

Målnummer:	T5435-16	Avdelning:	2
Domsnummer:			
Avgörandedatum:	2017-11-21		
Rubrik:	Vid återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen har det subjektiva rekvisitet, att medkontrahenten borde ha känt till gäldenärens insolvens, ansetts innefatta en undersökningsplikt för medkontrahenten i de situationer där omständigheterna är ägnade att väcka misstankar om gäldenärens insolvens.		
Lagrum:	4 kap. 5 § konkurslagen (1987:672)		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• NJA 2003 s. 37• NJA 2013 s. 822		

REFERAT

Göteborgs tingsrätt

Intercontainer (Scandinavia) Aktiebolags konkursbo förde vid Göteborgs tingsrätt den talan mot Swemaint Aktiebolag som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmännen Kavita Bäck Mirchandani och Kerstin Ekstedt samt tingsfiskalen Soheil Roshanbin) anförde följande i dom den 1 april 2015.

BAKGRUND

Intercontainer (Scandinavia) Aktiebolag, nedan Intercontainer, försattes i konkurs den 4 februari 2013 efter egen ansökan. Före konkursen bedrev Intercontainer verksamhet som intermodal operatör för containertransporter på järnväg. Verksamheten bedrevs med förhyrda, egna och leasade järnvägsvagnar samt med inhyrda lok och dragkraft från olika tågoperatörer.

Intercontainer redovisade under åren 2007 till 2011 negativa resultat och var beroende av kapital från dess ägare för att hålla det egna kapitalet intakt. Under 2012 och fram till konkursutbrottet fortsatte Intercontainer att redovisa betydande förluster. Enligt en av styrelsen upprättad kontrollbalansräkning var bolaget likvidationspliktigt den 31 juli 2012. I november 2012 sålde Intercontainer dess något mer lönsamma verksamhetsgren, den s.k. SUCO-linjen mellan Göteborg och Sundsvall, till ett närstående bolag för 10 miljoner kr. Därigenom tillfördes Intercontainer ett temporärt tillskott av likvida medel.

Intercontainer och Swemaint Aktiebolag, nedan SweMaint, hade ett löpande affärsförhållande där SweMaint levererade tjänster (service, underhåll och reparationer av godsvagnarna) till Intercontainer. Den 11 december 2012 meddelade SweMaint att det inte skulle utföra fler tjänster för Intercontainers räkning förrän bolaget hade betalat utestående förfallna fakturor, alternativt betalade i förskott för tjänsterna.

Under perioden den 11 december 2012-den 28 januari 2013 betalade Intercontainer vid fem olika datum sammanlagt 15 fakturor som utstälts av SweMaint, till ett sammanlagt belopp om 973 880 kr. Levererade tjänster under samma period motsvarade 6 873 kr. Intercontainer (Scandinavia) Aktiebolags konkursbo (Konkursboet) har begärt återvinning av betalningarna till SweMaint enligt 4 kap. 5 § konkurslagen med ett belopp om 967 007 kr (973 880 kr - 6 873 kr).

Parterna är överens om att Intercontainer har gjort de betalningar på de dagar som följer av tabellen nedan.

Betalningar till SweMaint AB under perioden 11 december 2012-28 januari 2013

Faktura-

nummer	Faktura-						
belopp	Faktura-						
datum	Förfallo-						
datum	Betalnings-						
datum	Försening (dagar)	Belopp					
CD763627 255 kr	57 255 kr	2012-10-12	2012-11-11	2012-12-11	30		57
CD763731 842 kr	121 842 kr	2012-10-19	2012-11-18	2012-12-12	24		121
CD763846 057 kr	255 057 kr	2012-10-23	2012-11-22	2012-12-12	20		255
CD764249 kr	21 179 kr	2012-11-06	2012-12-06	2012-12-12	6		21 179
CD764242 kr	10 984 kr	2012-11-06	2012-12-06	2012-12-12	6		10 984
CD764307 720 kr	108 398 kr	2012-11-09	2012-12-09	2013-01-11	33		112
CD764470 kr	7 067 kr	2012-11-16	2012-12-16	2013-01-14	29		7 067
CD764586 129 kr	21 129 kr	2012-11-20	2012-12-20	2013-01-14	25		21
CD764647 729 kr	10 729 kr	2012-11-23	2012-12-23	2013-01-14	22		10
CD764755 124 kr	74 124 kr	2012-11-27	2012-12-27	2013-01-14	18		74
CD764879 713 kr	45 713 kr	2012-11-30	2012-12-30	2013-01-14	15		45
CD765033 kr	98 360 kr	2012-12-07	2013-01-06	2013-01-14	8		98 360
IR20000000099 14	8	3 540 kr	2012-12-27	2013-01-06	2013-01-		
		3 540 kr					
CD765081 kr	4 395 kr	2012-12-11	2013-01-10	2013-01-28	18		4 395
CD765099 786 kr	129 786 kr	2012-12-11	2013-01-10	2013-01-28	18		129
Totalt							973
880 kr							

Parterna är överens om de faktiska omständigheter som gjorde att Intercontainer inte i rätt tid kunde betala sina skulder och att denna oförmåga i vart fall hade inträtt den 31 oktober 2012. De är vidare överens om att Intercontainer vid den tidpunkten inte hade möjlighet att omsätta andra tillgångar till likvida medel i erforderlig omfattning eller inom godtagbar tid.

Däremot skiljer sig parternas uppfattning i frågan om när Intercontainer blev insolvent. Konkursboet har gjort gällande att Intercontainer var på obestånd den 31 oktober 2012. SweMaint har hävdats att Intercontainers betalningsoförmåga endast var tillfällig fram till den 4 februari 2013 eftersom Intercontainers ägare, på sätt som tidigare skett, fram till dess hade för avsikt att täcka förlusterna i bolaget genom kapitaltillskott.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Konkursboet har yrkat att tingsrätten ska förplikta SweMaint att till Konkursboet betala 967 007 kr, jämte ränta enligt 5 § räntelagen från den 28 januari 2013 till och med dagen för lagakraftvunnen dom och enligt 6 § räntelagen för tiden därefter till dess full betalning sker.

SweMaint har bestritt betalningsskyldighet och har inte vitsordat något belopp som skäligt. Som i och för sig skälig ränta har SweMaint godtagit att ränta enligt 5 § räntelagen ska utgå från den 31 januari 2014 (dagen då talan väcktes) till och med dagen för lagakraftvunnen dom och för tiden därefter tills betalning sker enligt 6 § räntelagen.

SweMaint har, för det fall tingsrätten kommer fram till att återvinning ska ske, yrkat att det återvunna beloppet ska jämkas helt eller delvis.

GRUNDER

Konkursboet

Konkursboet har i huvudsak anfört följande.

Återvinningsregeln i 4 kap. 5 § konkurslagen är tillämplig. Räntan följer av 4 kap. 15 § andra stycket konkurslagen.

Omständigheter som åberopas avseende rekvisiten för återvinning i 4 kap. 5 § konkurslagen

Återvinningstalan avser en rättshandling: Intercontainer och SweMaint har haft ett löpande affärsförhållande med fortlöpande skulduppbyggnad och betalningar. Sådana mellanhavanden är i detta sammanhang att bedöma enligt samma principer som vid ett s.k. kontokurantförhållande. I den mån nettot av genomförda betalningar och levererade tjänster har inneburit en minskning av SweMaints fordran under relevant tidsperiod har detta inneburit en nettobetaling till SweMaint under samma tid. Skillnaden mellan beloppet 973 880 kr, dvs. Intercontainers betalningar till SweMaint under perioden den 11 december 2012-den 28 januari 2013, och beloppet 6 873 kr, dvs. det belopp som SweMaint fakturerat Intercontainer under nämnda tidsperiod, utgör sålunda en nettobetaling som kommit SweMaint tillgodo (Nettobetalingen).

I förevarande fall består rättshandlingen av genomförda betalningar och därigenom betalning av Nettobetalingen.

Rättshandlingen har varit otillbörlig: SweMaint har tillförsäkrat sig betalningar, och därigenom Nettobetalingen, vid en tidpunkt då andra fordringsägare inte erhöll betalning eller erhöll betalning som understeg värdet av levererade tjänster (dvs. ingen nettobetaling). Genom Nettobetalingen har SweMaint gynnats framför andra borgenärer på så sätt att SweMaint fått större del av sin fordran betald än vad som annars hade varit fallet, på bekostnad av och till nackdel för andra borgenärer. Härigenom har förmånsrättslagens regler för hur konkursgäldenärens tillgångar ska fördelas mellan borgenärerna förbigåtts.

Nettobetalingen har vidare uppgått till ett betydande belopp, närmare en miljon kronor. Betalningarna uppgår även sedda var för sig till betydande belopp. Att betalning har skett med "betydande belopp" har tillmätts stor betydelse i rättspraxis vid bedömningen av otillbörligheten.

Betalningarna till SweMaint har skett kort tid före det att Intercontainer försattes i konkurs. När betalningarna skedde var Intercontainer på ekonomiskt obestånd och var regelmässigt i dröjsmål med sina betalningar. Betalningarna har också, utöver ett flertal betalningspåminnelser, föregåtts av påtryckningar i form av vägran att utföra ytterligare arbete för Intercontainers räkning med mindre än att förskottsbetalning skulle erläggas. Vidare har SweMaint ansökt om betalningsföreläggande avseende faktura nr CD764307 där Intercontainer först efter att ha erhållit föreläggande från Kronofogdemyndigheten betalade till SweMaints ombud Intrum Justitia Sverige AB.

