

Målnummer: T443-08**Avdelning:** 1**Domsnummer:****Avgörandedatum:** 2009-05-27**Rubrik:** Får en konkursborgenär med en fordran som får göras gällande i konkursen kvitta mot en huvudfordran avseende återbetalning av förskott enligt ett leveransavtal som konkursgäldenären ingått med borgenären under den företagsrekonstruktion som föregått konkursen?**Lagrum:**

- 2 kap. 21 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion
- 5 kap. 15 § konkurslagen (1987:672)

Rättsfall:

- NJA 1957 s. 197
- NJA 1966 s. 241
- NJA 1969 C 1477
- NJA 1970 s. 553
- NJA 1973 s. 635
- NJA 1980 s. 900
- NJA 1989 s. 185
- NJA 1916 s. 154
- NJA 1995 s. 356
- NJA 1996 s. 368
- NJA 2005 s. 11
- NJA 2005 s. 510
- NJA 2007 s. 519

REFERAT

Linköpings tingsrätt

HGL Flen AB:s konkursbo förde vid Linköpings tingsrätt den talan mot ProCell i Linköping AB som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmännen Lennart Andersson och Anders Johnson samt tingsfiskalen Ida Wettervik) anförde i dom den 2 april 2007:

Yrkanden m.m.

Katrineholms tingsrätt beslutade den 9 oktober 2003 om företagsrekonstruktion för HGL Flen AB (HGL). Vid tidpunkten för inledandet av rekonstruktionen hade ProCell i Linköping AB (ProCell) en fordran på HGL om 354 697 kr. Under företagsrekonstruktionen gjorde HGL beställningar av ProCell och erlade totalt 221 390 kr i förskottsbetalningar till ProCell. Rekonstruktionsförsöket misslyckades och Katrineholms tingsrätt försatte den 19 januari 2004 HGL i konkurs. Innan HGL försattes i konkurs hade HGL:s verksamhet överlåtits till Kitron Flen AB (Kitron). Vid konkursutbrottet hade inte leveranstidpunkten för de varor HGL beställt av ProCell inträtt. Konkursboet begärde inte leverans utan krävde istället att de erlagda förskotten skulle återbetalas. ProCell motsatte sig att återbetala beloppet och gjorde gällande att ProCell hade rätt att kvitta de sålunda erlagda betalningarna mot sin fordran på konkursdagen. ProCell levererade varorna till Kitron som erlade betalning för varorna.

HGL:s konkursbo har yrkat att tingsrätten skall förplikta ProCell att till konkursboet utge 221 390 kr jämte ränta - - -.

ProCell har bestritt käromålet. Yrkat belopp och sättet för beräkning av ränta har vitsordats som skäliga i och för sig.

HGL:s konkursbo har till stöd för käromålet anfört följande. HGL bedrev legotillverkning av elektroniska produkter. ProCell tillverkar komponenter som HGL har använt som insatsvaror i sin produktion. HGL har under många år köpt varor från ProCell. Under rekonstruktionstiden förbehöll sig ProCell förskottsbetalning för kommande leveranser. HGL betalade fakturor med nummer 7938 om 83 840 kr, 7968 om 53 378 kr, 7981 om 13 730 kr, 7994 om 70 442 kr, alltså totalt 221 390 kr, i förskott. - När en konkurs föregåtts av en företagsrekonstruktion är den för bedömningen av tillåtligheten av kvittning relevanta tidpunkten dagen när ansökan om företagsrekonstruktion gjordes vilket framgår av 2 kap. 21 § lagen om företagsrekonstruktion (LFR). Eftersom ProCells fordran har uppkommit dessförinnan har inte bolaget rätt att kvitta sin fordran. Borgenären har i en situation som den i målet uppkomna inte något behov av kvittningsrätt eftersom han enligt förmånsrättslagen har en s.k. superförmånsrätt för fordran på ersättning för varuleverans efter det att företagsrekonstruktion har inletts. - HGL har när bolaget befann sig på obestånd, vilket ProCell kände till, och efter det att företagsrekonstruktionen inletts erlagt likvider till ProCell. Innebörden av att ProCell vägrar att återbetala förskottslikviderna utan istället vill kvitta är att ProCell kommer i en bättre ställning än övriga fordringsägare. Transaktionen är att jämställa med den att ProCell genom att sätta sig i skuld till konkursbolaget kommit i en bättre situation än övriga borgenärer. Detta torde vara att betrakta som en illojal skuldsättning. En dylik kvittning är inte tillåten varför ProCell är skyldigt att återbetala likviderna. - HGL har efter inledd företagsrekonstruktion erlagt förskottsbetalningar till ProCell, vilka inte kommit konkursbolaget eller konkursboet tillhanda. ProCell har fått betalt för sina varor två gånger, dels genom förskotten, dels genom betalning från Kitron. ProCell har inte uppfyllt de förutsättningar som låg bakom HGL:s betalningar. Omständigheterna vid avtalets tillkomst är sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dessa åberopa rättshandlingen varför förutsättningar föreligger för tillämpning av 33 § avtalslagen och förutsättningsläran. Avtalet är därför ogiltigt.

