

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 27 maj 2009

Mål nr

T 443-08

KLAGANDE

HGL Flen AB:s konkursbo, 556226-0066

c/o Heilborns Advokatbyrå AB

Box 353

611 27 Nyköping

Ställföreträdare: Advokat AE

MOTPART

ProCell i Linköping Aktiebolag, 556278-2705

Jägarvällsvägen 1

584 22 Linköping

Ombud: Advokat OB

SAKEN

Fordran

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Göta hovrätts dom den 21 december 2007 i mål T 1200-07

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i själva saken förpliktar Högsta domstolen ProCell i Linköping Aktiebolag att till HGL Flen AB:s konkursbo utge tvåhundraåtjugoettusentrehundranittio (221 390) kr jämte ränta enligt 2 och 5 §§ räntelagen å 83 840 kr från och med den 26 november 2003 till och med den 27 november 2003, å 137 218 kr från och med den 28 november 2003 till och med den 1 december 2003, å 150 948 kr från och med den 2 december 2003 till och med den 7 december 2003 samt å 221 390 kr från och med den 8 december 2003 tills betalning sker.

Med ändring av hovrättens dom även i fråga om rättegångskostnader befriar Högsta domstolen HGL Flen AB:s konkursbo från skyldigheten att ersätta ProCell i Linköping Aktiebolag för dess rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten samt förpliktar ProCell i Linköping Aktiebolag att ersätta HGL Flen AB:s konkursbo för dess rättegångskostnader vid tingsrätten med trettiotusenfyrahundra femtio (30 450) kr, varav 30 000 kr utgör ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 2 april 2007 tills betalning sker, och i hovrätten med niotusen (9 000) kr avseende ombudsarvode, jämte

ränta enligt 6 § räntelagen från den 21 december 2007 tills betalning sker.

ProCell i Linköping Aktiebolag skall ersätta HGL Flen AB:s konkursbo för dess rättegångskostnader i Högsta domstolen med tjugotretusenfemhundra (23 500) kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom tills betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

HGL Flen AB:s konkursbo har yrkat att Högsta domstolen med ändring av hovrättens dom bifaller konkursboets talan, befriar konkursboet från skyldigheten att ersätta ProCell i Linköping Aktiebolag dess rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten samt förpliktar ProCell att ersätta konkursboet för rättegångskostnader där.

ProCell har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

Twisten i målet gäller ProCells rätt att med en fordran som får göras gällande i HGL Flens konkurs kvitta mot en huvudfordran avseende återbetalning av förskott enligt ett leveransavtal som konkursbolaget ingått med ProCell under den företagsrekonstruktion som föregick konkursen.

Förskottet avsåg varor som ProCell skulle leverera mot avrop. Vid konkursbeslutet hade något avrop inte skett och konkursboet har därför begärt att förskottet skall återbetalas.

Konkursboet har till en början invänt att eftersom kvittning enligt 2 kap. 21 § första stycket lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion inte fick ske under den föregående rekonstruktionen, så föreligger det hinder mot kvittning också i den efterföljande konkursen.

Enligt 5 kap. 15 § första stycket konkurslagen (1987:672) kan en fordran hos gäldenären som får göras gällande i konkursen av borgenären användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade mot honom när konkursbeslutet meddelades. Någon bestämmelse om att det inte gäller när någon av fordringarna uppkommit under konkursgäldenärens företagsrekonstruktion finns inte i vare sig konkurslagen eller lagen om företagsrekonstruktion.

Om en borgenär får kvitta i gäldenärens konkurs när han inte kunde kvitta under en föregående företagsrekonstruktion, innebär det att han typiskt sett får ett mindre intresse av att företagsrekonstruktionen lyckas. I Danmark och Norge är lagbestämmelserna om kvittning i konkurs därför konstruerade så, att av dessa följer hinder mot kvittning i situationer svarande mot den som är aktuell i målet (se Sæbø, Motregning, 2003, s. 488 ff., jfr beträffande bakgrunden till den ifrågavarande danska lagregeln, som knyter kvittningsförutsättningarna till frisdagen, Lindskog, Kvittning, 2 uppl. 1993, s. 94). Så gällde ursprungligen också enligt 121 § fjärde stycket konkurslagen (1921:225), enligt vilken bestämmelse rätten att kvitta i konkurs begränsades

när konkursen föregåtts av en offentlig ackordsförhandling. Den bestämmelsen upphävdes dock i samband med 1975 års ändringar i lagen (SFS 1975:244).

