



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jimmy Pilo

Säkerhetsrättsliga aspekter på kvittning i konkurs

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Patrik Lindskoug

Termin för examen: VT13

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	7
1.4.1 Allmänt	7
1.4.2 Terminologi och ordval	7
1.4.3 Litteraturöversyn	8
2 KVITTNINGENS ALLMÄNNA FÖRUTSÄTTNINGAR	9
2.1 Inledning	9
2.2 Om motfordran och dess kvittningsduglighet	10
2.2.1 Inledning	10
2.2.2 Motfordran måste vara gällande	10
2.2.3 Motfordran måste gälla mot borgenären	11
2.2.4 Motfordran måste tillkomma gäldenären själv	11
2.2.5 Motfordrans prestation ska vara duglig till uppfyllelse av huvudfordran	11
2.2.6 Endast en motfordran som är förfallen till betalning får kvittas mot huvudfordran	13
2.2.7 Behöver motfordran vara <i>klar</i> ?	13
2.3 Om huvudfordran och dess kvittningsduglighet	14
2.3.1 Inledning	14
2.3.2 Otillbörlighet vid huvudfordrans tillkomst	14
2.3.3 Huvudfordrans beskaffenhet	16
2.3.4 Kvittning mot överlåten eller pantsatt huvudfordran	17
2.3.4.1 Allmänt	17
2.3.4.2 Kvittning mot överlåten enkel fordring	18
2.3.4.3 Kvittning mot överlåten löpande fordring	19
3 KVITTNINGSRÄTTEN I KONKURS	21
3.1 Inledning	21
3.2 Fordran är inte förfallen till betalning	21

3.3	B hade flera fordringar på A vid konkursutbrottet	22
3.3.1	Allmänt	22
3.3.2	Oprioriterade och prioriterade fordringar	22
3.3.3	Särskilt om efterställda fordringar	24
3.4	A och B hade innan konkursen avtalat om ett kvittningshinder	25
3.5	Banken B vill kvitta mot As behållning på bankkonto	26
3.5.1	Allmänt	26
3.5.2	Situationen där pengarna av As konkursbo har flyttas till ett nytt konto hos samma bank	27
3.6	Fordringarna rör naturaprestationer	27
3.7	Särskilt om dröjsmål med infriandet av huvudfordran	29
3.8	Kort om återvinning av kvittning	30
4	PROBLEMATISERING, SAMMANFATTNING OCH DISKUSSION	31
4.1	Inledning	31
4.2	Kvittning som en säkerhetsrätt	31
4.2.1	Allmänt	31
4.2.2	Säkerhetsrätt	32
4.3	Kvittning mot oprioriterade fordringar	32
4.4	Innehållande av betalning för att tillskapa en säkerhet mot oförfallen motfordran	33
4.5	Diskussion kring argumenten för en inskränkning av kvittningsrätten	34
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	36
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	38
	FÖRTECKNING ÖVER LAGSAMLINGAR	39

Summary

The main purpose of the bankruptcy procedure is to fairly distribute the debtor's assets amongst the creditors. The process is undertaken by an official receiver, appointed by the district court to administer the bankrupt estate.

The Preferential Rights of Creditors Act (förmånsrättslagen) serves as an exception to the rule of fair distribution of the debtor's assets. The law allows for a creditor with a priority claim to receive his or her dividend prior to the other creditors. Only after the prioritised creditors has received their full dividend can the other creditors look forward to receiving their dividend. Something only possible if the bankruptcy estate still have got any assets left.

In this thesis I examine the differences between a creditors ability to offset, depending on if the set-off is executed whilst the debtor is in bankruptcy or not. It is found that the feasibility of an offset widely increases when the debtor is declared bankrupt. A set-off in bankruptcy is possible against claims not yet due. A set-off in bankruptcy can also be performed against claims that are not prioritised, even when the creditor has also got other prioritised claims against the debtor, thus giving a creditor with several claims the option to decide against which claim the debt is to be set-off against. Finally, if a creditor delays payment of his own debt to the debtor, awaiting his own claims due day, most likely the creditor can still use the claim in an offset if the debtor is later declared bankrupt.