Rättshandlingen har varit till nackdel för minst en borgenär: SweMaints fordringar hade, om de inte hade blivit betalda, utgjort fordringar utan förmånsrätt i Intercontainers konkurs. Genom Nettobetalningen till SweMaint har behållningen för fördelning och betalning till övriga fordringsägare med samma betalningsrätt i konkursen reducerats väsentligt i jämförelse med om Nettobetalningen till SweMaint inte hade ägt rum. Nettobetalningen har därför varit till nackdel för övriga borgenärer i konkursen.

Gäldenären var eller blev insolvent: Vid tidpunkten för de klandrade betalningarna, som samtliga skedde mindre än två månader före konkursen och där merparten av Nettobetalningen genomfördes under januari 2013, hade Intercontainer inte förmåga att betala sina skulder allteftersom de förföll till betalning och denna oförmåga var inte endast tillfällig. Intercontainer var alltså i konkurslagens mening på ekonomiskt obestånd, dvs. insolvent. I vart fall blev Intercontainer försatt på ekonomiskt obestånd genom Nettobetalningen till SweMaint i förening med andra omständigheter.

Motparten har känt till eller borde ha känt till insolvensen och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig: SweMaint har känt till eller borde ha känt till att Intercontainer var på obestånd när betalningarna erlades eller att det fanns en beaktansvärd risk för insolvens. Intercontainer var konstant i dröjsmål med sina betalningar, bl.a. genomfördes de betalningar som nu är föremål för återvinningskrav med upp till en dryg månads dröjsmål, och SweMaint har regelbundet påmint och krävt Intercontainer på betalning av förfallna fakturor. Betalningsdröjsmålen var i snitt 19 dagar för de fakturor som omfattas av återvinningskravet. Under 2012 fram till de aktuella betalningarna var betalningsdröjsmålen för Intercontainers betalningar till SweMaint i snitt cirka tio dagar. En påtaglig förändring - ungefär en fördubbling - skedde därmed såvitt avser betalningsdröjsmålen mot slutet av 2012 och början av 2013.

SweMaint vidtog vidare den 11 december 2012 den drastiska åtgärden att meddela Intercontainer att SweMaint avsåg att, med omedelbar verkan, sluta utföra arbeten för Intercontainer med mindre än att förskottsbetalning erlades. Åtgärden vidtogs efter det att SweMaint samma dag inhämtat en kreditupplysning, i vilken det bl.a. angavs att Intercontainer tillhörde högsta riskklass. Efter nämnda åtgärd erhöll SweMaint information om Intercontainers bristande likviditet. Sammantaget var omständigheterna sådana att de inte kan ha föranlett SweMaint att tro att Intercontainer endast hade tillfälliga, övergående ekonomiska problem. Intercontainers och SweMaints agerande ger tvärtom uttryck för att SweMaint i vart fall borde ha insett, antingen att Intercontainer redan var på obestånd, eller att det i vart fall fanns eller genom betalningarna uppkom en beaktansvärd risk för fullgången insolvens, vilket är vad som fordras för att det s.k. subjektiva rekvisitet i förevarande paragraf ska anses vara uppfyllt.

SweMaint har vidare känt till att betalningarna och därigenom Nettobetalningen, som enligt vad som sagts ovan uppgår till ett betydande belopp, under sagda förhållanden har skett till SweMaint. Sålunda har SweMaint sammantaget sett känt till eller borde ha känt till Intercontainers insolvens och de omständigheter som gjorde betalningarna otillbörliga.

Rättshandlingen har ägt rum inom återvinningsfristen: Återvinningsfristen är fem år. Fristdag i Intercontainers konkurs är den 4 februari 2013. Betalningarna ägde rum under perioden december 2012-januari 2013 och således inom återvinningsfristen.

SweMaint

SweMaint har i huvudsak anfört följande.

SweMaint har inte gynnats på ett otillbörligt sätt. Intercontainer var inte och blev inte genom betalningarna insolvent. I vart fall kände SweMaint inte till eller borde ha känt till Intercontainers eventuella insolvens och de omständigheter som gjorde betalningarna otillbörliga.

När betalningarna till SweMaint gjordes var Intercontainers betalningsoförmåga endast tillfällig. Intercontainer var inte på obestånd förrän den 4 februari 2013 eftersom bolaget fram till dess kunde förvänta sig framtida aktieägartillskott. Intercontainers ägare hade till den 4 februari 2013 för avsikt att täcka ett underskott i bolaget. Det var inte förrän vid styrelsemötet den 4 februari 2013 som ägaren fick klart för sig hur dålig den ekonomiska situationen i Intercontainer faktiskt var och först då som ägaren bestämde att inte tillskjuta nytt kapital till bolaget. SweMaint hade i vart fall befogad anledning att anta att Intercontainers dåliga resultat även i framtiden skulle hanteras genom aktie-ägartillskott.

Åtagandet att tillskjuta nytt kapital till Intercontainer byggde på felaktiga förutsättningar. SweMaint kände inte till det. En efterforskning från SweMaints sida skulle inte ha inneburit att bolaget hade upplysts om att Intercontainer var på obestånd.

De påtryckningar som SweMaint utövat för att få betalt av Intercontainer, leveransstoppet och ansökan om betalningsföreläggande, har varit normala indrivningsåtgärder som inte är otillbörliga. Vidare är det praxis i branschen att fakturor betalas för sent.

Återvinningsregeln i 4 kap. 5 § konkurslagen är därmed inte tillämplig på någon av betalningarna.

Om tingsrätten skulle finna att det finns skäl för återvinning av hela eller delar av det yrkade beloppet ska detta belopp jämkas med stöd av 4 kap. 17 § konkurslagen.

Följande omständigheter utgör skäl för jämkning.

Det finns en hög grad av god tro i SweMaints beteende. Det finns inget som visar att SweMaint kände till Intercontainers obestånd eller de omständigheter som gjorde betalningarna tillbörliga. Om SweMaint skulle åläggas återbäringsskyldighet så grundas detta i så fall uteslutande på SweMaints culpa. Om någon culpa har förekommit så har denna vid samtliga fall där betalningar tagits emot varit ytterst ringa.

Transaktionerna har bestått i betalningar för utfört arbete. Parternas mellanhavande har bestått i ett långvarigt och seriöst affärsförhållande. Det finns inte något som tyder på att någon av parterna har syftat till att avsiktligt gynna eller gynnas av transaktionen. Ingen av parterna har haft för avsikt att någon betalning skulle kunna vara återvinningsbar. Ingen av parterna har heller haft för avsikt att handla illojalt mot de övriga borgenärerna.

De betalningar som skedde den 11 och 12 december 2012 skedde efter det att SweMaint meddelat att bolaget inte skulle utföra några ytterligare arbeten förrän de förfallna skulderna hade betalats, såvida inte arbetena betalades i förskott. Detta var en ordinär indrivningsåtgärd. De övriga betalningarna har inte skett efter någon särskild påtryckning.

Betalningarna överensstämmer med det betalningsmönster som gällt för betalning till Intercontainers övriga borgenärer. Det är sannolikt att de betalningar som skett efter särskild påtryckning skulle ha skett även utan påtryckning.

Förhållandet mellan parterna har varit strikt affärsmässigt. Det finns inga närståendeförbindelser vare sig mellan parterna eller mellan de personer som har representerat parterna.

Konkursboet har anfört att samtliga betalningar ska ses om en enda rättshandling. Alternativt har Konkursboet gjort gällande att betalningar som skett vissa dagar eller inom viss tid ska ses som sammanhängande rättshandlingar. Beloppets storlek har betydelse vid bedömningen av om en betalning är otillbörlig. Om tingsrätten anser att några betalningar ska ses som en rättshandling som sammantaget uppgår till ett stort belopp, kan detta innebära att hela beloppet anses återvinningsbart. Om en eller flera av de sammanlagda betalningarna hade betalats vid ett tillfälle och inte hade uppgått till gränsen för vad som anses otillbörligt, och

ytterligare belopp hade betalats vid ett annat tillfälle men ansetts som otillbörligt stort, hade de första betalningarna inte kunnat återvinnas. Det förefaller då orimligt att samtliga betalningar ska kunna återvinnas bara för att gäldenären mer eller mindre godtyckligt valde att betala ett antal fakturor på en gång. Om några betalningar av någon anledning ska läggas ihop och återvinning ske av dessa, ska jämkning i vart fall ske intill ett skäligt belopp som i sammanhanget anses inte överstiga gränsen för "betydande" eller "otillbörligt stort" eller liknande.

Jämkning ska i första hand ske av hela beloppet alltså till 0 kr. I andra hand ska jämkning ske till 0 kr av samtliga betalningar som skett efter den 12 december 2012 som inte var föremål för någon påtryckning.

BEVISNING

Konkursboet har åberopat vittnesförhör med Intercontainers tidigare ekonomichef C.L. Som skriftlig bevisning har konkursboet åberopat e-postkorrespondens av den 11 december 2012 mellan SweMaint, genom L.E., och Intercontainer, genom C.L.

