

EMMA FRANKENBERG

Konkursboets inträdesrätt i konkursgäldenärens köpeavtal*

EMMA FRANKENBERG tog juristexamen från Uppsala universitet i januari 2023 och arbetar idag som notarie på Stockholms tingsrätt.

Frågan om konkursboet har en tvingande inträdesrätt i konkursgäldenärens avtal har fått nytt liv i och med ikraftträdandet av den nya lagen om företagsrekonstruktion. En av lagens nyheter är en uttrycklig regel om att ipso facto-klausuler är utan verkan från och med ansökan om rekonstruktion. Ett motsvarande generellt förbud mot ipso facto-klausuler i konkurser infördes dock inte samtidigt i konkurslagen, trots att detta föreslogs av Rekonstruktionsutredningen. Min ambition med artikeln är därför att fortsätta debatten kring konkursboets inträdesrätt, med särskilt fokus på inträdesrätten i konkursgäldenärens köpeavtal.

1. INLEDNING

Möjligheten för konkursboet att inträda i konkursgäldenärens ofullgjorda köpeavtal är ett viktigt verktyg för konkursförvaltare. I praktiken är det dock vanligt att konkursgäldenärens avtal innehåller *ipso facto*-klausuler.¹ Denna typ av avtalsklausul ger den ena avtalsparten rätt att häva avtalet vid den andra avtalspartens konkurs eller ansökan

* Artikeln är en bearbetning av författarens examensuppsats *En rätt till inträde eller endast en möjlighet att inträda? Giltigheten av ipso facto-klausuler i konkursgäldenärens köpeavtal* från höstterminen 2022 vid Uppsala universitet.

¹ Se Andrews & Brodén, Något om giltigheten av ipso facto-klausuler i penninglåneavtal – ett sista (?) inlägg i den rättsvetenskapliga debatten jämte några marginalanteckningar om förestående lagstiftning, JT nr 4 2020/21, s. 913.

om, alternativt inledande av, företagsrekonstruktion.² Begreppet *ipso facto* kan översättas till ”på grund av själva faktumet” eller ”på grund av själva handlingen”.³ Det är med andra ord själva försättandet i konkurs eller ansökan eller beslut om företagsrekonstruktion som utgör en automatisk och ovillkorlig grund för hävning.⁴

Syftet med artikeln är att undersöka om konkursboet har en tvingande inträdesrätt i konkursgäldenärens köpeavtal. Undersökningen tar sikte på frågan om *ipso facto*-klausuler i konkursgäldenärens köpeavtal är utan verkan även i dennes konkurs.⁵ Detta eftersom en tvingande inträdesrätt inte kan föreligga om *ipso facto*-klausuler i konkursgäldenärens köpeavtal ger motparten rätt att häva avtalet efter konkursutbrottet. En viktig utgångspunkt för min undersökning är att en tvingande inträdesrätt för konkursboet inte kan grundas på 63 § 1 st. köplagen (1990:931).⁶ En annan är att varken förarbeten eller praxis ger ledning i frågan om konkursboet har en tvingande inträdesrätt.⁷ I avsaknad av traditionella rättskällor måste svaret sökas på annat sätt, nämligen genom argumentation. I den här artikeln har jag därför valt att undersöka systemargument och

² Se SOU 2021:12 s. 171; Karlsson-Tuula, Gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs, 3 uppl., 2017, s. 71 och Möller, Konkursboets inträde i gäldenärens avtal, *Insolvensrättsligt forum*, 1990, s. 181.

³ Jfr Sarra, Payne & Madaus, The promise and perils of regulating ipso facto clauses, *International Insolvency Review* nr 1 2022, s. 46. Författarna översätter *ipso facto* till ”by the fact itself” och ”by the mere effect of an act or a fact”.

⁴ Se Möller, Konkursboets inträde i gäldenärens avtal, *Insolvensrättsligt forum*, 1990, s. 181.

⁵ Jfr 3 kap. 10 § nya FReKL där det anges att *ipso facto*-klausuler som tar sikte på ansökan eller beslutet om företagsrekonstruktion är utan verkan. Andra tänkbara rättsföljder är ogiltighet eller att klausulen lämnas utan avseende, jfr 36 § AvtL.

⁶ Detta baserar jag på två faktorer. Den första är att lagstiftaren medvetet valt att inte ta ställning till om 63 § KöpL är tvingande till konkursboets förmån, se prop. 1988/89:76 s. 232 f. Den andra är att den förhärskande åsikten i litteraturen är att 63 § KöpL är en dispositiv regel, se exempelvis Ramberg & Herre, Köplagen: En kommentar, 2019, s. 546; Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., 1996, s. 403 f. samt Hellner, Hager och Persson, Kontraktsrätt II, 2 häftet – Allmänna ämnen, 7 uppl., 2020, s. 92. Se även Lindskog, Kvitning, 3 uppl., 2014, s. 186. Lindskog anför dock att 63 § KöpL möjligen kan ses som ett uttryck för en tvingande, underliggande princip om att avtalsbestämmelser som uteslutande tar sikte på att ställa konkursborgenärerna sämre än konkursgäldenären själv inte är giltiga. Detta kommer att behandlas nedan.

⁷ Jfr prop. 1988/89:76 s. 232 f.

ändamålsargument för och emot en tvingande inträdesrätt för konkursboet.⁸

Frågan om konkursboet har en tvingande inträdesrätt i konkursgäldenärens köpeavtal, och om giltigheten av *ipso facto*-klausuler i denna avtalstyp, befinner sig i gränslandet mellan konkursrätten och avtalsrätten. Den kan därmed angripas från två olika rättsliga perspektiv. Det är min ambition att ge båda perspektiven spelrum i artikeln. Först kommer tre systemargument rörande tvingande inträdesrätt att presenteras och värderas. Efter det kommer fem olika ändamålsargument att utredas. I anslutning till ändamålsargumenten kommer den tvingande inträdesrätten och dess effekter behandlas från både konkursboets och motpartens synvinkel. Slutligen ska en sammanvägningsoperation företas för att skapa en samlad helhetsbild över argumenten. Tanken är att denna samlade helhetsbild ska kunna visa om övervägande skäl talar för eller emot en tvingande inträdesrätt för konkursboet i konkursgäldenärens köpeavtal.

2. SYSTEMARGUMENT RÖRANDE KONKURSBOETS TVINGANDE INTRÄDESRÄTT

2.1 Tredjemansavtalsargumentet

Det första systemargumentet som kommer att behandlas är tredjemansavtalsargumentet,⁹ vilket är ett argument för att konkursboet har en tvingande inträdesrätt. Argumentet bygger på synen att en *ipso facto*-klausul utgör en klausul där konkursgäldenären och motparten har avtalat bort tredje mans rätt att inträda i konkursgäldenärens avtal. På grund av detta bör klausulen inte binda den tredje

⁸ Orsaken bakom valet av argumenttyper är att både systemargument och ändamålsargument är vanligt förekommande inom sak- och konkursrätten för att resonera sig fram till gällande rätt när rättsläget är oklart. Se bl.a. Schytzer, Fordrans uppkomst inom insolvensrätten, 2020, s. 164 ff.; Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 29 och Keller, Konkurs och process, 2020, s. 37.

⁹ Begreppet tredjemansavtalsargumentet används av Andrews & Brodén. Se Andrews & Brodén, Något om giltigheten av *ipso facto*-klausuler i penninglåneavtal, JT nr 4 2020/21, s. 928.

mannen, det vill säga konkursboet.¹⁰ Det är som bekant en grundläggande avtalsrättslig princip att avtal till nackdel för tredje man saknar verkan.¹¹

En invändning mot tredjemansavtalsargumentet är att konkursboet inte är tredje man i förhållande till konkursgäldenären och dennes motpart.¹² Det är dock inte nödvändigt att konkursboet faktiskt är tredje man för att tredjemansavtalsargumentet ska vara applicerbart på *ipso facto*-klausuler. Anledningen till detta är att tredjemansavtalsargumentet varken är en rättsregel eller en rättsprincip. Det är ett *argument*. En regel är fast och tillämpbar. En princip är mjukare i kanterna än en regel, men också möjlig att tillämpa.¹³ Ett argument är däremot endast ett skäl för något. Ett argument är alltså ännu mjukare i kanterna än en princip och dessutom inte direkt tillämpbart.