This increased possibility of set-off when the debtor has been declared bankrupt offers a creditor who has also got a debt to the debtor a priority in the bankruptcy that exceeds that of all other creditors regardless of if they have a right of priority or not. The creditor who can offset his own debt against a counterclaim on the debtor can for this reason always expect full coverage of his claim up to the full value of the debtors claim against the creditor.

In the preparatory work to the bankruptcy act and in other juridical literature opinions for a limitation of the right to offset against a debtor in bankruptcy have been made. In the final chapter of this thesis the arguments are discussed and I end this thesis with my own opinion regarding the need for a limitation of the right to set-off in bankruptcy.

Sammanfattning

Huvudsyftet med konkursinstitutet är att jämt fördela tillgångarna i konkursen på samtliga fordringsägare. Detta görs av en konkursförvaltare som förordnats av tingsrätten i samband med konkursbeslutet.

Förmånsrättslagens bestämmelser om förmånsrätter i konkurs är ett undantag till den jämna fördelningen. Lagen medger en viss borgenär som innehar en förmånsrätt en förtur till utdelning. Först när borgenärer med prioriterade fordringar fått utdelning kan oprioriterade borgenärer emotse utdelning.

I uppsatsen undersöker jag skillnaderna mellan möjligheten till kvittning i och ur konkurs. Det konstateras att genomförbarheten av en kvittning ökar när gäldenären försätts i konkurs. Kvittning i konkurs kan ske mot fordringar som ej ännu förfallit till betalning. Kvittning i konkurs kan också ske mot oprioriterade fordringar även om borgenären också har prioriterade fordringar i konkursen. Kvittning i konkurs torde kunna ske även om borgenären själv dröjt med betalning av sin skuld till konkursgäldenären.

De utökade möjligheterna till kvittning i konkurs innebär att den borgenär som också har en skuld till konkursgäldenären får en betydligt bättre ställning i konkursen än samtliga övriga borgenärer oavsett deras förmånsrätt. Borgenären med säkerhet i en kvittningsbar motfordran kan alltid räkna med att få full utdelning upp till värdet av skulden till konkursgäldenären.

I förarbeten och i doktrin har framfört krav på en inskränkning av kvittningsrätten i konkurs. I slutet av uppsatsen diskuterar jag och drar slutsatser kring huruvida argumenten håller och om kvittningsrätten verkligen bör inskränkas.

Förord

Idén till denna uppsats fick jag som sommarnotarie på Kronofogdemyndighetens juristteam. Det var tanken på kvittning som en form av privat exekutionsform som intresserade mig och fick mig att vilja skriva denna uppsats. Jag har utöver det även uppsatspraktik på min nuvarande arbetsplats Ackordscentralen Malmö AB att tacka för ett praktiskt perspektiv på ett ämne jag genom studierna annars endast varit i kontakt med på det teoretiska planet.

Denna uppsats avslutar över sex års studier vid Lunds universitet. Det studentsociala engagemang jag haft vid Wermlands Nation, Juridiska Föreningen, Akademiska Föreningen och vid diverse andra föreningar och sällskap i Lund har varit det som gjort att jag orkat mig igenom många år av studier. För den saken finns många att tacka.