ProCell har till stöd för svaromålet anfört följande. Eftersom HGL:s verksamhet överlätits före konkursen krävde konkursboet efter konkursen inte leverans av beställda varor utan återbetalning av erlagt förskott. En skuld som uppkommer för en borgenär under ett rekonstruktionsförfarande får inte användas till kvittning mot en fordran som borgenären hade när rekonstruktionsförfarandet inleddes. Detta gäller dock endast så länge företagsrekonstruktionen pågår. När en konkurs inträffar gäller reglerna i konkurslagen (KL). Enligt KL 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. Det finns inte något undantag i KL eller LFR som inskränker rätten till kvittning i en konkurs som föregåtts av företagsrekonstruktion. Vid tidpunkten för beslutet att försätta HGL i konkurs hade ProCell en fordran på HGL som översteg av HGL erlagt förskott. ProCell äger således rätt att kvitta konkursboets krav på återbetalning av erlagda förskott mot ProCells fordran på HGL. Frågan om kvittning är en sak mellan HGL och ProCell och det saknar betydelse att varorna efter konkursutbrottet levererades till Kitron. - ProCell bestriider att bolaget skapat sig en fördelaktigare ställning än andra fordringsägare genom att sätta sig i skuld till HGL på det sätt som förutsätts i 5 kap. 16 § KL. För detta lagrumms tillämplighet krävs att ProCell medvetet agerat för att tillskapa sig en kvittningsrätt. Vid konkursutbrottet var inte ProCell i dröjsmål med leverans och ProCell hade för avsikt att leverera mot erlagt förskott. - ProCell bestriider vidare att några omständigheter föreligger som innebär att 33 § avtalslagen eller förutsättningsläran är tillämpliga vilket skulle få till följd att kvittningen inte godtas. Vid avtalets tillkomst, med vilket ProCell utgår från avses tidpunkterna för erläggandet av förskottet, hade ProCell för avsikt att leverera varorna till HGL. Att begära förskott under en företagsrekonstruktion får anses högst vanligt och inte något som i sig kan anses strida mot tro och heder.

Domskäl

Det är ostridigt att ProCell vid tidpunkten för konkursutbrottet hade en fordran i HGL:s konkurs på 354 697 kr som hade uppkommit före det att ansökan om företagsrekonstruktion gjordes. Det är vidare ostridigt att HGL vid tidpunkten för konkursutbrottet hade en fordran på förskottsbetalningar gentemot ProCell på 221 390 kr som uppstått under tiden företagsrekonstruktionen pågick.

Frågan i målet är huruvida ProCell har rätt att använda sin fordran i HGL:s konkurs till kvittning mot konkursboets krav på återbetalning av erlagt förskott.

Såväl i KL som i LFR finns regler om kvittning. Dessa innebär enligt huvudregeln att kvittning får ske om fordran fanns när beslut om konkurs meddelas respektive om fordran uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion. Vidare finns särskilda bestämmelser om situationer där kvittningsrätt inte godtas därför att de tillskapats i otillbörligt syfte (jfr 5 kap. 15 och 16 §§ KL respektive 2 kap. 21 § LFR).

Utgångspunkten för bedömningen måste vara innehållet i KL:s regler i belysning av vad som stadgas i LFR. Det finns inte någon bestämmelse i KL som stadgar att reglerna om kvittning i konkurs inte skulle gälla i en situation där en företagsrekonstruktion följs av konkurs. I LFR saknas också reglering av denna fråga. Inte heller synes förarbeten och doktrin ge stöd för annan uppfattning. Mot bakgrund av det anförda får KL:s regler anses tillämpliga och ProCell ha rätt att i sig, med stöd av nämnda bestämmelser, kvitta bolagets fordran mot förskottsbetalningarna. Det finns inte något i den förebragda utredningen som tyder på att transaktionerna skulle vara otillbörliga i något avseende och av det skälet underkännas.