För att tredjemansavtalsargumentet ska kunna tala för att konkursboet har en tvingande inträdesrätt borde det alltså vara tillräckligt att konkursboets ställning liknar en tredjemansställning. Om konkursboets ställning påminner om den ställning en tredje man har gör sig nämligen samma överväganden gällande som om konkursboet hade haft en faktisk tredjemansställning. Konkursboet är då skydds-

¹⁰ Se SOU 1994:120 s. 185; Millqvist, *Finansiell leasing*, 1986, s. 283 f.; Domeij, *Hävning av immaterialrättsöverlåtelse när köparen är insolvent*, JT nr 1 2011/12, s. 129; Hellners & Mellqvist, *Lagen om företagsrekonstruktion: En kommentar*, 2 uppl., 2013 s. 117 f. och Karlsson-Tuula, *Gäldenärens avtal*, 3 uppl., 2017, s. 74.

¹¹ Se exempelvis Ramberg & Ramberg, *Allmän Avtalsrätt*, 12 uppl., 2022, s. 295; Mossberg, *Avtalets räckvidd I*, 2020, s. 39 f. och Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, 14 uppl., 2016, s. 167 ff.

¹² Se Andrews och Brodén, *Något om giltigheten av ipso facto-klausuler i penninglåneavtal*, JT nr 4 2020/21, s. 928. Se även Söderlund, *En tes om hävningsklausuler för konkursfallet*, i *Festskrift till Gertrud Lennander*, 2010, s. 300 f. som hävdar att konkursboet inte har tredjemansställning, utan en härledd tredjemansposition, när konkursgäldenärens avtal innehåller en *ipso facto*-klausul. HD har i ett antal mål uttalat sig om förhållandet mellan konkursgäldenären och konkursboet. I NJA 1996 s. 46 uttalade HD att det föreligger en speciell relation mellan konkursgäldenären och dennes konkursbo och att dessa inte i vanlig mening är två parter med motstridiga intressen. I NJA 2004 s. 777 framhöll HD att konkursgäldenären och konkursboet inte kan betraktas som två skilda parter med möjlighet att utan lagstöd träffa bindande förmögenhetsrättsliga avtal sinsemellan. I ett nytt avgörande från den 9 februari 2023 i mål nr Ö 3646-22 uttalade dock HD att konkursboet är en juridisk person skild från konkursgäldenären. Uttalandet talar möjligen för att konkursboet faktiskt är en tredje man i förhållande till konkursgäldenären. Praxis kring frågan om konkursboet är självständigt rättssubjekt i förhållande till konkursgäldenären är spretig och någon säker slutsats i frågan är inte möjlig att dra inom ramen för den här artikeln.

¹³ Jfr Jareborg, *Vad är en princip?*, i *Festskrift till Åke Frändberg*, 2003, s. 142 f.

vårt på samma sätt som en tredje man är skyddsvärd vid ”riktiga” tredjemansavtal. Låt vara att tredjemansavtalsargumentet möjligtvis inte har samma styrka om konkursboets ställning endast liknar en tredjemansställning som om konkursboet har en faktisk tredjemansställning. Den relevanta frågan är således inte om konkursboet faktiskt är tredje man när konkursgäldenärens avtal innehåller en *ipso facto*-klausul. Istället är frågan man bör ställa sig om konkursboet kan anses ha en tredjemansliknande ställning i förhållande till konkursgäldenären och dennes motpart.

Både Söderlund och Lindskog verkar invända mot att konkursboet har en tredjemansliknande ställning. Söderlund menar att en *ipso facto*-klausul inte utgör en disposition över konkursboets rättssfär och att tredjemansavtalsargumentet därför inte kan utgöra ett argument för konkursboets tvingande inträdesrätt. Klausulen utgör istället två avtalsparters disposition över deras egna rättssfärer. Att *ipso facto*-klausulen sedan får negativa reflexverkningar mot konkursboet är enligt Söderlund inte samma sak som att klausulen gör intrång i konkursboets rättssfär.¹⁴ Lindskog anser att tredjemansavtalsargumentet inte är ett träffande argument emot *ipso facto*-klausulens giltighet eftersom ett konkursbo inträder i konkursgäldenärens rätt genom universalsuccession.¹⁵ Lindskog utvecklar inte resonemang-
et vidare, så hans uppfattning måste därför i viss mån tolkas fram. Om konkursboet inträder i konkursgäldenärens rätt genom universalsuccession vid konkursutbrottet övertar boet konkursgäldenärens tillgångar, inklusive dennes avtal. I och med övertagandet sker dock ingen förändring av avtalsvillkoren. Det kan argumenteras för att det då skulle vara logiskt följdriktigt att *ipso facto*-klausulen binder konkursboet, eftersom den var bindande för konkursgäldenären. Konkursboet ska nämligen ha samma, men inte bättre, rätt än konkursgäldenären till prestationer från motparten.¹⁶

Både Söderlunds och Lindskogs syn på konkursboets ställning i förhållande till konkursgäldenären och dennes motpart när

¹⁴ Se Söderlund, En tes om hävningsklausuler för konkursfallet, i Festskrift till Gertrud Lennander, 2010, s. 300 f.

¹⁵ Lindskog, Betalning, 3 uppl., Norstedts Juridik 2022, s. 787 not 2760.

¹⁶ Se HD:s formulering i NJA 2010 s. 617 p. 8.

deras avtal innehåller en *ipso facto*-klausul kan dock ifrågasättas. *Ipsa facto*-klausulens giltighet mot konkursgäldenären är nämligen närmast en illusion. Trots att en *ipso facto*-klausul binder konkursgäldenären drabbar den inte konkursgäldenären. Det är endast konkursboet, och i förlängningen konkursborgenärerna, som påverkas negativt av klausulen. Detta eftersom *ipso facto*-klausulen hindrar konkursboets möjligheter att öka tillgångarna i konkursboet, utan att samtidigt ge upphov till några skyldigheter för konkursgäldenären innan konkursutbrottet. Mot bakgrund av detta är det svårt att se hur ett konkursbo inte kan anses ha en tredjemansliknande ställning när konkursgäldenärens avtal innehåller en *ipso facto*-klausul. Tredjemansavtalsargumentet borde därför kunna utgöra stöd för att *ipso facto*-klausuler inte ska tillerkännas verkan mot konkursboet.

2.2 Konkursbodiskrimineringsargumentet

2.2.1 Grundläggande om konkursbodiskriminerande klausuler

I litteraturen har det uttalats att *ipso facto*-klausuler inte borde vara giltiga i konkurs för att det finns en sak- och konkursrättslig grundsats att konkursbodiskriminerande klausuler inte är bindande för boet. Med konkursbodiskriminerande klausuler avses klausuler som uteslutande tar sikte på konkursfallet och ställer konkursboet i sämre ställning än konkursgäldenären.¹⁷ Det är enligt min mening tydligt att en *ipso facto*-klausul är konkursbodiskriminerande. Detta eftersom *ipso facto*-klausuler, på det sätt som beskrivs ovan, endast drabbar konkursboet och därmed i förlängningen även konkursborgenärerna.

Men det räcker inte att konstatera att en *ipso facto*-klausul är konkursbodiskriminerande för att kunna dra slutsatsen att konkursbodiskrimineringsargumentet talar för en tvingande inträdesrätt. Det krävs att ytterligare två förutsättningar är uppfyllda för att argumentet ska kunna tala för att konkursboet har en tvingande inträdesrätt. Den första förutsättningen är att man i det sak- och konkursrättsliga regelsystemet faktiskt kan finna stöd för grundsatsen att konkurs-

¹⁷ Se Keller, Konkurs och process, 2020, s. 447 och Hästad, Sakrätt, 6 uppl., 1996, s. 404. Se även Lindskog, Kvittning, 3 uppl., 2014, s. 186 f. som anger att den dispositiva 63 § KöpL ger uttryck för en grundsats som i sin tur är tvingande.

bodiskriminerande klausuler är utan verkan mot boet. Den andra förutsättningen är att grundsatsen omfattar *ipso facto*-klausuler och inte endast klausuler som undandrar egendom från konkursboet eller omfördelar prioritetsordningen mellan konkursborgenärerna. I det följande ska det utredas om dessa två förutsättningar är uppfyllda.