SweMaint har åberopat förhör under sanningsförsäkran med SweMaints verkställande direktör P.G., vittnesförhör med J.W. och C.B., tidigare styrelseledamöter i Intercontainer, samt med L.E. och J.B., anställda hos SweMaint.

SweMaint har som skriftlig bevisning åberopat förvaltarberättelsen i Intercontainers konkurs, fakturor från SweMaint till Intercontainer, kontoutdrag från Intercontainers konto i SEB, Intercontainers årsredovisning för räkenskapsåren 2009, 2010 och 2011, sammanställning över SweMaints fakturor till Intercontainer från januari 2012 till och med januari 2013, kreditupplysning per den 11 december 2012, e-postkorrespondens under perioden den 11 december 2012-den 1 februari 2013, protokoll från styrelsens i Intercontainer sammanträde och protokoll från kontrollstämman den 31 oktober 2012 samt Intercontainers resultatrapport för 2012.

DOMSKÄL

Frågan i målet gäller om de betalningar som Intercontainer gjorde till SweMaint under perioden den 11 december 2012-den 28 januari 2013 ska återvinnas med tillämpning av 4 kap. 5 § konkurslagen. De faktiska sakomständigheterna, liksom innehållet i de skriftliga handlingar som parterna hänvisat till, är i allt väsentligt ostridiga.

Bestämmelsen i 4 kap. 5 § konkurslagen har följande lydelse.

En rättshandling, varigenom på ett otillbörligt sätt en viss borgenär har gynnats framför andra eller gäldenärens egendom har undandragits borgenärerna eller hans skulder har ökats, går åter, om gäldenären var eller genom förfarandet, ensamt eller i förening med annan omständighet, blev insolvent samt den andre kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de om-ständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

Närstående till gäldenären skall anses ha sådan kännedom som anges i första stycket, om det inte görs sannolikt att han varken hade eller borde ha haft sådan kännedom.

Om rättshandlingen ägde rum mer än fem år före fristdagen, går den åter endast när den har gällt någon närstående till gäldenären.

En förutsättning för bestämmelsens tillämpning är att gäldenären när rättshandlingen genomfördes var insolvent eller genom rättshandlingen, ensamt eller i förening med annan omständighet, blev insolvent. Rättshandlingen ska ha varit till nackdel för övriga borgenärer och omständigheterna ska sammantaget vara sådana att rättshandlingen bedöms som otillbörlig. Vidare ska den som gynnats av rättshandlingen ha varit i ond tro dels om gäldenärens insolvens, dels om de omständigheter som gör att rättshandlingen bedöms som otillbörlig.

Var Intercontainer insolvent vid tidpunkten för betalningarna till SweMaint?

Konkursboet har gjort gällande att Intercontainers insolvens inträdde senast den 31 oktober 2012. Som stöd för den slutsatsen har Konkursboet hänvisat bl.a. till förvaltarberättelsen i Intercontainers konkurs och andra sammanställningar över Intercontainers ekonomiska situation under tiden augusti 2012 till och med konkursdagen den 4 februari 2013.

SweMaint har bestritt att Intercontainers insolvens uppkom före den 4 februari 2013 och hävdar att Intercontainers betalningsoförmåga fram till dess endast var tillfällig. Som grund för sin slutsats har SweMaint anfört att Intercontainers ägare, på sätt som tidigare skett, fram till den 4 februari 2013 hade för avsikt att täcka förlusterna i Intercontainer genom kapitaltillskott.

Begreppet insolvens definieras i 1 kap. 2 § konkurslagen. Där anges att med obestånd (insolvens) avses att gäldenären inte rätteligen kan betala sina skulder och att denna oförmåga inte endast är tillfällig. Obeståndsbegreppet är framåtblickande och innefattar en prognos om gäldenärens framtida ekonomiska situation. Att gäldenären vid en viss tidpunkt inte kan infria sina skulder rätttidigt är inte tillräcklig grund för slutsatsen att gäldenären är insolvent. I rättsfallet NJA 2013 s. 822 har HD uttalat att det vid prognosbedömningen "måste prövas huruvida det med tillräcklig grad av säkerhet kan sägas att gäldenärens ekonomi inom en godtagbar tid kan förväntas ha så förbättrats att han kommer att kunna betala sina skulder i takt med att de förfaller. Först om så inte är fallet föreligger insolvens."

Bedömningen av om insolvens föreligger ska vara objektiv och baseras på alla omständigheter som var kända vid tidpunkten för bedömningen. Företagsledningens vetskap om de förhållanden som föranleder insolvensen är utan betydelse. Ett företag kan således mycket väl vara insolvent utan att företagsledningen vet något om detta. Som tumregel får insolvens anses föreligga om betalningsoförmågan bedöms ha längre varaktighet än sex månader (se Hans Renman, Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen, 2 uppl. Norstedts Juridik,

s. 136 ff., s. 142 och där hänvisad litteratur).

Intercontainer hade under flera år gått med stora förluster. Förlusterna hade täckts av aktieägartillskott. Den 31 juli 2012 upprättades en kontrollbalansräkning. Det egna kapitalet var då förbrukat i sin helhet. Av kontrollbalansräkningen framgår att Intercontainer tillförts aktieägartillskott om cirka 45 miljoner kr. Bolaget fortsatte därefter att gå med förlust. Intercontainers kassabrist (skillnaden mellan likvida medel och förfallna leverantörsskulder) uppgick per den 31 oktober 2012 till 10 873 000 kr. För att täcka kapitalbristen beslöt Intercontainers styrelse att avyttra den s.k. SUCO-linjen till ett nybildat närstående bolag för 10 miljoner kr. Denna verksamhetsgren var i princip den enda som var lönsam. De medel som tillfördes Intercontainer genom försäljningen användes främst till att betala förfallna skulder. Trots detta uppgick kassabristen per den 30 november 2012 till drygt 5 miljoner kr. Per den 31 december 2012 uppgick kassabristen till drygt 9 miljoner kr och på konkursdagen den 4 februari 2013 till 27 miljoner kr.

Genom förhören med J.W. och C.B. framgår att Intercontainers styrelse räknade med att det skulle kunna behövas ytterligare kapitaltillskott innan de förändringar i verksamheten som planerades skulle medföra att bolaget gick med vinst. Eftersom Intercontainer var bundet av olika avtal skulle förändringarna få genomslag tidigast någon gång i februari 2013. Av J.W:s och C.B:s uppgifter framgår att ägaren till Intercontainer var beredd att tillskjuta ytterligare kapital i storleksordningen 1-2 miljoner kr. Styrelsens bedömning var att detta belopp skulle vara tillräckligt stort för att täcka kapitalbristen i Intercontainer fram till dess att bolaget började generera vinst. Vidare framgår av J.W:s uppgifter att ägaren till Intercontainer inte hade lämnat något konkret löfte om att tillskjuta nya medel och att ägarens ställningstagande var beroende av resultatutvecklingen i bolaget.

Tingsrätten konstaterar att ett aktieägartillskott om 2 miljoner kr inte hade räckt för att täcka likviditetsbristen i Intercontainer. Av de ekonomiska sammanställningarna som finns i målet framgår att det hade behövts betydligt mer kapital för att Intercontainer skulle få balans i sin ekonomi. En objektiv bedömning ger vid handen att det den 31 oktober 2012 inte med tillräcklig grad av säkerhet kunde sägas att Intercontainers ekonomi inom en godtagbar tid kunde förväntas ha så förbättrats att bolaget skulle kunna betala sina skulder i takt med att de förföll. Således var Intercontainer vid denna tidpunkt insolvent.

Ska betalningarna av de 15 fakturorna räknas samman?

Under perioden den 11 december 2012-den 28 januari 2013 betalade Intercontainer 15 fakturor till SweMaint. Betalningarna gjordes vid fem olika datum. Den 11 december betalades en faktura på 57 255 kr, den 12 december betalades fyra fakturor till ett sammanlagt belopp om 409 062 kr, den 11 januari betalades en faktura på 112 720 kr, den 14 januari betalades sju fakturor till ett sammanlagt belopp om 260 662 kr och den 28 januari betalades två fakturor till ett sammanlagt belopp om 134 181 kr.

Konkursboet har gjort gällande att samtliga betalningar som gjorts ska läggas ihop och att det från detta belopp ska avräknas värdet på de leveranser som SweMaint under samma period levererat till Intercontainer, den s.k. nettometoden. SweMaint har hävdats att varje betalning är att se som en rättshandling och att de därför inte ska läggas samman vid bedömningen av om återvinningsregeln i 4 kap. 5 § konkurslagen är tillämplig.

I denna fråga gör tingsrätten följande överväganden.

Reglerna om konkurs syftar till att ge samtliga borgenärer rätt till betalning ur gäldenärens egendom på samma villkor. Här har återvinningsreglerna en viktig funktion att fylla eftersom de ska motverka att det blir en kapplöpning bland borgenärerna om gäldenärens tillgångar. Med andra ord ska det inte löna sig för en borgenär att på övriga borgenärs bekostnad förmå en insolvent gäldenär att betala en skuld (se NJA 1998 s. 728).

