



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Magnus Ling

Olika fordringar i konkurs
-
Gränsdragning mellan
massafordringar och
konkursfordringar

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Gunnar Bergholtz
Processrätt
Vårterminen 2002

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1. INLEDNING	5
2. ALLMÄNT OM KONKURS	7
2.1 Konkursen	7
2.2 Olika kostnader och fordringar	7
2.3 Statistik om fordringar i konkurs	8
2.4 Problemet och olika lösningar	9
3.HYRA	11
3.1 Lagstiftning och förarbeten	11
3.2 NJA 1989 s 206 "Piccolo Mondo"	12
3.3 NJA 1999 s 617	12
3.4 Doktrin	13
3.5 Analys	14
4. EFTERBEHANDLING AV FÖRORENADE OMRÅDEN	15
4.1 Efterbehandling av förorenade områden enligt 10 kap. MB	15
4.2 NJA 1984 s 602 "Fotokemifallet"	16
4.3 KN B 250/92 "Saltsyrafallet"	17
4.4 KN B 159/93	18
4.5 Doktrin	19
4.6 Analys	24
5.LÖN	26
5.1 Vem betalar ut lön vid konkurs?	26
5.2 NJA 1979 s 253	26
5.3 AD 1982 nr. 143	27

5.4 AD 1982 nr. 150	29
5.5 Doktrin	29
5.6 Analys	31
6. ARBETSGIVARAVGIFTER	32
6.1 Allmänt	32
6.2 NJA 1998 s 834	33
6.3 RÅ 2000 ref. 29	34
6.4 Doktrin	35
6.5 Analys	36
7. FÖRMÅNSRÄTTSKOMMITTÉNS LAGFÖRSLAG	38
7.1 Förmånsrättskommittén	38
7.2 Behovet av lagändring	39
7.3 Hyra	40
7.4 Lön	40
7.5 Arbetsgivaravgifter	40
7.6 Kritik	41
8. EGNA SYNPUNKTER	42
BILAGA	46
Förmånsrättskommitténs lagförslag med relevans för uppsatsen	46
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	49
Offentligt tryck	49
Litteratur	49
Artiklar	49
Elektronisk källa	50
Rättsfall	50

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att studera gränsdragningen mellan massa- och konkursfordringar på fyra skilda områden: lokalhyra, efterbehandling enligt 10 kap. MB, lönefordringar och arbetsgivaravgifter. Vid en konkurs skilj det mellan tre olika fordringar: massafordran, konkursfordran och gäldenärsfordran. För en massafordran ansvarar konkursboet för sin egen skuld under förutsättning att konkursboet inte försätts i konkurs (se 1 kap. 4 § KL) får en massafordran full utdelning vid konkurs. Konkursfordran är en fordran som kan göras gällande vid en konkurs, utdelningen på en konkursfordran beror huvudsakligen på fordrans placering i FRL. Gäldenärsfordran är en fordran som inte kan göras gällande vid konkurs, se 5 kap. 1 § KL. Möjligheterna att få utdelning på en gäldenärsfordran är mycket begränsade.

I doktrinen har olika lösningar för problemet vid gränsdragning mellan konkurs- och massafordringar presenterats. En lösning utgår från att fordringar skall bedömas utifrån ”den väsentliga tidpunkten” för fordrans uppkomst. Detta kriterium används vid gränsdragningen mellan konkurs- och gäldenärsfordringar. Håstad och Möller anser att gränsdragningen skall avgöras utifrån om sakrättsligt skydd föreligger eller inte. De argumenterar utifrån sitt synsätt för att konkursboet skall erhålla en tvingande inträdesrätt i gäldenärens avtal. Hellner anser att sakrättsliga aspekter skall tillmätas mindre betydelse, istället skall kontraktsrättsliga metoder vara avgörande.

För lokalhyra gäller en avtalskonstruktion. Genom NJA 1989 s 206 ”Piccolo Mondo” blev det klart att partiellt inträde i gäldenärens avtal inte är möjligt.

Konkursboet har träffats av ett visst efterbehandlingsansvar enligt 10 kap. MB genom Koncessionsnämndens praxis. Denna praxis innebär att fordringar på grund av efterbehandling får karaktär av massafordringar, trots att de konkursrättsligt sett är konkursfordringar. Koncessionsnämndens praxis har blivit föremål för en livlig diskussion i doktrinen.

För anställningsavtal och därmed lönefordringar gäller en avtalskonstruktion. Anställningsavtal upphör inte automatiskt med en konkurs. Nytt avtalslut kan ske antingen genom konkludent handlande eller genom uttryckligt avtal. Uppsägningslön betraktas som en konkursfordran. Löner vid en konkurs betalas oftast ut som lönegarantimedel enligt LGL.

För arbetsgivaravgifter är rättsläget oklart. Jag har tolkat rättsläget så att arbetsgivaravgifter på lönefordringar som är konkursfordringar och lönegarantimedel är massafordringar.

Mina slutsatser av undersökningen är att rättsläget långt ifrån alltid är klart eller ändamålsenligt. Ett viktigt problem är att likartade frågor kan avgöras i olika domstolar.

Förmånsrättskommittén har i två utredningar (SOU 1999:1 och SOU 2001:80) presenterat lagförslag för området. Konkursbo föreslås få en tvingande inträdesrätt i gäldenärens avtal för lokalhyra och anställningsavtal. Arbetsgivaravgifter på lönefordringar föreslås bli oprioriterade konkursfordringar. För efterbehandling enligt 10 kap. MB har förmånsrättskommittén inga förslag. Jag ansluter mig till de kritiker som anser att frågan om konkursboets inträde i gäldenärens avtal bör utredas vidare.

Förord

Stort tack till Gunnar Bergholtz för god handledning och uppmuntrade ord på vägen. Tack också till vänner och familj.

Förkortningar

AD = Arbetsdomstolen eller Arbetsdomstolens domar
FRL = förmånsrättslagen (1970:979)
GKL = gamla konkurslagen (1921:225)
HD = Högsta domstolen
JB = jordabalken
JT = Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
KL = konkurslagen (1987:672)
KN B = beslut från koncessionsnämnden för miljöskydd
LGL = lönegarantilagen (1992:497)
MB = miljöbalken
NJA = Nytt juridiskt arkiv avdelning (I)
prop. = proposition
RegR = Regeringsrätten
RÅ = Regeringsrättens årsbok
SAL = lagen om socialavgifter (1981:691)
SOU = Statens offentliga utredningar
SvJT = Svensk Juristtidning

1. Inledning

Om en gäldenär är insolvent kan han försättas i konkurs. Insolvens innebär att gäldenären inte kan betala sina skulder i den takt de förfaller. Vissa borgenärer får sina fordringar betalda, andra inte. Denna uppsats handlar om vilka borgenärer som får betalt och vilka som inte får det samt enligt vilka kriterier detta bestäms.

Syftet med denna uppsats är att studera gränsdragningen mellan massa- och konkursfordringar inom fyra skilda områden. Hur ser gränsdragningen mellan konkurs- och massafordran ut beträffande:

1. lokalhyra vid hyresgästs konkurs?
2. efterbehandling av förorenade områden enligt 10 kap. MB?
3. lönefordringar?
4. arbetsgivaravgifter?

Beträffande arbetsgivaravgifter skall även gränsdragningen mot gäldenärsfordran studeras. Gränsdragningsproblem inom andra områden behandlas översiktligt, om de överhuvudtaget behandlas. I förekommande fall skall också lagförslag på området utsättas för en kritisk granskning. Uppsatsen avser inte att behandla problemet med abandonering (övergivande av konkursegendom). Vidare behandlas inte heller problematiken mellan olika gränsdragningar vid företagsrekonstruktion och betalningsinställelse kommer att behandlas.

Uppsatsen disponeras efter min problemformulering. Den inleds med en allmän del om konkurs och olika fordringar i konkurs. Därefter följer i tur och ordning delavsnitten för gränsdragningsproblematiken: hyra, efterbehandling av förorenat område, lönefordringar och arbetsgivaravgifter. Varje delavsnitt inleds med att problemet sätts i sitt sammanhang och avslutas med en analys. Förmånsrättskommitténs lagförslag behandlas i ett eget kapitel. I sista kapitlet redogörs för mina egna synpunkter. Jag har valt att konsekvent använda ”han” som pronomen om gäldenären, arbetstagaren och så vidare. Boet kommer att användas synonymt med konkursboet i den löpande texten. Likaså kommer förvaltare att användas synonymt med konkursförvaltare. Med konkursutbrottet och konkursbeslutet avses samma sak. Med *de lege lata* avses gällande rätt. *De lege ferenda* är rätten som den borde vara.

Metoden utgörs av studier av juridisk doktrin och av rättsfall. Materialet utgörs av lagtext, förarbete, rättsfall och juridisk litteratur. Rättsfallen kommer från flera instanser: HD, AD, Reg.R och Koncessionsnämnden för miljöskydd. Bland litteraturen kan först och främst Mikael Möller nämnas. Hans omfattande avhandling ”Konkurs och kontrakt” utgör en grundlig och

i många avseende fortfarande aktuell undersökning på området. Gränsdragningsproblematiken för hyresfordringar har behandlats av framförallt Möller, Torgny Håstad och Gertrud Lennander. Beträffande efterbehandling av förorenade områden har en omfattande debatt förts i juridisk doktrin. Jag har valt att använda mig av Magnus Pfannenstills och Jan Darpös artiklar i ämnet. Dessutom har den utgivna debatten mellan Möller och Darpö vid Insolvensrättsligt forum 1999 varit till stor nytta. Lönefordringar vid konkurs har behandlats utförligt av Sten Åke Zethraeus. Doktrinens kommentarer beträffande situationen för arbetsgivaravgifter får sägas vara mer torftiga. Här återfinns endast en kort kommentar i Walin-Palmérs konkurslagskommentar och ett kortare uttalande av Jesper Öberg. Slutligen har jag också haft stor nytta av Förmånsrättskommitténs arbete.

2. Allmänt om konkurs

2.1 Konkursen

Om en gäldenär (fysisk eller juridisk person) inte kan betala sina skulder och inte kommer att kunna betala sina skulder inom överskådlig tid är han insolvent och kan försättas i konkurs. En konkurs innebär att gäldenären förlorar rådigheten över sin egendom. Förvaltningen av egendomen anförtros åt en konkursförvaltare, som tillsätts av en tingsrätt. Gäldenärens skulder betalas sedan i den ordning som föreskrivs i KL och FRL. Beroende på vilken slags fordran det handlar om har sedan borgenären olika möjligheter att få sin fordran betald. En massafordran har mycket goda möjligheter att bli betald, medan en oprioriterad konkursfordran nästan aldrig blir betald.¹

2.2 Olika kostnader och fordringar

Först av alla kostnader i en konkurs skall *konkurskostnaderna* betalas (14 kap. 1 § KL). Konkurskostnaderna utgörs främst av konkursförvaltarens arvode och de kostnaderna han haft för konkursen. Till konkurskostnaderna hör också ersättning till staten för tillsyn och kostnader för kungörande, skriftliga kallelser med mera (för uttömmande uppräknings se 14 kap. 1 § KL). Konkurskostnaderna betalas alltid, om medel saknas i konkursboet betalar sökande (14 kap. 3 § KL), i sista hand betalar staten (14 kap. 2-3 §§ KL). Denna statliga garanti för konkurskostnader är en förutsättning för konkursförvaltarens verksamhet.²

Därefter skall *massafordringar* betalas, Vissa konkursfordringar med särskild förmånsrätt har dock företräde framför massafordringar, se 14 kap. 18 § KL. För en massafordran gäller att konkursboet svarar för den med sin egen förmögenhetsmassa. Massafordran riktar sig direkt mot konkursboet och skall normalt betalas före konkursfordringarna (11 kap. 1 § KL). Konstruktionen med massaansvaret är en förutsättning för att konkursboet skall kunna sluta avtal med någon. Få kan antas vilja sluta avtal, om osäkerhet råder om betalningen. Massaansvar kan också uppstå på andra sätt än genom ett avtal. Så kan ett konkursbo ådra sig skadeståndsansvar och bli föremål för offentlighetskrav.³

Efter att konkurskostnader och massafordringar är betalda skall *konkursfordringarna* betalas (om konkursboet inte kan betala

¹ Se avsnittet 2.3 ”Statistik om fordringar i konkurs”.

² Håstad, Torgny, *Sakrätt rörande lös egendom*, s 124.

³ Håstad, Torgny, a.a , s 124.

konkurskostnaderna och massafordringarna kan konkursboet försättas i konkurs, se 1 kap. 4 § KL). Det skiljs mellan *prioriterade* och *oprioriterade* konkursfordringar. En prioriterad konkursfordran har särskild eller allmän förmånsrätt enligt FRL. Oprioriterad konkursfordran saknar däremot en sådan förmånsrätt. Särskild förmånsrätt innebär att fordran skall betalas med den summa som en viss bestämd egendom ger vid försäljning. Panträtt eller hyresfordran har särskild förmånsrätt (4-5 §§ FRL). Allmän förmånsrätt innebär att fordran skall betalas efter att fordringar med särskilda förmånsrätter har betalats. Lön och skatt har allmän förmånsrätt (10 och 12 §§ FRL).⁴

Förutom distinktionen mellan massa- och konkursfordran finns ytterligare en viktig distinktion. Det är skillnaden mellan fordringar som kan göras gällande i en konkurs och fordringar som överhuvudtaget inte kan åberopas i en konkurs (se 5 kap. 1 § KL). Fordringar som anses ha uppstått efter konkursutbrottet kan inte göras gällande i en konkurs. En fordran som inte kan göras gällande i en konkurs kallas *gäldenärsfordran*. En sådan fordran är varken massa- eller konkursfordran. Ett exempel på en gäldenärsfordran är en beviljad konsumentkredit som utnyttjas efter konkursutbrottet.⁵ Gäldenärsfordran är inte en massafordran eftersom gäldenären förlorat sin rättshandlingsförmåga. Inte heller är det en konkursfordran eftersom fordran uppkommit efter konkursutbrottet.⁶ En gäldenärsfordran skall i princip riktas mot gäldenären. Vid ett aktiebolags konkurs återstår dock ingen gäldenär att rikta fordran mot. Ett undantag från detta återfinns i den så kallade godtrosregeln i 3 kap. 2 § KL. Om en rättshandling har skett efter konkursbeslutet, men innan konkursbeslutet kungjorts i Post- och Inrikes tidningar skall rättshandlingen kunna göras gällande under förutsättning att den solvente parten var i god tro.

Förenklat skall fordringarna och kostnaderna för en konkurs betalas i följande ordning:

1. konkurskostnader
2. massafordringar
3. prioriterade konkursfordringar
4. oprioriterade konkursfordringar.⁷

2.3 Statistik om fordringar i konkurs

Beträffande fordringar och tillgångar i konkurs finns ingen återkommande statistik. En undersökning har dock gjorts av Insolvensutredningen, i vilken utredningen konstaterade följande. För det första i mer än hälften av

⁴ Håstad, a.a , s 124-126.

⁵ Exemplet är hämtat från Wilhelmsson, Arne, ”Skatten dominerar ej längre konkursen”, Advokaten, s 335-336.