Av förarbetena till 1975 års ändringar framgår att lagstiftaren var klar över att de nya kvittningsbestämmelserna – som i sak oförändrade förts in i den nu gällande konkurslagen – öppnade för en rätt till kvittning i konkurs när kvittningshinder förelegat under en föregående offentlig ackordsförhandling (SOU 1970:75 s. 191 f.). Det kan därför inte komma i fråga att utan lagstöd införa en sådan begränsning av rätten att kvitta. Det gäller även om frågan möjligen förbisetts vid tillkomsten av lagen om företagsrekonstruktion. (Jfr Lindskog, a.a. s. 92 f.)

Sedan Högsta domstolen med utgångspunkt i de omständigheter som parterna åberopat till stöd för sin talan berett dem tillfälle att yttra sig i frågan om den rättsliga betydelsen av att ProCell var leveransskyldigt när konkursbeslutet meddelades och att konkursbolaget då inte hade krävt återbetalning av förskottet, har konkursboet i Högsta domstolen gjort gällande att kvittning är utesluten, eftersom det inte är möjligt att kvitta en penningfordran mot en skyldighet att leverera varor. ProCell har invänt att fråga är om en ny grund som åberopats för sent. Att konkursboet i Högsta domstolen utvecklat ett nytt rättsligt resonemang till stöd för sin talan innebär emellertid inte att en ny omständighet har åberopats.

Som framgått av det föregående skall huvudfordringen ha uppkommit före konkursbeslutet för att den skall få infrias genom kvittning med en konkursfordran. Vid tiden för konkursbeslutet avsåg konkursbolagets anspråk leverans av varor intill ett värde svarande mot förskottet. Det anspråket kunde

inte tillgodoses genom kvittning med en penningfordran så länge konkursbolagets rätt att begära leverans stod kvar.

Den penningfordran som efter konkursbeslutet uppkom i och med att konkursboet inte begärde leverans och ProCell heller inte begärde att få leverera vilar dock på ett avtal träffat före konkursen. Frågan är om detta beträffande rätten att kvitta enligt 5 kap. 15 § första stycket konkurslagen kan anses tillräckligt för att fordringen skall anses ha förelegat vid konkursbeslutet.

Tidpunkten för en fordrans uppkomst har betydelse för många rättsliga frågor (se Adlercreutz i Nordisk Gjenklang, Festskrift til Arnholm, 1969, s. 293 ff.). Att en fordran inte slutligt uppkommit vid en kritisk tidpunkt hindrar inte att den i en specifik tillämpningssituation ändå kan anses ha förelegat då, om åtminstone visst eller vissa – om än inte alla – för fordringens slutliga tillblivelse nödvändiga omständigheter förelegat vid tidpunkten. I några sammanhang anses det t.ex. att fordringen uppkommit redan med det avtal som den vilar på, trots att den först till följd av senare inträffade förhållanden blivit fullgånget (så t.ex. i fråga om startpunkten för preskription, se Lindskog, Preskription, 2 uppl. 2002, s. 371 ff. med hänvisningar). I andra sammanhang krävs det mer än så. Inte sällan tillmäts då parts möjlighet att styra över huruvida fordringen blir fullgånget betydelse (så t.ex. vad det gäller tillämpningen av 6 kap. 7 § jordabalken, se Lennander i Festskrift till Walin, 2002, s. 317 ff. med hänvisningar).

Av praxis framgår också att det inte finns någon för alla fall gällande princip för att bestämma när en fordran skall anses ha uppkommit (jfr bl.a. NJA 1957 s. 197, 1966 s. 241, 1970 s. 553, 1989 s. 185, 1996 s. 368,

2005 s. 11 och 510 samt 2007 s. 519). Att fordringen inte sällan sägs ha uppkommit när den ”väsentliga grunden” för den förelåg kan inte uppfattas som en tillämpning av en styrande rättsprincip, utan det torde närmast vara att förstå som ett sätt att legitimera eller bekräfta en slutsats som vilar på de överväganden som det särskilda fallet föranleder.