2.2.2 *Är avtalsklausuler som uteslutande tar sikte på konkursfallet utan verkan?*

Det finns flera exempel på situationer där avtal som uteslutande tar sikte på konkursfallet inte kan göras gällande mot konkursboet. Åtskilliga är så pass självklara, även för den som endast har grundläggande kunskap i sak- och konkursrätt, att det räcker att nämna dem kortfattat. Det är till exempel i det närmaste givet att en gäldenär och dennes motpart inte med giltighet mot de övriga borgenärerna kan avtala om att motparten ska ha förmånsrätt i gäldenärens konkurs, utan att motparten samtidigt har förvärvat förmånsrätt i enlighet med bestämmelserna i förmånsrättslagen.¹⁸ Inte heller är avtalade exekutionsförbud avseende konkursgäldenärens egendom bindande för konkursboet.¹⁹ Vidare kan det inte avtalsvägen skapas nya sakrätter som får verkan mot konkursgäldenärens borgenärer.²⁰

Det finns dock mer komplicerade exempel på avtal som uteslutande tar sikte på konkursfallet. Ett av dem är konkursbegränsningar i avtalade kvittningsförbud.²¹ En säljare och köpare kan avtala om att köparen inte får kvitta en fordring denne har mot säljaren mot säljarens fordring på köpeskillingen.²² Ett avtal mellan parterna om att detta kvittningsförbud inte ska gälla om köparen försätts i konkurs bör dock inte ges verkan i konkursen.²³ Om det avtalade kvittningsförbudet i konkurs skulle vara giltigt mot konkursboet har säljaren nämligen tillförsäkrat sig penningbetalning från en solvent köpare

¹⁸ Jfr Håstad, Sakrätt, 6 uppl., 1996, s. 128.

¹⁹ Se Möller, Konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Insolvensrättsligt forum, 1990, s. 210. Se också NJA 1915 s. 194 där ett utmätningsförbud i ett testamente inte var giltigt.

²⁰ Se Hessler, Allmän sakrätt: Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer, 1973, s. 83 f. och Strömgren, Tillbehör och accession, 2012, s. 74.

²¹ Exemplet har lyfts av Lindskog. Se Lindskog, Kvittning, 3 uppl., 2014, s. 336 f.

²² Lindskog, Kvittning, 3 uppl., 2014, s. 330.

²³ Se prop. 2004/05:30 s. 128; Lindskog, Kvittning, 3 uppl., 2014, s. 337 not 1001 och Walin, Millqvist & Persson, Panträtt, 4 uppl., 2022, s. 88.

men samtidigt sett till att ha en möjlighet att kvitta sin fordring mot köparen för det fall att denne försätts i konkurs. Detta är till nackdel för de övriga konkursborgenärerna eftersom konkursboet inte kan kräva ut fordringen mot säljaren om säljaren kan kvitta denna. Samtidigt påverkas köparen, tillika den blivande konkursgäldenären, själv inte av denna begräsning av kvittningsförbudet, vilket innebär att klausulen är konkursbodiskriminerande. Konkursbegränsningar i avtalade kvittningsförbud utgör alltså ytterligare ett exempel på klausuler som uteslutande tar sikte på konkursfallet inte kan göras gällande mot konkursboet.

Ett annat exempel är bestämmelsen i 8 kap. 10 § KL som ger konkursboet rätt att lösa handpant innan panthavaren själv ser till att egendomen säljs på auktion. Regeln är tvingande och tillämpas även om panthavare och konkursgäldenär avtalat annat.²⁴ Syftet med bestämmelsen är att konkursförvaltaren ska ha möjlighet att sälja panten under hand till ett högre pris än vad panthavaren kan få vid en försäljning av panten på auktion.²⁵ Det ligger i pantförhållandets natur att en framtida konkursgäldenär, tillika pantsättare, innan konkursutbrottet kan lösa panten genom att betala sin skuld.²⁶ När en konkursförvaltare väljer att lösa in handpant sker väsentligen samma sak. Konkursboet säljer panten och betalar panthavarens fordring med den influtna köpeskillingen. För det fall att köpeskillingen överstiger panthavarens fordring går överskottet till konkursboet och gynnar de övriga konkursborgenärerna. Om konkursförvaltaren inte får lösa panten går konkursboet således miste om möjligheten att utöka tillgångarna i boet genom en underhandsförsäljning av panten till ett pris som överstiger panthavarens konkursfordring. Detta innebär att ett avtal mellan konkursgäldenären och panthavaren om att konkursförvaltaren inte får lösa panten för boets räkning försätter konkursboet i sämre ställning än konkursgäldenären. Konkursgäldenären själv drabbas inte av klausulen eftersom den endast tar sikte på

²⁴ Walin, Millqvist & Persson, Panträtt, 4 uppl., 2022, s. 334.

²⁵ Se Lennander, Panthavarens skyldigheter vid pantavtal om lös egendom, 1977, s. 246 och Mellqvist & Welamson, Konkurs och annan insolvensrätt, 13 uppl., 2022, s. 204.

²⁶ Det ska dock nämnas att två parter kan avtala om att förtida återbetalning av ett lån inte får ske och att en sådan förtida återbetalning leder till skyldighet att betala vite.

konkursboets, och inte gäldenärens, rätt att lösa panten. Även detta exempel borde därför utgöra stöd för att det finns en grundsats med innehållet att avtal som uteslutande drabbar konkursboet inte är gällande mot boet.

2.2.3 *Är principen om konkursbodiskriminerande klausulers ogiltighet tillämplig på ipso facto-klausuler?*

Exemplen som presenterats i avsnittet ovan talar sitt tydliga språk. I en rad situationer är avtalsklausuler som uteslutande tar sikte på konkursfallet inte gällande i konkurs. Det borde därför existera en grundsats i det sak- och konkursrättsliga rättssystemet med innehållet att konkursbodiskriminerande klausuler inte har verkan mot konkursboet. Det är dock viktigt att notera att exemplen som presenterats ovan nästan uteslutande utgörs av situationer där konkursgäldenärens motpart är en konkursborgenär vars intressen kolliderar med övriga konkursborgenärens intressen.

Begränsningar av avtalade kvittningsförbud och avtal om förmånsrätt utanför förmånsrättslagen leder till en omfördelning av konkursborgenärernas prioritetsordning där motparten ges högre prioritet än han annars skulle ha haft. Avtal enligt vilka parterna försöker åstadkomma nya sakrätter aktualiserar klassiska sakrättsliga borgenärskonflikter avseende samma egendom. Detta genom att en borgenär försöker se till att egendom som egentligen skulle ingå i konkursmassan istället går till att täcka borgenärens egen konkursfordran. Även avtal om uttryckliga exekutionsförbud handlar om att undandra egendom från konkursboet, men då oftast till förmån för konkursgäldenären själv. En *ipso facto*-klausul som ges verkan i konkurs leder dock varken till en omfördelning av konkursborgenärernas inbördes ställning eller till att egendom undandras konkursboet. En giltig *ipso facto*-klausul leder endast till att konkursförvaltaren går miste om en möjlighet att berika boet. Det är därför angeläget att fråga sig om det bara är avtalsklausuler som undandrar egendom från konkursboet eller leder till en omfördelning i borgenärernas inbör-

des prioritetsordning som är ogiltiga enligt grundsatsen om att avtal som uteslutande drabbar konkursboet inte är gällande mot boet.²⁷

Det finns tre omständigheter som talar emot att en klausul måste leda till undandragande av egendom eller omfördelning mellan borgenärerna för att omfattas av grundsatsen att konkursbodiskriminerande klausuler är utan verkan i konkurs. För det första förutsätter inte riktigt alla exempel ovan en klassiskt sakrättslig borgenärskonflikt eller en omfördelning av borgenärernas inbördes prioritetsordning. Det finns ett exempel som tar sikte på att skydda konkursförvaltarens möjligheter ett berika boet, nämligen regeln om konkursboets rätt att lösa handpant i 8 kap. 10 § KL. Det borde därför inte vara otänkbart att en *ipso facto*-klausul, som också förhindrar konkursförvaltaren från att berika boet, skulle vara utan verkan i konkurs.

För det andra ligger det i konkursens natur att många exempel på avtal som uteslutande drabbar konkursboet handlar om att en borgenär vill undandra egendom från konkursboet eller förbättra sin ställning i konkursen. De primära konflikterna i en konkurs är som bekant intressekollisioner mellan borgenärer där den ena sidan hävdar separationsrätt eller särskild förmånsrätt och den andra sidan består av oprioriterade borgenärer. Att många exempel innefattar dessa borgenärskollisioner betyder inte nödvändigtvis att det endast är klausuler som syftar till att undandra egendom från konkursboet eller omfördela prioritetsordningen mellan konkursborgenärerna som inte kan göras gällande mot konkursboet.