⁶ Wilhelmsson, Arne, a.a, Advokaten, s 335-336.

⁷ Håstad, a.a, s 128.

konkurserna blev det överhuvudtaget ingen utdelning. För det andra i genomsnitt erhöll borgenärerna med prioriterade fordringar utdelning med hälften av beloppet av det fordrade beloppet. Borgenärer med oprioriterade fordringar erhöll i genomsnitt utdelning med 3,6 % av det fordrade beloppet.⁸

Statistik om hur många konkursbon som försätts i konkurs saknas. Jag utgår från att det är ovanligt att ett konkursbo försätts i konkurs. Under förutsättning att ett konkursbo inte försätts i konkurs betalas alla konkursboets massaskulder. För gäldenärsfordran saknas också siffror att stödja sig på när det gäller att uppskatta den vanliga utdelningen. Det kan förutsättas att det inte blir någon utdelning överhuvudtaget. Vid en företagskonkurs kan staten eventuellt utkräva en gäldenärsfordran beträffande skatter med stöd av det så kallade ställföreträdaransvaret.⁹ Annars är möjligheterna små för en borgenär att få en gäldenärsfordran betald. Grovt förenklat kan fordringar i konkurs uppskattas få betalt enligt följande i de konkurser som ger utdelning:

1. massafordringar 100%
2. prioriterade konkursfordringar 50%
3. oprioriterade konkursfordringar 3,6%
4. gäldenärsfordringar 0 %

2.4 Problemet och olika lösningar

Denna uppsats skall försöka utreda frågan om var gränsen går mellan massa- och konkursfordringar. För gränsdragningen mellan konkursfordringar och gäldenärsfordringar har *den väsentliga tidpunkten för fordrans uppkomst* ansetts vara avgörande. Denna teori lanserades ursprungligen av Curt Ekdahl.¹⁰ Kriteriet med den väsentliga tidpunkten har sedan använts vid gränsdragningen mellan massa- och konkursfordringar i rättspraxis, se NJA 1966 s 241, NJA 1981 s 801 och NJA 1979 s 253. I doktrinen har detta kriterium utsatts för kritik. Kriteriet har ansetts vara ”ganska intetsägande”.¹¹ Detta eftersom kriteriet inte ger så stor ledning vid gränsdragningsproblem, vilket framgår av rättspraxis.

I andra länder finns lagstiftning för frågan när ett konkursbo har rätt att träda in i en gäldenärs avtal. Sådan lagstiftning finns i Danmark, Norge och Tyskland. I Sverige ansågs lagstiftaren att det var för stor skillnad mellan olika avtal för att en lagstiftning skulle vara lämplig. Olika avtalstyper regleras istället på skilda ställen i lagstiftningen.¹²

⁸ SOU 1999:1 del 1 s 124-129.

⁹ Ställföreträdaransvaret innebär att staten kan utkräva skattefordringar av personer bakom företaget med stöd av skattebetalningslagen 12 kap. 6 §.

¹⁰ Se Ekdahl, Curt, *Fordran i konkurs*, s 5.

¹¹ Se Welamson, Lars, *Konkurs*, s132 och Håstad, a.a, s 419.

¹² Håstad, a.a, s 400-401 och Möller, Mikael, ”Konkurs och kontrakt”, s 26-27.

Håstad och Möller företräder en linje där gränsdragningen avgörs utifrån om sakrättsligt skydd föreligger eller inte. Jan Hellner anser istället att kontraktsrättsliga grunder skall vara avgörande för om en fordran skall anses vara massafordran eller konkursfordran.

Håstad anser att kriteriet med den väsentliga grunden skall slopas till förmån för ett mer sakrättsligt färgat synsätt. Konkursboet binds enligt vanliga förmögenhetsrättsliga regler, men boet bör ej vara massaansvarigt för utnyttjande av medkontrahentens prestation om medkontrahenten saknar sakrättsligt skydd vid konkursutbrottet. Enligt rättspraxis är knappast det motsatta fallet.¹³

Möller menar att det bör finnas en tvingande inträdesrätt för konkursboet att inträda i gäldenärens avtal. En sådan tvingande inträdesrätt finns i norsk, dansk samt tysk rätt och har stöd i doktrinen i dessa länder. Klausuler med föreskrift om att avtalet upphör vid konkurs hos endera parten blir med detta resonemang ogiltigt. Enligt Möller vinner både boet och den solvente motparten på en tvingande inträdesrätt för konkursboet i gäldenärens avtal.¹⁴

Hellner hävdar att Håstads sakrättsliga grundsyn om att konkursboet skall ha inträdesrätt i avtal är mindre lyckad. Med en sådan sakrättslig grundsyn skulle många standardkontrakt med klausuler om avtalets uppsägande vid konkurs bli ogiltiga. Enligt Hellner skall gränsdragningen mellan massa- och konkursfordran skall avgöras med "vanliga juridiska metoder". Mot en tvingande rätt för konkursbo att inträda i avtal talar att detta förhållande har reglerats genom olika avtal, anser Hellner.¹⁵

I Sverige finns idag ett lagförslag som innebär att arbetsgivaravgifter och gäldenärens inträde i avtal skall regleras genom lag (se SOU 1999:1 och SOU 2001:80). Bakom lagförslagen står Förmånsrättskommittén, både Möller och Håstad är ledamöter i kommittén. Därför är det framförallt deras idéer som återfinns i lagförslaget. Förslaget innebär i korthet att konkursbo får en tvingande inträdesrätt i gäldenärens avtal samt att massaansvar uppstår för löpande avtal efter en betänketid på sju dagar för konkursboet. Lagförslaget kommer att redovisas mer ingående i kapitel kap. 7.

¹³ Håstad, a.a, s 419.

¹⁴ Möller, a.a, s 58-61.

¹⁵ Hellner, Jan, "Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 2 häftet. Allmänna ämnen", s 88-90.

3.Hyra

3.1 Lagstiftning och förarbeten

För hyresfordringar gäller enligt 12 kap. 31 § JB följande. Om hyresgästen försätts i konkurs får hyresgästens konkursbo säga upp avtalet. Även hyresvärden får säga upp hyresavtalet vid en hyresgästs konkurs om han inte får säkerhet eller konkursboet förklarar att de inträder i hyresgästens avtal under hyrestiden.¹⁶

Genom införandet av JB förändrades det tidigare rättsläget, vilket innebar att konkursboet en tid efter konkursutbrottet blev massaansvarigt för en del av hyran efter konkursutbrottet. JB stadgar att hyresvärden aktivt uppmanar konkursboet att antingen träda in i avtalet eller säga upp det. För att hyresvärden skall få en massafordran krävs att konkursboet förklarar att boet träder in i avtalet. Någon massafordran skall inte uppstå om hyresvärden förhåller sig passiv. Mot förslaget till jordabalk invände lantbruksförbundet att det fanns en risk att konkursboet ”berikade” sig på en hyresvärd som var okunnig om de konkursrättsliga reglerna. Trots denna invändning ställde sig departementschefen bakom förslaget.¹⁷ För att hyresvärden skall erhålla en massafordran mot konkursboet krävs följaktligen att konkursboet förklarar att det träder in i avtalet, i alla fall enligt förarbetena.

Hyresfordringar och eventuellt skadestånd för i förtid uppsagt hyreskontrakt har förmånsrätt enligt FRL. Förmånsrätt för hyra finns i lös egendom som hör till näringsverksamheten, dock maximalt ett belopp motsvarande tre månaders hyra (FRL 5 § 1). Överskjutande belopp blir en oprioriterad konkursfordran. Hyresvärden får antingen en massafordran mot konkursboet eller en prioriterad konkursfordran med särskild förmånsrätt motsvarande tre månaders hyra. Om konkursboet väljer att inte inträda i hyresavtalet är boet inte skyldigt att omedelbart flytta. Hyresvärden är skyldig att acceptera att hyresförhållandet består under en uppsägningstid som föreskrivs i JB. Om konkursboet inte betalar hyran under uppsägningstiden kan hyresvärden dock häva avtalet och vräka boet omedelbart. Å andra sidan kan boet när som helst under uppsägningstiden själv flytta; boet har inget massaansvar för hyresfordringarna.¹⁸

Tilläggs kan att lokalen har ett betydande inflytande på konkursboets möjlighet att driva verksamheten vidare eller avveckla verksamheten på ett så lönsamt sätt som möjligt. Utan lokal synes detta vara svårt.

¹⁶ Det skall betonas att dessa regler gäller för hyra av lokal, inte för hyra av bostadslägenhet.

¹⁷ prop. 1970:142 s 147-148.

¹⁸ Se JB 12 kap. 4, 6 och 31 §§ och även SOU 2001:80 s 105 –106 för utredning av rättsläget.

Intressekonflikten vid gränsdragningen mellan massa- och konkursfordringar för hyra uppstår mellan konkursboet och hyresvärden.

Frågan är hur detta lagrum skall tolkas. Kan konkursboet ta på sig massaansvar för hyran efter konkursutbrottet och ha rätt att sitta kvar med resterande hyra som konkursfordran? Vad krävs av hyresvärden för att massaansvar skall inträda för konkursboet?

3.2 NJA 1989 s 206 ”Piccolo Mondo”

Mellan restaurangen Piccolo Mondo och ett kommanditbolag förelåg ett hyresavtal till en lokal i centrala Stockholm. Efter att kommanditbolaget lagsökt restaurangen för obetalda hyresskulder försattes restaurangen i konkurs. Tvist uppstod om dels när en korrekt uppsägning av konkursboet skett, dels om vad konkursboets massaansvar skulle omfatta. Skulle det vara möjligt att partiellt inträda i hyresavtalet? Det vill säga att fordringarna innan konkursutbrottet blev konkursfordringar (visserligen med förmånsrätt) och fordringarna efter konkursutbrottet massafordringar.

Konkursboet menade att en hyresgästs försättande i konkurs inte innebar att konkursboet automatiskt träde in i hyresavtalet. Detta kunde utläsas genom motsatsslut ur 12 kap. 31 § 2 JB. Om boet automatiskt skulle svara för förfallna hyror skulle principen om alla borgenärers lika rätt i 18 § 1 FRL sättas ur spel.

HD konstaterade att konkursboets inställning hade stöd i doktrinen. Både Möller och Håstad menade att ett sådant partiellt inträde i hyresavtalet var möjligt.¹⁹ Om inte partiellt inträde skulle tillåtas skulle hyresvärden erhålla en fördel gentemot andra borgenärer. Men om hyresvärden inte skulle få denna fördel skulle detta kunna leda till att hyresvärden före en hotande konkurs skyndsamt sade upp hyresgästen. Enligt HD skulle detta kunna leda till en större ekonomisk skada än om hyresvärden erhöll en fördel gentemot andra borgenärer. Om följaktligen boet åtar sig massaansvar för hyresavtalet måste boet också betala gamla hyresskulder. Partiellt inträde ansågs inte vara möjligt för ett konkursbo.

3.3 NJA 1999 s 617

Även i NJA 1999 s 617 uppstod frågan om massaansvar för hyresfordran. Konfektionsföretaget Adelsten hade försatts i konkurs. Företaget hyrde bland annat en lokal i Kalmar av ett dödsbo. Efter förfrågningar från dödsboet meddelade konkursboet att det inte skulle inträda i hyresavtalet. Detta till trots utnyttjande konkursboet lokalen under ett kvartal. Någon uppsägning av hyreskontraktet från dödsboets sida kom inte till stånd.

¹⁹ Se nedan under avsnitt 3.4 doktrin.

Frågan i målet var om boet, trots dödsboets passivitet, genom nyttjande ändå skulle anses ha ådragit sig massaansvar för hyran.

Tingsrätten ansåg att massaansvar uppkommit enbart genom nyttjande. Domstolen stödde sig här på ”principen om obehörig vinst”. En nyttjare skulle inte kunna tillgodogöra sig annans egendom utan ersättning. Till stöd för denna princip åberopades rättsfallet NJA 1993 s 13 och uttalanden i SOU 1994:120 s 180. Hovrätten gick på samma linje, men den menade dock att konkursboet under en ”anståndsmanad” av nyttjande skulle undkomma massaansvar.

HD konstaterade att det i förarbetena till 12 kap. 31 § JB stod något annat. Avsikten med bestämmelsen var således att konkursboet inte skulle bli bundet av hyresavtalet på grund av passivitet. Mot detta hade synpunkter framförts i doktrinen. Konkursförvaltarkollegiernas förening rekommenderade sina medlemmar att lämna ersättning för den tid ett konkursbo faktiskt utnyttjar en lokal. Föreningen motiverade sitt ställningstagande med principen om obehörig vinst, analog tillämpning av 63 § 4-5 köplagen samt rutiner utvecklade för leveranser av elektricitet, vatten och telefontjänster. Även Förmånskommittén hade redovisat liknande tankegångar. HD ansåg det olämpligt att föregripa lagstiftarens övervägande och införa en ordning som inte stämmer med tidigare lagförarbete.²⁰ En princip om obehörig vinst skulle stå i strid med förarbetena till gällande lag. Följaktligen ansågs konkursboet inte ha ådragit sig massaansvar.

3.4 Doktrin

Lennander hävdar i en analys av NJA 1989 s 206 ”Piccolo Mondo” att innebörden av rättsfallet är att partiellt inträde inte är möjligt. Hon anser att HD haft goda skäl för sitt ställningstagande. Rättsfallet ger uttryck för en princip om att gäldenären inte har en tvingande inträdesrätt i ett avtal där redan grund för hävning finns. Denna princip kan enligt Lennander utsträckas till flera andra avtalstyper.²¹ I SOU 2001:80 nämns att ”Piccolo Mondo” även kan antas ha relevans för andra nyttjanderättsavtal som leasing, licensavtal och förlagsavtal.²²

Håstad är kritisk till utgången i NJA 1989 s 206. Han menar att konkursboet bör betala för hyreslokalen för den tid det faktiskt utnyttjar lokalen. I annat fall skulle rättsfallet strida mot den förmögenhetsrättslig principen om obehörig vinst. Enligt honom talar även sakrättsliga skäl emot den av HD valda lösningen. Hyresvärden har sakrättslig rätt att vråka hyrestagaren om inte denne betalar hyra.²³ Håstads resonemang har stöd hos konkursförvaltarkollegiet.

²⁰ Se prop. 1970:142 s 147-148 och s 155.

²¹ Lennander, Gertrud, *Konkursboets inträde i gäldenärens avtal*, JT 1989/90 s 115-116.

²² SOU 2001:80 s 95-96.

²³ Håstad, Torgny, a.a , s 409-410.

