

ANNA STÅHLKLO

Konkursbo i konkurs – särskilt om företrädesordningen i en sekundärkonkurs

I artikeln behandlas frågan om konkurskostnader ska anses ha företräde framför massaskulder, oavsett om det rör sig om en primärkonkurs eller en sekundärkonkurs. Vidare behandlas frågan om konkurskostnader hänförliga till en primärkonkurs ska anses bibehålla sin ursprungliga karaktär som konkurskostnader och därför vara att anse som konkurskostnader även i en sekundärkonkurs. Artikeln bygger på författarens examensarbete som färdigställdes under vårterminen 2020 vid Örebro universitet.

ANNA STÅHLKLO är biträdande jurist, Advokatfirman Vinge.

1. INLEDNING

När en person eller ett bolag inte kan betala sina skulder, och denna oförmåga inte endast är tillfällig, kan vederbörande försättas i konkurs.¹ Konkursinstitutet kan spåras tillbaka redan till den romerska rätten.² Konkursförfarandet har givetvis utvecklats de senaste tvåtusen åren, varför borgenärer idag exempelvis inte får dela på en gäldenärs styckade kropp,³ men det grundläggande syftet har, i vart fall sedan medeltiden, varit detsamma nämligen att tillgodose borgenä-

¹ 1 kap. 2 § konkurslagen (1987:672).

² Olivecrona, K., *Konkursrätt: efter föreläsningar av Karl Olivecrona*, 10., oförändr. uppl., Juridiska föreningen, Lund, 1964, s. 4.

³ Den gäldenär som hamnade på obestånd under insolvensrättens tidiga skepnad var närmast att betrakta som en brottsling vilket kom till uttryck bland annat genom att gäldenären kunde spärras in, förlora sina medborgerliga rättigheter, tvingas bära särskilda kläder som ett tecken på sitt tillstånd, säljas som slav eller till och med styckas (Mellqvist, M., & Welamson, L., *Konkurs och annan insolvensrätt*, 12 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017, s. 15).

rernas intressen.⁴ Konkursinstitutet som ett generalexekutivt institut avser att användas för att tillfredsställa ett samlat borgenärskollektiv vid det att gäldenärens förmögenhet, under samordnade former, tas i anspråk.⁵

En för konkursinstitutet viktig fråga är hur konkurrensen borgenärer emellan ska regleras och här är den för konkursrätten grundläggande principen om likabehandling av betydelse.⁶ Likabehandlingsprincipen innebär att ifall flera borgenärer inte kan tillgodoses fullt ut, ska var och en bära förlusten proportionellt i förhållande till storleken av sin fordran.⁷ Regleringen i förmånsrättslagen (1970:979) utgör en viktig inskränkning i principen om likabehandling.⁸ Regleringen får dessutom stor betydelse redan i samband med en kreditprövning där en långgivare ska bedöma hur en erbjuden säkerhet förhåller sig till andra säkerheter.⁹ Regleringen i förmånsrättslagen syftar därmed även till att uppfylla den för konkursrätten bärande principen om förutsebarhet.¹⁰ Fördelningen i en konkurs bestäms följaktligen vanligen långt före själva konkursbeslutet exempelvis när kreditavtal görs upp, när hyresavtal tecknas eller vid beställning av varor.¹¹

Vid ett beslut om konkurs bildas ett konkursbo som *ipso jure* tillförs i princip alla¹² gäldenärens utmätningsbara tillgångar.¹³ Konkursboet utgör en egen juridisk person som kan ikläda sig rättigheter

⁴ Mellqvist, M., & Welamson, L., *Konkurs och annan insolvensrätt*, 12 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017 [cit. Mellqvist & Welamson], s. 25; Söderlund, J., *Konkursrätten: om konkursboet ses som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar*, Iustus, Uppsala, 2009 [cit. Söderlund], s. 94 & 101.

⁵ Tillskillnad från verkställighet i form av specialexecution, främst utmätning där det handlar om att verkställa enstaka borgenärs fordran mot gäldenär (Benndorf, F. & Morgell, N-B & Ödén, H., *Vad händer vid konkurs?: en praktisk genomgång av konkursärendets olika skeden*, 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2019, s. 17).

⁶ Mellqvist & Welamson, s. 25–28.

⁷ Morgell, N-B., *Förmånsrättslagen och lönegarantilagen: en kommentar*, 1. uppl., Karnov Group, Stockholm, 2017 [cit. Morgell], s. 104.

⁸ Mellqvist, M., *Obeståndsrätten: en introduktion*, 8 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017 [cit. Mellqvist], s. 58.

⁹ Morgell, s. 11.

¹⁰ Mellqvist & Welamson, s. 27–28.

¹¹ Mellqvist, s. 77.

¹² Jfr 3 kap. 3–5 §§ KonkL.

¹³ Lindskog, S., *Betalning: om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014, s. 673 & s. 675.

och skyldigheter.¹⁴ På samma sätt som juridiska personer generellt kan hamna på obestånd kan därmed även ett konkursbo bli insolvent om konkursboet inte i rätt tid och på föreskrivet sätt kan betala sina skulder och denna oförmåga inte endast är tillfällig.¹⁵ Det följer av 1 kap. 4 § konkurslagen (1987:672) (KonkL) att ett konkursbo som är på obestånd kan försättas i konkurs och att vad som är föreskrivet i konkurslagen om gäldenär i sådana fall ska gälla konkursboet.