För det tredje borde skälet bakom grundsatsen att konkursbodiskriminerande klausuler inte tillerkänns verkan i konkurs vara att en klausul i konkursgäldenärens avtal inte endast ska drabba konkursboet och i förlängningen konkursborgenärerna. På vilket sätt klausulen i slutändan drabbar konkursborgenärerna är då inte relevant för frågan om klausulen ska tillerkännas verkan eller ej. Detta kan illustreras med ett exempel. Låt oss säga att en konkursgäldenär träffat ett avtal med en köpare där konkursgäldenären, som är säljaren i avtalsförhållandet, avstått från sin stoppningsrätt om köparen får svårt

²⁷ Söderlund anser att så är fallet, se Söderlund, En tes om hävningsklausuler för konkursfallet, i Festskrift till Gertrud Lennander, 2010, s. 318.

att uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet. Det framgår varken av lag eller förarbeten om en säljares avsägande av sin stoppningsrätt vid köparens framtida konkurs har verkan mot säljarens borgenärer.²⁸ I litteraturen har det dock uttalats att en sådan avtalsklausul borde vara gällande i säljarens konkurs och därför ha verkan mot säljarens konkursborgenärer. Orsaken är att säljarens avstående från sin stoppningsrätt inte är inriktat på dennes borgenärer utan även gäller för säljaren själv.²⁹

Även om det är till nackdel för säljarens konkursborgenärer att säljaren av sagt sig sin stoppningsrätt kan säljaren själv också drabbas av att denne avtalat bort sin stoppningsrätt. Säljarens avsägande av stoppningsrätten får konsekvenser om *köparen* får ekonomiska svårigheter. Detta innebär visserligen att klausulen drabbar säljarens konkursbo om säljaren försätts i konkurs, men klausulen kan även drabba säljaren själv om denne inte går i konkurs. Överenskommelsen om att säljaren avsäger sig sin stoppningsrätt tar alltså inte direkt sikte på säljarens konkurs, och drabbar därmed inte uteslutande säljarens konkursbo och konkursborgenärer. Att denna typ av överenskommelse borde vara giltig i säljarens konkurs talar enligt min mening för att en avtalsklausul där egendom undandras konkursborgenärerna kan vara giltig mot konkursboet, om den inte uteslutande tar sikte på konkursfallet. Det relevanta för om en avtalsklausul ska ha verkan i konkurs är således inte *hur* konkursboet drabbas, utan *att* avtalsklausulen uteslutande drabbar konkursboet. Detta innebär att *ipso facto*-klausuler bör träffas av den sak- och konkursrättsliga grundsatsen att konkursbodiskriminerande klausuler inte har verkan i konkurs.

Sammanfattningsvis går det alltså att konstatera att de två förutsättningarna som presenterades ovan är uppfyllda. Det finns en sak- och konkursrättslig grundsats med innehållet att konkursbodiskriminerande klausuler är utan verkan mot konkursboet. Vidare bör *ipso facto*-klausuler omfattas av denna grundsats. Detta innebär i

²⁸ Se Arnesdotter, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, 1982, s. 223 not 172.

²⁹ Se Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 95 not 54.

sin tur att konkursbodiskrimineringsargumentet är ett hållbart argument för konkursboets tvingande inträdesrätt.

2.3 Förfarandeneutralitetsargumentet

Ytterligare ett systemargument för att konkursboet har en tvingande inträdesrätt är att en tvingande inträdesrätt i konkurs är nödvändigt för att upprätthålla förfarandeneutralitet mellan konkursförfarandet och rekonstruktionsförfarandet. Det uttryckliga förbudet mot *ipso facto*-klausuler i den nya lagen (2022:964) om företagsrekonstruktion ("nya FRekL") innebär att frågan om det finns en tvingande fullföljdsrätt under företagsrekonstruktion är avgjord. Det går numer utan tvekan att konstatera att gäldenären har en tvingande fullföljdsrätt under rekonstruktion. Om det samtidigt saknas en tvingande inträdesrätt under konkursförfarandet brister det i förfarandeneutraliteten mellan konkurs och företagsrekonstruktion.

Orsaken till att förfarandeneutralitet avseende *ipso facto*-klausulers giltighet är önskvärd är att förfarandeneutraliteten hindrar förfarandeshopping.³⁰ Avsaknaden av en tvingande inträdesrätt i konkursförfarandet kan innebära att ett konkursförfarande är mer gynnsamt för motparten till en gäldenär med ekonomiska svårigheter än en företagsrekonstruktion. Bristen på förfarandeneutralitet kan då leda till en konkursdrivande ordning eftersom gäldenärens motpart kommer sträva efter att en konkurs inleds även när företagsrekonstruktion är möjlig.

En grundpremiss för att det ska finnas risk för förfarandeshopping är avsaknad av förfarandeneutralitet. Men för att förfarandeshopping ska kunna förekomma i realiteten måste det vara möjligt för en borgenär att försätta gäldenären i konkurs samtidigt som gäldenären har möjlighet att inleda ett rekonstruktionsförfarande. Endast om så är fallet kan förbudet mot *ipso facto*-klausuler i den nya lagen om företagsrekonstruktion faktiskt leda till förfarandeshopping. För att en gäldenär ska kunna försättas i konkurs krävs som bekant att

³⁰ Se SOU 2016:72 del 1 s. 150, där det uttalas att en ökad samordning mellan konkursreglerna och rekonstruktionsreglerna minskar incitamenten för en gäldenär eller borgenär att välja ett förfarande som enbart gynnar det egna intresset.

denne är insolvent.³¹ För att ett beslut om företagsrekonstruktion ska få meddelas krävs enligt nya lagen om företagsrekonstruktion att två krav är uppfyllda. Det första kravet tar sikte på graden av gäldenärens ekonomiska problem och det andra på om företagsrekonstruktionen kan förväntas bli framgångsrik eller ej, det vill säga om rekonstruktionen kan säkra företags livskraft.

Enligt 2 kap. 10 § 1 p. nya FRekL får företagsrekonstruktion beslutas endast om det kan antas att gäldenären är illikvid, inom kort kommer att bli illikvid eller om gäldenären i något annat avseende har ekonomiska svårigheter som innebär en risk för insolvens. Jämfört med 2 kap. 6 § 1 st. gamla lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion ("gamla FRekL"), som krävde illikviditet eller snar illikviditet, kan en gäldenär numera inleda en företagsrekonstruktion innan det finns risk för en nära förestående illikviditet. Det framgår av förarbetena till nya lagen om företagsrekonstruktion att det omformulerade kravet på gäldenärens ekonomiska situation syftar till att uppmuntra företag att ta tag i sina ekonomiska problem på ett tidigt stadium. Detta eftersom det är större risk att rekonstruktionen misslyckas om den sker i ett så pass sent skede att gäldenären redan är både illikvid och insolvent.³² Även om syftet med 2 kap. 10 § 1 p. nya FRekL är att få krisande företag att ansöka om företagsrekonstruktion i ett tidigt skede ställer varken lagtextens ordalydelse eller uttalandena i förarbetena upp någon uttrycklig nedre gräns för hur allvarliga ekonomiska problem en gäldenär får ha för att en ansökan om företagsrekonstruktion ska beviljas.³³ Regeln borde därmed inte utgöra ett hinder för att en insolvent gäldenär som kan försättas i konkurs också kan beviljas företagsrekonstruktion. Detta innebär att kravet på gäldenärens ekonomiska situation inte motverkar risken för förfarandeshopping.

Frågan är då om det andra kravet i prövningen, kravet på att rekonstruktionen kan förväntas bli framgångsrik, motverkar risken för förfarandeshopping. Enligt 2 kap. 10 § 2 p. nya FRekL får beslut om

³¹ Se 1 kap. 2 § KL.

³² Se prop. 2021/22:215 s. 119 f.

