. Det är önskvärt att rekonstruktion av livskraftiga företag underlättas och det är möjligt att man efter de fördjupade överväganden vi efterlyser kommer fram till en ordning som ligger i linje med kommitténs. Vi anser oss dock inte *nu* ha underlag för ett slutligt ställningstagande i sak.

# Kommittédirektiv



Tilläggsdirektiv till kommittén för utredning av frågor om förmånsrätt vid konkurs, m.m. (Ju 1996:02)

**Dir.**  
**1997:26**

---

Beslut vid regeringssammanträde den 13 februari 1997.

## Sammanfattning av uppdraget

Kommittén om förmånsrätt i konkurs m.m. (Ju 1996:92) skall utreda om gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid.

Kommittén skall inte ta upp de frågor om löneförmånsrätt och lönegaranti som omfattas av förslagen i regeringens proposition om löneskyddet vid konkurs (prop. 1996/97:102).

## Huvuddirektiven

Regeringen fattade beslut om kommitténs direktiv den 21 december 1995 (dir. 1995:163). Enligt direktiven skall kommittén utreda frågor om

- förmånsrätt i konkurs,
- lönegaranti,
- underlaget för företagshypotek.

Huvuduppgifterna för kommittén är att ta ställning till dels om statens förmånsrätt för skatter och avgifter bör slopas, dels om företagshypotek bör ges en annan ställning än det har i dag, dels om arbetstagarernas löneskydd vid arbetsgivarens konkurs kan förbättras utan att statens kostnader för lönegarantin ökar.

Uppdraget skall vara slutfört senast den 31 december 1997.

## Gäldenärens avtal

Enligt 2 kap. 20 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion kan gäldenären förhindra att en avtalsmotpart häver avtalet på grund av sådant dröjsmål på gäldenärens sida som medfört att hävningsrätt upp-

kommit före ett beslut om företagsrekonstruktion. Rätten att kräva att avtalet fullföljs förutsätter att rekonstruktören samtycker.

I propositionen Lag om företagsrekonstruktion behandlades även frågan om gäldenären borde ges en rätt att under vissa förhållanden säga upp avtal i förtid (prop. 1995/96:5 s. 95). Enligt propositionen kan det inte uteslutas att en sådan rätt någon gång kan ha avgörande betydelse för möjligheterna att genomföra en rekonstruktion. Det fanns emellertid inte underlag för en bedömning av om en uppsägningsrätt borde införas. Regeringen anförde att frågan kunde bli föremål för vidare överväganden sedan lagen om företagsrekonstruktion kommit att tillämpas någon tid och därmed ytterligare erfarenheter vunnits.

Under riksdagsbehandlingen av propositionen togs frågan om gäldenärens uppsägningsrätt upp i en motion. Lagutskottet ansåg att det fanns goda skäl att omgående närmare utreda frågan och att regeringen borde besluta om tilläggsdirektiv för kommittén (bet. 1995/96:LU11 s. 16). Riksdagen gav regeringen till känna vad utskottet anförde.

Även regeringen anser det lämpligt att frågan om gäldenärens uppsägningsrätt behandlas av kommittén. Kommitténs uppdrag skall därför utvidgas till att gälla frågan om gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid.

Vid sina överväganden skall kommittén särskilt beakta, å ena sidan vilken betydelse en sådan uppsägningsrätt kan ha för möjligheterna att åstadkomma lyckade rekonstruktioner, å andra sidan vilka konsekvenser den får för motparten. Om en uppsägningsrätt införs, torde det finnas skäl att begränsa den till vissa typer av avtal.

Om en uppsägningsrätt föreslås skall kommittén överväga om motparten bör kompenseras på något sätt vid en uppsägning. Även frågan om avtalet i vissa situationer bör väckas till liv sedan rekonstruktionen avslutats skall behandlas, liksom andra komplikationer som kan förutses.

I den finska lagen om företagssanering ges gäldenären en rätt att säga upp vissa avtal. Kommittén skall undersöka vilka erfarenheter som gjorts i Finland.