1.1 Fordringar i en konkurs

Man kan vid en konkurs skilja på tre olika fordringar, nämligen konkursfordran, massafordran och konkurskostnadsfordran. Det är av vikt att kunna avgränsa dessa fordringar mot varandra bland annat för att kunna avgöra huruvida en fordran är utdelningsberättigad, om en fordran är förenad med förmänsrätt eller huruvida en fordran överhuvudtaget får göras gällande i en konkurs.¹⁶

Vilka borgenärer som får göra gällande sina fordringar i en konkurs följer av 5 kap. KonkL. Hit hör, enligt 5 kap. 1 § KonkL, de fordringar mot gäldenären som har uppkommit *före* ett konkursbeslut – så kallade *konkursfordringar*. Det är således av avgörande betydelse att en fordran anses uppkommen före den kritiska tidpunkten,¹⁷ det vill säga tidpunkten för konkursbeslutet. När en fordran ska anses uppkommen anges dock inte i konkurslagen. Frågan är förvisso av konkursrättslig relevans, inte minst vid tillämpningen av 5 kap. 1 § KonkL, men är egentligen en rent fordringsrättslig fråga.¹⁸

Fordringar vilka grundas på en av konkursförvaltaren företagen rättshandling benämns för *massafordringar*. Massafordringar är följaktligen sådana fordringar som uppkommer *efter* att ett beslut om konkurs har meddelats. Vad som särskiljer massafordringar från konkursfordringar är gäldenärens identitet. Till skillnad från kon-

¹⁴ Mellqvist, s. 67–68.

¹⁵ Möller, M. & Jönzén, J. (red.), *Insolvensrättsligt forum 2005*, Iustus, Uppsala, 2006 [cit. Insolvensrättsligt forum 2005], s. 164.

¹⁶ Angående detta stycke, se Mellqvist & Welamson, s. 190–192.

¹⁷ Jfr dock 3 kap. 2 § KonkL där ett visst godtrosskydd för tredje man stipuleras.

¹⁸ Redan i förarbeten till 1921 års konkurslag uttalades ”att avgöra, när en fordran skall anses uppkommen, är givetvis ej en konkurslags sak” (Konkurslagskommitténs betänkande av den 14 november 1911, s. 343).

kursfordringar som riktar sig mot konkursgäldenären har en massafordran i stället konkursboet som gäldenär. Av betydelse är således att en massafordran inte kan göras gällande i själva konkursen och att det inte heller är en fordran där konkursgäldenären själv står som betalningsansvarig. Med massafordran avses istället sådan fordran där konkursboet står som gäldenär. Massafordringar bedöms vanligen vara säkra fordringar eftersom de berättigar till betalning innan utdelning till konkursborgenärerna vilket följer av 11 kap. 1 § KonkL.¹⁹

Förvaltningskostnader för ett konkursbo utgör så kallade *konkurskostnadsfordringar*. Konkurskostnadsfordringar anses ibland vara en särskild sorts prioriterad massafordran eftersom det i 14 kap. 2 § KonkL stadgas att konkurskostnaderna ska utgå ur boet framför övriga skulder som boet har ådragit sig, det vill säga massafordringar. Konkurskostnader kan också sägas utgöra en massakostnad på så sätt att det handlar om kostnader som drabbar konkursboet. Skillnaden är dock att konkurskostnader inte uppstår på grund av att konkursboet ikläder sig förpliktelser av olika slag utan i stället handlar det om kostnader hänförliga till konkursavvecklingsarbetet. Det är viktigt att kunna särskilja konkurskostnader och massakostnader åt, bland annat eftersom konkurskostnader ska betalas ur konkursboet framför massakostnader och således berättigar till betalning allra först i en konkurs.²⁰ Först efter att alla konkurskostnader till fullo är betalda är det möjligt att belasta ett konkursbo med massakostna-

¹⁹ Angående detta stycke, se Mellqvist & Welamson, s. 87 & s. 243 f.

²⁰ Om man antar att konkurskostnader skulle ha företräde framför massakostnader vid konkurs, oavsett om det rör sig om en primärkonkurs eller sekundärkonkurs, uppstår frågan om konkursförvaltaren är förhindrad att låta konkursboet betala löpande massakostnader i takt med att de uppkommer om boets medel vid konkursens avslutande inte föreslår till konkurskostnaderna. Bestämmelsens ordalydelse ger stöd för tolkningen att konkursförvaltaren under hela förvaltningen skulle vara tvungen att se till att ingen betalning av massakostnader erläggs som riskerar inkräkta på de slutliga konkurskostnaderna. En sådan uppfattning skulle medföra konsekvensen att förvaltaren skulle vara skyldig att reservera medel i konkursboet för att täcka framtida konkurskostnader innan någon massakostnad betalas. Om nyss sagda är bestämmelsens rätta innebörd har emellertid ifrågasatts och frågan om det finns en så kallad betalningsordning i en konkurs har väckt livlig debatt (se t.ex. Mellqvist & Welamson, s. 263; *Insolvensrättsligt forum* 2005, s. 162-170; Möller, M., *Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989-2015*, 1 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016, s. 103 f.). Även om frågan är intressant rymms den dock tyvärr inte inom förevarande framställning.

der. Konkurskostnader är inte bara prioriterade utan också garanterade i och med att staten svarar för dem vid det att tillgångarna i ett konkursbo inte förslår till att täcka dem vilket följer av 14 kap. 2 § första stycket KonkL. Det subsidiära betalningsansvaret är begränsat till att gälla konkurskostnader och inte massakostnader i övrigt vilket är ytterligare en anledning till varför det är viktigt att kunna skilja kostnaderna åt. Bestämmelsen i 14 kap. 2 KonkL är således av ytterst stor betydelse för förutsebarheten vad gäller det ekonomiska utfallet vid ett konkursbos avveckling.²¹