Av stor betydelse för frågan om en fordrans uppkomsttidpunkt – när omständigheterna är sådana att fordringen vid den kritiska tidpunkten kan sägas ha varit svävande – är syftet med den bestämmelse vars tillämpning är i fråga (se justitierådet Palms tillägg i rättsfallet NJA 1989 s. 185 och där anförd litteratur, jfr bl.a. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 286 not 251, Lindskog, Lagen om handelsbolag och enkla bolag En kommentar, 2001, s. 645 samt, Tjaum, Valuta- og renteswaper, 1996, s. 413 ff. och Sæbø, a.a. s. 442 men även Mellqvist i Ratio omnia vinci, Vänbok till Tryggve Hellners, 1998, s. 165 ff. och Walin, Materiell konkursrätt, 2 uppl. 1987, s. 25 not 8). Avgörande för om fordringen skall anses ha funnits vid den kritiska tidpunkten trots att den inte var fullgången är alltså i hög grad beroende av ändamålet med den aktuella regeln.

Beträffande den i målet aktuella situationen märks att – som redan framhållits – ProCell inte kunde kvitta vid tiden för konkursbeslutet, eftersom konkursbolaget då inte hade någon fullgången huvudfordran av det slag som avses med bestämmelsen i 5 kap. 15 § första stycket konkurslagen. Frågan är om kvittning trots det skall tillåtas mot den sedermera fullgångna huvudfordringen. I linje med vad som anförts i det föregående bör det avgöras med beaktande av bestämmelsens syfte samt allmänna konkursrättsliga principer och de ändamål som dessa vilar på.

Om en borgenär kan styra över att en vid konkursbeslutet ofullgången huvudfordring blir fullgången under konkursen kan goda skäl anföras för att han skall få infria fordringen genom kvittning med en konkursfordran. Så är emellertid inte situationen här.

Om ProCell hade vägrat att leverera till konkursbolaget för att tillskapa en kvittningsmöjlighet skulle konkursbolagets fordran på återbetalning av förskotten ha varit kvittningsskyddad (NJA 1995 s. 356, jfr Lindskog, a.a. s. 269 ff.). Detta gäller inte bara före konkursen utan också under denna (jfr Welamson, Konkursrätt, 1961, s. 485). En sådan penningsskuld som skulle kunna infrias kvittningsvis med en däremot stående penningfordran har förutsatt att konkursboet beslutade att inte ropa av varor enligt det med ProCell träffade avtalet för att i stället kräva återbetalning av förskotten.

Det förhållandet att penningfordringen således har varit beroende av konkursboets åtgärd talar mot att tillåta kvittning (jfr Lindskog, Kvittning, s. 168 f.). En rätt till kvittning innebär att borgenären får en opåräknad fördel, eftersom han före konkursbeslutet inte kunnat räkna med att fordringen hos gäldenären skulle kunna säkras genom kvittning i en eventuell konkurs. Det är mindre förenligt med principen om borgenärernas lika ställning och den s.k. frysningsprincipen. Den senare principen innebär att förhållandena vid konkursbeslutet bör så långt det är möjligt vara bestämmande för konkursborgenärernas inbördes rätt i konkursen (NJA 1973 s. 635 och 1980 s. 900). Därav följer att konkursförvaltarens åtgärder helst inte skall leda till en omfördelning mellan borgenärerna.

Vidare leder en kvittningsrätt till att konkursförvaltaren, för att undvika den omfördelning mellan konkursborgenärerna som en kvittning för med sig, kan känna sig föranledd att begära leverans för att därefter sälja varorna vidare. Ett sådant arrangemang måste typiskt sett antas vara mindre ändamålsenligt. Ett alternativ för att hindra kvittning är att konkursboet överlåter sina rättigheter enligt avtalet till en utomstående, som då får rätt till leverans mot betalning av köpeskillingen efter avdrag för förskottet. Men även ett sådant arrangemang – som inte torde utlösa ersättningsskyldighet för boet enligt 5 kap. 17 § tredje stycket konkurslagen, eftersom kvittningsrätt inte förelåg vid överlåtelsetillfället och inte heller med säkerhet var att förvänta – kan vara förenat med kostnader och andra olägenheter.