Käranden har genom vad som förevarit inte förmått visa att det föreligger sådana omständigheter att avtalet om leverans efter förskottsbetalning - med stöd av innehållet i 33 § avtalslagen eller den s.k. förutsättningsläran - skulle vara ogiltigt.

Vid angivna förhållanden skall käromålet i sin helhet ogillas.

Domslut

Käromålet ogillas.

Göta hovrätt

Konkursboet överklagade i Göta hovrätt och yrkade bifall till sin vid tingsrätten förda talan.

ProCell bestred ändringsyrkandet.

Hovrätten (hovrättsråden Göran Olsson, referent, Ann Ganelind och Karin Nacke samt tf. hovrättsassessorn Ulrika Tyrén) anförde i dom den 21 december 2007:

Hovrättens domskäl

Hovrätten har med stöd av 50 kap. 13 § andra stycket 2 RB avgjort målet utan huvudförhandling.

Parterna har i hovrätten åberopat samma grunder och omständigheter som vid tingsrätten.

Som tingsrätten har funnit är det ostridigt att ProCell vid tidpunkten för konkursutbrottet hade en fordran i HGL:s konkurs på 354 697 kr som hade uppkommit före det att ansökan om företagsrekonstruktion gjordes. Det är

vidare ostridigt att HGL vid tidpunkten för konkursutbrottet hade en fordran på förskottsbetalning gentemot ProCell på 221 390 kr som uppstått under tiden företagsrekonstruktionen pågick.

Fråga i målet är för det första om reglerna om kvittning i konkurs skall tolkas så, att ProCells fordran inte får åberopas kvittningsvis därför att den har uppkommit efter att företagsrekonstruktion inleddes. Om något principiellt hinder mot att åberopa fordringen inte föreligger blir nästa fråga om ProCells fordran är av sådant slag att kvittning likväl inte får ske.

Enligt 5 kap. 1 § konkurslagen får en fordran mot konkursgäldenären göras gällande i konkursen under förutsättning att den uppkommit före konkursbeslutet. Av 5 kap. 15 § samma lag följer att en sådan fordran mot gäldenären som kan göras gällande i konkursen jämväl, med vissa undantag, kan användas av borgenären till kvittning mot fordran som gäldenären hade mot honom när konkursbeslutet meddelades.

Kvittning i konkurs förutsätter sålunda, i enlighet med vad som anförts i näst föregående stycke, att fordran och skuld stått mot varandra redan vid konkursbeslutet och att fordran har tillkommit den kvittningsyrkande borgenären redan då. Konkurslagen uppställer däremot inget hinder mot kvittning i den mån konkursförfarandet föregåtts av företagsrekonstruktion.

I 2 kap. 9 § andra stycket lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion stadgas att en borgenärs ansökan om företagsrekonstruktion förfaller om gäldenären försätts i konkurs. Av 4 kap. 7 § samma lag framgår att företagsrekonstruktionen upphör om gäldenären försätts i konkurs. Bestämmelserna är uttryck för konkursens företrädare framför företagsrekonstruktion. De båda förfarandena kan inte pågå samtidigt och vid konkurrens får företagsrekonstruktion stå tillbaka. Det sagda modifieras i viss utsträckning av att en konkursansökan som inkommer under pågående företagsrekonstruktion skall förklaras vilande på gäldenärens begäran (2 kap. 10 a § konkurslagen). Om syftet med rekonstruktionen inte visar sig kunna uppnås skall emellertid konkursansökan prövas (se Mikael Mellqvist, Obeståndsrätten, En introduktion, 2 uppl. s. 65).

Av det ovan anförda följer att en fråga om kvittning är att bedöma enligt det regelverk som är tillämpligt när kvittningsinvändningen framställs. Lika med tingsrätten finner hovrätten att den omständigheten att ProCells fordran har uppkommit efter att företagsrekonstruktionen inleddes inte hindrar att den åberopas kvittningsvis i konkursen.