Bestämmelsen om konkurskostnadernas företräde framför massakostnader, som nu finns i 14 kap. 2 § KonkL, infördes i konkurslagen år 1980 efter att ha vållat problem i rättstillämpningen.²² När lagförslaget lämnades och motiverades var det med utgångspunkten att konkursbon inte kunde försättas i konkurs men det ansågs ändå önskvärt att i lag reglera frågan om vilken företrädesrätt som skulle gälla mellan konkurskostnader och massafordringar i händelse av ett konkursbos insolvens.²³ Det följer nämligen av bestämmelsens uppbyggnad att den endast blir tillämplig när ett konkursbos tillgångar inte föreslår till både konkurskostnader och massakostnader, det vill säga när konkursboet är på obestånd. När bestämmelsen om konkurskostnaders företräde infördes stod valet helt enkelt mellan att låta konkurskostnader gälla före massafordringar eller en motsatt ordning. Konkurskostnadernas företräde motiverades med att de var dessa kostnader som bar upp själva förfarandet och att det därmed utgjorde den naturligaste lösningen. För en sådan ordning talade också att statens kostnadsansvar skulle bli förhållandevis omfattande om massakraven hade företräde framför konkurskostnader. Mot en ordning där konkurskostnader hade företräde framför massakostnader talade å ena sidan att det kunde bli svårt för konkursboet att utverka erforderliga krediter. Å andra sidan anfördes att kreditgivning i sig alltid är förenat med ett risktagande och att den som ger ett konkursbo kredit måste räkna med att en sådan massafordran kan

²¹ Angående detta stycke, se Mellqvist & Welamson, s. 87 & s. 250–254.

²² Prop. 1978/79:105, s. 235 f.

²³ Insolvensrättsligt forum 2005, s. 166.

komma bli nödlidande på grund av att konkursboet blir insolvent. När bestämmelsen om konkurskostnaders företräde infördes ansåg man vidare inte att företrädesordningens betydelse skulle överdrivas eftersom man förutspådde att det skulle vara mycket sällsynt med insolventa konkursbon. Sammanfattningsvis ansågs skälen för konkurskostnadernas företräde väga över skälen för en motsatt ordning där massakostnader hade företräde.²⁴

2. OM KONKURSBO I KONKURS

För det fall att tillgångarna i ett konkursbo inte föreslår till att täcka både konkurskostnader och massakostnader är konkursboet insolvent om betalningsförmågan inte endast är tillfällig.²⁵ Det finns flera anledningar till att ett konkursbo kan hamna på obestånd exempelvis när ett konkursbo har fortsatt driva en gäldenärs rörelse och ådragit sig löneskulder eller andra skulder som sedermera inte kan betalas eller om ett tillgångslöst konkursbo ådragit sig rättsgångskostnader.²⁶

Som framgått ovan följer det av den nu gällande bestämmelsen i 1 kap. 4 § KonkL dels att ett konkursbo som är på obestånd kan försättas i konkurs, dels att vad som är föreskrivet i konkurslagen om gäldenär även ska gälla för det konkursbo som försätts i konkurs. Någon övrig bestämmelse som särskilt reglerar konkursbo i konkurs finns inte.²⁷ Konsekvenserna av att ett konkursbo på obestånd försätts i konkurs har inte varit föremål för någon närmare utredning utan man har utgått från att de regler som tillämpas vid en primärkonkurs ska tillämpas även vid en sekundärkonkurs.²⁸

När ett konkursbo försätts i konkurs ska all egendom som tillhörde primärkonkursens konkursbo överlämnas till sekundärkonkursens konkursbo.²⁹ Konkursboet i en primärkonkurs upphör inte att

²⁴ Angående detta stycke, se prop. 1978/79:105, s. 234–237; Möller, M., *Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989–2015*, 1 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016 [cit. Möller], s. 104.

²⁵ Rydin, B., *Om möjligheten att försätta konkursbo i konkurs*, SvJT, 1977, s. 298–301.

²⁶ Hovrätten för västra Sveriges beslut 2019-09-19 i mål Ö 3488-19.

²⁷ Varbergs tingsrätts beslut 2019-06-03 i mål K 124-18, s. 4.

²⁸ Hovrätten för västra Sveriges beslut 2019-09-19 i mål Ö 3488-19, s. 2.

²⁹ Palmér, E. & Savin, P., Konkurslagen [Zeteo 30 juni 2019] kommentaren till 1 kap. 4 §.

existera när ett konkursbo försätts i konkurs.³⁰ Sekundärkonkursen medför emellertid den verkan att konkursförfarandet i primärkonkursen tillsvidare upphör.³¹ Primärkonkursens konkursbo förlorar, på samma sätt som en vanlig gäldenär, rådgigheten över egendomen till dess att sekundärkonkursen är avslutad.³² Om sekundärkonkursens konkursborgenärer skulle få full betalning för sina fordringar får ett eventuellt överskott återställas till primärkonkursens konkursbo.³³

Om ett konkursbo försätts i konkurs får konkurskostnadsborgenärer och massaborgenärer från en primärkonkurs samma ställning som vanliga konkursborgenärer i den efterföljande sekundärkonkursen.³⁴ De som var konkursborgenärer i en primärkonkurs saknar möjlighet att göra sina fordringar gällande i en sekundärkonkurs. Om ett konkursbo försätts i konkurs är staten fortfarande ansvarig att betala konkurskostnaderna i primärkonkursen enligt 14 kap. 2 § KonkL. Om staten i primärkonkursen, genom sitt subsidiära betalningsansvar, har betalat konkurskostnader får staten en regressfordran i sekundärkonkursen.³⁵

3. OM FÖRETRÄDESORDNINGEN I KONKURSBOS KONKURS

Enligt 1 kap. 4 § KonkL ska vad som är föreskrivet i konkurslagen om gäldenär gälla även för det konkursbo som försätts i konkurs. När bestämmelsen som möjliggör försättande av konkursbon på obestånd i konkurs infördes i 1 kap. 4 § KonkL 1988 gjordes inga uttalanden i förarbeten avseende företrädesordningen i en sekundärkonkurs mellan kostnader hänförliga till en primärkonkurs. När regleringen infördes anfördes endast att bestämmelsen i 1 kap. 4 § KonkL skulle komma överensstämja med motsvarande bestäm-

³⁰ Welamson, L., *Om massafordran i konkurs*, SvJT, 1952, s. 401–437 [cit. Welamson].