³³ Detsamma gällde enligt gamla FRekL, se Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion i teori och praktik, 3 uppl., 2017, s. 66.

företagsrekonstruktion endast fattas om det finns grundad anledning att anta att verksamhetens livskraft kan säkras genom rekonstruktionen. Bedömningen, som utgör ett slags livskraftstest, tar sikte på förutsättningarna för att få till stånd en lyckad företagsrekonstruktion och möjligheten för gäldenären att överleva efter rekonstruktionen.³⁴ Jämför man med gamla lagen om företagsrekonstruktion är det tydligt att livskraftstestet har skärpts. I 2 kap. 6 § 2 st. gamla FReKL angavs nämligen endast att beslut om företagsrekonstruktion inte fick meddelas om det saknades skälig anledning att anta att syftet med företagsrekonstruktionen kunde uppnås. Prövningen var av summarisk karaktär och innebar endast att domstolen skulle konstatera att gäldenären presenterat en preliminär plan för rekonstruktionen och att denna i vart fall inte saknade realism.³⁵ Gäldenären hade bevisbördan för att det inte saknades skälig anledning att anta att en lyckad företagsrekonstruktion skulle kunna komma till stånd. Det var dock fråga om ett mycket lågt ställt beviskrav.³⁶ Det avgörande för att beslut om företagsrekonstruktion skulle meddelas var att verksamhetens möjlighet att rekonstrueras inte framstod som utesluten.³⁷

Det skärpta livskraftstestet kräver att det föreligger konkreta omständigheter som talar för att rekonstruktionen har förutsättningar att lyckas. Om rekonstruktionen förutsätter en skulduppställning är ett riktmärke att gäldenären ska ha förmåga att betala minst 25 procent av fordringarnas belopp. Om gäldenärens betalningsförmåga är mer begränsad än så ställs särskilda krav på att gäldenären förklarar varför företagsrekonstruktionen trots gäldenärens begränsade betalningsförmåga har förutsättningar att lyckas.³⁸ I förarbetena anges att det skärpta livskraftstestet bör innebära att en större andel av ansökningar med låg sannolikhet för lyckad rekonstruktion faller bort redan i ansökningsstadiet.³⁹

³⁴ Prop. 2021/22:215 s. 356.

³⁵ Prop. 1995/96:5 s. 73.

³⁶ Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion, 3 uppl., 2017, s. 67.

³⁷ Prop. 1995/96:5 s. 180.

³⁸ Se prop. 2021/22:215 s. 356.

³⁹ Prop. 2021/22:215 s. 126.

Även om regeln i 2 kap. 10 § 1 p. FRekL inte omöjliggör inledande av företagsrekonstruktion när gäldenären redan är insolvent borde det skärpta livskraftstestet i 2 kap. 10 § 2 p. nya FRekL innebära att det blivit svårare för en insolvent gäldenär att få till stånd ett rekonstruktionsförfarande. Livskraftstestet i den gamla lagen om företagsrekonstruktion var negativt formulerat. Regeln ställde endast upp ett villkor för att beslut om företagsrekonstruktion *inte* skulle få meddelas. Det nya livskraftstestet anger istället förutsättningarna för att beslut om företagsrekonstruktion ska få meddelas. Det är med andra ord fråga om ett positivt formulerat krav. Istället för att gäldenären ska visa att det inte är uteslutet att rekonstruktionen kan lyckas måste gäldenären numera visa att det faktiskt finns anledning att anta att rekonstruktionen blir lyckad. Detta innebär onekligen ett skärpt beviskrav för en gäldenär som ansöker om företagsrekonstruktion.

Till detta kommer att gäldenärens insolvens i sig kan leda till att det inte kan antas att verksamhets livskraft kan säkras genom rekonstruktionen. Även om avtal omförhandlas, rutiner ändras och verksamheten omstruktureras kan gäldenärens verksamhet vara bortom räddning om gäldenärens ekonomiska problem hunnit bli allt för allvarliga innan rekonstruktionen inleds. Om gäldenären har mycket låg betalningsförmåga kan det också bli svårt att få till en skulduppställning som borgenärerna kan acceptera. Och en skulduppställning kan ofta vara en av de viktigaste åtgärderna i en rekonstruktionsplan.⁴⁰ Utsikterna för att verksamhetens överlevnad kan säkras genom företagsrekonstruktion borde helt enkelt i många fall vara allt för dåliga om gäldenären redan är insolvent när denne ansöker om rekonstruktion. Det nya livskraftstestet utgör därmed en slags nedre gräns för hur allvarliga ekonomiska problem en gäldenär får ha för att få inleda en företagsrekonstruktion. Detta innebär i sin tur att en insolvent gäldenär, som kan försättas i konkurs enligt 1 kap. 2 KL, i färre fall än tidigare har möjlighet att inleda en företagsrekonstruktion som alternativ till konkursen.

⁴⁰ Jfr prop. 2021/22:215 s. 170 och s. 172 f.

Sammanfattningsvis har incitamenten för förfarandeshopping ökat i och med införandet av en tvingande fullföljdsrätt och ett uttryckligt förbud mot *ipso facto*-klausuler i nya lagen om företagsrekonstruktion. Lagstiftaren har dock, genom att skärpa livskraftstestet, minskat risken för att förfarandeshopping ska kunna förekomma i realiteten. Men även en låg risk är en risk. Endast genom förfarandeneutralitet kan risken för förfarandeshopping elimineras helt. Utöver detta är det på teoretisk grund alltid önskvärt med enhetliga regler i konkurs och företagsrekonstruktion. Trots det skärpta livskraftstestet utgör förfarandeneutralitetsargumentet därför ytterligare ett systemargument för att konkursboet har en tvingande inträdesrätt. Låt vara att det faktum att risken för förfarandeshopping i praktiken är låg försvagar argumentets styrka något.

3. ÄNDAMÅLSARGUMENT RÖRANDE KONKURSBOETS TVINGANDE INTRÄDESRÄTT

3.1 Konkursboets intresse av att inträda

Ett starkt ändamålsargument för en tvingande inträdesrätt är att denna kan leda till en gynnsammare avveckling av konkursboet. Vid vidare drift av konkursgäldenärens verksamhet under konkursen spelar möjligheten att inträda i konkursgäldenärens avtal en central roll.⁴¹ Alternativet till att upprätthålla konkursgäldenärens existerande avtal under en fortsatt drift av verksamheten är att konkursboet ingår nya avtal. Men att träffa nya avtal kan ta tid. Det är inte heller säkert att konkursförvaltaren har möjlighet att förhandla fram avtalsvillkor som är lika förmånliga som villkoren i konkursgäldenärens redan existerande avtal.⁴² Det kan exempelvis vara så att villkoren i konkursgäldenärens avtal är ett resultat av den långvariga affärsmässiga relation konkursgäldenären har med sin motpart.⁴³

⁴¹ Jfr Mellqvist & Welamson, Konkurs och annan insolvensrätt, 13 uppl., 2022, s. 199.

⁴² Möller, Konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Insolvensrättsligt forum, 1990, s. 202.

⁴³ Jfr Schytzer & Wadell, (Konkurs)gäldenärens avtal utifrån ett företagsekonomiskt perspektiv, SvJT 2020, s. 739. Författarna framhåller att relationer mellan två företag ofta är kontinuerliga men att ett konkursbo inte övertar konkursgäldenärens relationer.

Omfattningen av konkursboets inträdesrätt kan dessutom ha betydelse för hur gynnsam avvecklingen av konkursboet blir även när konkursförvaltaren inte driver verksamheten vidare. En konkursförvaltare som inte driver konkursboets verksamhet vidare kommer att sälja konkursboets egendom på auktion eller på annat sätt, exempelvis genom underhandsförsäljning.⁴⁴ Om konkursgäldenären i egenkap av säljare av varor träffat köpeavtal med kunder innan konkursutbrottet kan det vara fördelaktigt för konkursförvaltaren att träda in i dessa köpeavtal och leverera varorna. Konkursförvaltaren slipper då hitta andra köpare och förhandla fram ett nytt pris för varorna.

En tvingande inträdesrätt för konkursboet kan alltså leda till större utdelning för konkursborgenärerna, oavsett om konkursförvaltaren väljer att driva verksamheten vidare eller ej. Detta utgör i sig ett ändamålsskäl som talar för konkursboets tvingande inträdesrätt.