Möller argumenterar i sin avhandling för att införa partiellt inträde vid konkursboets inträde i gäldenärens avtal. Stöd för detta finner Möller i utländsk doktrin och lagstiftning, frånvaron av tydliga uttalande i förarbetena samt i en upphävd lag (lag [1920:474] om registrering av elektriska anläggningar samt om rätt till elektrisk kraft). I samtliga dessa fall var partiellt inträde möjligt. Möller menar att både konkursbo och hyresvärd vinner på att partiellt inträde blir möjlig.²⁴

Möller motsätter sig också kravet på aktivt handlande från hyresvärden för att hyresfordran i en konkurs skall få karaktär av massafordran. Han anser att den kritik som förs fram i remissvaren i prop. 1970:142 s148 (se ovan) är träffande. Hyresvärden bör inte hamna i sämre läge på grund av passivitet. Argumentationen i prop. 1970:142 s 148 från departementschefen är inte hållbar, departementschefen hävdade att hyresvärden var tvungen till aktivt handlande för att konkursboet skulle träffas av massaansvar. Enligt Möller bör den nuvarande ordningen ändras eftersom det inte finns någon anledning att hyresvärden skall riskera en omotiverad rättsförlust.²⁵

3.5 Analys

Jag kan konstateras att boet för att kunna träda in i gäldenärens avtal vid hyresförhållande måste betala hyresfordringar som uppkommit både före och efter konkursen. Partiellt inträde är inte möjligt. I doktrinen råder skiftande uppfattningar om huruvida detta är lämpligt. Möller och Håstad menar att det bör finnas en tvingande partiell inträdesrätt för boet. Förmånsrättskommitténs förslag innebär att en sådan tvingande rätt skulle införas i svensk rätt. Lennander hävdar att HD:s ställningstagande har goda skäl för sig. Tills Förmånsrättskommitténs förslag eventuellt blir lag får det dock anses klart att partiellt inträde vid hyresförhållande inte är möjligt. Om boet träder in i avtalet omfattar massaansvaret både fordringar före och efter konkursutbrottet.

NJA 1999 s 617 bekräftar att förarbetsuttalandena i prop. 1970:142 fortfarande gäller. Hyresvärden måste aktivt säga upp konkursboet. Massaansvar uppstår inte automatiskt genom boets passivitet. Konkursboets nyttjande av den hyrda lokalen utan hyresavtalet innebär följaktligen inte att boet åläggs massaansvar. Rättsfallet illustrerar på ett tydligt sätt att kommande lagändringar inte i förtid kan påverka det gällande rättsläget. Det kan inte anses lyckat att rättsläget och konkursförvaltarkollegiets rekommendationer står i strid med varandra. En klar normkonflikt föreligger, men det kan emellertid inte råda någon tvekan om vilken norm som skall ha företräde.

²⁴ Möller, Mikael, a.a , s 350-355.

²⁵ Möller, Mikael, a.a , s 380-382.

4. Efterbehandling av förorenade områden

4.1 Efterbehandling av förorenade områden enligt 10 kap. MB

Den som driver miljöfarlig verksamhet som orsakar föroreningar på mark- och vattenområde har ett efterbehandlingsansvar enligt 10 kap. 2 § MB. Efterbehandlingsansvaret innebär att den ansvarige är skyldig att betala saneringen från föroreningar i mark och vatten. Detta i sin tur följer av den miljörättsliga principen att förorenaren skall betala (se 2 kap. 8§ MB). Med förorening avses skada eller olägenhet för människans hälsa eller miljön (10 kap. 1§ MB). Definitionen av miljöfarlig verksamhet anses vara mycket vid (se 9 kap. MB).²⁶ För att vara verksamhetsutövare i MB:ns mening krävs inte att verksamheten är anmälnings- eller tillståndspliktig enligt MB. Det räcker med att verksamheten faktiskt orsakar olägenheter för miljön.

Redan innan MB tillkom kunde en verksamhetsutövare åläggas att sanera mark och vatten med stöd av miljöskyddslagen (1969:387). Numera har miljöskyddslagen ersatts av MB. Några större materiella skillnader leder detta emellertid inte.²⁷

Konkret kan efterbehandlingsansvaret innebära allt från mycket enkla åtgärder till enormt kostsamma och svåra saneringar. En enkel men kostsam efterbehandling kan vara att transportera bort behållare med farliga ämnen eller avlägsna avfall som innehåller farliga ämnen. Efterbehandlingen av före detta BT Kemi utanför Teckomatorp hör däremot till de större efterbehandlingsprojekten. Mellan två och fem ton växtgifter skall avlägsnas ur jorden, kostnaden för saneringen beräknas till mellan 100 och 150 miljoner kronor. Tilläggas kan att det är långt ifrån säkert att saneringen lyckas.²⁸

Föreläggande från länsstyrelsen enligt miljöskyddslagen kunde överklagas till Koncessionsnämnden för miljöskydd. Numera är Koncessionsnämnden för miljöskydd nedlagd. Om inte verksamhetsutövaren fullgör sitt efterbehandlingsansvar enligt MB kan länsstyrelsen förelägga den ansvarige

²⁶ Se prop. 1997/98:45 del 2-3 s 106-108.

²⁷ Jämför 5 § miljöskyddslagen (1969:387) med 10 kap. 4 § MB. Denna slutsats har också dragits av Möller, *Konkursbo och miljöansvar*, *Insolvensrättsligt forum* 1999 28-29 januari, s 98-100 och Darpö, Jan, *Om ansvaret för gamla miljöskador*, *SvJT* 1998 s 883-885.

²⁸ För saneringen av BT Kemi se *Sydsvenska Dagbladet* 21 september 2001 s A6.

vite (10 kap. 11§). Ett föreläggande om efterbehandling kan överklagas först till miljödomstolen och sedan till miljööverdomstolen som sista instans.²⁹

Koncessionsnämnden har i flera beslut ansett att ett föreläggande enligt 5 § miljöskyddslagen skall ha karaktär av massafordran. Detta har dock utsatts för hård kritik i doktrinen. Frågan om konkursboets ansvar för efterbehandling har inte varit uppe för behandling i miljööverdomstolen ännu. Vid en ytlig granskning av 33 kap. MB som innehåller bestämmelser om en saneringsförsäkring kan man tro att saneringsförsäkringen täcker efterbehandling. Detta gäller under förutsättning att ägaren saknar pengar. Ett konkursbo anses inte sakna pengar.³⁰ Frågan är vad gäller idag? Vem betalar för efterbehandling av förorenade områden när verksamhetsutövaren försatts i konkurs?

När efterbehandlingsansvaret aktualiseras för konkursbo uppstår en konflikt framförallt mellan olika kreditgivare och det allmänna. Skall kreditgivare som kanske bidragit till en miljöfarlig verksamhet betala eller skall det allmänna betala?

4.2 NJA 1984 s 602 “Fotokemifallet”

Företaget Svensk Fotokemi disponerade en tomt på vilken det förvarade kvicksilverhaltigt avfall. Länsstyrelsen förelade företaget att vid vite borttransportera avfallet för slutgiltigt omhändertagande. En tid efter föreläggandet försattes företaget i konkurs. Avfallet förvarades fortfarande på företagens tomt. Länsstyrelsen förnyade sitt föreläggande med ökat vite. Vid efterföljande besiktning fann länsstyrelsen att föreläggandet inte hade följts, den beslutade att kronofogdemyndigheten skulle transportera bort det miljöfarliga avfallet. Konkursboet skulle stå för kostnaderna av borttransporteringen. Kronofogdemyndigheten tog en summa motsvarande utsokningsavgift och sina övriga utgifter i mät från boet. Boet överklagade utmätningen.

Konkursboet hävdade att boet inte var rätt adressat för föreläggandet. Länsstyrelsen hade enbart beaktat den dåvarande miljöskyddslagen, inte konkursrättsliga aspekter. Med länsstyrelsens tolkning fick föreläggandet karaktär av massafordran. Boet menade å andra sidan att föreläggandet skulle betraktas som en oprioriterad konkursfordran.

Länsstyrelsen hävdade att den som bedrev en miljöfarlig verksamhet hade ansvar för denna. Kostnaderna för skyddsåtgärder för miljöfarlig verksamhet borde helt ligga på verksamhetsutövarna, menade länsstyrelsen. Länsstyrelsen hävdade att:

²⁹ Se 26 kap. 9§ MB och 23 kap. 8 § MB. Ett föreläggande kan inte överklagas längre än till Miljööverdomstolen eftersom länsstyrelsen är tillsynsmyndighet.

³⁰ Möller, Mikael, a.a, s 99-100.

”Det vore orimligt att ett företag som bedriver miljöfarlig verksamhet skulle kunna undgå sitt ansvar genom att låta företaget gå i konkurs och att sedan konkursboet, som fortsätter verksamheten också frikänner sig ansvaret för det uppkomna avfallet.”³¹

Hovrätten ansåg att det vid offentlighetsrättsliga anspråk av ekonomisk art var det behörig myndighet som avgjorde sakfrågan. En domstolsprövning av saken inskränkte sig till en laglighetsprövning, inte en lämplighetsprövning. Adressaten för ett föreläggande enligt dåvarande miljöskyddslagen var ”företagaren”. Begreppet ”företagaren” uteslöt inte att konkursbo kunde vara adressat för föreläggande. Följaktligen fastställde hovrätten utmätningen.

Justitiekanslern ingav ett yttrande till HD. Han menade att den dominerande uppfattningen i doktrinen var att en allmän domstol inte kunde pröva ett besluts lämplighet, endast lagligheten. I tidigare snarlika fall hade olika instanser (jordbruksdepartementet och Hovrätten för västra Sverige) ansett att massaansvar fanns för föreläggande enligt miljöskyddslagen. Den enda begränsningen som fanns vid föreläggande var att adressaten skall ha en faktisk möjlighet att följa föreläggandet.

HD konstaterade inledningsvis att det var frågan om ett utsökningsmål. Ett beslut om utmätning kan endast hävas om det är uppenbart felaktigt. Möjligheterna för HD att upphäva Kronofogdemyndighetens beslut var följaktligen små. HD ansåg inte att beslutet var uppenbart felaktigt.

Justitieråd Bengtsson yttrade sig särskilt. Han ansåg att det måste uppfattas som orättvist mot de andra borgenärerna att staten enbart genom att upprepa föreläggandet kvalificerade fordran som massafordran och inte som en oprioriterad massafordran. Staten kunde välja vilken slags fordran den skulle ha.

4.3 KN B 250/92 ”Saltsyrafallet”

I KN B 250/92 hade företaget Varmgalvaniseringsfabrik försatts i konkurs. Företaget hade tidigare drivit en galvaniseringsrörelse. Galvanisering innebär att ett material förzinkas. Vid denna process används starka syror som elektrolyt. Saltsyra kan vara en sådan elektrolyt. Konkursboet förelades av länsstyrelsen dels att forsla bort förorenad saltsyra från en fastighet, dels att utföra undersökningar av mark- och grundvatten på samma fastighet. Länsstyrelsen motiverade sitt beslut med att den som bedrev miljöfarlig verksamhet var skyldig att avhjälpa de olägenheter verksamheten gett upphov till (5 § och 40 § miljöskyddslagen). Konkursbeslutet påverkade inte

³¹ NJA 1984 s 602. För citatet se s 603. Lagg märke till språkbruket! Företaget ”går i konkurs” och väljer att försättas i konkurs. Det vedertagna sättet att uttrycka en företagskonkurs är ”försättas i konkurs”, åtminstone i skriftspråk. Språkskillnaden visar på de helt skilda synsätt som finns inom området.

bedömningen. Lagring av miljöfarligt avfall var att se som miljöfarlig verksamhet i sig.

Konkursboet överklagade länsstyrelsens beslut till Koncessionsnämnden. Boet hävdade att det inte var klarlagt att enbart Varmgalvaniseringsfabriken orsakat de aktuella föroreningarna. Föroreningarna kunde lika gärna orsakats av tidigare företag som bedrivit samma verksamhet som Varmgalvaniseringsfabriken. Även om konkursboet kunde anses ansvarigt för föroreningarna var KL och FRL tillämpliga. Detta innebar att föreläggandet i förhållande till andra fordringar var att se som oprioriterade. Ett annat synsätt skulle leda till att FRL sattes ur spel, hävdade konkursboet.

Koncessionsnämnden konstaterade att konkursboet bedrivit miljöfarlig verksamhet enbart genom förvaring av den förorenade saltsyran. Ansvarig för bortforslingen var i princip den som för närvarande förfogade över saltsyran och fastigheten, i det här fallet konkursboet. Om inte konkursboet forslade bort saltsyran från fastigheten skulle näste ägare tvingas att göra det. Genom bortforslingen var det sannolikt att värdet på fastigheten skulle stiga med en summa motsvarande kostnaden av att frakta bort saltsyran. Ett föreläggande skulle följaktligen, enligt Koncessionsnämnden bedömning, inte betyda något för boets samlade värde.

Om staten istället skulle stå för kostnaderna för bortforslingen av saltsyran skulle värdet av fastigheten öka med motsvarande summa. Denna värdeökning skulle komma konkursborgenärerna till godo. På grund av detta ansåg Koncessionsnämnden att föreläggandet om bortforsling av saltsyran var skäligt.

Beträffande föreläggandet om undersökning av mark- och grundvatten ansåg Koncessionsnämnden att det saknades rättslig grund. Detta eftersom konkursboet inte drivit den verksamheten som orsakade föroreningarna vidare.

4.4 KN B 159/93

Företaget Swedspan fick 1982 tillstånd till en avfallsdeponi på en bestämd fastighet. Tillståndet var förenat med en rad villkor, bland annat att verksamheten skulle vara avslutad och området återställt senast inom tio år (1992). Länsstyrelsen förelade 1993 konkursboet efter Swedspan att utföra de i villkoren stipulerade åtgärderna.

Beslutet motiverades på följande sätt. Swedspan hade aktivt drivit verksamheten fram till 1986. Även efter att verksamheten lagts ned hade Swedspan haft ansvar för verksamheten. Eftersom konkursboet driver verksamheten på platsen bör det föreläggas att följa tillståndsbeslutet.

Konkursboet överklagade beslutet till Koncessionsnämnden. Boet hävdade att det sålt både fabriken och fastigheten 1986. Därefter har varken konkursbolaget eller konkursboet drivit rörelse på fastigheten.

Koncessionsnämnden menade att:

”Enligt praxis anses ansvaret för en pågående miljöfarlig verksamhet övergå på konkursboet vid konkurs”.³²

Avfallsdeponin sågs som en pågående verksamhet av Koncessionsnämnden. Redan när tillståndet gavs gjordes en skälighetsbedömning av åläggandet, varför det överklagade beslutet inte kunna vinna bifall.

4.5 Doktrin

Debatten i doktrinen om ansvaret för miljöfarlig verksamhet inleddes av Pfannenstill. I en artikel i SvJT hävdar Pfannenstill att ett föreläggande mot ett konkursbo utan skälighetsprövning enligt dåvarande miljöskyddslagen var lagstridigt. Besluten som fattats av Koncessionsnämnden för miljöskydd grundade sig på ett synsätt, som byggde på att konkursboet ansvarade för konkursgäldenärens handlingar.³³

Pfannenstill menar att det strider mot grundläggande rättsprinciper att ålägga konkursboet ansvar för gäldenärens verksamhet. Konkursboet är inte ansvarigt för konkursgäldenärens handlingar. Boet är endast, enligt Pfannenstill, ett slags syssloman för gäldenären. Därför går det inte att rikta ett föreläggande om sanering mot boet. Genom föreläggandet anser Pfannenstill att det uppstår ett asymmetriskt rättsförhållande. Det finns skyldigheter som inte korresponderar med motsvarande rättigheter.³⁴

I sin artikel uppmärksammar också Pfannenstill ”Saltsyrafallet” KN B 250/92. Han menar att fallet är ett steg i rätt riktning. För första gången gör koncessionsnämnden en skälighetsbedömning av föreläggandet mot konkursboet.³⁵

Pfannenstill har i en tidigare artikel i JT utvecklat konsekvenserna av att miljösanering har karaktär av massafordran i en konkurs. Genom Koncessionsnämndens praxis skapades en så kallad tyst förmånsrätt, denna förmånsrätt är tyst och osynlig för övriga borgenärer. Ett föreläggande från länsstyrelsen återfinns inte bland pantbrev eller företagshypoteksinteckningarna, ändå har det företräde. Tyst förmånsrätt för efterbehandling kan leda till att konkursförvaltarna överger gäldenärens egendom rädda för

³² Se KN B 159/93 s3.