Vid bedömningen av om en rättshandling ska gå åter med stöd av 4 kap. 5 § konkurslagen ska en helhetsbedömning av samtliga omständigheter göras. Det innebär att hänsyn inte endast ska tas till beloppets storlek i sig utan betalningen ska ses i ett vidare perspektiv. Flera mindre betalningar som gjorts till samma borgenär inom en kortare tidsrymd kan därför bedömas som otillbörliga på grund av att just den borgenären har fått betalt framför övriga borgenärer. Därför är det inte helt avgörande om de i målet aktuella betalningarna läggs samman eller bedöms var för sig.

Ändamålet med konkursreglerna talar för att samtliga belopp som en insolvent gäldenär betalar till en borgenär bör läggas samman med avräkning för sådana betalningar som inte varit till nackdel för övriga borgenärer. En sådan tillämpning motverkar slumpmässiga resultat och blir mer förutsebar för alla aktörer. Eftersom återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen endast kan göras av belopp som mottagits av borgenärer som vid betalningen var i ond tro om gäldenärens insolvens går det att fastställa en tidpunkt för den tidigaste betalningen som ska ingå i sammanräkningen.

Om varje betalning bedöms för sig skulle en borgenär som fått betalt för flera fakturor vid ett tillfälle (en rättshandling) anses ha fått betalt med ett betydande belopp, medan den som fått ett lika stort belopp uppdelat på flera betalningar inte anses ha fått betalt med ett betydande belopp. Ett sådant synsätt skulle kunna göra det enklare för såväl borgenärer som gäldenärer att anpassa betalningsströmmarna så att de beloppsmässigt inte skulle bedömas som otillbörliga.

De i målet aktuella betalningarna har skett kort tid före konkursdagen. Flera av betalningarna har skett på samma dag eller dagarna efter varandra. Enligt tingsrätten talar övervägande skäl för att samtliga betalningar ska läggas samman vid otillbörlighetsbedömningen. Ett sådant synsätt vinner visst stöd i NJA 1978 s. 194 där HD:s bedömning av om en betalning var otillbörlig grundades på ett totalbelopp. Beloppet hade framräknats genom att summan av det totala belopp som under den aktuella tiden inbetalats till gäldenärens checkräkningskredit minskats med summan av de utbetalningar som gäldenären under samma tid gjort från kontot.

I det av Konkursboet ingivna rättsutlåtandet av f.d. justitierådet Gertrud Lennander anför hon argument för och emot att betalningarna ska läggas

samman. Hon kommer till slutsatsen att det är det sammanlagda beloppet som ska beaktas vid otillbörlighetsbedömningen. Tingsrätten delar denna uppfattning (jfr NJA 2008 s. 1208).

Var betalningarna till SweMaint till nackdel för övriga borgenärer?

Att nackdel förekommit är en generell förutsättning för återvinning. Rekviritet är uppfyllt om en eller flera borgenärer på grund av transaktionen får minskad utdelning i konkursen. För att nackdel ska föreligga är det tillräckligt att nackdel föreligger för en enda borgenär. Nackdelens storlek har ingen principiell betydelse (se Hans Renman, a.a. s. 67, Gertrud Lennander, Återvinning i konkurs, fjärde uppl. Norstedts juridik, s. 112 och prop. 1975:6 s. 204 f.).

Frågan är alltså om SweMaint genom de aktuella betalningarna har gynnats framför andra borgenärer. Om SweMaint inte hade fått betalt för sina fordringar före konkursutbrottet skulle bolagets fordran på Intercontainer ha varit oprioriterad. Betalningarna till SweMaint medför minskad utdelning för övriga oprioriterade borgenärer i konkursen. Nackdelsrekviritet är därför uppfyllt.

Är betalningarna till SweMaint otillbörliga?

Begreppet "otillbörlig" har en särskild konkursrättslig innebörd. Det handlar inte om en brottslig eller allmänt sett moraliskt klandervärd handling, utan bedömningen ska göras utifrån det allmänna syftet med återvinningsreglerna att förhindra illojala transaktioner som medför att följderna av en eventuell konkurs kringgås (Hans Renman, a.a. s. 128, se även Gertrud Lennander, a.a. s. 165 f.).

Konkursboet har gjort gällande att betalningarna till SweMaint varit otillbörliga för att de avsett ett betydande belopp, att betalningarna avsett fakturor som Intercontainer var i betalningsdröjsmål med, att betalningarna skett kort tid före konkursutbrottet och att betalningarna föregåtts av påtryckningar från SweMaints sida i form av leveransvägran och ansökan om betalningsföreläggande.

Intercontainers dröjsmål med att betala de aktuella fakturorna skiljer sig inte nämnvärt från bolagets tidigare betalningsmönster när det gäller betalning av SweMaints fakturor. Exempelvis var Intercontainer i dröjsmål med 51 dagar avseende en faktura som betalades i maj 2012 samt med mellan 30 och 12 dagar avseende fakturor som betalades i början av oktober 2012. Av förhöret med L.E. framgår att Intercontainer i princip alltid släpade efter med sina betalningar och att hon ofta fick påminna Intercontainer om betalningen. Hon har även berättat att mer än hälften av SweMaints kunder var i dröjsmål med att betala sina fakturor och att vissa kunder satte det i system. Mot den bakgrunden bör Intercontainers betalningsdröjsmål inte medföra att betalningarna anses otillbörliga (jfr NJA 1998 s. 759).

I målet är utrett att betalningarna till Intercontainer har skett efter påtryckningar. En form av påtryckning var att SweMaint vägrade fortsatta leveranser om inte Intercontainer betalade förfallna fakturor eller betalade i förskott. Denna åtgärd och vanliga betalningspåminnelser är normala indrivningsåtgärder som är avsedda att användas av en borgenär som inte får betalt. Sådana påtryckningar bör i regel inte leda till att efterföljande betalningar bedöms som otillbörliga. En av fakturorna betalades dock inte förrän efter det att SweMaint ansökt om betalningsföreläggande. En sådan indrivningsåtgärd går utöver vanliga betalningspåminnelser och bör normalt utesluta att en därefter erhållen betalning anses som ordinär (se NJA 1998 s. 759).

Det har i praxis fästs stort avseende vid om betalning har skett med ett betydande belopp. Av förarbetena framgår att en ordinär betalning som avsett ett betydande belopp kan anses otillbörlig och återvinnas om den gjorts i nära anslutning till konkursutbrottet, i vart fall om borgenären kände till att gäldenären var eller blev insolvent. En betalning av ett betydande belopp som görs till en oprioriterad borgenär kort före konkursutbrottet torde nämligen för det mesta anses som otillbörlig (se prop. 1975:6 s. 208).

I de fall där ondrosrekviritet är påfallande starkt uppfyllt kan ett belopp under 100 000 kr vara tillräckligt högt för att betalningen ska anses som otillbörlig. Om inget av rekvisitet i 4 kap. 5 § konkurslagen är särskilt påfallande starkt uppfyllt kan en betalning med ett belopp på några hundratusen kr förmodligen vara tillräckligt stort för att betalningen ska anses som otillbörlig (se Hans Renman, a.a. s. 131).

Det belopp som Intercontainer har betalat till SweMaint uppgår till 973 880 kr. Under perioden har SweMaint levererat tjänster till Intercontainer för 6 873 kr. Nettobetalningen uppgår således till 967 007 kr. Betalningarna har skett mindre än två månader före konkursutbrottet.

Dessa förhållanden innebär att betalningen till SweMaint ska bedömas som otillbörlig i konkurslagens mening.

Var SweMaint i ond tro vid betalningarna?

En förutsättning för att återvinning ska kunna ske är att den som mottagit betalningen har varit i ond tro.

Den 11 december 2012 skickade L.E. ett e-postbrev till Intercontainers VD P.G. I brevet skrev hon att Intercontainers skuld avseende förfallna obetalda skulder började bli väldigt stor och att SweMaint från och med denna dag stoppade fortsatta arbeten för Intercontainer. Samma dag fick hon ett svar från C.L. som upplyste att "vi har det lite tajt likviditetsmässigt just nu". I samma e-postbrev uppgav C.L. att fem av de utestående sex fakturorna hade betalats.

Den 11 december 2012 inhämtade SweMaint en kreditupplysning avseende Intercontainer. Av denna framgår, under rubriken kreditomdöme, att Intercontainer vid en riskprognos bedömdes tillhöra riskklass 1, vilken var den högsta riskklassen.

J.B. har berättat att Intercontainer under hösten 2012 blev allt senare med sina betalningar. I december 2012 kontaktade han P.G. per telefon angående betalningsdröjsmålen. Enligt J.B. sade P.G. då att han tyckte det var pinsamt att fakturorna inte hade betalats och garanterade att de skulle betalas. Vidare har J.B. berättat att P.G. i samtalet uppgav att Intercontainer hade en stark ägare och om det blev problem skulle ägaren tillskjuta medel. Enligt J.B. fick han samma lugnande besked av P.G. när de den 13 december diskuterade saken på SweMaints jullunch.

På grund av nu nämnda förhållanden måste det vid tiden för betalningarna ha stått klart för SweMaint att Intercontainer inte kunde betala sina fordringar vart efter att de förföll till betalning. Frågan är om SweMaint vid tidpunkten för betalningarna insåg eller borde ha insett att Intercontainer var eller genom betalningarna blev insolvent.