3.2 Tvingande inträdesrätt medför partsbytesproblematik

Även om en tvingande inträdesrätt för konkursboet kan leda till större utdelning i konkursen kan konkursgäldenärens motpart ha berättigade invändningar mot en tvingande inträdesrätt för konkursboet. Flera av dessa invändningar har sin grund i att konkursboets inträde medför en partbytesliknande situation.⁴⁵ Om konkursboet inträder är det ju inte längre konkursgäldenären, utan konkursboet som blir motpartens gäldenär. Oavsett om konkursboet är ett självständigt rättssubjekt eller inte aktualiseras alltså samma problematik som uppstår vid ett gäldenärsbyte när konkursboet inträder i konkursgäldenärens avtal.⁴⁶ Ett gäldenärsbyte är i regel inte ett problem så länge borgenären kan acceptera den nya gäldenären.⁴⁷ Men om konkursboet har en tvingande inträdesrätt kan ett gäldenärsbyte ske utan motpartens, det vill säga borgenärens, samtycke. Frågan är

⁴⁴ Se prop. 1986/87:90 s. 288.

⁴⁵ Jfr Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 59.

⁴⁶ Frågan om konkursboet är ett självständigt rättssubjekt i förhållande till konkursgäldenären är omdiskuterad. Se bl.a. Mellqvist, M, Konkursboet – ett suspekt rättssubjekt?, InraTi nr 1 2020, s. 23-46 och Lindskog, Betalning, 3 uppl. 2022, s. 740 med hänvisningar. Frågan har även berörts av HD flera gånger, se NJA 1996 s. 46, NJA 2004 s. 777, NJA 2010 s. 617 och nu senast HD:s dom den 9 februari 2023 i mål nr Ö 3646-22.

⁴⁷ Jfr Mellqvist & Persson, Fordran och skuld, 12 uppl., 2022, s. 53.

då om denna partsbytesproblematik utgör ett ändamålsskäl emot en tvingande inträdesrätt i konkursgäldenärens köpeavtal.⁴⁸

Det ligger nära till hands att anta att det är konkursboets förmåga att prestera enligt avtalet som avgör om inträdet utgör en olägenhet för konkursgäldenärens motpart.⁴⁹ Om konkursgäldenären var köparen i avtalsförhållandet borde motparten i de flesta fall inte drabbas av någon olägenhet genom att behöva mottaga prestationen från konkursboet istället för konkursgäldenären.⁵⁰ Konkursboets prestation består i detta typfall endast av att erlagga betalning för varan. Det borde inte rimligtvis vara av betydelse för motparten att konkursboet betalar istället för konkursgäldenären så länge konkursboet har förmåga att betala. Av 11 kap. 1 § KL framgår att konkursboets skulder, massaskulderna, ska ersättas innan utdelning till konkursborgenärerna blir aktuellt. I regel betalas därför de massafordringar som riktas mot konkursboet.⁵¹ Konkursboet borde dessutom i normala fall vara mer kapitalstarkt än konkursgäldenären, eftersom konkursboet enligt 3 kap. 3 § KL övertar konkursgäldenärens tillgångar men inte dennes skulder. När konkursboet inträder som penninggäldenär i ett köpeavtal borde det därför knappast vara berättigat att motparten invänder mot inträdet med hänsyn till partsbytet.

Om konkursgäldenären istället var naturagäldenär i avtalsförhållandet med motparten blir situationen dock mer komplicerad. I förarbetena till köplagen anges att konkursboet många gånger borde kunna fullgöra konkursgäldenärens naturaförpliktelser enligt avtalet utan nackdel för motparten.⁵² Motparten kan dock med rätta vara negativt inställd till konkursboets inträde om konkursgäldenärens

⁴⁸ För effekterna av partsbyten vid penninglåneavtal se Andrews & Brodén, Något om giltigheten av ipso facto-klausuler i penninglåneavtal, JT nr 4 2020/21, s. 936 f.

⁴⁹ En mindre traditionell uppfattning är att motparten kan motsätta sig konkursboets inträde på grund av relationen motparten haft med konkursgäldenären. Detta kommer att behandlas nedan.

⁵⁰ Se prop. 1988/89:76 s. 182 f.

⁵¹ Se Schytzer & Wadell, (Konkurs)gäldenärens avtal utifrån ett företagsekonomiskt perspektiv, SvJT 2020, s. 729, som anger att fordringar mot konkursboet vanligen ersätts.

⁵² Prop. 1988/89:76 s. 182 f.

personliga kunskaper eller speciella yrkesskicklighet är av betydelse för naturaprestationen.⁵³

Risken för att konkursboets tvingande inträdesrätt leder till att motparten måste acceptera att konkursboet inträder i avtal som framstår som olämpliga borde dock inte vara allt för stor. Problemet har nämligen ett nära samband med frågan hur omfattande konkursboets tvingande inträdesrätt, om en sådan finns, borde vara. I andra nordiska länder, där konkursboet har givits en generell tvingande inträdesrätt i konkursgäldenärens avtal, motverkas partbytesproblematiken av att konkursboets tvingande inträdesrätt inte gjorts helt förbehållslös. I både Finland och Norge inskränks konkursboets tvingande inträdesrätt i fall där inträde inte är lämpligt på grund av avtalets karaktär.⁵⁴ En sådan begränsning av konkursboets tvingande inträdesrätt föreslogs även av Förmånsrättskommittén.⁵⁵ Det framstår som rimligt att även i svensk rätt inskränka konkursboets tvingande inträdesrätt på liknande vis. Risken att konkursboets tvingande inträdesrätt ”slår fel” skulle då minska avsevärt. En tvingande inträdesrätt i konkursgäldenärens köpeavtal, om det kan konstateras att en sådan finns, borde alltså inte vara så omfattande att den kan utnyttjas i avtal där ett inträde vore olämpligt med hänsyn till avtalets karaktär. Den tvingande rätten för konkursboet att inträda, även i egenskap av naturagäldenär, blir då inte orimligt betungande för motparten.

En tvingande inträdesrätt för konkursboet kan dock innebära en betydande olägenhet för motparten om köpeavtalet innehåller en lång garantitid. Om konkursboet träder in som säljare i ett köpeavtal med lång garantitid finns det en överhängande risk att motparten inte har något subjekt att göra gällande en garanti mot efter att

⁵³ Se prop. 1988/89:76 s. 183. Ett välkänt exempel där partsbytesproblematiken illustreras är om konkursgäldenären är konstnär och konkursförvaltaren vill äta sig att måla den tavla motparten beställt av konkursgäldenären. Se SOU 2001:80 s. 208; Schytzer & Wadell, (Konkurs) gäldenärens avtal utifrån ett företagsekonomiskt perspektiv, SvJT 2020, s. 729 f.; Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, 7 uppl., 2022, s. 185 och Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 183.

⁵⁴ Se 3 kap. 8 § konkurslagen 120/2004 (finska konkurslagen) och 7 kap. 3 § dekningsloven (norska lagen om fordringshavares täckningsrätt).

⁵⁵ Se SOU 2001:80 s. 219 f.

konkursförfarandet är avslutat. Motparten måste då finna sig i att dennes reella garantitid förkortas. Visserligen förkommer det att en köpare förlorar möjligheten att göra gällande långa garantitider även utom konkurs, exempelvis för att säljarbolaget på ett eller annat sätt upphör att existera. Skillnaden mellan ett bolag och ett konkursbo är dock att ett konkursbo alltid förr eller senare kommer att upplösas, även om det i vissa fall tar flera år från konkursutbrott till att konkursten avslutas. Detsamma kan knappast sägas om ett bolag. Att motpartens långa garantitid kan gå förlorad om konkursboet inträder är därför ett argument emot konkursboets tvingande inträdesrätt.

Ytterligare en aspekt av partsbytesproblematiken vid konkursboets tvingande inträdesrätt är betydelsen av affärsrelationen mellan konkursgäldenären och dennes motpart. Schytzer och Wadell har påtalat att konkursboets möjlighet att fullgöra konkursgäldenärens prestation enligt avtalet på ett fullgott sätt inte är den enda relevanta faktorn vid konkursboets inträde. Även konkursgäldenärens affärsrelation till motparten kan vara betydelsefull och denna relation kan inte tas över av konkursboet.⁵⁶ Om det finns en tvingande inträdesrätt kan en motpart som värderar sin affärsmässiga relation till konkursgäldenären högt inte använda en *ipso facto*-klausul för att häva avtalet vid dennes konkurs. Motparten måste då acceptera avtalsbundenhet i förhållande till konkursboet.