³³ Pfannenstill, Magnus, *Några anmärkningar rörande ansvaret för miljöfarlig verksamhet vid konkurs och liknande*, SvJT 1993 , s 391.

³⁴ Pfannenstill, SvJT 1993 , s 402-405.

³⁵ Pfannenstill, SvJT 1993 , s 402-405.

att ådra sig ansvar för en miljösanering. Denna eventuella risk är nu uppmärksammas genom 7 kap. 16 a § KL:

”Förvaltaren skall till den myndighet som enligt 26 kap. miljöbalken har att utöva tillsyn anmäla om han har anledning att anta att konkursgäldenären har lämnat kvar kemiska produkter, biotekniska organismer eller farligt avfall som behöver omhändertas. Detsamma gäller vid misstanke om mark- eller vattenföroreningar.”

Om det inte skiljs på gäldenärens och boets ansvar kan resultatet bli en kedja av konkurser, när konkursboet inte klarar av att fullfölja sina åtaganden.³⁶

Problemet med efterbehandling av mark som tillhör konkursbo bör enligt Pfannenstill lösas genom en försäkring. Koncessionsnämndens praxis som bygger på den preventiva principen att förorenaren skall betala har enligt Pfannenstill fått helt andra resultat. Om sambandet mellan den som förorenar och den som betalar är svagt blir efterbehandlingsansvaret inte preventivt utan reparativt. Koncessionsnämndens praxis liknar då mer ”the deep pocket policy”. Detta innebär att man tar pengar där de finns så länge det inte är det allmännas pengar man tar.³⁷

Pfannenstill hävdade att det mot bakgrund av dåvarande lagstiftning inte fanns möjlighet att få frågan allsidigt prövad i domstol. Lagen om rättsprövning i vissa förvaltningsbeslut (1988:205) är antagligen inte tillämplig. Inte heller torde det vara möjligt att överklaga förvaltarens utdelningsförslag. Kanske skulle det gå att överklaga en utmätning mot konkursboet till HD i ett fall där konkursboet inte valt att driva verksamheten vidare.³⁸

Darpö som huvudsakligen är inriktad mot miljö rätt, har skrivit flera artiklar om efterbehandlingsansvaret för konkursbo. Darpö menade att följande gällde för miljöskyddslagen och fortfarande bör gälla för MB. I rättspraxis skiljs på två fall av efterbehandling dels ”förvaringsfallet”, dels ”skadefallet”. Med ”förvaringsfallet” avses att det på en bestämd fastighet förvaras ämnen som kan leda till föroreningar av mark, vatten och andra omgivningsstörningar. Med ”skadefallet” avses att en aktiv verksamhet orsakar skada. Förorenaren kan göras efterbehandlingsansvarig i både ”förvaringsfallet” och ”skadefallet”. Markägaren däremot kan endast göras ansvarig i ”förvaringsfallet”. Detta följde av fast praxis från koncessionsnämnden, hävdar Darpö. Denna praxis har även godtagits av RegR i RÅ 1998 ref. 26.³⁹ Darpö menar att de faktorer som enligt rättspraxis

³⁶ Pfannenstill, ”Konkursbos m fl ansvar för annans miljöfarliga verksamhet”, JT 1992/93, s 115-116.

³⁷ Pfannenstill, SvJT 1993, s 415-417.

³⁸ Pfannenstill, JT 1992/93, s 117.

³⁹ I fallet använder RegR uttryckligen termen ”förvaringsfallet”.

under miljöskyddslagen vägdes in vid efterbehandlingsansvaret bör ha fortsatt relevans även för MB.⁴⁰

Rättsläget har med andra ord inte förändrats genom införandet av MB. Detta stödjer Darpö främst på Koncessionsnämndens ovan redovisade praxis. De konkursrättsliga invändningarna avvisas med hänvisning till att det handlar om förvaltningsrätt. Detta synsätt, som kommit fram i Koncessionsnämnden, uttrycks kanske tydligast av Rolf Strömberg i förarbetena till 33 kap. MB. Strömberg är före detta generaldirektör för Koncessionsnämnden för miljöskydd och var särskild utredare i Miljöskadeförsäkringsutredningen.

”Skälet till att de ifrågavarande kostnaderna är att anse som massagäld har inte i det främsta rummet med konkurslagstiftningen att göra. Grunden är istället den att 5 § miljöskyddslagen föreskriver att den som bedriver miljöfarlig verksamhet skall vidta bl.a skäliga åtgärder för att förebygga eller avhjälpa olägenhet från verksamheten. Detta gäller alla rättssubjekt. Det finns inget undantag för konkursbon och dessa blir i den mån de bedriver miljöfarlig verksamhet underkastade samma skyldigheter som alla andra rättssubjekt.”⁴¹

”Om det däremot endast är fråga om effekterna av en tidigare av konkursgäldenären bedriven verksamhet, t. ex att marken på fastigheten har blivit förorenad, är det inte fråga om miljöfarlig verksamhet. Om konkursförvaltaren således inte fortsätter gäldenärens verksamhet (och spär på föroreningen), kan konkursboet vid sådant förhållande inte anses bedriva någon miljöfarlig verksamhet. Något saneringsåläggande kan då inte riktas mot boet.”⁴²

Darpö anser att konkursbos ansvar för efterbehandling avsevärt vidgats genom KN B 159/93. I det aktuella fallet har konkursboet fått ett långtgående ansvar för efterbehandlingen. Ansvaret har utökats avseende kravet på rådighet över egendomen och även vad avser omfattningen på efterbehandlingsansvaret.⁴³

Darpö kommer fram till följande slutsats:

”Offentligrättsligt grundade förpliktelser kan medföra att civilrättsliga konstruktioner ställs åt sidan”.⁴⁴

⁴⁰ Darpö, *Verksamhetsutövare m.fl. i miljöbalken*, SvJT 2000 s 494-495.

⁴¹ SOU 1993:78 s 147-148.

⁴² SOU 1993:78 s 148.

⁴³ Darpö, *Konkursbo och miljöansvar*, *Insolvensrättsligt forum* 1999 28-28 januari s 115.

⁴⁴ Darpö, SvJT 2000 s 501. Detta stödjer Darpö intressant nog också på RegR:ns uttalande om arbetsgivaravgifter i RÅ 2000 ref. 29.

Den rättspraxis som utvecklats i Koncessionsnämnden torde inte kunna förändras av Miljööverdomstolen. Detta skulle strida mot förarbetena till MB. För att ändra rättsläget krävs lagstiftning, hävdar Darpö.⁴⁵

En sådan ändrad lagstiftning kan se ut på olika sätt. Massaansvaret för miljösanering kan tas bort helt eller så kan samma massaansvar för miljösanering kodifieras i konkurslagstiftningen. En kodifiering av massaansvaret för miljösanering vore positiv för miljön anser Darpö. Genom att miljösanering alltid måste betalas synliggörs miljöskulderna. Detta kan leda till att miljöcertifiering, gröna räkenskaper och miljöavtal får större betydelse. Kreditgivarna kan tvinga företagen till sådana åtgärder i syfte att minska kreditrisken.⁴⁶ Tankar om vilka konsekvenser Koncessionsnämndens praxis kan få har även framförts i annan doktrin. Framförallt har det pekats på effekterna för bankernas kreditgivning till de som driver miljöfarlig verksamhet.⁴⁷

Alternativet, enligt Darpö, vore en kodifiering av Koncessionsnämndens praxis i konkurslagstiftningen. Ytterligare en lösning av problemet vore att kräva ekonomisk säkerhet av tillståndspliktig miljöfarlig verksamhet. Denna lösning är dock inte möjlig för sådan verksamhet som inte behöver tillstånd enligt MB för sin verksamhet. En lösning med ekonomisk säkerhet är dessutom mycket dyr. Vidare drabbar denna lösning även skötsamma industriföretag. Den saneringsförsäkring som införts i 33 kap. MB avfärdar Darpö den saknar totalt preventiv effekt eftersom den enbart gäller när någon inte kan göra rätt för sig. Darpö betonar också att den svenska utvecklingen på rättsområdet är helt i enlighet med motsvarande rättsutveckling i utlandet. Även internationellt diskuteras att öka kreditgivarnas ansvar för miljöskador.⁴⁸

Möller deltog i diskussionen om konkurs och miljöansvar vid insolvensrättsligt forum 1999 28-29 januari. Inledningsvis framhåller Möller att han är obeståndsrättsligt orienterad och enbart "fuskar" i miljö rätt. Möller instämmer i Darpös tolkning av det materiella rättsläget. Möller hävdar följaktligen att rättsläget antagligen inte har förändrats genom införandet av miljöbalken.⁴⁹

Möller betonar skillnaden mellan å ena sidan det konkursrättsliga synsättet och å andra sidan det miljö rättsliga synsättet. Konkursrättsligt sett kan konkursboet inte ansvara för avfall och skador som orsakats av gäldenärens rörelse. Om konkursboet väljer att driva vidare rörelsen ansvarar självfallet konkursboet för uppkomna skador.⁵⁰ Vidare ifrågasätter Möller, i likhet med

⁴⁵ Darpö, SvJT 2000 s 503.

⁴⁶ Darpö, SvJT 2000 s 504-505.

⁴⁷ Sandberg, Sven-Inge i Advokaten 1998 nr 8 s 14.

⁴⁸ Darpö, SvJT 2000 s 504-505.

⁴⁹ Möller, a.a , s 98-100.

⁵⁰ Möller, a.a, s 104-107 och s 110.

Pfannenstill, om ett konkursbo alltid skall betraktas som en juridisk person. Stöd för detta ifrågasättande har Möller i Lars Welamsons bok ”Konkurs”:

”Det är av största vikt att man inte förfaller till begreppsjurisprudens genom att härleda några slutsatser angående lösningen av skilda praktiska problem ur den konstruktion man valt. Detsamma gäller frågan, huruvida konkursbo är juridisk person.”⁵¹

Med detta som stöd hävdar Möller att efterbehandlingsansvaret konkursrättsligt har karaktär av en konkursfordran.

Miljörättsligt däremot bedriver konkursboet miljöfarlig verksamhet genom lagring av miljöfarligt avfall. Den som bedriver miljöfarlig verksamhet måste också betala för efterbehandlingen. Följaktligen skall efterbehandlingsansvaret ha karaktär av massafordran. Möller betonar att konkursboet inte har gjorts ansvariga för hela efterbehandlingen. Konkursbo behöver inte betala efterbehandlingen av skadade mark- och vattenområden. Denna begränsning av efterbehandlingsansvaret tror Möller beror på praktiska rimlighetsskäl.⁵²

Möller hävdar att Koncessionsnämndens praxis bygger på en förkovranstanke. Denna grundar sig på att det är rimligt att boet betalar saneringskostnaderna eftersom saneringen höjer värdet på fastigheten. Fastighetens ökade värde kommer sedan boet tillgodo vid en eventuell försäljning av denna fastigheten. Möller menar att detta framträder särskilt tydligt i ”Saltsyrafallet” KN B 250/92.⁵³

Förkovranstanken bygger på att tre förutsättningar måste uppfyllas, hävdar Möller. För det första måste den sanerade fastigheten kunna säljas av konkursboet. För det andra bör den värdeökning som kommer boet till del komma de borgenärer som bekostat den till del. För det tredje krävs att boet har en sådan likviditet att boet kan betala saneringskostnaderna innan en eventuell köpeskilling kommer boet tillhanda. Möller menar att alla dessa tre grundförutsättningar kan brista av olika skäl. Det är inte säkert att fastigheten kan säljas. De borgenärer som står för saneringskostnaderna får inte del av värdeökningen ensamma, istället gynnar värdeökningen hela konkursboet. Slutligen är det långtifrån säkert att att boet har likviditet tillräckligt för att betala saneringskostnaderna innan försäljningen av fastigheten.⁵⁴

Då grundförutsättningarna brister anser Möller att det är principiellt felaktigt att låta konkursboet betala för gäldenärens avtal. Å andra sidan får detta vägas mot de faktiska fördelar Koncessionsnämndens praxis har på miljön. Möller betonar att diskussionen inte handlar om sanering skall ske, utan om

⁵¹ Möller, a.a, s 100 Citatet är hämtat från Welamson, a.a, s 61.

⁵² Möller, a.a, s 106-107.

⁵³ Möller, a.a, s 96-97 och s 107.

⁵⁴ Möller, a.a, s 108-109.

vem som skall betala saneringen. *De lege ferenda* menar Möller att det bör införas en regel som stadgar att ett konkursbo aldrig är skyldigt att sanera efter gäldenären. Konkursboet skulle endast ansvara för sanering vid fortsatt drift av verksamheten det vill säga inte vid lagring av miljöfarligt avfall. Saneringskostnaderna bör enligt Möller betalas av försäkringen, köparen av egendomen eller jordägaren.⁵⁵

Möller anser vidare att konkursbo bör kunna komma ifrån sitt massaansvar för efterbehandling inom gällande rätt genom abandonering. Abandonering innebär att konkursboet helt enkelt överger egendomen.⁵⁶

Även Håstad uttalade sig i frågan om konkursbo och miljöfarligt avfall vid Insolvensrättsligt forum. Håstad betonar inledningsvis faran med att låta olika specialintressen slå igenom vid obeståndsrättsliga problem. Detta skulle leda till att enbart specialregleringar beaktas vid konkurs. En samlad bedömning skulle aldrig kunna ske. I Sverige är risken stor för detta eftersom obeståndsrättsliga problem handläggs vid flera skilda domstolar. Därför är det enligt Håstad lämpligt att efterbehandlingsproblemet behandlas i ett obeståndsrättsligt sammanhang med beaktande av miljökonsekvenser.⁵⁷

Enligt Håstad är två principer centrala för ansvarsproblematiken. För det första en förkovranstanke och för det andra en preventionstanke. Möllers kritik av förkovranstanken får stöd av Håstad. Beträffande preventionstanken som Darpö argumenterat för står sig denna tanke bättre menar Håstad. Han anser att Koncessionsnämndens praxis bör leda till lagstiftning genom att till exempel efterbehandlingsansvaret tas upp i förmånsrättsordningen.⁵⁸

4.6 Analys

Jag kan konstatera att ett konkursbo har ett visst ansvar för efterbehandling av förorenad mark. Efterbehandlingsansvaret har fått karaktär av massafordran. Konkursrättsligt är detta mindre lyckat. Ett resonemang om det väsentliga kriteriet för fordrans uppkomst torde ge resultatet att efterbehandlingsansvaret är en konkursfordran som alla andra. I de instanser som har avgjort frågorna har de konkursrättsliga aspekterna av efterbehandlingsansvaret fått vika för de miljörättsliga. Detta innebär att kreditgivare till en miljöfarlig verksamhet indirekt kan tvingas att betala åtminstone en del av notan för den miljöfarliga verksamheten.