Det är i målet inte visat att SweMaint vid tiden för betalningarna insåg att Intercontainer var insolvent. När det gäller frågan om SweMaint borde ha förstått det gör tingsrätten följande överväganden.

Förutom att inhämta kreditupplysning har SweMaint inte gjort någon närmare efterforskning för att förvissa sig om Intercontainers ekonomiska status eller framtidsutsikter. Inte heller har SweMaint begärt någon garanti för att ägaren hade förmåga och vilja att täcka eventuella förluster i Intercontainer. Det kan således konstateras att SweMaint inte har skaffat sig tillräckligt underlag för att kunna bedöma om Intercontainers betalningssvårigheter endast var tillfälliga.

Det är möjligt att borgenären enligt 4 kap. 5 § konkurslagen har en viss undersökningsplikt avseende gäldenärens insolvens, i vart fall om det föreligger några omständigheter som är ägnade att väcka misstankar hos borgenären (se Gertrud Lennander, a.a. s. 159).

Frågan är om det vid tiden för betalningarna fanns sådana omständigheter som gjorde att SweMaint borde ha misstänkt att Intercontainer var insolvent och vilka undersökningar som SweMaint i så fall borde ha gjort.

Det var känt för SweMaint att Intercontainer hade likviditetsproblem. Intercontainer hade under hela hösten varit i betalningsdröjsmål och av förhöret med L.E. framgår att hon under hösten 2012 hade flera kontakter med C.L. om detta. Även betalningen av de nu aktuella fakturorna föregicks av sådana kontakter. Som konstateras ovan var betalningsdröjsmålet avseende de aktuella fakturorna inte längre jämfört med tidigare betalningar från Intercontainers sida. Det var alltså inte fråga om någon avvikelse från hur parterna hade agerat tidigare under affärsförbindelsen.

I början av 2012 köpte Intercontainer 70 tågagnar, den s.k. SUCO-linjen. Detta fick till följd att SweMaint kom att utföra betydligt mer arbete för Intercontainer än vad som skett tidigare år. Intercontainer sålde SUCO-linjen till ett närstående bolag i november 2012. Trots det fick SweMaint inte kännedom om försäljningen förrän den 1 februari 2013, då C.S. i ett e-postmeddelande till L.E. meddelade att samtliga arbeten som gällde SUCO-linjen i stället

skulle faktureras på ett annat bolag än Intercontainer. Av utredningen framgår att SweMaint under januari 2013 hade fakturerat Intercontainer för arbete som utförts på tågagnarna i SUCO-linjen med ett sammanlagt belopp om drygt 750 000 kr. Den omständigheten att Intercontainer hade avhänt sig SUCO-linjen var alltså inte känd för SweMaint när Intercontainer gjorde de i målet aktuella betalningarna. Därför har inte utförsäljningen av SUCO-linjen varit ägnad att väcka misstankar hos SweMaint.

Utredningen visar att Intercontainers styrelse hade en alltför positiv bild av företagets ekonomi och framtidsutsikter. I ett styrelseprotokoll daterat den 31 oktober 2012 gjorde styrelsen bedömningen att en försäljning av SUCO-linjen för 10 miljoner kr skulle räcka för att finansiera Intercontainers verksamhet fram till årsskiftet och ta bolaget till ett positivt kassaflöde. Av protokollet framgår även att bolaget planerade en anpassning av verksamheten och att den verksamhetsförändringen skulle genomföras vid årsskiftet. J.W. och C.B. har i förhör uppgett att de inte förrän i slutet av januari 2013 förstod hur illa ställt det var med Intercontainer och att det var först då som styrelsen insåg att utvecklingen i bolaget inte kunde vändas. Fram till dess trodde de att den verksamhetsförändring som genomfördes vid årsskiftet skulle få effekt och att resultatet från och med februari 2013 skulle bli positivt.

Mot bakgrund av de omständigheter som varit kända för SweMaint har det, enligt tingsrättens mening, inte funnits skäl för SweMaint att göra några närmare undersökningar av Intercontainers solvens. Det kan heller inte krävas att SweMaint skulle ha bedömt Intercontainers ekonomiska situation på annat sätt än vad dess styrelse gjorde.

Konkursboet har inte visat att SweMaint vid tidpunkten för betalningarna visste att Intercontainer var insolvent eller att SweMaint borde ha insett det. Konkursboets talan om återvinning ska därför ogillas.

DOMSLUT

Intercontainer (Scandinavia) Aktiebolags konkursbos talan avslås.

Hovrätten för Västra Sverige

Konkursboet överklagade i Hovrätten för Västra Sverige och yrkade att hovrätten skulle bifalla boets talan vid tingsrätten.

Swemaint bestred ändringsyrkandet samt förklarade sig vidhålla sitt yrkande vid tingsrätten om jämkning och sin inställning där till av konkursboet fordrad ränta.

Hovrätten (hovrättslagmannen Åke Thimfors, hovrättsrådet Bengt von Reis, f.d. hovrättsrådet Lennart Morard, referent, och tf. hovrättsassessorn Christofer Gatenheim) anförde följande i dom den 21 oktober 2016.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Parterna har åberopat samma grunder som vid tingsrätten, dock att Swemaint har förklarat sig inte längre bestrida att Intercontainer (Scandinavia) Aktiebolag (Intercontainer) var på obestånd när de i målet aktuella betalningarna gjordes.

Samma bevisning som vid tingsrätten har lagts fram. Tingsrättens ljud- och bildupptagningar av förhören där har spelats upp.

Det är numera ostridigt att Intercontainer var insolvent vid tiden för de angripna betalningarna. Som tingsrätten funnit är också kraven enligt de s.k. rättshandlings- och nackdelsrekvisiten i 4 kap. 5 § konkurslagen uppfyllda. Som ett objektivt rekvisit i denna paragraf räknas även att rättshandlingen varit otillbörlig. Eftersom otillbörlighetsrekvisitet är beroende av att paragrafens övriga rekvisit är för handen, anses dock att detta rekvisit ska prövas sist (se Lennander, Återvinning i konkurs, 4 uppl. s. 165). Vad hovrätten närmast har att pröva blir i stället frågan om Swemaint vid betalningarna kände till eller borde ha känt till Intercontainers insolvens.

Vid prövningen av denna fråga bör det inte fästas någon större vikt vid att Intercontainers styrelse hade, som det senare visade sig, alltför optimistiska förhoppningar om bolagets

framtidsutsikter; i sammanhanget får det anses ha ålegat Swemaint att göra en egen bedömning utifrån vad som var känt om Intercontainers situation. Det har framkommit att en tungt vägande orsak till att Intercontainer i början av februari 2013 tvingades ge upp försöken att rädda bolaget var att man inte fick de ökade intäkter som man hade hoppats på. Om dessa förhoppningar redan från början var överdrivet optimistiska och verklighetsfrämmande så var detta, enligt vad som framgick, inte något som var synligt för Swemaint. Mot denna bakgrund och på de av tingsrätten i övrigt anförda skälen kommer även hovrätten till slutsatsen att konkursboet inte har visat att Swemaint när betalningarna gjordes vare sig visste eller borde ha insett att Intercontainer var insolvent. (Jfr det danska rättsfallet UfR 1996 s. 107 H.) Det finns vid denna slutsats inte anledning att pröva frågan om rättshandlingens otillbörlighet. Som också tingsrätten kommit fram till ska återvinningstalan ogillas.

HOVRÄTTENS DOMSLUT

Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.

Högsta domstolen

Konkursboet överklagade och yrkade att HD skulle bifalla konkursboets talan.

Swemaint motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

HD meddelade följande beslut i frågan om prövningstillstånd.

Med utgångspunkt i hovrättens bedömning att Intercontainer (Scandinavia) Aktiebolag var på obestånd när de i målet aktuella betalningarna genomfördes och att det inte är visat att Swemaint Aktiebolag då kände till detta, meddelar HD prövningstillstånd i frågan om Swemaint Aktiebolag - vid någon av betalningarna - borde ha känt till Intercontainer (Scandinavia) Aktiebolags insolvens.

HD vilandeförklarar frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Anna Tikkanen, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Intercontainer (Scandinavia) Aktiebolag (Intercontainer) bedrev verksamhet som intermodal operatör för containertransporter på järnväg. Bolaget gick sedan flera år med förlust och mot slutet av år 2010 erhöll bolaget ett ovillkorat aktieägartillskott om ca 11,4 miljoner kr och under 2011, då bolaget övergick till ny ägare, villkorade aktieägartillskott om ca 14,7 miljoner kr.
2. Av förvaltningsberättelserna till Intercontainers årsredovisningar för räkenskapsåren 2009-2011 framgår att kontrollbalansräkningar upprättades under 2009, 2011 och 2012. Därutöver upprättades en kontrollbalansräkning i slutet av oktober 2012 som utvisade att det egna kapitalet per den 31 juli 2012 var helt förbrukat. Vid kontrollstämman, som hölls den 31 oktober 2012, beslutades bl.a. att Intercontainer skulle sälja den s.k. SUCO-linjen mellan Göteborg och Sundsvall för 10 miljoner kr. Försäljningen skedde sedan i november samma år.
3. Swemaint Aktiebolag (Swemaint) levererade, främst under 2012, till Intercontainer tjänster i form av service, underhåll och reparationer av godsvagnarna.
4. Enligt en kreditupplysning avseende Intercontainer som Swemaint lät inhämta i december 2012 ansågs Intercontainer tillhöra riskklass 1 (den högsta riskklassen) och riskprognosen, dvs. sannolikheten för obestånd inom 12 månader, bedömdes till 10,9 %. I de tidigare kreditbedömningar från 2010 och 2011 som redovisas i kreditupplysningen varierade riskklassen mellan 1-3 och riskprognosen mellan 1,63-23,5 %.