³¹ NJA 1945 s. 177.

³² Welamson, s. 409. Jfr 3 kap. 1 § KonkL.

³³ Palmér, E. & Savin, P., Konkurslagen [Zetee 30 juni 2019] kommentaren till 1 kap. 4 § & till 14 kap.

³⁴ Prop. 1978/79:105, s. 709; Welamson, s. 410.

³⁵ Varbergs tingsrätts beslut 2019-06-03 i mål K 124-18.

melse i 1921 års konkurslag nämligen 193 §.³⁶ När 193 § infördes i 1921 års konkurslag uttalade emellertid departementschefen i förarbetena att det "[a]v grunderna för den nya bestämmelsen i 188 § om den inbördes ordningen mellan konkurskostnad och massafordran följer att i den nya konkursen de kostnader som har föranletts av den ursprungliga konkursen har företräde framför massafordringar i samma konkurs."³⁷ 188 § i 1921 års konkurslag motsvarar regleringen i dagens 14 kap. 2 § KonkL.

Som tidigare nämnts följer det av 14 kap. 2 § KonkL att konkurskostnader ska utgå ur boet framför övriga skulder som boet ådragit sig, det vill säga massakostnader. Det kan följaktligen konstateras att departementschefen i förarbetena till 1921 års konkurslag ansåg att bestämmelsen i konkurslagen om konkurskostnaders företräde framför massakostnader skulle äga tillämpning, inte bara vid en primärkonkurs, utan även vid en sekundärkonkurs. Någon särskild bestämmelse om företräde för konkurskostnader hänförliga till en primärkonkurs framför massakostnader infördes dock inte i konkurslagen.³⁸

I förarbeten till 1921 års konkurslag uttalade man vidare att konkurskostnader och massafordringar i princip skulle behandlas som konkursfordringar med eller utan förmånsrätt i en sekundärkonkurs men att det inte skulle komma i fråga att komplettera konkurslagen med "ett detaljerat regelsystem enbart för sådana onormala fall." Man förespråkade således en ordning där konkursbon hade möjlighet att försättas i konkurs men ansåg att förfarandet skulle få utveckla sig i enlighet med konkurslagens vanliga regler. Det ansågs således inte vara nödvändigt att införa någon ytterligare reglering specifik för konkursbon i konkurs eftersom man ansåg "att någon mer utförlig reglering av detta säkerligen ganska sparsamt förekommande fall inte torde vara erforderlig".³⁹

Som framgått ovan följer konkursborgenärernas inbördes rätt till betalning och i vilken turordning olika fordringar i en konkurs ska

³⁶ Prop. 1986/87:90, s. 185; SOU 1983:24, s. 254.

³⁷ Prop. 1978/79:105, s. 695 & s. 709; SOU 1974:6, s. 105 f.

³⁸ Insolvensrättsligt forum 2005, s. 166.

³⁹ Angående detta stycke, se SOU 1974:6, s. 105 f.

få betalt av förmånsrättslagen. Eftersom sedvanliga regler ska tillämpas vid en sekundärkonkurs som vid en primärkonkurs har man därmed även att förhålla sig till bestämmelserna i förmånsrättslagen för att avgöra en konkursfordrans ställning.⁴⁰ Det finns i förmånsrättslagen inte någon föreskrift om att konkurskostnader som hänför sig till en primärkonkurs ska ha förmånsrätt i en sekundärkonkurs.⁴¹

Frågan om konkurskostnader från en primärkonkurs ska anses ha företräde i en sekundärkonkurs framför andra massafordringar hänförliga till samma primärkonkurs är följaktligen inte uttryckligen reglerad i lag. Däremot har frågan prövats i praxis, dock inte av Högsta domstolen.

Den 29 mars 1995 försattes Joachim Posener, involverad i den uppmärksammade Trustor-härvan, i konkurs vid Södra Roslags tingsrätt ("Förstaboet").⁴² Den 19 april 2012 försattes sedermera även Joachim Poseners konkursbo i konkurs ("Andraboet") på begäran av en borgenär som till stöd för sin ansökan återopade fordringar på rättegångskostnader som konkursboet förpliktats betala till borgenären i två skilda mål.⁴³ Under handläggningen av Andraboet lokaliserades bankmedel som tidigare varit okända. Med anledning av de lokaliserade bankmedlen uppstod ett överskott efter att Andraboets konkurskostnader och massaskulder var betalda. Mot bakgrund av det anförda blev det aktuellt med utdelning till konkursborgenärerna i Andraboet. Som konkursfordringar i Andraboet fanns dels statens regressfordran på i Förstaboet utbetalade belopp, dels fordringar som i Förstaboet varit massafordringar. Frågan uppstod om konkurskostnaderna i Förstaboet, det vill säga statens regressfordran, hade företräde till betalning i Andraboet framför andra massafordringar uppkomna i Förstaboet. Konkursförvaltaren i Andraboet gjorde bedömningen att så var fallet och inkom med ett utdelningsförslag där konkurskostnaderna i Förstaboet hade företräde framför massafordringarna uppkomna i samma

⁴⁰ Palmér, E. & Savin, P., Konkurslagen [Zetee 30 juni 2019] kommentaren till 1 kap. 4 §; Mellqvist, s. 77. Jfr 1 § FRL.