Det är sannolikt att Koncessionsnämndens praxis kommer att stå sig även i Miljöverdomstolen, då MB:ns införande inte torde innebära att det materiella rättsläget förändrats nämnvärt. Det måste betonas att ett

⁵⁵ Möller, a.a, s 110-111.

⁵⁶ Möller, a.a, s 110-112.

⁵⁷ Håstad, *Konkurs och miljöansvar*, Insolvensrättsligt forum 1999 28-29 januari, s 120.

⁵⁸ Håstad, a.a, s 121-122.

konkursbo inte kan åläggas att stå för all efterbehandling. Det brukar handla om att ta hand om synligt avfall, inte en sanering av storleken BT Kemi. Ansvaret för efterbehandling torde begränsas av den förvaltningsrättsliga principen om att ett föreläggande måste vara praktiskt möjligt att följa. Denna princip kan eventuellt ha rubbats av KN B 159/93. I rättsfallet förefaller skälighetsbedömningen ha gjorts med utgångspunkt från *konkursgäldenärens möjligheter att genomföra åtgärderna, inte konkursboets möjligheter att genomföra åtgärderna.*

5.Lön

5.1 Vem betalar ut lön vid konkurs?

Vid en konkurs uppstår genast frågan hur de anställda får lön under konkursen. Ingen arbetstagare vill eller är skyldig att arbeta utan att få ut sin lön. Frågan har lösts genom att arbetstagares löner garanteras av staten genom LGL. Staten inträder sedan i arbetstagarnas ställe som fordringsägare för de belopp som utbetalats som lönegarantimedel i 28 § LGL.

Tre förutsättningar måste vara uppfyllda för att lönegarantimedel skall kunna betalas ut. Det skall finnas betalningsrätt i konkursen, se 5 kap. 2 § KL. Allmän förmånsrätt enligt 12 § FRL skall finnas. Lönegarantimedel får slutligen inte vara uteslutet på grund av bestämmelser i LGL. Dessutom måste självklart arbetstagaren uppfylla arbetstagarbegreppet och fordran måste självklart kunna göras gällande i konkursen.⁵⁹ Lönegarantimedel betalas upp till ett belopp av 100.000 kronor per arbetstagare (9 § LGL). Missbruk av lönegarantimedel skall hindras genom 9 b § LGL.

För närstående till gäldenären med fordringar gäller särskilda bestämmelser. En närståendes fordran får inte vara äldre än ett år vid konkursutbrottet för att kunna göras gällande i konkursen. Dessutom måste fordran vara skälig för att kunna göras återopas vid konkurs, se 5 kap. 2 § 2 KL.⁶⁰

Så vad gäller vid en konkurs? När blir en lönefordran kvalificerad som en massafordran? Blir pensionsinbetalningar att se som massafordringar eller konkursfordringar? Vad gäller för uppsägningslön?

Gränsdragningsproblematiken mellan massa- och konkursfordringar för lön saknar betydelse för de flesta löntagare. Om löntagarens fordran är en konkursfordran täcks den i regel av lönegarantin. Räknas lönefordran som en massafordran svarar boet för lönefordran som för egen skuld. Gränsdragningsproblematiken uppstår i mer udda fall när lönegarantin av någon anledning inte gäller.

5.2 NJA 1979 s 253

I NJA 1979 s 253 hade företaget Bohuskross försatts i konkurs. Konkursen övergick efter några månader från förvaltning enligt 185§ GKL till 19 § GKL. Förvaltning enligt 185 § GKL kallades ”fattigkonkurs”, detta innebar att medel för att täcka konkurskostnaderna saknades i konkursboet (jämför

⁵⁹ Danhard, Erik, *Konkursarbetsrätt*, s 98-99 och s 101.

⁶⁰ Närståendebegreppet framgår av 4 kap. 3 § KL.

med 10 kap. 1§ KL och det modernare uttrycket ”taxi- konkurser”). Konkursförfarande enligt 19 § GKL kallades ordinär konkurs.

Utdelningsförslaget som lades fram klandrades av arbetstagaren Hafstad. Hafstads lönefordran täcktes inte fullt ut av lönegarantimedel för att få ut hela lönefordran måste den betraktas som massafordran. Till stöd för sin talan anförde Hafstad att anställningsavtal uppkommit eftersom konkursboet sagt upp honom först 16 dagar efter konkursutbrottet. Dessutom fanns ett muntligt anställningsavtal mellan Hafstad och konkursförvaltaren. I andra hand yrkade Hafstad att i vart fall fordringarna på reseersättning och traktamente skulle ses som massafordringar.

Konkursförvaltaren ansåg att oklarhet rått om Hafstads anställningsförhållande. Enligt de första uppgifterna förvaltaren fått skulle Hafstad varit anställd av ett helt annat företag. När det kommit fram att Hafstad inte varit anställd av det andra företaget hade uppsägning skett omgående. Förvaltaren menade vidare att det varit ekonomiskt omöjligt för konkursboet att anställa Hafstad vid den aktuella tidpunkten. Konkursboet hade då förvaltats enligt 185 § GKL och inte haft medel att täcka sina egen konkurskostnader, än mindre en massafordran på lön.

Frågan i målet var när och hur kvalificerade sig en lönefordran till en massafordran? HD konstaterade att lagrum i köplagen om inverkan av konkurs på avtal inte var tillämpliga beträffande anställningsavtal. Ett anställningsavtal skulle ses som ett speciellt slags avtal. Arbetsgivarens konkurs innebar inte att anställningsavtalet upphörde att gälla automatiskt. Om arbetsgivaren säger upp arbetstagaren blir uppsägningslönen att se som en konkursfordran. På en konkursfordran kan lönegarantimedel utgå enligt LGL. Om arbetsgivaren träder in i anställningsavtalet blir arbetstagarens lön att se som en massafordran. Massafordran omfattas inte av LGL. Ett konkursbos inträde i ett anställningsavtal kräver en överenskommelse, uttryckligen eller genom konkludent handlande. Huruvida boet skall ha trätt in i ett anställningsavtal avgörs utifrån förhållanden i det enskilda fallet.

I det aktuella fallet ansågs konkursboet inte inträtt i anställningsavtalet med Hafstad. Bilersättning och traktamente var att se som ”annan ersättning” enligt 12 § FRL och blev därmed en konkursfordran.

5.3 AD 1982 nr. 143

I AD 1982 nr. 143 hade ett rederi försatts i konkurs. Konkursförvaltaren fortsatte att driva företaget som en ”going concern” i syfte att avyttra verksamheten som en helhet och på så vis rädda arbetstillfällena. Efter några månader kunde konkursboet avyttra verksamheten till ett annat bolag. Enligt ett mellan fackföreningen (för sjöbefälen) och arbetsgivarföreningen (redarföreningen) slutet kollektivavtal skulle en avgift uppgående till en viss procent av lönen betalas in som pensionsavgift. Frågan uppstod om vem

som skulle betala pensionsavgifterna för personalen under den tid som verksamheten drivits av konkursboet. Lönerna för personalen under denna tid hade betalats med lönegarantimedel.

Fackföreningen ansåg att målet med konkursförvaltningen var en rekonstruktion. Frågan om hur pensionerna skulle betalas hade, enligt fackföreningen, diskuterats livligt men inte lösts. Fackföreningen hävdade att eftersom ingen uppsägning skett av de anställda gällde kollektivavtalet. I andra hand gällde kollektivavtalet oavsett anställningsavtalet. Konkursboet ansågs ha trätt in i kollektivavtalet genom konkludent handlande. För att se pensionsavgifterna som massafordran talade också att andra löpande utgifter till exempel fartygsförsäkringar skulle ses som massafordran. Vidare fick alla nypåmönstrade sjömän och sjömän återkomna från semestern veta att förmåner skulle utgå enligt gällande kollektivavtal.

Konkursboet invände att syftet hade varit att sälja verksamheten som en "going concern", inte att rekonstruera bolaget. Boet hävdade att det inte inträtt i något anställningsavtal. Om boet hade inträtt i anställningsavtal skulle inte några lönegarantimedel kunnat utgå. Lönegarantimedel kan inte utgå på massafordran på lön. I andra hand hävdade boet att om AD skulle finna att boet inträtt i anställningsavtalet, skulle det ses som om boet ingått i enskilda anställningsavtal, inte i kollektivavtalet. Uttrycket "enligt gällande kollektivavtal" fanns i de tjänstgöringsintyg som användes av rederiet. Däremot har uttrycket inte förekommit i anställningsbevis utfärdade av konkursboet.

Kärnfrågan som AD hade att ta ställning till var om pensionsfrågan skulle ses som en massafordran eller en konkursfordran. Om pensionsavgifterna skulle ses som en massafordran borde även lönefordran betraktas som massafordran. I sådana fall skulle inga lönegarantimedel ha utgått. AD fann att frågan huruvida ett konkursbo inträtt i anställningsavtalet eller ej skulle avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Detta motiverades genom hänvisningar till NJA 1979 s 253 och AD 1980 nr. 143. AD fann att eftersom konkursboet valt att driva verksamheten vidare måste boet också ta konsekvenserna av detta. Konkursboet ansågs ha trätt in i anställningsavtalet och kollektivavtalet genom konkludent handlande. Pensionsavgifterna skulle ses som en massafordran.

AD tog särskilt intryck av ett fackligt uttalande. En facklig ombudsman sade sig ha hört av konkursboet att länsstyrelsen gått med på en okonventionell lösning i det aktuella fallet. Lönegarantimedel skulle således utbetalas, enligt vad ombudsmannen hört från konkursboet, *trots att lönefordringarna var att se som massafordringar*. Jämför ovanstående med HD:s uttalande i NJA 1979 s 253!

5.4 AD 1982 nr. 150

I AD 1982 nr. 150 hade ett företag försatts i konkurs. En före detta delägare, Larsson, stämde konkursboet och hävdade att boet trätt in i hans anställningsavtal. Därmed skulle också hans lönefordran kvalificera sig som massafordran. Detta var viktigt för Larsson, eftersom hans fordran på lön annars skulle ses som en oprioriterad konkursfordran (se 12 § 3 FRL). Delägaren hävdade att anställningsavtalet mellan honom och konkursboet uppstått när boet medgett delägaren uppsägningstid. Detta eftersom Larsson som delägare inte hade rätt till uppsägningstid och ett avtalslöst tillstånd rätt vid konkursutbrottet. I andra hand hävdades att förvaltaren skulle ha sagt upp Larsson med omedelbar verkan i samband med konkursen. Eftersom uppsägning inte skett hade anställningsförhållande uppstått mellan delägaren och boet. I tingsrätten anförde delägaren vidare att han i det närmaste blivit tvingad av förvaltaren att arbeta för konkursboet.

Konkursboet hävdade att Larsson i egenskap av kamrer i konkursbolaget var tvungen att tillhandagå förvaltaren med uppgifter om bolaget. Larssons arbetsuppgifter upphörde i och med konkursutbrottet. Konkursförvaltaren hade meddelat delägaren att hans arbetsuppgifter upphört i och med konkursbeslutet och att han inte skulle få någon lön. Däremot fick delägaren betalt för arbete vid enstaka tillfällen. Om Larsson hade utfört arbete utöver detta hade det skett i eget intresse eftersom Larsson var intresserad av att själv ta över rörelsen. Larssons rätt till uppsägningstid berodde på att han gjort anspråk på uppsägningslön.

AD konstaterade att rätt till uppsägningstid föreligger även för delägare. Uppsägningstiden kan inte innebära att boet skulle ha inträtt i anställningsavtal med delägaren. Larsson hade en lönefordran som skulle ses som konkursfordran, inte som en massafordran. Denna lönefordran var en oprioriterad konkursfordran enligt 12 § 3 FRL. Larsson fick med andra ord troligen ingen ersättning alls för sitt arbete!

5.5 Doktrin

Enligt Zethraeus kan följande slutsatser dras av ovannämnda rättsfall. En arbetsgivares konkurs innebär inte att anställningsavtalen upphör att gälla automatiskt. Konkursboet kan träda in i avtalet antingen genom en uttrycklig överenskommelse eller genom konkludent handlande. I AD 1982 nr. 143 ansåg AD att konkursboet inträtt i avtalet genom konkludent handlande. Huruvida inträde i avtalet skall anses ha skett avgörs i det enskilda fallet. Uppsägningslön är att betrakta som en konkursfordran, oavsett om arbete utförs efter konkursutbrottet eller ej. Det sistnämnda bekräftades genom AD 1982 nr. 150. För att konkursboet inte skall ådra sig massaansvar krävs uppsägning ”i anslutning till konkursutbrottet”. Av

rättspraxis framgår inte klart vilken tid som avses med uppsägning i anslutning till konkursutbrottet.⁶¹

Möller ansluter sig i stort till Zethraeus åsikter om rättsfallen. *De lege ferenda* anser Möller att regeln om att lönefordran i en konkurs som faller utanför lönegarantin bör ändras. Enligt honom skall en sådan lönefordran betraktas som massafordran och menar att detta har stöd av en analogi ur köplagen om stoppningsrätt. Han anser att det finns en risk att arbetstagare "luras" att arbeta utan betalning fastän att de inte måste det (jämför med de faktiska omständigheterna i AD 1982 nr. 150).⁶²

Zethraeus har även stöd av Möller i sin tolkning av NJA 1979 s253. Genom rättsfallet har HD skapat en avtalskonstruktion mellan arbetstagare och konkursbo för att avgöra gränsdragningsfrågan mellan massa- och konkursfordringar. I denna avtalskonstruktion utgår domstolarna från att arbetstagarna vill träda in i avtalet. Möller anser att denna avtalskonstruktion är mindre lyckad. Det är inte självklart att alla arbetstagare automatiskt vill träda in i avtalet, även om det normala torde vara att arbetstagarna vinner på att träda in i avtalet. Utifrån detta vill Möller, vilket han gör konsekvent i sin avhandling, argumentera för att införa en positiv, ensidig inträdesrätt för konkursboet i anställningsavtalen.⁶³

Beträffande AD 1982 nr. 143 hävdar Möller att utgången var riktig, men domskälen kunde vara bättre. Möller menar att en avsikt att driva boet vidare inte automatiskt utgör konkludent handlande. Avgörande för frågan var istället att uppsägning inte skett. På grund av att uppsägning inte skett skall boet anses ha inträtt i anställningsavtalen. Möller tycker att det är anmärkningsvärt att AD påverkats så mycket av de fackliga företrädarna, vilka inte är delaktiga i anställningsavtalen och vars inställning saknar betydelse i sakfrågan. Särskilt anmärkningsvärt är att AD lade stor vikt vid fackombudsmannens uppfattning i rättsfrågan.⁶⁴

Om fackets åsikter skall tillmätas betydelse borde också lönegarantimyndighetens åsikter beaktas. Eftersom lönegarantimyndigheten betalar ut lönegarantimedel torde de beakta de aktuella lönefordringarna som konkursfordringar, detta eftersom lönegarantimedel inte kan utgå för massafordringar på lön, se NJA 1979 s 253.⁶⁵

⁶¹ Zethraeus, Sten Åke *Arbetsrätten vid arbetsgivarens konkurs* i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887-1987, s 584-590.