Konkursgäldenärens relation till motparten kan utgöra ett berättigat skäl för motparten att inte vilja fortsätta avtalsförhållandet med konkursboet som avtalspart istället för konkursgäldenären. För att så ska vara fallet måste det dock vara fråga om ett avtal där parterna har en hög samarbetsgrad. Det kan exempelvis vara så att parterna har en vision om ett långvarigt samarbete och att en avtalspart företagit betydande anpassningar av sin verksamhet på grund av detta. Det ska dock nämnas att samarbetsgraden mellan avtalsparterna i regel är låg vid köpeavtal. Detta eftersom många köpeavtal är momentana avtal som i grunden endast handlar om ett utväxlande av varor mot köpeskilling. I fall där köpeavtalet är mer avancerat och förutsätter

⁵⁶ Se Schytzer & Wadell, (Konkurs)gäldenärens avtal utifrån ett företagsekonomiskt perspektiv, SvJT 2020, s. 735.

en högre grad av långvarigt samarbete mellan köpare och säljare bör dock parternas affärsrelation utgöra ett ändamålsargument emot en tvingande inträdesrätt.

3.3 Hävningsrätt med hänsyn till avtalsfriheten

En annan invändning konkursgäldenärens motpart kan ha mot konkursboets tvingande inträdesrätt är att den inskränker motpartens och konkursgäldenärens avtalsfrihet. Avtalsfriheten, idén att en person fritt ska kunna välja om den vill förplikta sig i förhållande till någon annan, är en grundpelare i den svenska avtalsrätten.⁵⁷ Om konkursboet skulle ha en tvingande inträdesrätt kan avtalsparterna dock inte fritt reglera vad som händer med deras avtalsförhållande för det fall att den ena parten försätts i konkurs.⁵⁸

Det går dock att ifrågasätta hur skyddsvärd konkursgäldenärens och motpartens avtalsfrihet är när det är fråga om giltigheten av *ipso facto*-klausuler.⁵⁹ När två avtalsparter inkluderar en *ipso facto*-klausul i sitt avtal saknas nämligen sådana motstående egenintressen mellan de två parterna som finns vid ”vanliga” avtalsvillkor. Egenintresse motiverar avtalsfriheten eftersom den leder till att parter träffar ekonomiskt gynnsamma avtal. Vidare leder egenintresse till välavvägda avtal. Detta eftersom en avtalsparts egenintresse medför att denne endast accepterar ett ofördelaktigt avtalsvillkor om det finns andra, mer gynnsamma villkor i avtalet som väger upp detta.

Konkursgäldenärens egenintresse i relation till en *ipso facto*-klausul kan dock ifrågasättas. Som konstaterats ovan får en *ipso facto*-klausul enbart verkningar mot konkursboet, och inte mot konkursgäldenären själv. Vidare är det inte heller troligt att konkursgäldenären har något större intresse i hur stor utdelning dennes framtida konkurs-

⁵⁷ Se Ramberg & Ramberg, Allmän Avtalsrätt, 12 uppl., 2022, s. 33 f.

⁵⁸ Karlsson-Tuula, Gäldenärens avtal, 3 uppl., 2017, s. 64.

⁵⁹ Lindskog är inne på detta spår. Han menar att avtalsfriheten motiveras av att den leder till ett totalt sett optimalt ekonomiskt resultat, men att detta felar när den ena avtalsparten saknar egenintresse. Enligt Lindskog bör avtalsfriheten i dessa situationer begränsas, vilket innebär att avtalsvillkor som främst riktar sig mot avtalsparts konkursbo inte binder boet. Se Lindskog, Lagen om handelsbolag och enkla bolag – en kommentar (21 augusti 2019, version 3, JUNO), kommentaren till 2 kap. 27 §, avsnitt 4.1.2 inklusive not 2127.

borgenärer kommer att få.⁶⁰ Dessa faktorer innebär att det inte har någon betydelse för konkursgäldenären om dennes avtal med motparten innehåller en *ipso facto*-klausul eller ej. En *ipso facto*-klausul är därför speciell på det vis att den medför fördelar för motparten utan att innehålla nackdelar för konkursgäldenären. Det egenintresse som motiverar konkursgäldenärens avtalsfrihet och som verkar som motvikt till motpartens egenintresse saknas därför när det är fråga om *ipso facto*-klausuler. De två avtalsparternas avtalsfrihet framstår då som mindre skyddsvärd än normalt. Detta förhållande bör försvaga ändamålsargumentet att *ipso facto*-klausuler ska tillerkännas verkan i konkurs på grund av att avtalsfriheten måste upprätthållas.

3.4 Risken att motparten häver och omförhandlar avtalet

Ett ändamålsargument för tvingande inträdesrätt är att detta hindrar motparten från att använda *ipso facto*-klausulen för att på ett otillbörligt vis gynna sig själv. Ett skäl till att motparten vill inkludera en *ipso facto*-klausul i sitt avtal med konkursgäldenären kan vara att denne vill ha en möjlighet att enkelt komma från avtalet. Om konkursboet saknar tvingande inträdesrätt men konkursförvaltaren anser att motpartens prestation kan gynna konkursboet finns det stora möjligheter för konkursgäldenärens motpart att träffa ett nytt avtal med konkursboet efter det att det ursprungliga avtalet med konkursgäldenären hävts. Motparten har då möjlighet att omförhandla villkoren så att de blir mer förmånliga för denne, exempelvis genom att höja priset avsevärt.⁶¹ En konkursförvaltare som vill driva konkursgäldenärens verksamhet vidare och arbetar under tidspress har kanske i vissa situationer inget annat val än att acceptera de nya villkoren som konkursgäldenärens motpart ställer upp.⁶² Detta leder till att vidaredriften av verksamheten inte utökar tillgångarna i konkursboet lika mycket som den kunde ha gjort om det ursprungliga avtalet inte kunnat hävas och konkursboet inträtt. Motpartens

⁶⁰ Se Lindskog, Lagen om handelsbolag och enkla bolag – en kommentar (21 augusti 2019, version 3, JUNO), kommentaren till 2 kap. 27 §, avsnitt 4.1.2 not 2127.

⁶¹ Se SOU 2001:80 s. 211.

⁶² Se 7 kap. 8 § KL, där det bl.a. anges att konkursförvaltaren ska vidta alla åtgärder som främjar en snabb avveckling av boet.

gynnande av sig själv, genom att använda *ipso facto*-klausulen för att kunna ändra avtalsvillkoren, sker därmed på konkursborgenärernas bekostnad.

Det är svårt att se varför motpartens intresse av att gynna sig själv ytterligare ska trumfa borgenärernas intresse att få så stor utdelning som möjligt i konkursen. Till detta kommer att motparten redan har haft möjlighet att förhandla fram avtalets villkor när avtalet slöts med konkursgäldenären. Därför bör risken att motparten utnyttjar en *ipso facto*-klausul för att åstadkomma ett gynnsammare avtal utgöra ett ändamålsskäl för en tvingande inträdesrätt för konkursboet.

Risken att motparten använder en *ipso facto*-klausul för att gynna sig själv på konkursborgenärernas bekostnad får ytterligare en dimension om motparten också är konkursborgenär utan sakrättsligt skydd mot konkursgäldenärens övriga borgenärer. Om motparten inte bara är motpart, utan även en oprioriterad konkursborgenär, kan denne nämligen använda hävningen med stöd i *ipso facto*-klausulen för att framtvunga betalning för sin oprioriterade konkursfordring.⁶³ Detta sker genom att konkursgäldenärens motpart använder *ipso facto*-klausulen för att häva avtalet med konkursgäldenären för att sedan träffa ett nytt avtal med ett betydligt högre pris med konkursboet. Det nya, högre priset täcker både marknadsvärdet för varan som motparten säljer och åtminstone en del av motpartens andra, i konkursen oprioriterade, fordran mot konkursgäldenären. På så vis tillskansar sig konkursgäldenärens motpart delvis eller full betalning för sin oprioriterade fordran trots att denne saknar förmånsrätt i konkursen. Detta missgynnar naturligtvis de övriga konkursborgenärerna.

Risken för att motparten ska använda en *ipso facto*-klausul för att få betalt för en oprioriterad konkursfordran utgör onekligen ett starkt ändamålsskäl för tvingande inträdesrätt. Det är dock värt att påpeka att denna risk endast aktualiseras om motparten både har en penningfordring mot konkursgäldenären och ett ömsesidigt ofullgjort köpeavtal med konkursgäldenären vid konkursutbrottet. En

⁶³ Denna risk har påtalats av Håstad. Se Håstad, Sakrätt, 6 uppl., 1996, s. 401.

sådan situation föreligger knappast i alla fall, vilket reducerar ändamålsargumentets styrka.