⁴¹ Söderlund, s. 507 f.

⁴² Mål K 10000–07.

⁴³ Mål K 4225–12.

konkurs. Tingsrätten delade uppfattning med konkursförvaltaren och motiverade sitt beslut med stöd av förarbetsuttalandet till 1921 års konkurslag från prop. 1978/79:105 s. 709 där departementschefen uttalade att kostnader som har föranletts av den ursprungliga konkursen skulle ha företräde framför massafordringar i samma tidigare konkurs. Utdelning skulle således ske till konkursförvaltarna i primärkonkursen men eftersom förvaltarna tillerkänts förskott av allmänna medel tillföll utdelningen staten genom Domstolsverket.⁴⁴ Tingsrätten fastställde följaktligen förvaltarens utdelningsförslag.

Det av tingsrättens nämnda beslutet låg sedermera delvis till grund för ett annat utdelningsförslag som fastställdes i Varbergs tingsrätts beslut den 3 juni 2019 i mål K 124–18. I målet hade ett konkursbo ("Förstaboet") ådragit sig rättegångskostnader mot ett bolag ("Bolaget") men saknade betalningsförmåga varför beslut om konkurs av konkursboet fattades. I konkursboets konkurs ("Andraboet") tilldelade konkursförvaltaren staten genom Domstolsverket de medel som fanns tillgängliga för utdelning. Statens fordran avsåg en regressfordran för utbetalt förvaltararvode i Förstaboet. Övriga borgenärer, däribland Bolaget, skulle enligt utdelningsförslaget inte erhålla någon utdelning alls. Bolaget klandrade utdelningsförslaget och anförde att det saknades lagstöd i såväl förmånsrättslagen som konkurslagen för att konkurskostnaderna i Förstaboet skulle vara att anse som konkurskostnader även i Andraboet. Bolaget anförde att Förstaboets konkurskostnader vid utdelning i Andraboet skulle klassas som oprioriterade fordringar och inte ges företräde framför övriga fordringar med samma förmånsrätt och att Bolaget därmed skulle tilldelas utdelning på sin konkursfordran jämte statens konkursfordran eftersom båda dessa fordringar var oprioriterade. Tingsrätten anförde inledningsvis att någon bestämmelse i konkurslagen som särskilt reglerar konkursbon i konkurs inte finns och att vanliga regler därmed ska tillämpas. Domstolen uttalade sig sedan om 14 kap. 2 § KonkL som stadgar att konkurskostnader ska utgå ur ett konkursbo framför andra skulder som boet har ådragit sig och fast-

⁴⁴ Stockholm tingsrätts beslut den 30 januari 2014 i mål K 10000–07, K 4225–12.

slog att detta enligt ordalydelsen inte inbegriper konkurskostnader i en primärkonkurs eftersom de inte uppkommit i en sekundärkonkurs. Tingsrätten fastställde dock förvaltarens utdelningsförslag med stöd av samma förarbetsuttalande till 1921 års konkurslag från prop. 1978/79:105 s. 709 som Stockholms tingsrätt hänvisade till enligt vad som framgår av det ovan redovisade beslutet. Tingsrätten menade att det fanns ändamålsbetingade skäl för att ge primärkonkursens konkurskostnader företräde vilket fick stöd av det hänvisade förarbetsuttalandet. Domstolen anförde även att eftersom syftet med bestämmelsen i 14 kap. 2 § KonkL är att säkerställa betalning för konkurskostnader när boet är insolvent bör bestämmelsen även tillämpas i de fall då insolvensen lett till ett konkursbos konkurs. I annat fall skulle massaborgenärerna i en ursprunglig konkurs ha möjlighet att försätta ett konkursbo i konkurs för att omvandla fordran för konkurskostnader till en oprioriterad fordran med samma rätt som massagäldenärerna vilket domstolen menade inte kunde varit lagstiftarens syfte med bestämmelsen, något som också avspeglas i det återgivna förarbetsuttalandet. Tingsrätten bedömde därmed att konkurskostnader i en gäldenärs konkurs har företräde framför övriga massafordringar uppkomna i samma konkurs även i en senare sekundärkonkurs.

Tingsrättens avgörande överklagades och i hovrätten för västra Sveriges beslut den 19 september 2019 i mål nr Ö 3488–19 inledde domstolen med att konstatera att situationen inte finns uttryckligen reglerad i lag och att det saknas vägledande överrättsavgörande i frågan. Hovrätten anförde sedan att den nuvarande bestämmelsen i 14 kap. 2 § KonkL inte har ändrats i förhållande till sin äldre lydelse och att förarbetsuttalandena, som visserligen avsett ändringar i den äldre konkurslagen, på ett entydigt sätt har gett uttryck för att konkurskostnaderna ska ges företräde. Hovrätten uttryckte att lagens ordalydelse inte stod i strid med en sådan tolkning som enligt domstolen både var rimlig och förutsebar. Hovrätten uppmärksammade även att en annan ordning skulle innebära att en massaborgenär försattes i ett bättre läge vid en sekundärkonkurs vilket inte kunde