⁶² Möller, *Konkurs och kontrakt*, s 706-707.

⁶³ Möller, a.a, s 710-712.

⁶⁴ Möller, a.a , s 714-715.

⁶⁵ Möller, a.a, s 714-715.

5.6 Analys

Rättsläget för området är klart och eftersom det inte ändrats sedan 1980-talet får det även sägas vara stabilt. Gränsdragningsproblemet löses genom en avtalskonstruktion. Konkursboet kan inträda i avtalet antingen genom uttryckligt avtal eller genom konkludent handlande. Uppsägningslönen betraktas som en konkursfordran och kan följaktligen betalas med lönegarantimedel. Bedömningen huruvida avtal föreligger mellan konkursboet och de anställda avgörs utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

6. Arbetsgivaravgifter

6.1 Allmänt

Arbetsgivaravgifter är en socialavgift som utgår med viss del av lönen. Socialavgifter skall täcka utgifter för pensioner, arbetsskador med mera. Arbetsgivaravgifter skall beräknas på faktiskt utbetald lön och betalas samtidigt som lönen betalas ut. Vid en konkurs finns tre möjligheter:

1. lönen är betald före konkursbeslutet
2. lönen är betald som utdelning i konkursen
3. lönen är betald som en massafordran

Kategori 1 utgör en konkursfordran med förmånsrätt enligt 11 § FRL. Kategori 3 utgör en massafordran. Sociala avgifter för en massafordran skall erläggas. Beträffande kategori 2 är flera lösningar möjliga. En möjlighet är att arbetsgivaravgiften skall anses ha uppkommit samtidigt med lönen, men är villkorad av att lön skall utdelas i konkursen. Med ett sådant synsätt blir fordran på arbetsgivaravgift en konkursfordran.⁶⁶

En annan möjlighet är att fordran på arbetsgivaravgift uppkommer när lönen delas ut i konkursen. Det kan då inte vara en konkursfordran eftersom fordran har uppkommit *efter* konkursutbrottet. Fordran på arbetsgivaravgifter blir i sådana fall antingen en massafordran eller en gäldenärsfordran.⁶⁷ Detta betyder att om det är ett aktiebolag som försatts i konkurs antingen att det blir full utdelning eller ingen utdelning alls. En massafordran har goda chanser att bli betald. Gäldenärsfordran kan eventuellt utkrävas med stöd av ställföreträdaransvaret, men ger troligen ingen utdelning alls.⁶⁸

Enligt SAL skulle arbetsgivaravgifter betalas av den som var arbetsgivare (1 kap. 2 § SAL). I 3 kap. 2 § SAL stadgades om ett utvidgat arbetsgivarbegrepp. Arbetsgivare var den som betalade ut lön, oavsett om mottagaren var anställd av den som utgav ersättningen.⁶⁹ Frågan är nu vad som gäller för arbetsgivaravgifter på lön som utgår som utdelning i

⁶⁶ Se SOU 1999:1 del 1 s 165-169 för en beskrivning av olika möjligheter att se på arbetsgivaravgifter i konkurs.

⁶⁷ SOU 1999:1 del 1 s 166.

⁶⁸ Se not 9.

⁶⁹ SOU 1999:1 del 1 s 166-167. Lagen om sociala avgifter är numera ersatt av socialavgiftslagen 2000:980. Den nya lagen förefaller inte innebära några klarläggande av materiell rätt. Den nya lagen tycks huvudsakligen tillkommen för att göra lagtexten mer lättläst. Det aktuella lagrummet har bytt nummer utan närmare kommentar. Numera är återfinns lagrummet i 2 kap. 11 § socialavgiftslagen. Se prop. 2000/01:8 s 9 och s 55-57.

konkursen? Denna fråga omfattar dels lön som betalas ut direkt av konkursboet, dels lön som betalas via lönegarantimedel.

Av 2 kap. 3 § SAL framgår att med lön likställs garantibelopp enligt lönegarantilagen. Detta anses emellertid inte innebära ett klarläggande i frågan huruvida arbetsgivaravgifter skall utgå eller inte.⁷⁰

När det gäller att avgöra vilken karaktär fordran på arbetsgivaravgifter mot ett konkursbo har uppstår framförallt konflikter mellan staten och de övriga borgenärerna. Skillnaderna i utdelning på olika fordringar kan bli dramatiska.

6.2 NJA 1998 s 834

Efter att ett företag försatts i konkurs utbetalades lönegarantimedel av länsstyrelsen. Vid bevakningsförfarande anmärkte konkursförvaltaren på bevakningen av statens fordran för arbetsgivaravgifter. Konkursförvaltaren menade att denna fordran inte kunde göras gällande i konkursen. Fordran uppstår inte förrän lön utbetalas detta hade inte gjorts före konkursutbrottet (det handlar om en fordran ur kategori 2, se ovan). Med förvaltarens sätt att se på saken skulle fordran vara en gäldenärsfordran.

Staten anförde att det finns ett direkt samband mellan utbetalning av lön och arbetsgivaravgifter. Fordran på arbetsgivaravgifter har följaktligen sin grund dels i en fordran på lön, dels i betalning av lönen. Lönen hade visserligen betalats ut efter konkursutbrottet, men hade sin väsentliga grund i omständigheter som inträffat före konkursen. Med tanke på syftet bakom 5 kap. 1 § KL borde motsvarande gälla för arbetsgivaravgifter.

Parterna ingick en förlikning vilken innebar dels att tingsrättens beslut inte skulle överklagas, dels att rättsfrågan skulle hänskjutas till HD med stöd av 56 kap. 13 § rättegångsbalken. HD konstaterade inledningsvis att endast fordringar som uppstått innan konkursutbrottet får göras gällande i en konkurs. Avgörande för en fordrans uppkomst är fordrans väsentliga grund. Fordran på lön har ansetts ha sin väsentliga grund i det bakomliggande rättsförhållandet (se till exempel NJA 1979 s 253).

HD hade i NJA 1983 s 350 uttalat att fordran på arbetsgivaravgift i en sådan här situation skall anses ha uppkommit innan konkursbeslutet. Efter detta rättsfall har dock ändringar skett i lagstiftningen om uppbörden av arbetsgivaravgifter, se skattebetalningslagen 1997:483. Genom lagändringen uppkommer ett direkt samband mellan de utbetalade lönerna och arbetsgivaravgifterna. HD konstaterade vidare att mot bakgrund av det samband som nu föreligger mellan utbetald lön och arbetsgivaravgifter, bör en fordran på arbetsgivaravgifter kunna göras gällande i en konkurs. Detta

⁷⁰ SOU 1999:1 del 1 s 168 och s 195-196.

eftersom arbetstagarnas lönefordringar grundas på anställningsavtalen som förelåg, hade sin väsentliga grund, före konkursbeslutet. Men statens fordringar avsåg inte av konkursboet utbetald lön utan avgifter erlagda av länsstyrelsen enligt 2 kap. 3 § SAL (det utvidgade arbetsgivaransvaret). Enligt 28 § LGL inträder staten i arbetstagaren ställe beträffande lönegarantimedel. *Däremot finns ingen bestämmelse om att staten skall erhålla samma förmån för arbetsgivaravgifter* beräknade på utbetalt lönegarantimedel. Redan till följd av detta kunde inte arbetsgivaravgifter utgå från konkursboet.

Jag anser att rättsfallet bör tolkas på följande sätt. Staten träder i arbetstagarens ställe och får regressrätt mot konkursboet på lönefordringar. Någon sådan lagstadgad regressrätt finns inte för arbetsgivaravgifter (se 1 och 24 § LGL). I SOU 1999:1 menar utredarna att en sådan regressrätt skulle kunna grundas på allmänna principer. Uppenbarligen intog inte HD samma ståndpunkt. Staten blir att betrakta som arbetsgivare enligt SAL och måste utge arbetsgivaravgifter. För dessa arbetsgivaravgifter saknar staten sedan regressrätt mot konkursboet!

6.3 RÅ 2000 ref. 29

Skattemyndigheten i Stockholm höjde arbetsgivaravgiften för ett konkursbo. Beloppet gällde arbetsgivaravgifter på utdelning av lönefordran för tidigare anställda (kategori 2, se ovan). Skälet till skattemyndighetens beslut var att konkursbo som gav utdelning på lönefordran var att anse som arbetsgivare. Konkursboet överklagade beslutet, skattemyndigheten motsatte sig detta och fallet gick till RegR.

Skattemyndigheten hävdade att eftersom boet betalat ut lönen skulle boet också betala arbetsgivaravgifter för lönefordringarna. Detta följde av det utvidgade arbetsgivarbegrepp i SAL. I de högre instanserna övertogs statens talan från skattemyndigheten av Riksskatteverket. Verket ansåg att de konkursrättsliga aspekterna var av sekundär betydelse, istället skulle vikten läggas vid de avgiftsrättsliga synpunkterna. Centralt för de avgiftsrättsliga synpunkterna var det utvidgade arbetsgivarbegreppet. Enligt förarbetena var avsikten att bestämmelserna skulle omfatta ersättning som inte kom direkt från arbetsgivaren.⁷¹

Konkursboet ansåg att det inte skulle ses som arbetsgivare. Det kunde istället för att själva betala ut lönefordran låta staten betala genom lönegarantin. Med skattemyndighetens synsätt borde följaktligen staten som utbetalare av lön betala arbetsgivaravgifter. Att konkursboet valt den för staten enklare möjligheten att betala ut lönefordran borde inte leda till att konkursboet fick massaansvar för arbetsgivaravgifterna. Konkursboet

⁷¹ Se prop. 1989/90:110 del 1 s 376.

hänvisade också till NJA 1998 s 834. Boet menade att rättsfallet skulle tolkas som att arbetsgivaravgifterna var att se som en gäldenärsfordran.

RegR inledde med att konstatera att frågan i målet var om ett konkursbo var skyldigt att betala arbetsgivaravgifter på utdelning i konkurs avseende lön till tidigare anställda hos konkursgäldenären. När lönefordringarna betalades genom utdelning i en konkurs innebar detta att en skuld på arbetsgivaravgifter uppkom efter konkursbeslutet. Om boet däremot var att betrakta som arbetsgivare blev avgiften att se som massaskuld. Om konkursboet däremot endast betraktades som utbetalare av lönefordran för konkursgäldenärens räkning uppkom inte någon betalningsskyldighet för konkursboet. RegR ansåg att boet var att betrakta som arbetsgivare och hänvisade till annan praxis för skattskyldighet vid konkurs, särskilt skattskyldighet för mervärdesskatt (RÅ 1993 ref. 78). Med detta synsätt blev arbetsgivaravgifterna att se som massafordringar.

Regeringsrådet Sandström var av skiljaktig mening. Han anförde först att avgörande för om en fordran kan göras gällande i konkurs är att den väsentliga grunden för fordringsanspråket föreligger före konkursbeslutet. Sandström redogjorde sedan för rättsfallet NJA 1998 s 834. Han menade att HD har ansett att fordran på arbetsgivaravgifter har sin väsentliga grund i anställningsförhållanden före konkursbeslutet. Därmed skulle fordran på arbetsgivaravgifter vara att betrakta som en konkursfordran.

Det fanns dock ett alternativt synsätt. Sandström ifrågasatte den tolkning av SAL som övriga ledamöter av RegR gjort. Principiellt skall den egentlige arbetsgivaren utge arbetsgivaravgift om ersättningen utgår på uppdrag av honom. Om fordran på avgifter istället betraktades som uppkomna när lönerna utbetalades vilket överensstämmer med förarbetena blir fordran antingen en massafordran eller en gäldenärsfordran.⁷² Detta synsätt överensstämde inte med NJA 1998 s 834. Sandström hävdade vidare att RÅ 1993 ref. 78 inte var relevant jämförelsemateriel, eftersom mervärdesskatt var utförligt reglerat i lag, vilket däremot inte arbetsgivaravgift var. Med denna argumentation och eftersom det är konkursrättsligt främmande att arbetsgivaravgifter skulle betraktas som massafordringar ansåg Sandström att boet inte skulle vara avgiftsskyldigt.

6.4 Doktrin

Doktrinen förefaller inte ha uppmärksammat dessa motstridiga rättsfall. Walin-Palmér konstaterar att arbetsgivaravgifter på utdelning av lönefordringar i konkurs har ansetts vara massagäld. Enligt Walin-Palmér borde de i princip anses som lönefordran. Jag antar att Walin-Palmér med detta avser att fordran på arbetsgivaravgifter bör ses som en konkursfordran. En lönefordran tillkommen före konkursen betraktas nämligen som en

⁷² Se prop. 1984/85:22 s 20 och SOU 1999:1 s 165ff.

konkursfordran. Walin-Palmér har inte närmare motiverat sitt ställningstagande.⁷³

Öberg, som skrivit en avhandling om mervärdesbeskattning vid obestånd, har också uttalat sig om rättsläget för arbetsgivaravgifter vid konkurs. RegR:ns majoritet i RÅ 2000 ref. 29 har fel, hävdar Öberg. Omfattningen av det utvidgade arbetsgivarbegreppet är oklart och då bör konkursrättsliga syften betraktas i högre utsträckning än vad som skett. Vidare anser Öberg att RegR:ns tolkning av rättsfallet om återföringsmoms är felaktig. Öberg ansluter sig till Sandströms skiljaktiga mening.⁷⁴

Inte heller Riksskatteverket har hunnit kommentera de båda domarna. De konstaterar att rättsläget beträffande arbetsgivaravgifter är oklart och att flera processer pågår.⁷⁵

6.5 Analys

De två motstridiga rättsfallen kan som jag ser det tolkas på fyra skilda sätt. Det första alternativet innebär att HD:s dom tolkas som att arbetsgivaravgifter av kategori 2 är en gäldenärsfordran eller en oprioriterad konkursfordran.⁷⁶ Detta första alternativ bygger på att man anser att RÅ 2000 ref. 29 är feldömt. Det andra alternativet innebär att man anser att RegR har dömt rätt. HD:s dom ses vid det andra alternativet som felaktig eller otydlig. Det tredje alternativet innebär att kategori två av arbetsgivaravgifter klyvs i två delar med olika regler. Vid detta tredje alternativ ses arbetsgivaravgifter på lönegarantimedel som gäldenärsfordran och arbetsgivaravgifter på lönefordringar som massafordran. Det fjärde alternativet innebär att de båda domarna ”tar ut varandra” och skapar ett slags tomrum. I det fjärde alternativ ses rättsfrågan fortfarande som oklar.