### **Löneförmånsrätt och lönegaranti**

Enligt sina huvuddirektiv skall kommittén överväga på vilket sätt reglerna om lönegaranti och löneförmånsrätt bör ändras för att arbetstagarernas skydd skall bli så heltäckande som möjligt. Inriktningen skall vara att förslag om regeländringar skall utformas så att de inte innebär ökade kostnader för staten. Om detta inte går att undvika skall förslagen förenas med förslag om på vilket sätt utgiftsökningarna skall finan-



sieras. Detta skall gälla även fortsättningsvis, varvid inriktningen dock skall vara att förslag om regeländringar skall utformas så att de om möjligt innebär minskade kostnader för staten.

Kommittén skall vidare beakta de förslag som regeringen lägger fram för riksdagen i en proposition om löneskyddet vid konkurs som beslutas i dag (prop. 1996/97:102). Där föreslår regeringen att den s.k. karensregeln i 9 a § lönegarantilagen (1992:497) upphävs och att bestämmelserna om förmånsrätt för närstående i 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen (1970:979) ändras. Avsikten är främst att bestämmelserna skall stämma bättre överens med EG-direktivet (80/987/EEG) om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (jfr s. 18 f. i kommitténs huvuddirektiv).

Vidare föreslår regeringen att bestämmelsen i 12 § första stycket förmånsrättslagen ändras för att inte den situationen skall uppstå att vissa löntagare inte får ersättning från lönegarantin för arbete under den sista delen av uppsägningstiden (jfr s. 20 i huvuddirektiven).

Kommittén skall inte ta upp de frågor om löneförmånsrätt och lönegaranti som omfattas av förslagen i propositionen. Ändringar i de nya bestämmelserna får dock föreslås i den mån det föranleds av kommitténs överväganden i övrigt.

### **Övrigt**

Dessa tilläggsdirektiv medför inte någon förlängning av den tid som kommittén getts för att fullgöra sitt uppdrag.

(Justitiedepartementet)



# Kommittédirektiv



Tilläggsdirektiv till utredningen om frågor  
om förmånsrätt vid konkurs, m.m.  
(Ju 1996:02)

**Dir.**  
**1999:17**

Beslut vid regeringssammanträde den 11 mars 1999.

## Utredningens hittillsvarande arbete

Regeringen beslutade den 21 december 1995 att låta utreda frågor om förmånsrätt i konkurs, lönegaranti och underlaget för företagshypotek (dir. 1995:163). Enligt direktiven skulle utredningen vara parlamentariskt sammansatt. Utredningen antog namnet Förmånsrättskommittén. Genom tilläggsdirektiv den 13 februari 1997 (dir. 1997:26) vidgades uppdraget till att också avse frågan om gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtal i förtid.

Regeringen beslutade den 21 januari 1999 att kommittén skulle redovisa sitt uppdrag i ett delbetänkande som omfattade samtliga frågor utom den om gäldenärens möjligheter att under företagsrekonstruktion säga upp avtal i förtid. Samtidigt beslutade regeringen att denna del av uppdraget skulle redovisas senast den 31 december 1999.

Kommittén överlämnade den 18 februari 1999 sitt huvudbetänkande Nya förmånsrättsregler (SOU 1999:1).

## Utredningens fortsatta arbete

Det fortsatta arbetet avser frågan om en gäldenär under företagsrekonstruktion bör ges rätt att säga upp avtal i förtid. Bakgrunden till det uppdraget framgår av tilläggsdirektiven den 13 februari 1997 (dir. 1997:26).

Utredningen behöver inte vara parlamentariskt sammansatt för att överväga den återstående frågan. Utredningen bör därför omformas och det fortsatta uppdraget ges åt en särskild utredare som får hjälp av sakkunniga och experter. Dessa tilläggsdirektiv föranleder inte någon förlängning av den tid som utredningen getts för att fullgöra sitt uppdrag.

(Justitiedepartementet)