vara förenligt med varken konkurslagens grundtanke eller systematik. Hovrätten ansåg inte heller att en sådan tillämpning skulle strida mot bestämmelserna i förmånsrättslagen. Sammanfattningsvis ansåg domstolen att konkurskostnaderna från primärkonkursen skulle ges företräde även i sekundärkonkursen. Domstolen stannade inte härvid utan fortsatte med att ställa frågan huruvida konkurskostnader i primärkonkursen skulle belasta slutredovisningen i sekundärkonkursen eller leda till utdelning i ett utdelningsförslag. Hovrätten anförde att det inte framgår av lydelsen i 11 kap. 1 § KonkL att begreppet ”konkurskostnader” även innefattar sådana kostnader i en primärkonkurs. Vidare uppmärksammade domstolen att det saknades uttalanden i förarbeten om att konkurskostnader i en primärkonkurs är att likställa med konkurskostnader i en sekundärkonkurs. Mot bakgrund av detta ansåg hovrätten att bestämmelsen skulle tolkas på så sätt att konkurskostnaderna från en primärkonkurs ska betalas först efter att konkurskostnaderna och boets massaskulder i en sekundärkonkurs har betalats, det vill säga genom utdelning. Sammanfattningsvis fann hovrätten inga skäl att ändra tingsrättens beslut. Målet överklagades till Högsta domstolen som den 21 april 2020 beslutade att inte meddela prövningstillstånd.⁴⁵

Det har i doktrinen ifrågasatts vilken innebörd 14 kap. 2 § KonkL egentligen har. Av bestämmelsens ordalydelse framgår inget annat än att konkurskostnader skall utgå ur konkursboet framför andra skulder som boet har ådragit sig. Enligt ordalydelsen tar bestämmelsen således sikte på den situation då det kvarstår skulder som ännu inte är reglerade för konkursboet vid den tidpunkt då även konkurskostnaderna skall regleras. Vid en sådan situation står det klart att konkurskostnaderna har företräde till betalning ur konkursboets medel.⁴⁶

Möller har anfört att regeln i 14 kap. 2 § KonkL om konkurskostnaders företräde framför massaskulder ”är att betrakta som en prioritetsregel av i princip samma slag som de prioritetsregler som förmånsrättslagen innehåller och att regeln bör ha samma rättslig

⁴⁵ Högsta domstolens beslut 2020-04-21 i mål Ö 5421-19.

⁴⁶ Angående detta stycke, se *Insolvensrättsligt forum* 2005, s. 170.

relevans som förmånsrättslagen.⁴⁷ Härigenom menar Möller att bestämmelsen systematiskt skulle vara att jämställa med en förmånsrättsordning med motsvarande rättslig relevans som en sådan.⁴⁸ Möller menar fortsatt att konkurskostnadernas företräde enligt 14 kap. 2 § KonkL har karaktären av allmän förmånsrätt.⁴⁹ Även Kronofogdemyndigheten är av uppfattningen att 14 kap. 2 § KonkL är en särskild företrädesregel som systematiskt är att jämställa med en förmånsrättsordning med motsvarande rättslig relevans.⁵⁰

Palmér och Savin har anfört att om ett konkursbo försätts i konkurs torde staten fortfarande, enligt 14 kap. 2 § KonkL, vara skyldig att svara för konkurskostnaderna i primärkonkursen. Skulle staten sedan ha regressrätt för sina utlägg och denna fordran skulle anses på grund av vad som stadgas i 14 kap. 2 § KonkL ha företräde även i en sekundärkonkurs skulle detta enligt Palmér och Savin vara utan stöd av förmånsrättslagen.⁵¹

Söderlund har uttalat att förmånsrätten i en sekundärkonkurs avgörs av reglerna i förmånsrättslagen och att alla massaskulder och kostnader ska vara likaberättigade om det inte finns någon uttrycklig och i förmånsrättslagen upptagen förmånsrättsregel som äger tillämpning. Vidare anför Söderlund att det förvisso verkar som att förmånsrätt kan finnas utan uttryckligt stöd i lag men att emot en sådan domstolsskapad förmånsrätt kan demokratiska aspekter åberopas. Sammanfattningsvis är Söderlund av uppfattningen att föreskriften i 14 kap. 2 § KonkL inte kan användas som stöd för att konkurskostnader hänförliga till en primärkonkurs skulle ha förmånsrätt i ett konkursbos konkurs framför övriga massakostnader hänförliga till samma primärkonkurs.⁵²

⁴⁷ Möller, s. 104.

⁴⁸ *Insolvensrättsligt forum* 2005, s. 194–197.

⁴⁹ Möller, s. 104.

⁵⁰ KFM beslut den 18 februari 2009. Beslutet behandlas även av Möller, s. 103 f.

⁵¹ Angående detta stycke, se Palmér, E. & Savin, P., *Konkurslagen* [Zeteeo 30 juni 2019] kommentaren till 14 kap.

⁵² Angående detta stycke, se Söderlund, s. 507 f.

4. SAMMANFATTANDE SLUTSATSER

Av 1 kap. 4 § KonkL framgår att vad som föreskrivs i konkurslagen om gäldenär även ska gälla vid konkursbos konkurs. Följaktligen ska samma regler tillämpas vid hanteringen av såväl en primärkonkurs som en sekundärkonkurs. Av 11 kap. 1 § KonkL följer att konkurskostnader och massakostnader i en konkurs ska betalas innan en eventuell utdelning till övriga konkursborgenärer kan äga rum. Enligt 14 kap. 2 § KonkL ska konkurskostnader utgå ur ett konkursbo framför andra skulder som konkursboet har ådragit sig, det vill säga massakostnader.

Innebörden av ovanstående är vid en sekundärkonkurs följande. Först ska konkurskostnader som *konkursboet i konkurs har ådragit sig* erläggas till betalning. Härfter ska massafordringar med anledning av åtaganden som *konkursboet i konkurs ådragit sig* betalas. Om det finns medel kvar efter att sekundärkonkursens konkurskostnader och massafordringar är betalda får övriga konkursborgenärer i sekundärkonkursen, det vill säga de som var konkurskostnads- och massakostnadsborgenärer i primärkonkursen, avslutningsvis erhålla betalning genom utdelning av sekundärkonkursens kvarvarande medel.