Vad säger egentligen HD i NJA 1998 s 834? HD:s dom begränsar sig, som jag ser det till att slå fast att arbetsgivaravgifter inte kan utgå på grund av att regressrätt för arbetsgivaravgifter saknas för lönegarantimedel. HD uttalar sig med andra ord inte direkt i frågan om huruvida arbetsgivaravgifterna skall ses som en massafordran eller en konkursfordran. Däremot säger domstolen i förbigående (i ett så kallat *obiter dictum*) att arbetsgivaravgifter bör kunna göras gällande i konkursen. Detta stödjer HD med ett resonemang om den väsentliga tidpunkten. Jag menar att HD genom detta uttalande har tagit ställning för att arbetsgivaravgifter skall betraktas som en konkursfordran. Ställningstagandet bygger på ett resonemang om den väsentliga tidpunkten för fordrans uppkomst. Regeringsrådet Sandström tolkar NJA 1998 s 834 som att arbetsgivaravgifter betraktas som en

⁷³ Walin, Gösta och Palmér, Eugène, *Konkurslagen*, s 406a.

⁷⁴ Öberg, Jesper, *Mervärdesbeskattning vid obestånd*, s 195-198.

⁷⁵ Se www.rsv.se sökhandbok, *Konkurs, Företagsrekonstruktion & Ackord*, Sökordsregister avsnitt 3.7.1 *Konkursfordran och massafordran m.m.* Informationen hämtad 23 april.

⁷⁶ Se under avsnittet 6.1 ”allmänt” för olika kategorier.

konkursfordran. Walin-Palmér instämmer att arbetsgivaravgifter enligt rättsfallet skall ses som en konkursfordran. Konkursboet i RÅ 2000 ref. 29 anser att rättsfallet skall tolkas så att arbetsgivaravgifter betraktas som en gäldenärsfordran. Mot bakgrund av detta kan tydligheten av HD:s uttalande starkt ifrågasättas. Det dunkelt sagda är det dunkelt tänkta. Vad menade egentligen HD?

RegR får sägas vara betydligt tydligare än HD i RÅ 2000 ref. 29, enligt min mening. Om boet betalar ut lönefordringar, oavsett om lönefordringarna har sitt ursprung före eller efter konkursutbrottet, skall boet betala avgift. RegR tar däremot inte ställning till vad som gäller om lönefordringarna betalas ut som lönegarantimedel i stället. Domen motiveras av RegR med en analogi från ett rättsfall om mervärdesskatt (RÅ 1993 ref. 78). En ledamot av domstolen, Sandström, var av skiljaktig mening. Sandström ansåg bland annat att analogin från mervärdesskattefallet inte var lyckad samt att det var konkursrättsligt främmande med arbetsgivaravgifter som massafordran.

Personligen anser jag att det är anmärkningsvärt att RegR:ns majoritet i sina domskäl inte nämner NJA 1998 s 834. Rimligtvis borde HD:s uppfattning och uttalande nämnas, även om de förkastas senare. Öberg har kritiserat RegR:ns dom. Han ansluter sig i stora drag till Sandströms skiljaktiga mening. RegR:ns dom är sammanfattningsvis klar, men har dåligt stöd i materiell konkursrätt.

Vad talar nu för det för de olika alternativen? Alternativ ett och alternativ två får nog förkastas. Ingen av domstolarna får sägas ha dömt så materiellt fel att det helt går att bortse från domarna. Om något av dessa alternativ skall anses ha företräde framför det andra anser jag att alternativ två skall ges företräde. RegR:ns dom har visserligen utsatts för hård kritik i doktrinen, men den är tydlig.

Av de två återstående alternativen kan alternativ fyra, att situationen som uppstått innebär att rättsläget fortfarande är oklart, inte uteslutas. Betydligt mer tilltalande är dock alternativ tre. Detta innebär att olika rättsföljder uppstår beroende på om konkursförvaltaren väljer att betala ut lönefordringarna själv eller låta lönefordringarna betalas via lönegarantimedlen. Ett sådant rättsläge är inte tillfredställande. Det inbjuder för konkursförvaltarna att alltid låta löneutbetalningarna skötas genom lönegarantimedel. Å andra sidan har en sådan tolkning av rättsfallen den fördelen att de båda rättsfallen inte längre är motstridiga. På grund av ovanstående skulle jag vilja förorda en tolkning enligt alternativ tre och i andra hand alternativ fyra.

7. Förmånsrättskommitténs lagförslag

7.1 Förmånsrättskommittén

Genom ett regeringsbeslut 1995 tillsattes en kommitté med syfte att utreda förmånsrätt i konkurs, lönegaranti och underlaget för företagshypotek. Huvuduppgifterna för kommittén, som antog namnet Förmånsrättskommittén, var att utreda om förmånsrätt för skatter och avgifter borde slopas och om arbetstagarnas löneskydd kunde förbättras utan att statens kostnader ökade. Genom ett tilläggsdirektiv fick kommittén också i uppdrag att utreda frågan huruvida gäldenären under företagsrekonstruktion bör ges en rätt att säga upp avtalet i förtid. I ett andra tilläggsdirektiv fick kommittén i uppgift att försöka spara 300 miljoner kronor av lönegarantimedel. Sakkunniga i kommittén var bland annat Mikael Mellqvist, Stefan Lindskog och Möller. Ordförande var Håstad. Kommittén lade fram sitt huvudbetänkande ”Nya förmånsrättsregler” genom SOU 1999:1 och sitt slutbetänkande ”Gäldenärens avtal vid insolvensförfarande” genom SOU 2001:80. Kommittén föreslår bland annat i sitt huvudbetänkande att företagshypoteket ”flyttades ned” från särskild förmånsrätt till allmän förmånsrätt och att förmånsrätten för hyror skulle avskaffas helt. Ett grundläggande syfte med lagförslaget är en likabehandlingsprincip. Borgenärerna skall i ökad omfattning ha lika rätt vid konkurs. Utdelningen till oprioriterade borgenärer skall ökas.⁷⁷

Beträffande de frågeställningar jag tidigare behandlat i uppsatsen föreslås följande förändringar. Konkursboet blir massansvarigt för de resurser som boet tillgodogör sig under konkursen. Följaktligen föreslås boet bli massaansvarigt för lokalhyra och vid arbetstagares arbete efter en veckas övergångstid.⁷⁸ Arbetsgivaravgift som belöper på lönefordran innan konkursen skall vara en lönefordran. Kommitténs andra förslag innebär att arbetsgivaravgiften som är en skatt förlorar sin förmånsrätt (tillsammans med övriga skatter) och följaktligen blir den en oprioriterad konkursfordran. Förmånsrättskommitténs övervägande bygger på att den anser att fordran uppstår när lönen betalas ut. Inte heller länsstyrelsen skall vara skyldig att betala ut arbetsgivaravgift för lönegarantimedel, ansåg kommittén.⁷⁹ Alla kommitténs lagförslag som är relevanta för uppsatsens frågeställning återfinns som bilaga till uppsatsen.

⁷⁷ SOU 1999:1 del 1 s 14-17 och SOU 2001:80 s 11-16.

⁷⁸ SOU 1999:1 del 1 s 239-243 och SOU 2001:80 s 151-155.

⁷⁹ SOU 1999:1 del 1 s 362.

7.2 Behovet av lagändring

Förmånsrättskommittén konstaterar att det saknas lagregler för vad som gäller vid avtal för konkursbo. Rättsläget behöver förändras eftersom det är oklart, saknar genomgående systematik och flera i rättspraxis valda lösningar är diskutabla.

Nackdelen med avsaknaden av allmänna regler vid gäldenärens avtal vid konkurs är att det kan uppstå luckor i rättssystemet. Rättspraxis kan naturligtvis fylla ut luckorna, men till dess råder osäkerhet. Möjligheten finns att tillämpa vissa lagregler analogt, men trots detta uppkommer ibland osäkerhet.⁸⁰

Kommittén menar att gällande rättsläge är otillfredsställande. Det förekommer således att lösningarna på rättsfrågor är olika, trots att sakliga skäl för skilda lösningar saknas. Rättsläget för lokalhyra vid konkurs framhålls som otillfredsställande av kommittén. Hyresvärden har hävningsrätt och separationsrätt till lokalen om det kan förutsättas att hyresgästens konkursbo inte kommer att betala (se NJA 1989 s 206 ”Piccolo Mondo”). Trots detta blir ett konkursbo inte massaansvarigt om de utnyttjar lokalen utan att ha inträtt i avtalet (NJA 1999 s 617).⁸¹

Vidare anser kommittén att vissa av de valda lösningarna är diskutabla. Kommittén anser bland annat att partiellt inträde i gäldenärens avtal borde möjliggöras (HD valde att inte tillåta partiellt inträde genom NJA 1989 s 206 ”Piccolo Mondo”).⁸²

Förmånsrättskommittén menar att konkursboet bör ha en tvingande inträdesrätt i gäldenärens avtal. Detta för att hindra ”utpressningssituationer” där vissa leverantörer i princip kräver att även oprioriterade konkursfordringar betalas som förutsättning för att leverantörerna skall inträda i avtalet.⁸³

I de ursprungliga tilläggsdirektiven fick kommittén inte i uppdrag att utreda gäldenärens inträde i avtalet vid konkurs, utan gäldenärens inträde i avtalet vid företagsrekonstruktion. Genom lagförslaget har kommittén gått utanför direktiven. Kommitténs förslag på området inneskränker sig också till ett principförslag. De följdändringar som krävs i annan lagstiftning kommenteras kortfattat, men kräver ytterligare förslag och utredningar. Genom kommitténs förslag uppnås ett likartat förfarande vid konkurs och företagsrekonstruktion.⁸⁴

⁸⁰ SOU 2001:80 s 207-208.

⁸¹ SOU 2001:80 s 209-210.

⁸² SOU 2001:80 s 210.

⁸³ SOU 2001:80 s 211.

⁸⁴ SOU 2001:80 s 217 och s 214.

7.3 Hyra

Kommittén föreslår att fordran på hyra automatiskt blir massafordran efter en vecka. Syftet med förslaget är att det skall bli konkurrens på lika villkor. Konkursbo skall inte ha några fördelar framför andra driftformer. Förslaget hindrar också konkursbo från att göra obehörig vinst på hyresvärdens bekostnad, menar kommittén. Detta massaansvar skall genast kunna upphävas genom att boet ställer lokalen till hyresvärdens förfogande.⁸⁵ En förutsättning för att massaansvar skall uppstå både för hyra och anställningsavtal är att konkursförvaltaren är medveten om att boet tillägnar sig en prestation.⁸⁶

7.4 Lön

Fordran på lön som utförts åt boet en vecka efter konkursutbrottet skall vara massafordran anser kommittén. Detta kommer att leda till att företagsrekonstruktion via konkurs blir mindre attraktivt. Osunda konkurrensförhållanden, som kan uppnås genom en allför omfattande lönegaranti, undviks också genom förslaget. Även fordringar på uppsägningslön skall vara en massafordran. Om konkursboet inte kan betala sina skulder kan boet försättas i konkurs. Massalönfordran åtnjuter i sådana fall lönegaranti.⁸⁷

7.5 Arbetsgivaravgifter

Beträffande arbetsgivaravgifter för lönefordran eller lönegarantimedel har kommittén föreslagit att dessa skall betraktas som en konkursfordran. Kommittén föreslog dock att ett förtydligande skulle ske genom en ändring i den då gällande SAL.

Fordran på arbetsgivaravgift är inte en del av lönen, utan uppstår som en fristående fordran när lönen betalas ut, enligt kommittén. Formuleringen i SAL att den som betalar ut lön även skall betala ut arbetsgivaravgift innebär inte att konkursbo skall bli massaansvarigt för arbetsgivaravgifter. Kommitténs förslag bygger på synsättet att konkursgäldenären blir villkorligt skyldig att betala ut också arbetsgivaravgifter när de blir skyldiga att betala ut lönen. Detta gäller under förutsättning att konkurstillgångarna räcker för utbetalning av lön. Kommittén anser sig ha stöd för sitt uttalande i ett förarbetsuttalande om återföringsmoms.⁸⁸

⁸⁵ SOU 1999:1 s 363-364.

⁸⁶ SOU 2001:80 s 242-243.

⁸⁷ SOU 1999:1 s 240.

⁸⁸ SOU 1999:1 del 1 s 362. Förarbetsuttalandet som åsyftas är prop. 1993/94:225 s 18.

Med ett sådant resonemang blir arbetsgivaravgifter på lön som är en konkursfordran att se som en konkursfordran. Inte heller länsstyrelsen bör vara skyldig att betala ut arbetsgivaravgift på grund av att den betalt ut lönegaranti.⁸⁹

7.6 Kritik

Fackföreningarna, representerad av Erik Danhard, får sägas vara huvudsakligen negativt inställda till kommitténs förslag. De anser bland annat att den så kallade likhetsprincipen starkt kan ifrågasättas. Vidare är de i princip negativa till samtliga förändringar inom arbetsrätten. Om kommitténs principskiss till kompletterande regler för konkursförfarande hävdar de att konsekvenserna av sådana förändringar inte har analyserats.⁹⁰

I det särskilda yttrandet av experterna Gösta Fischer och Anne Wigart utsätts också kommittéförslagen för kritik. Inledningsvis betonas att kommittén inte hade i uppdrag att föreslå regler för gäldenärens avtal i konkurs. Om de nya reglerna skall kunna bli verklighet krävs flera övervägande än de som skett. Fischer och Wigart ifrågasätter lämpligheten i att ha samma regler för företagsrekonstruktion och konkurs. Avslutningsvis betonas de att frågan om inträde i konkursgäldenärens avtal bör utredas ytterligare.⁹¹

⁸⁹ SOU 1999:1 del 1 s 196 och s 362.

⁹⁰ SOU 2001:80 s 239-245 och SOU 1999:1 s 372.

⁹¹ SOU 2001:80 s 247-248.

8. Egna synpunkter

Sammanfattningsvis gäller följande. För lokalhyra vid hyresgästs konkurs gäller en avtalskonstruktion. Konkursboet kan välja att inträda i avtalet men kan dock inte inträda partiellt. Om inträde sker i avtalet måste boet betala både fordringarna innan konkursbeslutet och fordringarna efter konkursbeslutet. Samtidigt är boet beroende av gäldenärens tidigare agerande. Om gäldenärens agerande varit grund för att säga upp avtalet drabbar detta konkursboet.

För gränsdragningen för efterbehandling är miljörättsliga och förvaltningsrättsliga principer avgörande. De konkursrättsliga principerna har beträffande efterbehandling inte blivit beaktade. Avgörande för om ett konkursbo skall få massaansvar för efterbehandling är om det skall anses skäligt att boet träffas av ett sådant ansvar. Tidpunkten för denna skälighetsbedömning kan sedan diskuteras. I KN B 159/93 antyds att denna skälighetsbedömning skall göras redan när gäldenären får tillstånd att bedriva miljöfarlig verksamhet.

För anställningsavtal och därmed lönefordringar gäller en avtalskonstruktion. Anställningsavtal upphör inte att gälla automatiskt. Förnyelse av avtalet kan ske antingen genom uttryckligt avtal eller konkludent handlande. Uppsägningslön anses ha sin grund i anställningsavtalet och är följaktligen en konkursfordran.