Det sagda talar sammantaget med betydande styrka mot att tillåta kvittningsrätt (se Lindskog, *Kvittning*, s. 181 f. men häremot Walin, a.a. s. 85, jfr Welamson, a.a. s. 485 f.).

I motsatt riktning kan synas tala det förhållandet att i det fallet att ett konkursbo väljer att leverera varor enligt ett avtal som konkursgäldenären ingått, den köpande borgenären enligt vad som slagits fast i praxis får infria sin köpeskillingsskuld genom kvittning med en konkursfordran (NJA 1916 s. 154, 1969 C 1477 och 1996 s. 368). Skäl likartade dem som nämnts ovan, bl.a. att konkursförvaltaren kan förhindra att köparens konkursfordran får ”utdelning” kvittningsvis genom att avstå från att fullgöra gäldenärens avtal, har i det fallet inte ansetts väga tillräckligt tungt för att hindra kvittning, en ståndpunkt som har ifrågasatts (SOU 2001:80 s. 145 ff. och 231 f. med hänvisningar s. 146 not 7 samt Sæbø, a.a. s. 436 ff. med hänvisningar).

En viktig skillnad mellan de två typfallen sammanhänger emellertid med att, när en konkursgäldenär enligt ett ingånget avtal är säljare, hans medkontra- hent, köparen (sedermera konkursborgenären), vid konkursbeslutet har en penningsskuld, inte som i detta mål en leveransskyldighet, till konkursgälde- nären. Visserligen har enligt dispositiv rätt köparen ingen skyldighet att in- fria köpeskillingsskulden förrän leverans skett, men det står honom fritt att göra så. Just det förhållandet att penningsskulden på angivet sätt förelegat som fullgången vid konkursbeslutet och alltså då kunnat infrias förskottsvis genom betalning eller kvittning – vilket innebär att det till huvudfordringen knutna tidsrekvisitet i 5 kap. 15 § första stycket konkurslagen rent rätts- tekniskt måste anses uppfyllt – har Högsta domstolen uttryckligen fäst avgörande vikt vid när kvittning tillåtits i rättsfallet NJA 1996 s. 368.

I det fall som är aktuellt i detta mål har huvudfordringen inte förelegat som fullgången vid konkursbeslutet och alltså vid den tidpunkten inte kunnat infrias genom vare sig betalning eller kvittning. Skäl för att kvittning likväl skall tillåtas om och när huvudfordringen efter konkursbeslutet blir full- gången genom en åtgärd av konkursförvaltaren finns inte. Tvärtom finns starka skäl för att inte tillåta kvittning.

Slutsatsen blir att konkursbolaget när konkursbeslutet meddelades inte skall anses ha haft en sådan fordran hos ProCell som avses i 5 kap. 15 § första stycket konkurslagen. Konkursboets huvudfordran kan därför inte infrias genom kvittning med ProCells motfordran.

Om yrkat belopp och ränta råder inte tvist.

Mot bakgrund av det anförda skall konkursboets talan bifallas.

Att konkursboet i Högsta domstolen utvecklat ett nytt rättsligt resonemang är inte, som ProCell påstått, ett bärande skäl för att ProCell inte skulle vara skyldigt att ersätta konkursboet för dess rättegångskostnader. Vad boet yrkat är skäligt.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Ella Nyström, Kerstin Calissendorff (skiljaktig), Gudmund Toijer och Stefan Lindskog (referent)

Föredragande revisionssekreterare: Helga Hullmann

	BILAGA TILL PROTOKOLL 2009-03-17	
		Mål nr T 443-08

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Kerstin Calissendorff är skiljaktig beträffande motiveringen och anför:

”Från åttonde stycket som slutar med orden ”så länge konkursbolagets rätt att begära leverans stod kvar” skall domskälen ha följande lydelse:

Konkursboets fordran på återbetalning av förskottet emanerar från ett avtal som träffats före konkursen. Att så är fallet är emellertid inte tillräckligt för att, vid tillämpningen av 5 kap. 5 § första stycket konkurslagen, penningfordringen skall anses ha förelegat vid konkursbeslutet eftersom omvandlingen till en penningfordran har förutsatt en uttrycklig eller konkludent överenskommelse mellan konkursboet och ProCell om ändring av leveransavtalet. Sådan överenskommelse träffades först efter konkursbeslutet. På grund av det anförda skall konkursboets talan ogillas.”