Det kan konstateras att det inte framgår av ordalydelsen i 14 kap. 2 § KonkL att konkurskostnader hänförliga till en primärkonkurs ska ha företräde framför massakostnader hänförliga till samma konkurs vid utdelning i en sekundärkonkurs. Av ordalydelsen i 14 kap. 2 § första meningen KonkL följer nämligen att ”*konkurskostnaderna* skall utgå ur konkursboet framför andra skulder som *boet* har ådragit sig.” [Min kursivering]. I enlighet med detta resonemang konstaterade även domstolen i Varbergs tingsrätts beslut den 3 juni 2019 i mål K 124–18 att ordalydelsen i nämnda bestämmelse inte inbegriper konkurskostnader i en primärkonkurs *eftersom dessa inte uppkommit i sekundärkonkursen*.

Det måste således anses klart att det enbart utifrån ordalydelsen i 14 kap. 2 § KonkL inte är möjligt att dra slutsatsen att konkurskostnader uppkomna i en primärkonkurs ska ha företräde framför övriga

massafordringar uppkomna i samma konkurs vid utdelning i en sekundärkonkurs.

Av ordalydelsen i 11 kap. 1 § KonkL följer att konkurskostnader och massakostnader i en konkurs ska betalas innan en eventuell *utdelning* till övriga konkursborgenärer kan äga rum. Detta innebär att om det i en sekundärkonkurs finns medel kvar efter att exekutionskostnaderna är betalda, det vill säga efter att sekundärkonkursens konkurskostnader och massakostnader är betalda, så ska övriga konkursborgenärer, det vill säga primärkonkursens konkurskostnads- och massaborgenärer, erhålla betalning genom utdelning. Hur medel tillgängliga för utdelning ska fördelas mellan konkursborgenärerna följer av regleringen i förmånsrättslagen.

Som anförts ovan saknas det en föreskrift i förmånsrättslagen som stipulerar att konkurskostnadsfordringar hänförliga till en primärkonkurs vid utdelning i en sekundärkonkurs skulle ha företräde till betalning framför massafordringar hänförliga till en primärkonkurs. Tvärtom har oprioriterade fordringar enligt 18 § FRL inbördes lika rätt.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan följande konstateras. Det är varken enligt ordalydelsen i 14 kap. 2 § KonkL, eller enligt vad som framgår av förmånsrättslagen, möjligt att dra slutsatsen att konkurskostnader uppkomna i en primärkonkurs ska ha företräde framför övriga massafordringar uppkomna i samma konkurs, i en efterföljande sekundärkonkurs.

Innebörden av gällande rätt utifrån en tolkning av lagstiftningens ordalydelse borde därmed vara följande. För att konkurskostnader och massafordringar uppkomna i en primärkonkurs överhuvudtaget ska erhålla betalning i en sekundärkonkurs är en förutsättning att medlen i sekundärkonkursens konkursbo först täcker sekundärkonkursens konkurskostnader och massakostnader. Om det efter en sådan betalning finns medel kvar i sekundärkonkursens konkursbo kan det först då bli aktuellt med utdelning till övriga konkursborgenärer, det vill säga primärkonkursens konkurskostnadsborgenärer och massaborgenärer.

Av 18 § FRL följer att konkursborgenärer utan förmånsrätt har inbördes lika rätt och att utdelning ska proportioneras med hänsyn till fordringarnas storlek. Eftersom det i såväl konkurslagen som förmånsrättslagen saknas en föreskrift som stipulerar att konkurskostnader hänförliga till en primärkonkurs har företräde i en sekundärkonkurs framför massakostnader uppkomna i en primärkonkurs torde sådana fordringar enligt vad som framgår av 18 § FRL ha inbördes lika rätt.

Precis som konkursinstitutet bygger regleringen i förmånsrättslagen bland annat på principerna om förutsebarhet och likabehandling. Utgångspunkten är således att alla fordringar i en konkurs ska ha lika rätt. Bestämmelserna i förmånsrättslagen utgör därmed en undantagsreglering, där varje undantag noga har vägts mot likabehandlingsprincipen. I prop. 1970:142 uttalade man att ”verkligt starka skäl” krävs för att ge en fordran förmånsrätt. Mot bakgrund av detta måste det ifrågasättas om 14 kap. 2 § KonkL kan användas som en särskild företrädesregel som systematiskt är att jämställa med en förmånsrättsordning med motsvarande rättslig relevans som en sådan. Olika förklaringar och syften ligger bakom skilda förmånsrätter. Även om det skulle finnas argument för att ge konkurskostnader från en primärkonkurs företräde framför massakostnader hänförliga till samma konkurs även i en sekundärkonkurs så är det ingenting som ”noga har vägts mot likabehandlingsprincipen”. Vidare har det framförts att förmånsrätter bör begränsas eftersom det av naturliga skäl inte finns utrymme till allt för många förmånsrätter.⁵³

I underrättsavgöranden har emellertid konkurskostnader uppkomna i en primärkonkurs bedömts ha företräde till betalning framför massakostnader hänförliga till samma konkurs även i en sekundärkonkurs. I samtliga domstolsavgöranden har besluten motiverats med stöd av ovan nämnda förarbetsuttalande till 1921 års konkurslag där departementschefen uttalade att kostnader som har

⁵³ Angående detta stycke, se prop. 1970:142, s. 1 & s. 83; Mellqvist & Welamson, s. 200 f.

föranletts av den ursprungliga konkursen skulle ha företräde framför massafordringar i samma tidigare konkurs.