5. Under perioden från den 11 december 2012 till den 28 januari 2013 betalade Intercontainer vid fem olika tillfällen sammanlagt 15 fakturor som utställts av Swemaint avseende levererade tjänster, till ett sammanlagt belopp om 973 880 kr. Levererade tjänster under samma period motsvarade 6 873 kr.

6. Intercontainer försattes i konkurs den 4 februari 2013 efter egen ansökan.

7. Intercontainers konkursbo (konkursboet) begärde återvinning av betalningarna till Swemaint enligt 4 kap. 5 § konkurslagen med ett belopp om 967 007 kr (973 880 kr - 6 873 kr).

Målet i HD

8. Med utgångspunkt i hovrättens bedömning att Intercontainer var på obestånd när de i målet aktuella betalningarna genomfördes och att det inte är visat att Swemaint då kände till detta, har HD meddelat prövningstillstånd i frågan om Swemaint - vid någon av betalningarna - borde ha känt till Intercontainers insolvens. HD har förklarat frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt vilande.

9. Vid HD:s prövning aktualiseras framför allt frågan om borgenären, inom ramen för tillämpningen av rekvisitet "borde ha känt till gäldenärens insolvens" i 4 kap. 5 § första stycket konkurslagen (1987:672), kan anses ha någon undersökningsplikt beträffande gäldenärens solvens och i sådant fall den närmare innebörden av en sådan plikt.

Den subjektiva återvinningsregeln

10. Bestämmelsen i 4 kap. 5 § första stycket konkurslagen fick sin huvudsakliga utformning genom 1975 års lagstiftning och utgjorde en del i ett nordiskt samarbete där de svenska, danska och norska lagförslagen var i stor utsträckning identiska. Även i Finland, där reformen av konkurslagstiftningen genomfördes senare än i de övriga nordiska länderna, finns en motsvarande återvinningsregel.

11. Återvinningsinstitutet präglas ytterst av en avvägning mellan, å ena sidan, borgenärsskyddet och, å andra sidan, omsättningsintresset, dvs. att lojala transaktioner inte försvåras eller att gäldenärens ekonomiska problem inte i onödan förvärras.

Frågan om undersökningsplikt

12. Inledningsvis konstateras att det är återvinningskäranden som har bevisbördan för att återvinningsvaranden varit i ond tro. Detta hindrar dock inte att återvinningsvaranden, enligt allmänna bevisrättsliga principer, ändå kan vara skyldig att bevisa att denne vidtagit sådana kontrollåtgärder som utgör en förutsättning för att god tro ska anses föreligga (se t.ex. Lars Heuman, Bevisbördan och beviskrav i tvistemål, 2005, s. 381).

13. HD har inte tidigare prövat frågan om ond trosrekvisitet kan anses innefatta en skyldighet för borgenären att undersöka gäldenärens solvens.

14. Enligt den svenska juridiska litteraturen, som avseende denna fråga till övervägande del hänvisar till rättspraxis och doktrin i Danmark och Norge, torde det allmänt gälla att borgenären har en viss undersökningsplikt om det föreligger särskilda omständigheter som ger anledning att misstänka att gäldenären kan vara insolvent. Exempel på omständigheter som är ägnade att väcka misstanke innefattar att gäldenären föreslår betalning med osedvanliga betalningsmedel eller till ovanligt förmånliga villkor för borgenären, att borgenären sedan tidigare känner till att gäldenären har betalningsproblem eller att det florerar sådana rykten. Vidare framstår det som naturligt att ställa förhållandevis strängare krav på aktsamheten hos en borgenär som är gäldenärens mångåriga bankförbindelse, huvudleverantör eller liknande. Skulle en närmare undersökning ha visat att gäldenären var insolvent kan det anses vårdslöst av borgenären att inte ha reagerat. Undantag kan tänkas, om borgenären fått särskilt lugnande uppgifter eller om ryktet florerat så länge att det med fog kunde anses överspelat. (Se Gertrud Lennander, Återvinning i konkurs, 4 uppl., 2013, s. 160, och Hans Renman, Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen, 2 uppl., 2013, s. 144.)

15. I det danska avgörandet UfR 2006.1670/2H ansågs borgenären, en leverantör till gäldenären, ha varit i ond tro om gäldenärens insolvens vid tiden för två delbetalningar på en leverantörsskuld. Till grund för denna bedömning låg bl.a. att gäldenären under det senaste halvåret haft betydande svårigheter att betala vilket föranlett borgenären att kräva upprättande av amorteringsplan och fortsatta leveranser mot kontant betalning. Vidare beaktades att leverantören känt till innehållet i bolagets årsredovisning och att leverantören inte kunde anses ha haft fog för att anta att bolagets ekonomiska svårigheter skulle kunna övervinnas genom exempelvis rekonstruktion.

16. I två andra avgöranden av danska Højesteret blev dock utgången den motsatta. Det första avgörandet, som även det rörde betalningar inom ramen för ett affärsförhållande, ansågs borgenären - trots att denne kände till gäldenärens allvarliga ekonomiska problem - haft fog för sin uppfattning att gäldenärens ekonomiska situation skulle förbättras. Domstolen beaktade härvid det mångåriga samarbetet som förevarit mellan borgenären och gäldenären samt den information som gäldenären lämnat till borgenären. (Se UfR 1997.1486H.)

17. Det andra avgörandet avsåg betalningar av en grossist till en av sina leverantörer. Domstolen - som konstaterade att leverantören inte fått några närmare upplysningar om grossistens ekonomi under den aktuella perioden - fann att varken det förhållandet att leverantören, cirka två månader innan den första betalningen som återvinningsstalan avsåg, hade stoppat fortsatta leveranser för att grossistens skuld blivit för stor, eller det förhållandet att de aktuella betalningarna skett senare än som var brukligt mellan parterna, utgjorde tillräcklig grund för att anse att leverantören insett eller bort inse att grossisten var insolvent vid tidpunkten för betalningarna. (Se UfR 1996.107H.)

18. I norsk rättspraxis noteras avgörandet RG 1991.1038 där lagmansretten fann att en bank som mottagit en pantsättning av en gäldenär kort tid före gäldenärens konkurs inte varit oaktsam, bl.a. med hänsyn till att gäldenären såg mycket positivt på verksamhetens utveckling och förmedlade denna bild till banken, och med hänsyn till att gäldenären inte hade misskött sina åtaganden till banken.

19. I den danska doktrinen har uttalats att lugnande uttalanden från gäldenären eller dess ledning bör ses med sund skepsis om det finns omständigheter som pekar i annan riktning. Exempelvis är det inte tillräckligt med en gäldenärs förhoppning om att en pågående förhandling om partnerskap med en kapitalstark person ska leda till ett gynnsamt resultat. Se Lars Lindencrone Petersen och Anders Ørgaard, Konkursloven med kommentarer, 13 udg., 2016, s. 648.

20. Beträffande betydelsen av en utebliven undersökning menar Gertrud Lennander, i likhet med Bernhard Gomard, att borgenären inte kan klandras om en närmare undersökning inte skulle ha gett något resultat (se Gertrud Lennander, a.a., s. 160, och Bernhard Gomard, Skifteret, 2 udg., 1969, s. 242 f.; jfr UfR 1951.583H).

Slutsatser för svensk rätts del

21. Avgörande för frågan om en borgenärs eventuella undersökningsplikt blir främst omständigheterna i det enskilda fallet. Bedömningen bör göras med beaktande av vad som i varje enskilt fall kan anses vara en lämplig avvägning mellan, å ena sidan, intresset av att skydda borgenärskollektivet och, å andra sidan, intresset av att främja omsättningen. En alltför långtgående undersökningsplikt skulle kunna få oönskade konsekvenser för näringslivet som t.ex. ökade kostnader för solvensundersökningar och onödiga konkurser p.g.a. att leverantörer och andra blir alltför restriktiva med att ge kunder kredit.

22. För det fall återvinningskäranden i det enskilda fallet har styrkt omständigheter som borde ha gett borgenären anledning att misstänka att gäldenären var insolvent, torde det utifrån allmänna bevisbörderegler ankomma på återvinnings svaranden att visa att denne, genom vidtagande av kontrollåtgärder eller på annat sätt, trots varningssignalerna varit i god tro (se p. 12 ovan).