För arbetsgivaravgifter gäller mot bakgrund av den tolkning jag har gjort av rättsläget att arbetsgivaravgifter på lönefordringar eller lönegarantimedel är massaskulder (att sedan arbetsgivaravgifter utbetalda för lönegarantimedel inte har regressrätt mot konkursboet enligt NJA 1998 s 834 är en annan sak). Avgörande för att se arbetsgivaravgifterna som massafordringar är den skatterättsliga principen om det utvidgade arbetsgivaransvaret. Det utvidgade arbetsgivaransvaret innebär att den som betalar ut lönen också skatterättsligt skall ses som arbetsgivare. Vid gränsdragningsproblem för arbetsgivaravgifter väger följaktligen offentligrättsliga principer tyngre än konkursrättsliga principer.

Det kan konstateras att de olika lösningsmodeller för gränsdragningsproblematiken som presenterades tidigare i uppsatsen långt ifrån alltid kommit till användning för de rättsområden jag valt att undersöka. För lokalhyra och anställningsavtal har det i rättspraxis förts resonemang grundade på praktiska skäl. För lokalhyra har närmast en kontraktsrättslig grundsyn utvecklats. Konkursboet kan följaktligen aldrig hamna i ett bättre läge än konkursgäldenären. På de två andra rättsområden som behandlas i uppsatsen har olika offentligrättsliga aspekter slagit igenom. De lösningar på gränsdragningsproblematiken som har presenterats i doktrinen används inte inom dessa två områden.

Innan jag diskuterar huruvida de i rättspraxis valda lösningarna är lämpliga tänker jag redogöra för några allmänna utgångspunkter. Vid min utvärdering av det gällande rättsläge har jag ansett att två egenskaper hos rättsläget är viktiga. För det första skall rättsläget vara tydligt. Det skall gå att förutse lösningen på ett uppkommet problem, eller i alla fall hur man bör resonera för att lösa ett visst problem. För det andra bör den i rättspraxis valda lösningen tillgodose olika intressen på ett ändamålsenligt sätt.

Rättsläget beträffande gränsdragningen mellan massa- och konkursfordringar för lokalhyra får sägas vara klart. Den rättsosäkerhet som skapades av underinstanserna i NJA 1999 s 617 undanröjdes genom HD:s dom. Personligen anser jag att resonemanget om obehörig vinst som förs i NJA 1999 s 617 vara malplacerat. Det konkursrättsliga institutet innebär att inte alla får sina fordringar betalda. Resonemang om hur konkursboet det vill säga vissa borgenärer berikar sig på andra förefaller märkligt. Sådana resonemang bygger på en princip om alla borgenärs lika rätt. En sådan princip återfinns i FRL 9 § 4 och 18 §. I praktiken gäller emellertid inte denna princip. Borgenärer med olika förmånsrätter har betydligt bättre chanser att få sina fordringar betalda än de med oprioriterade konkursfordringar. Följaktligen bygger inte resonemang om obehörig vinst på materiell konkursrätt. Visserligen finns lika rätt mellan fordringar av samma typ, men olika förmånsrätt har *inte* lika rätt.

Även för lönefordringar får rättsläget sägas vara klart och stabilt. Den viktigaste synpunkten för lönefordringar torde vara att tillgodose arbetstagarnas behov av lön under konkursen. Detta ändamål tillgodoses genom lönegarantilagen. Genom lönegarantilagen och de lösningar som valts i rättspraxis anser jag att en ändamålsenlig lösning på problemet har nåtts

Beträffande rättsläget för efterbehandling av förorenade områden får det sägas vara relativt klart. Visserligen finns ännu ingen dom från Miljööverdomstolen som bekräftar Koncessionsnämndens praxis, men enighet råder i doktrinen att rättsläget inte förändrats genom MB:ns införande. Genom den av Koncessionsnämnden valda lösningen nås ett ur miljörättslig synpunkt tilltalande resultat. Kreditgivarna tvingas ta hänsyn till kredittagarnas miljöhänsyn. Den som bedriver miljöfarlig verksamhet och inte vidtar lämpliga skyddsåtgärder riskerar att få lägre kreditvärdighet. Den av Koncessionsnämnden valda lösningen är konkursrättsligt principiellt fel. Dessutom riskerar en speciallösning som Koncessionsnämndens lösning hela konkursinstitutet som sådant. Jag ansluter mig till Håstads förslag om att efterbehandlingsansvaret för konkursbo på något sätt regleras i lag. Bäst vore om efterbehandlingsansvaret helt täcktes av saneringsförsäkringen. En sådan lösning skulle dels lösa problemet, dels inte strida mot konkursrättsliga principer.

Om olika speciallösningar slår igenom vid konkursen nås aldrig en samlad bedömning. Olika myndigheter anser att just deras intressen bör tillmätas särskild vikt. Slutresultatet kan bli att konkursinstitutet inte längre kan fylla sitt syfte som en process där gäldenärens tillgångar och skulder avvecklas enligt en viss i förväg bestämd ordning. Konkursen riskerar att ersättas av en oordnad kapploppning om gäldenärens tillgångar. Grund för sådana farhågor finns i det rättsläge som utvecklats för arbetsgivaravgifter.

Rättsläget för arbetsgivaravgifter kan i och för sig sägas vara långt ifrån klart. Jag har dock kommit till den slutsatsen att arbetsgivaravgifter för lönefordringar från kategori två är att se som en massafordran.⁹² Detta trots den kritik som RegR:ns dom (RÅ 2000 ref. 29) fått i doktrinen. Med ett sådant synsätt finns det minst två olika rättsområden där offentligrättsliga principer tillåtits slå ut konkursrättsliga principer. För arbetsgivaravgifter finns som jag ser det inga goda praktiska skäl för den valda lösningen. Med den tolkning jag har valt att argumentera för kan konkursförvaltaren välja att låta lönerna betalas ut via lönegarantimedel för att slippa betala arbetsgivaravgifter. På grund av att det saknas praktiska ändamålsskäl för den av RegR valda lösningen skulle jag *de lege ferenda* vilja argumentera för att arbetsgivaravgifter skall betraktas som en konkursfordran. Syftet med massafordran är att konkursboet skall kunna ingå avtal någorlunda problemfritt. Det är inte meningen att massaansvaret skall omfatta olika offentligrättsliga krav som orsakats av gäldenärens agerande.

Efter att ha granskat rådande rättsläge utifrån förutsägbarhet och ändamålsenlighet kan jag konstatera att rättsläget inte är helt klart eller odiskutabelt för alla rättsområden. Ett annat viktigt problem är att samma eller likartade frågor kan avgöras i olika domstolar. Detta leder till att helt olika lösningar och principer kommer till användning. Efter dessa slutsatser övergår jag nu till att diskutera Förmånsrättskommitténs lagförslag på området.

För hyra har kommittén förslagit dels att partiellt inträde blir möjligt, dels att massaansvar uppstår automatiskt efter en veckas nyttjande. Jag ansluter mig till de kritiker som hävdar att frågan inte är tillräckligt väl utredd. Den lösning som HD valde i NJA 1989 s 206 "Piccolo Mondo" har uppenbarligen vissa fördelar, vilka inte diskuteras av kommittén.⁹³ Å andra sidan kan hyresvärden vid passivitet göra vissa rättsförluster och detta bör utredas vidare.

Beträffande lönefordringar tycker jag att Förmånsrättskommitténs förslag är mindre lämpligt. Den nu gällande ordningen är förutsägbar och fungerar på ett tillfredställande sätt. Kommitténs förslag inneskränker arbetstagares trygghet genom att lönegaranti inte skall utgå för uppsägningslön. Förslaget får dock ses mot bakgrund av det sparbetning som ålagts kommittén.

⁹² Se avsnitt 6.1 "allmänt".

⁹³ Se Lennander i avsnitt 3.4 "doktrin".

Förmånsrättskommitténs förslag för arbetsgivaravgifter förefaller vara ändamålsenligt. Om min tolkning av rättsläget är den rådande innebär detta att inga arbetsgivaravgifter betalas in av konkursförvaltarna eftersom lönerna betalas ut från lönegarantin och lönegarantin sedan inte har regressrätt mot konkursboet för arbetsgivaravgifter. Staten kommer med andra ord inte i åtnjutande av arbetsgivaravgifter för löner ur kategori två.⁹⁴ I sådana fall förefaller det klokt att ge det konkursbo som kan betala ut lönefordringarna direkt möjlighet att göra det. Genom en sådan lagändring kan förhoppningsvis en del administrativt besvär sparas undvikas.

Förmånsrättskommittén har byggt upp sin utredning kring en princip om alla borgenärens lika rätt. Denna princip har dåligt stöd i materiell konkursrätt och kan på goda skäl ifrågasättas. Kommittén förefaller också vara fixerad vid konkursbos möjligheter att konkurrera ut andra företag på grund av att de har bättre konkurrensläge än andra företag. För mig verkar en sådan rädsla vara överdriven. Konkursbo kan inte anses som den normala driftformen för en verksamhet. En konkurs syftar till att likvidera ett företag, endast i undantagsfall drivs verksamheten vidare. Konkursbos möjligheter att konkurrera ut andra företag får anses som mycket små. Kommitténs förslag om ändringar av lönefordringar och lönegaranti får ses mot bakgrund av de direktiv kommittén fått i frågan. De förslag som kommittén har lagt får ses utifrån de principer de har utgått från. Utifrån dessa principer är förslagen utmärkta. Principerna kan dock som synes starkt ifrågasättas. Jag skulle vilja ansluta mig till de kritiker som anser att frågan om konkursboets inträde i gäldenärens avtal bör utredas vidare.

Slutligen skulle jag som avslutande utblick vilja uppmärksamma en fråga som dykt upp under uppsatsens gång men inte fått något svar. Vad är egentligen ett konkursbo? Är ett konkursbo en juridisk person som vilken juridisk person som helst? Eller är ett konkursbo bara en förvaltningsform som endast undantagsvis kan ta på sig skyldigheter och rättigheter?

⁹⁴ Se avsnitt 6.1 ”allmänt” om arbetsgivaravgifter.

Bilaga

Förmånsrättskommitténs lagförslag med relevans för uppsatsen

3 kap. KL

Hinder mot hävning av avtal på grund av dröjsmål före konkursen

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 beslut 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.

Konkursboets rätt till inträde

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 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 vederlag 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 vederlag 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 avtalet och förfogande 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 förmånliga för konkursboet än bestämmelserna i 11-17 §§ är utan verkan.

Ovanstående utdrag återfinns i SOU 2001:80 s 59-62.

1 kap. 2 § SAL

Till detta lagrum vill utredningen att ett tillägg av följande lydelse skulle bifogas:

”Konkursbo skall dock anses som arbetsgivare endast till den del ersättning avsett arbete som utförts åt konkursboet. I övrigt är arbetsgivaravgift, som belöper på lönefordran som uppkommit före konkurs, en konkursfordran.”

Ovanstående utdrag återfinns i SOU 1999:1 s75.

12 kap. 31 § JB

Till detta lagrum vill utredningen att följande lydelse skulle bifogas:

”Även om konkursboet inte förklarat sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden, ansvarar konkursboet efter en övergångstid på sju dagar för hyres från konkursbeslutet till dess att konkursboet ställer lokalen till hyresvärdens förfogande.”

Ovanstående förslag återfinns i SOU 1999:1 s78.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1993:78 "Miljöskadeförsäkringen i framtiden"
SOU 1994:120 "Finansiell leasing av lös egendom"
SOU 1999:1 "Nya förmånsrättsregler"
SOU 2001:80 "Gäldenärens avtal vid insolvensförfarande"

prop. 1970:142 "Förslag till förmånsrätt m m."
prop. 1984/85:22 "om viss följdlagstiftning till lagen (1984:668) om
uppbörd av socialavgifter från arbetsgivare samt om vissa bestämmelser
rörande beräkning av pensionsgrundade inkomst"
prop. 1989/90:110 "Om reformerad inkomst- och företagsbeskattning"
prop. 1993/94:225 "Vissa mervärdesskattefrågor"
prop. 1997/98:45 "Miljöbalk"
prop. 2000/2001:8 "Ny socialavgiftslag"

Litteratur

Danhard, Erik, *Konkursarbetsrätt: om arbetsrätt och lönefordringar i
konkurs samt löneindrivning* Uppsala 1998
Ekdahl, Curt, *Om fordran i konkurs*, Stockholm 1935
Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 2 häfte, allmänna ämnen*,
Stockholm 1996
Håstad, Torgny, *Sakrätt i lös egendom*, 6 uppl. Stockholm 1996
Möller, Mikael, *Konkurs och kontrakt*, Uppsala 1988
Walén, Gösta, Palmér, Eugène, *Konkurslagen*, försett med supplement 12
(september 2001) Stockholm 2001
Welamson, Lars, *Konkurs*, 1996 Stockholm
Öberg, Jesper, *Mervärdesbeskattning vid obestånd*, Stockholm 2000

Artiklar

Darpö, Jan, *Om ansvaret för gamla miljöskador*, SvJT 1998 s 875-895
Darpö, Jan, *Konkursbo och miljöansvar*, Insolvensrättsligt forum 1999 28-
28 januari s 114-118
Darpö, Jan, *Verksamhetsutövare, markägare och konkursbo i miljöbalken*, i
SvJT 2000 s 481-506
Håstad, Torgny, *Konkursbo och miljöansvar*, Insolvensrättsligt forum 1999
28-29 januari, s 120-122
Lennander, Gertrud, *Konkursboets inträde i gäldenärens avtal*, JT 1989/90 s
113-116

Möller, Mikael, *Konkursbo och miljöansvar*, i *Insolvensrättsligt forum* 1999 28-29 januari s 94-113 och s 118-120
Pfannenstill, Magnus, *Konkursbos m fl ansvar för annans miljöfarliga verksamhet*, JT 1992/93 s 104-117
Pfannenstill, Magnus, *Några anmärkningar rörande ansvaret för miljöfarlig verksamhet vid konkurs och liknande*, SvJT s 391-418
Sandberg, Sven-Inge, *Konkursbo har ansvar för att miljöfarligt avfall tas om hand*, Advokaten 1998 nr 2 s13
Sydsvenska Dagbladet 21 september 2001 s A6
Wilhelmson, Arne, *Skatten dominerar ej längre konkurs*, Advokaten 1986 s 334-342
Zethraeus, Sten Åke, *Arbetsrätten vid arbetsgivarens konkurs*, s 581-602 i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Stockholm 1987

Elektronisk källa

Hemsidan www.rsv.se *Konkurs, Företagsrekonstruktion & Ackord* Sökordsregister avsnitt 3.7.1 på hemsidan *Konkursfordran och massafordran m.m.* senast uppdaterad 2001-11-06. Informationen hämtad 2002-04-21.

Rättsfall

NJA 1966 s 241
NJA 1979 s 253
NJA 1981 s 801
NJA 1983 s 350
NJA 1984 s 602
NJA 1989 s 206
NJA 1993 s 13
NJA 1998 s 834
NJA 1999 s 617

RÅ 1993 ref. 78
RÅ 1998 ref. 26
RÅ 2000 ref. 29

AD 1982 nr. 143
AD 1982 nr. 150

KN B 250/92
KN B 159/93