Av parternas samstämmiga uppgifter framgår att HGL - när företagsrekonstruktion pågick - betalade sammanlagt 221 390 kr som förskott på kommande varuleveranser, att den tidpunkt när leverans skulle ske ännu inte hade inträffat när HGL försattes i konkurs samt att konkursboet inte har begärt att få ut varorna. Det kan förutsättas att avtalet om förskottsbetalning träffades för att säkerställa att HGL fick råvaror och att parterna, när avtalet ingicks, var inställda på att leverans skulle ske. Till stöd för påståendet att avtalet om förskott är ogiltigt enligt 33 § avtalslagen eller enligt förutsättningsläran har konkursboet inte åberopat annat än att ProCell erhållit betalt för samma varor av det företag som förvärvat HGL:s verksamhet. Detta är emellertid inte en omständighet som rör förhållandet mellan parterna i avtalet om förskottsbetalning och föranleder inte att avtalet skall anses ogiltigt. Däremot har konkursboet en fordran motsvarande förskottet eftersom någon leverans av varor inte har skett.

Konkurslagens 5 kap. 15 § och 16 § innehåller vissa begränsningar i rätten att kvitta. I förevarande fall är närmast 16 § andra stycket av intresse. Där föreskrivs att en borgenär som har satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel inte får kvitta i den mån en sådan betalning hade kunnat bli föremål för återvinning. I rättspraxis har motsvarande bestämmelse i äldre lag

tillämpats när gäldenären, när han befunnit sig på obestånd, vidtagit rättshandling som otillbörligt gynnat en borgenär (se NJA 1978 s. 194 och RH 1988:105). I förevarande fall har emellertid förskottsbetalningarna skett som ett led i försök att rekonstruera HGL och betalningen kan, i enlighet med vad som tidigare anförts, inte anses otillbörlig när den gjordes.

Lika med tingsrätten finner hovrätten att konkursboets talan skall ogillas.

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

Högsta domstolen

Konkursboet överklagade och yrkade att HD skulle med ändring av hovrättens dom bifalla konkursboets talan.

ProCell bestred ändring.

HD avgjorde målet efter föredragning.

HD (justitieråden Johan Munck, Ella Nyström, Gudmund Toijer och Stefan Lindskog, referent) meddelade den 27 maj 2009 följande dom:

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 kvittningsföresättningsfrågan till fristdagen, 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 förbisets vid tillkomsten av lagen om företagsrekonstruktion. (Jfr Lindskog, a.a. s. 92 f.)

Sedan HD 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 HD 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 HD 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 spörsmål (se Adlercreutz i Nordisk Gjenklang, Festskrift till 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 § JB, 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- och renteswaper, 1996, s. 413 ff. och Sæbø, a.a. s. 442 men även Mellqvist i Ratio omnia vincit, Vänbok till Trygve Hellners, 1998, s. 165 ff. och Walin, Materiell konkursrätt, 2 uppl. 1987, s. 25 not 8). Huruvida 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, Kvittning, 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 1982 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 medkontrahent, köparen (sedermera konkursborgenären), vid konkursbeslutet har en penningsskuld, inte som i detta mål en leveransskyldighet, till konkursgäldenären. Visserligen har enligt dispositiv rätt köparen ingen skyldighet att infria 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 rättstekniskt måste anses uppfyllt - har HD 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 fullgången 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.

Domslut

Med ändring av hovrättens dom förpliktar HD ProCell i Linköping Aktiebolag att till HGL Flen AB:s konkursbo utge 221 390 kr jämte ränta

- - -.

Justitierådet Kerstin Calissendorff var skiljaktig beträffande motiveringen och anförde:

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 bifallas.

HD:s dom meddelad: den 27 maj 2009.

Mål nr: T 443-08.

Lagrum: 2 kap. 21 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion och 5 kap. 15 § konkurslagen (1987:672).

Rättsfall: NJA 1916 s. 154, NJA 1957 s. 197, NJA 1966 s. 241, NJA 1969 C 1477, NJA 1970 s. 553, NJA 1973 s. 635, NJA 1982 s. 900, NJA 1989 s. 185, NJA 1995 s. 356, NJA 1996 s. 368, NJA 2005 s. 11, NJA 2005 s. 510, NJA 2007

s. 519.

Sökord: Kvittning; Företagsrekonstruktion; Konkurs; Fordran