3.5 Behovet av en tvingande inträdesrätt om *ipso facto*-klausuler kan jämkas bort

Det sista ändamålsargumentet som ska behandlas är argumentet att en *ipso facto*-klausul som är oskälig kan jämkas bort med stöd av 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område ("avtalslagen").⁶⁴ Denna möjlighet till jämkning borde enligt Ramberg och Herre kunna användas när motpartens skäl att häva avtalet endast grundas på att denne vill komma från ett avtal som är oförmånligt för motparten, men i motsvarande grad är förmånligt för konkursboet.⁶⁵

Ändamålsargumentet om jämkningsmöjlighet bygger på åsikten att en tvingande inträdesrätt för konkursboet är obehövlig eftersom oskäliga *ipso facto*-klausuler kan jämkas bort. Själva grundförutsättningen för argumentet, nämligen att 36 § avtalslagen kan användas för att jämka *ipso facto*-klausuler, står dock inte oemotsagd. Håstad invänder mot argumentet med hänvisning till att det framgår av förarbetena till 36 § avtalslagen att förhållanden till tredje man inte ska inverka på tillämpningen av generalklausulen.⁶⁶ Trots att det är oklart om konkursboet faktiskt är tredje man i förhållande till konkursgäldenären och dennes motpart har det konstaterats ovan att boet har en tredjemansliknande ställning. Med hänsyn till detta är det enligt min mening inte säkert att en *ipso facto*-klausul kan jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.

Om 36 § avtalslagen, trots uttalandet om tredje man i förarbetena, kan användas för att jämka bort en *ipso facto*-klausul bör man fråga sig om en tvingande inträdesrätt för konkursboet faktiskt är obehövlig. Här är det viktigt att ha i åtanke att jämkningsbedömningen enligt 36 § avtalslagen är svår att göra eftersom det breda rekvisitet "oskäligt" ska tillämpas. Den domstol som har att tillämpa 36 § av-

⁶⁴ Hellner, Hager & Persson, Kontraktsrätt II, 2 häftet, 7 uppl., 2020, s. 92.

⁶⁵ Se Ramberg & Herre, Köplagen: En kommentar, 2019, s. 547.

⁶⁶ Se Håstad, Köprätt, 7 uppl., 2022, s. 187 och Håstad, Sakrätt, 6 uppl., 1996, s. 404 not 13. För förbetsuttalandet se SOU 1974:83 s. 161.

talslagen kommer alltså oundvikligen att hamna i en fri skälighetsbedömning vilket i sin tur innebär att utgången i målet är förknippad med osäkerhet. Detta innebär att jämkningsmöjligheten inte utgör ett effektivt verktyg för en konkursförvaltare som vill inträda i konkursgäldenärens avtal. Det faktum att det eventuellt redan finns möjlighet att jämka en *ipso facto*-klausul med stöd av 36 § avtalslagen är därför inte ett övertygande ändamålsargument för att konkursboet inte har en tvingande inträdesrätt i konkursgäldenärens avtal.

4. AVSLUTNING

Syftet med artikeln har varit att utifrån systemargument och ändamålsargument undersöka om konkursboet har en tvingande inträdesrätt i konkursgäldenärens köpeavtal. Var och en av systemargumenten och ändamålsargumenten som presenterats ovan har diskuterats och värderats. Kvar är nu endast sammanvägningsoperationen av de olika argumenten för och emot en tvingande inträdesrätt.

Att konkursboet intar en tredjemansliknande ställning när konkursgäldenären och dennes motpart inkluderar en *ipso facto*-klausul i sitt avtal talar för att *ipso facto*-klausulen inte ska kunna göras gällande mot konkursboet. I samma riktning talar det faktum att en *ipso facto*-klausul är konkursbodiskriminerande. Detta eftersom det både går att konstatera att det finns en sak- och konkursrättslig grundsats att konkursbodiskriminerande klausuler inte kan göras gällande mot konkursboet och att denna grundsats omfattar *ipso facto*-klausuler. Dessutom är förfarandeneutralitetsargumentet ytterligare ett skäl för att konkursboet har en tvingande inträdesrätt. Sammanfattningsvis talar alltså samtliga systemargument som presenterats ovan för att konkursboet har en tvingande inträdesrätt.

Annat är det dock med ändamålsargumenten. Till skillnad från systemargumenten pekar dessa inte i en entydig riktning avseende konkursboets tvingande inträdesrätt. När man arbetar med ändamålsargument hamnar man ofta i en intresseavvägning. Och ändamålsargumenten rörande konkursboets inträdesrätt är inget undantag. För att tillgodose den ena partens intressen måste den andra partens

intressen, de som framstår som mindre skyddsvärda i den givna situationen, ge vika. Man ska inte sticka under stol med att konkursgäldenärens motpart kan ha berättigade invändningar mot konkursboets inträde eftersom inträdet leder till ett partsbyte. Det går inte att fullt ut skydda konkursgäldenärens motpart från olägenheter om konkursboet har en tvingande inträdesrätt. Avseende inträde i just köpeavtal är dock den nackdel som motparten drabbas av ofta mindre än vid andra avtalstyper. Detta eftersom konkursgäldenärens person många gånger inte är relevant för prestationen i köpeavtal, även om konkursgäldenären var avtalets naturagäldenär. Dessutom borde en tvingande inträdesrätt för konkursboet, om någon sådan kan anses existera, rimligen innehålla en begränsning för de fall där inträde inte är lämpligt på grund av avtalets art.

Till detta kommer att två av de till partsbytesproblematiken koplade argumenten emot en tvingande inträdesrätt endast gör sig gällande om det aktuella köpeavtalet har ett visst innehåll eller en viss karaktär. Argumentet att *ipso facto*-klausuler ska kunna göras gällande mot konkursboet för att motparten inte ska gå miste om sin garantitid är endast aktuellt om två förutsättningar föreligger. För det första måste konkursgäldenärens motpart vara köpare och för det andra måste det finnas en lång garantitid i avtalet som sannolikt kommer att löpa under längre tid än konkursboet existerar. Och det är endast om det aktuella köpeavtalet är ett mer avancerat köpeavtal som löper under lång tid som det är troligt att det föreligger en så betydelsefull affärsmässig relation mellan konkursgäldenären och motparten att relationen talar emot en tvingande inträdesrätt för konkursboet.

Konkursgäldenärens motpart kan missbruka en *ipso facto*-klausul för att gynna sig själv sig på konkursborgenärernas bekostnad eller till och med för att få täckning för en konkursfordring. Detta genom att häva avtalet vid konkursutbrottet i syfte att träffa ett nytt, för motparten mer gynnsamt, avtal med konkursboet. Risken för ett sådant missbruk av *ipso facto*-klausuler talar för en tvingande inträdesrätt för konkursboet. Det ska dock nämnas att denna typ av miss-

bruk av en *ipso facto*-klausul endast kan förekomma om det träffas ett nytt avtal mellan motparten och konkursboet. Utöver detta kan det konstateras att konkursgäldenärens och motpartens avtalsfrihet inte borde vara lika skyddsvärd när den aktuella avtalsklausulen är en *ipso facto*-klausul och inte en "vanlig" avtalsklausul som har verkningar utom konkurs. Att avtalsfriheten måste upprätthållas är därför inte ett övertygande ändamålsskäl emot konkursboets tvingande inträdesrätt. Inte heller borde det faktum att det eventuellt går att jämka en *ipso facto*-klausul enligt 36 § avtalslagen utgöra ett tillfredsställande substitut för en tvingande inträdesrätt för konkursboet.

Sammanfattningsvis går det att konstatera att det finns fler argument för konkursboets tvingande inträdesrätt än emot en sådan rätt. Vidare framstår argumenten för en tvingande inträdesrätt som starkare än argumenten emot en tvingande inträdesrätt. Var för sig är de systemargument och ändamålsargument för tvingande inträdesrätt som presenterats ovan knappast tillräckliga för att grunda en tvingande inträdesrätt för konkursboet. Tillsammans utgör de dock en stadig grund för konkursboets tvingande rätt att inträda i konkursgäldenärens köpeavtal. Jag är därför av åsikten att i ett skarpt läge, där frågan ställs på sin spets, kommer svaret vara att konkursboet har en tvingande rätt, inte endast en möjlighet, till inträde konkursgäldenärens köpeavtal.