I hovrätten för västra Sveriges beslut den 19 september 2019 i mål Ö 3488–19 anförde domstolen att förarbetsuttalanden till 1921 års konkurslag förvisso avsett ändringar i den äldre konkurslagen men på ett entydigt sätt hade gett uttryck för att konkurskostnaderna ska ges företräde. Domstolen anförde vidare att en annan ordning skulle innebära att massaborgenärer försattes i ett bättre läge vid en sekundärkonkurs vilket inte kunde vara förenligt med konkurslagens grundtanke eller systematik. Det kan ifrågasättas vad hovrätten menar med att det inte skulle vara förenligt med konkurslagens grundtanke eller systematik ifall massaborgenärer försattes i ett bättre läge bland annat med anledning av att konkursförfarandets främsta syfte är att tillgodose borgenärernas intressen.

Vidare bör ett lagförslags fullständiga innehåll framgå av lagtexten och lagstiftning genom motiv är en företeelse som ofta kritiserar. Brister i en lagtext får inte ursäktas med att lagstiftarens rätta vilja framgår av motiven. Huvudregeln är följaktligen att lagstiftarens syfte med en bestämmelse ska framgå av lagtexten. Förarbeten kan förvisso ge argument som underlättar för domstolarna att fatta riktiga beslut. En lagtolkning som bortser från lagens ordalydelse medför dock den nackdelen att det för den enskilde kan bli svårt att få kännedom om gällande rätt.⁵⁴

Ytterligare en fråga är om konkurskostnader i en primärkonkurs är att anse som konkurskostnader även i en sekundärkonkurs. Spörsmålet tycks inte ha varit föremål för någon direkt behandling men i hovrätten för västra Sveriges beslut den 19 september 2019 i mål Ö 3488–19 prövade domstolen huruvida konkurskostnader i en primärkonkurs skulle belasta slutredovisningen i en sekundärkonkurs eller leda till utdelning i ett utdelningsförslag. Domstolen konstaterade inledningsvis att det inte framgår av ordalydelsen i 11 kap. 1 § KonkL, som slår fast att konkurskostnader och massakostnader ska betalas innan övriga konkursborgenärer kan få betalt,

⁵⁴ Angående detta stycke, se Lehrberg, B., *Praktisk juridisk metod*, 11 uppl., Iusté, Uppsala, 2019; Welinder, C., *Något om motiven betydelse för lagtolkning*, SvJT, 1953, s. 78–89.

att begreppet ”konkurskostnader” i bestämmelsen även innefattar konkurskostnader från en primärkonkurs. Härtill anförde domstolen att det sänkades uttalanden i förarbeten om att konkurskostnader hänförliga till en primärkonkurs var att likställa med konkurskostnader i en sekundärkonkurs. Domstolen ansåg således att konkurskostnader i en primärkonkurs ska erläggas till betalning först efter att konkurskostnaderna och massakostnader som sekundärboet ådragit sig har erlagts, det vill säga genom utdelning.

Av 5 kap. 1 § KonkL följer att en fordran endast får göras gällande i en konkurs om den uppkommit innan konkursbeslutet meddelades vilket i förevarande fall blir innan beslutet om konkursboets försättande i konkurs. Det är således avgörande för en konkursfordran att den har uppkommit före den kritiska tidpunkten, det vill säga tidpunkten för konkursbeslutet. En konkurskostnadsfordran är däremot en kostnad hänförlig till konkursavvecklingsarbetet. En konkurskostnadsfordran från en primärkonkurs kan inte anses utgöra en kostnad för konkursavvecklingsarbetet *i en sekundärkonkurs*. Därtill har en konkurskostnadsfordran från en primärkonkurs uppkommit före beslutet om att försätta konkursboet i konkurs. Sammantaget följer det således av 5 kap. 1 § KonkL att en konkurskostnadsfordran från en primärkonkurs inte är en konkurskostnadsfordran i en sekundärkonkurs.

Det anförda innebär att konkurskostnader från en primärkonkurs ska erläggas till betalning genom utdelning. Härigenom kan man återigen konstatera att konkursfordringar, vilka erläggs till betalning genom utdelning, har som oprioriterade fordringar enligt 18 § FRL inbördes lika rätt.

5. AVSLUTANDE KOMMENTAR

Förevarande framställning kan vid första anblick te sig apart men det finns all anledning till att uppmärksamma problemställningen – inte minst med hänsyn till de demokratiska aspekter som gör sig gällande. Staten genom riksdagen besitter en normgivningskompetens genom vilken utrymme finns att uttrycka direktiv för handlande.

Som framgått ovan har man i förarbeten uttalat att konkurskostnader och massafordringar i princip ska behandlas som konkursfordringar med eller utan förmånsrätt i en sekundärkonkurs men att det inte kan komma i fråga att komplettera konkurslagen med ”ett detaljerat regelsystem enbart för sådana onormala fall.” Det har inte ansetts nödvändigt att införa någon ytterligare reglering specifik för konkursbon i konkurs eftersom man ansett ”att någon mer utförlig reglering av detta säkerligen ganska sparsamt förekommande fall inte torde vara erforderlig”. Staten har således fattat ett beslut om att inte lagstifta⁵⁵, ett beslut som inte borde ligga den enskilde till last. Det är av betydelse för förutsebarheten att lagstiftning genom motiv inte förekommer. När ett förarbete står i strid med lagtextens ordalydelse bör domstolen undvika att döma utifrån förarbetet. Detta måste anses vara särskilt viktigt vid en situation som den som behandlas i förevarande framställning – när domstolen dömer till nackdel för den enskilde, till förmån för staten.

⁵⁵ En jämförelse kan göras med utsökningsbalkens 17 kapitel där förfarandekostnaderna är nogsamt reglerade.