23. Omständigheter som typiskt sett torde föranleda misstanke om insolvens hos en gäldenär innefattar bl.a. att gäldenären är i dröjsmål med betalning till borgenären eller att borgenären, genom rykten eller på annat sätt, känner till att gäldenären har betalningsproblem (se vidare

p. 14 ovan). I en sådan situation bör givetvis lugnande besked från gäldenären ses med viss skepsis. Vidare torde inhämtande av kreditupplysning och/eller av allmänt tillgänglig information om gäldenärens räkenskaper tillhöra en borgenärs rutinåtgärder i förhållande till en gäldenär som regelmässigt dröjer med betalning. Huruvida det krävs mer långtgående undersökning får bedömas från fall till fall med beaktande av hur parternas förhållanden sett ut historiskt och vilka betalningsdröjsmål m.m. som kan anses rymmas inom det normala i den aktuella branschen. Vidare torde generellt sett högre krav på aktsamhet gälla för en borgenär som är gäldenärens huvudleverantör eller huvudsakliga finansiär eller som av annat skäl får anses ha större möjlighet, relativt andra borgenärer, till insyn i gäldenärens ekonomi. Detta senare torde dock endast gälla under förutsättning att också gäldenären har eller har haft en inte helt obetydlig inverkan på borgenärens rörelseresultat eller finansiella ställning.

24. Beträffande frågan om betydelsen av utebliven undersökning i fall där det enligt den föregående punkten får anses ha ålegat borgenären en viss undersökningsplikt, anser HD, att borgenären inte kan klandras om ytterligare undersökningar, inom rimliga gränser, inte skulle ha försatt borgenären i ond tro om gäldenärens insolvens (jfr p. 20 ovan).

Bedömningen i detta fall

25. Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Intercontainer hade i princip under hela 2012 varit i dröjsmål med betalningarna till Swemaint. Branschen präglades generellt av dålig lönsamhet och enligt Swemaints verkställande direktör var en stor andel av Swemaints kunder regelmässigt i betalningsdröjsmål. Intercontainers sammanlagda skuld till Swemaint ökade under hösten 2012 och så även längden på betalningsdröjsmålen.

26. HD finner, med beaktande av att Intercontainer sedan tidigare regelmässigt var i dröjsmål med betalningar till Swemaint, att den ökade längden på betalningsdröjsmålen och ökningen av den sammanlagda skulden till Swemaint under hösten 2012 inte i sig var så iögonfallande att Swemaint borde ha insett att Intercontainer redan då var insolvent. Det måste anses fullt tillräckligt att i det läget, såsom också skedde, inhämta en kreditupplysning.

27. Uppgifterna i kreditupplysningen kan inte, i sig själva eller sammantagna med övriga omständigheter, anses ha medfört att Swemaint borde ha vidtagit ytterligare undersökningar av Intercontainers ekonomi. Av betydelse i sammanhanget är också att Swemaint, såsom konstaterats av tingsrätten, inte fick kännedom om försäljningen av SUCO-linjen (se p. 2 ovan) förrän efter den i målet aktuella tidsperioden. Vidare noteras att Intercontainer inte tillhörde Swemaints större kunder och att kravet på aktsamhet för Swemaint därmed inte kan anses förhöjt, trots att Swemaint var en stor leverantör till Intercontainer.

28. Den omständigheten att Swemaint i början av december 2012 stoppade fortsatt service av Intercontainers godsvagnar till dess utestående och förfallna fakturor betalades framstår som en normal åtgärd efter omständigheterna och innebär inte att Swemaint därmed bort inse att Intercontainer var insolvent. Inte heller kan uppgiften att Intercontainer hade "lite tajt likviditetsmässigt just nu" i ett e-postmeddelande av den 11 december 2012 från Intercontainers ekonomichef till Swemaints marknadskoordinator anses ha någon avgörande betydelse. Swemaint kände redan till att Intercontainer hade likviditetsproblem och meddelandet innehöll inga konkreta uppgifter av betydelse för bedömningen av Intercontainers framtida betalningsförmåga.

29. Av utredningen framgår vidare att Swemaints marknadschef, under första halvan av december 2012, fick lugnande besked från Intercontainers verkställande direktör av innebörden att Intercontainers ägare kunde förväntas tillskjuta det kapital som krävdes för att driva verksamheten vidare under 2013. Med hänsyn till bl.a. att Intercontainer tidigare fått kapitaltillskott av sin ägare (se p. 1 ovan) framstår det inte som obefogat för Swemaint att fästa viss tilltro till denna uppgift. Det förhållandet att - såsom det har kunnat konstateras i efterhand - Intercontainers ledning hade en alltför optimistisk syn på den framtida verksamhetsutvecklingen, och därmed hade underskattat omfattningen av det kapitaltillskott som skulle komma att krävas, var inte, såsom hovrätten funnit, synligt för Swemaint vid någon av betalningarna. Det kan inte anses ha ålegat Swemaint att under de rådande omständigheterna begära någon form av garanti eller annan försäkran om framtida kapitaltillskott från Intercontainers ägare.

30. Det nu anförda innebär att frågan i målet bör besvaras så att Swemaint inte, vid tidpunkten för någon av de aktuella betalningarna, borde ha känt till Intercontainers insolvens. Vid denna bedömning saknas skäl för HD att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt.

31. HD noterar avslutningsvis att eftersom inte någon företrädare eller anställd hos Swemaint befunnits ha varit i ond tro beträffande Intercontainers insolvens har det saknats anledning för HD att i detta fall pröva frågan om ond tro hos juridisk person.

DOMSLUT

HD förklarar att Swemaint Aktiebolag inte vid någon av de i målet aktuella betalningarna borde ha känt till Intercontainer (Scandinavia) Aktiebolags insolvens.

HD meddelar inte prövningstillstånd i målet i övrigt. Hovrättens dom står därmed fast.

HD (justitieråden Gudmund Toijer, Ann-Christine Lindeblad, Svante O. Johansson, referent, Stefan Johansson och Mari Heidenborg) meddelade den 21 november 2017 följande dom.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Intercontainer bedrev verksamhet som operatör för containertransporter på järnväg. Verksamheten omfattade förhyrda, egna och leasade järnvägsvagnar samt inhyrda lok och dragkraft. Swemaint levererade tjänster till Intercontainer i form av service, underhåll och reparationer av godsvagnarna.

2. Intercontainer försattes i konkurs den 4 februari 2013 efter egen ansökan. Konkursboet begärde återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen av vissa betalningar som hade gjorts till Swemaint. Betalningarna, som avsåg 15 olika fakturor och sammanlagt uppgick till knappt 1 miljon kr, hade skett vid fem olika tillfällen under perioden den 11 december 2012-den 28 januari 2013. Under samma period utförde Swemaint tjänster för knappt 7 000 kr. Återvinningstalan avsåg nettobeloppet.

3. Tingsrätten ogillade konkursboets talan med hänvisning till att det inte var visat att Swemaint vid tidpunkten för betalningarna kände till eller borde ha känt till Intercontainers insolvens. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut.

Målet i HD

4. Med utgångspunkt i hovrättens bedömning, att Intercontainer var på obestånd när betalningarna genomfördes och att det inte är visat att Swemaint då kände till detta, har HD meddelat prövningstillstånd i frågan om Swemaint - vid någon av betalningarna - borde ha känt till Intercontainers insolvens. HD har förklarat frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt vilande.

5. HD har alltså att utgå från att Intercontainer var insolvent vid de aktuella betalningarna men att Swemaint rent faktiskt inte kände till det. Frågan är därmed om Swemaint borde ha känt till gäldenärens insolvens så som förutsätts för återvinning enligt 4 kap. 5 § första stycket konkurslagen. Det väcker i sin tur den principiella frågan om en medkontrahent har någon undersökningsplikt beträffande gäldenärens solvens.

Allmänt om den subjektiva återvinningsregeln

6. I 4 kap. 5 § första stycket konkurslagen finns en generell återvinningsregel som kan användas även om en rättshandling också skulle falla under någon annan av de materiella återvinningsreglerna i 6-13 §§. Regeln - den enda som innehåller ett subjektivt rekvisit - fick sin nuvarande utformning huvudsakligen genom 1975 års konkurslagstiftning efter ett nordiskt samarbete.

7. Det subjektiva rekvisitet är formulerat på så sätt att gäldenärens rättshandling kan återvinnas, om medkontrahenten kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens.

Medkontrahenten behöver således inte rent faktiskt ha känt till insolvensen; det är tillräckligt att han eller hon vid den relevanta tidpunkten borde ha känt till både att gäldenären inte kan betala sina skulder allteftersom de förfaller och att det finns en beaktansvärd risk för att gäldenären inte inom en godtagbar tid kan förväntas få en så förbättrad ekonomi att han eller hon rätteligen kommer att kunna betala sina skulder (jfr NJA 2003 s. 37 och NJA 2013 s. 822).

8. Det subjektiva rekviritet motsvarar det allmänna ondrosrekvisit som finns inom förmögenhetsrätten, vilket i princip medför att medkontrahenten anses vara i ond tro om han eller hon till följd av oaktsamhet inte insett förhållandena. Det ställs alltså ett krav på aktsamhet för att rättshandlingen ska godtas.

9. Aktsamhetsbedömningen innefattar en avvägning mellan de intressen som ligger bakom återvinningsreglerna. Ytterst präglas reglerna av borgenärsskyddets funktion, nämligen att hindra en kapplöpning mellan borgenärerna vid en konkurs och att göra dem mer jämspelta. Mot detta står omsättningens intresse. Lojala transaktioner ska inte försvåras och gäldenärens ekonomiska situation ska inte förvärras i onödan. Vilken inverkan aktsamhetsbedömningen har i förhållande till omsättningens intresse är svårt att ange generellt och måste delvis kopplas till omständigheterna i det enskilda fallet.

Det kan i vissa fall finnas en undersökningsplikt

10. En undersökningsplikt vid återvinning i konkurs aktualiseras i första hand beträffande gäldenärens insolvens. Det är i allmänhet den ekonomiska situationen som styr gäldenärens handlande i tiden före konkursen och som medkontrahenten har möjlighet att bedöma. Ett fungerande borgenärsskydd måste anses förutsätta att medkontrahenten är aktsam och att det i vissa situationer kan innefatta i vart fall vissa undersökningsåtgärder som tar sikte på gäldenärens ekonomiska förhållanden. I linje med vad som har sagts i det föregående (se p. 9) måste undersökningsplikten emellertid ställas i relation till den allmänna omsättningens intressen. För att uppnå en lämplig avvägning får medkontrahenten därför anses ha en undersökningsplikt i fall där omständigheterna är ägnade att hos medkontrahenter väcka misstankar om att gäldenären är insolvent. (Jfr Gertrud Lennander, Återvinning i konkurs, 4 uppl. 2013, s. 159, Hans Renman, Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen, 2 uppl. 2013, s. 144 samt Eugène Palmér och Peter Savin, Konkurs-lagen. En kommentar, Supplement 33 mars 2017, s. 4:41.)

11. De omständigheter som är ägnade att väcka misstankar hos medkontrahenten kan vara av skilda slag, exempelvis att gäldenären föreslår betalning med osedvanliga betalningsmedel eller till ovanligt förmånliga villkor för en borgenär. En annan omständighet kan vara att borgenären sedan tidigare känner till att gäldenären har betalningsproblem eller att det finns sådana rykten med viss utbredning. Vidare kan det ställas strängare krav på aktsamheten hos en borgenär som är gäldenärens långåriga bankförbindelse, huvudleverantör eller liknande.

12. Det finns också omständigheter som är ägnade att ge intrycket att allt är i sin ordning beträffande gäldenärens ekonomi. Så kan vara fallet om borgenären får kännedom om lugnande uppgifter. Vidare kan ett rykte om gäldenärens svåra ekonomiska situation ha florerat så länge att det med fog kan anses överspelat. Därutöver kan särskilda förhållanden i en viss bransch vara av betydelse. (Jfr särskilt Lennander, a.a., s. 159 ff. med ytterligare hänvisningar till juridisk litteratur och rättspraxis också från andra nordiska länder.)

13. Mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet får det alltså avgöras om det föreligger en undersökningsplikt. Om så är fallet och en undersökning skulle ha visat att gäldenären var insolvent, kan det anses oaktsamt av medkontrahenten att inte ha reagerat. Medkontrahenten borde då ha känt till gäldenärens insolvens och får därmed anses vara i ond tro.

Swemaint borde ha känt till att Intercontainer inte kunde betala sina skulder allteftersom de förföll

14. Uppdragen från Intercontainer var i början av affärsförhållandet relativt få. Under år 2012 ökade antalet uppdrag på grund av att Intercontainer förvärvade ytterligare vagnar för en, såvitt framkommit, lönsam affärsdel, den s.k. Sundsvallslinjen. Swemaint fakturerade under år 2012 Intercontainer löpande för utfört arbete. Intercontainer hade hela år 2012 varit

försenat med att betala fakturor. Under hösten blev Intercontainer allt senare med betalningarna. Det uppkom därför en avsevärd skuld på förfallna fakturor.

15. Swemaint lät den 11 december 2012 stoppa fortsatta arbeten på kredit för Intercontainer på grund av de obetalda fakturorna som då uppgick till drygt 500 000 kr.

16. Marknadskoordinatören på Swemaint hade samma dag mejlkontakt med ekonomichefen på Intercontainer angående de obetalda fakturorna och det arbetsstopp som Swemaint infört. Ekonomichefen förklarade då att Intercontainer hade det "lite tajt likviditetsmässigt just nu" men att Intercontainer hade betalat vissa av fakturorna.

17. Den dagen inhämtade Swemaint också en kreditupplysning avseende Intercontainer. Enligt denna ansågs Intercontainer tillhöra riskklass 1, dvs. den högsta riskklassen. Riskprognosen, dvs. sannolikheten för obestånd inom 12 månader, bedömdes till 10,9 procent. I de kreditbedömningar från åren 2010 och 2011 som redovisas i kreditupplysningen varierade riskklassen mellan 1-3 och riskprognosen mellan 1,63-23,5 procent.

18. Vidare hade marknadschefen på Swemaint vid ett par tillfällen i december 2012 kontakt med verkställande direktören på Intercontainer. Vid dessa kontakter, som skedde bl.a. vid en jullunch den 13 december, garanterade den verkställande direktören att utestående fakturor skulle betalas. Vissa fakturor hade då redan betalats och senare betalades resterande fakturor.

19. Swemaint borde alltså ha känt till att Intercontainer inte kunde betala sina skulder allteftersom de förföll.

Swemaint borde inte ha känt till att Intercontainers oförmåga att kunna rätteligen betala sina skulder inte var endast tillfällig

20. Frågan blir då om Swemaint borde ha känt till att det förelåg en beaktansvärd risk för att Intercontainer inte inom en godtagbar tid kunde förväntas få en så förbättrad ekonomi att bolaget rätteligen skulle kunna betala sina skulder.

21. Swemaint var på det klara med att Intercontainer hade likviditetsproblem. Intercontainer hade även tidigare regelmässigt varit i dröjsmål med betalningar till Swemaint. Flera kontakter om dröjsmålen hade förevarit under år 2012. Utvecklingen under början av december kan således inte sägas i någon högre grad avvika från tidigare rådande förhållanden.

22. Betalningsdröjsmålen blev något längre under hela hösten 2012. Emellertid ger utredningen vid handen att branschen vid den här tiden präglades av dålig lönsamhet och att en stor andel av Swemaints kunder regelmässigt var i dröjsmål med sina betalningar. Att längden på Intercontainers dröjsmål ökade något andra halvåret 2012 kan därför inte i sig anses vara ägnat att väcka misstankar om att Intercontainers betalningssvårigheter inte endast var tillfälliga.

23. Till det sagda kommer att det i kreditupplysningen inte heller fanns någon uppgift om ett skuldsaldo hos Kronofogden som gav anledning till sådana misstankar. Vid de kontakter som förekom i samband med arbetsstoppet i december 2012 lämnade Intercontainers verkställande direktör även besked om att bolaget hade en stark ägare som var villig att tillskjuta medel om det skulle uppstå problem.

24. Visserligen måste uppgifter om företagets förväntade utveckling från gäldenären eller dess företrädare bedömas med försiktighet. De uppgifter som lämnades angående utsikterna till aktieägartillskott får emellertid visst stöd i den kreditupplysning som Swemaint inhämtade. Av den framgår nämligen att Intercontainer hade erhållit aktieägartillskott både åren 2010 och 2011.

25. Huruvida förhoppningarna om lönsamhet eller tillskott hos Intercontainer var realistiska, och att bolaget därmed underskattat omfattningen av det kapitaltillskott som skulle komma att krävas, var något som Swemaint inte kände till. Det kan inte - mot bakgrund av vad som framkommit om Swemaints kännedom om omständigheterna - krävas att bolaget skulle gå vidare och närmare undersöka den saken.

26. Slutligen kan noteras att Swemaint mot bakgrund av de betalningar som hade gjorts och de kontakter som förekom mellan parterna hävde arbetsstoppet den 17 december 2012 och därefter utförde arbete som vanligt igen. Swemaint införde åter stopp att utföra arbeten åt Intercontainer först den 1 februari 2013 efter det att Intercontainer begärt att fakturor skulle skickas till ett annat bolag, till vilket vagnarna avseende Sundsvallslinjen hade sålts. Det var också första gången Swemaint fick kännedom om att Intercontainer hade sålt den linjen. Dessa omständigheter talar också för att Swemaint uppfattade de tidigare betalningssvårigheterna som endast tillfälliga.

27. Det nu anförda medför att omständigheterna inte är sådana att Swemaint när betalningarna mottogs borde ha känt till att det förelåg en beaktansvärd risk för att Intercontainer inte inom en godtagbar tid kunde förväntas få en så förbättrad ekonomi att bolaget rätteligen skulle kunna betala sina skulder.

Slutsatser

28. Det anförda innebär att frågan i målet bör besvaras så att Swemaint inte, vid tidpunkten för någon av de aktuella betalningarna, borde ha känt till Intercontainers insolvens. Vid den angivna bedömningen saknas skäl för HD att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt.

DOMSLUT

HD förklarar att Swemaint Aktiebolag inte vid någon av de i målet aktuella betalningarna borde ha känt till Intercontainer (Scandinavia) Aktiebolags insolvens.

HD meddelar inte prövningstillstånd i målet i övrigt. Hovrättens domslut står därmed fast.

Sökord: Återvinning; Insolvens; Ond tro