Lund den 10 mars 2013

Jimmy Pilo

Förkortningar

A	Innehavaren av huvudfordran
ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
B	Den som påkallar kvittning
FHD	Finlands högsta domstol
FRL	Förmånsrättslagen (1970:979)
KKO	Korkein Oikeus
KL	Konkurslag (1987:672)
NJA	Nytt juridiskt arkiv I
PreskL	Preskriptionslag (1981:130)
RedL	Lagen (1944:181) om redovisningsmedel
RG	Rettens Gang
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SvJT	Svensk Juristtidning
UfG	Ugeskrift for Rettsvitenskap
Upl. Mb.	Upplandslagens manhelgdsbalk
Å UB	1734 års utsökningsbalk

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Konkursförfarandets huvudsyfte är att fördela konkursgäldenärens förmögenhet proportionellt mellan konkursgäldenärens olika borgenärer enligt principen *par conditio creditorum*. Fördelningen sker på så sätt att man som borgenär får utdelning ur konkursen i förhållande till hur stort ens krav är. Undantaget är för de fall en borgenär har en förmånsrätt vilket ger en bättre rätt än övriga borgenärer. I sådana fall ska borgenären eller borgenärerna med förmånsrätt få utdelning först.

Ordningen, att vissa fordringar har förmånsrätt medan andra inte har det leder till att vissa kategorier av borgenärer oftare får större utdelning i konkursen än andra. Det är generellt sett vanligare att banker erhåller förmånsrätt såsom företagshypotek i företagets lösa egendom och panträtt i företagets fastighet, än att man i vardagliga transaktioner med t.ex. leverantörer avtalar om en särskild säkerhetsrätt utöver legala sådana, såsom retentionsrätt och dylikt. Det är också därför som leverantörer kan tänkas råka mer illa ut vid gäldenärens konkurs.

Utanför det ordinarie förfarandet med förmånsrätter står kvittningen. En borgenär i konkursen som också har en skuld till konkursgäldenären kan genom kvittning få säkerhet för sin fordran upp till värdet av den egna skulden till konkursgäldenären. Det innebär att den borgenär som har en kvittningsbar motfordran i praktiken får utdelning före samtliga andra borgenärer upp till värdet av sin motfordran. Möjligheten till kvittning innebär således en förhållandevis stark säkerhetsrätt för en borgenär.

För att motverka att en gäldenär som är på obestånd eller inom kort kommer att bli på obestånd gör sig av med egendom som annars ingått i konkursboet, finns möjlighet att i efterhand återvinna de rättshandlingar med vilka gäldenären minskat sina tillgångar, på så sätt att en viss borgenär eller alla borgenärer får mindre i utdelning än vad de annars skulle ha fått. Vid en återvinning återställer man förhållandet som det hade sett ut utan rättshandlingen. Om en viss borgenär fått fullt betalt för sin fordran, men vid en proportionell fördelning av konkurstillgångarna endast hade erhållit 20 procent, ska 80 procent återbäras till konkursboet. Möjligheten att återvinna betalningar av skulder som skett genom kvittning av fordran hittas i 4 kap. 10 § KL.

Kvittning och regler för kvittning är inget nytt fenomen utan kan spåras bakåt till den romerska rätten¹. Även i romersk rätt tycks ha funnits en särskilnad på kvittning i och kvittning ur konkurs och vilka typer av

¹ Gaius IV 65 och Wrede s. 16, fotnot nr 1.

fordringar som kan göras gällande i respektive utom konkurs.² I svensk rätt tycks kvittning ha varit möjligt förhållandevis länge. Vissa former av kvittning av skadestånd var t.ex. möjligt och i detalj reglerat i de svenska lagskapslagarna.³ Regler för kvittning under exekution förekom i lagtext under 1600 talet genom 1669 års utsökningsstadga⁴ och 1734-års lags första utsökningsbalk innehöll regler för när kvittning fick ske.

1.2 Syfte

Det är ett faktum i Sverige att möjligheten att kvitta utom konkurs är mindre än möjligheten att kvitta i konkurs.⁵ En skillnad som kan verka främmande sett till konkursinstitutets syfte att ge borgenärerna en lika rätt i gäldenärens konkurs. Det är den skillnaden som denna uppsats syftar till att undersöka och problematisera kring.

Följande direkta frågor ska besvaras genom uppsatsen:

- Vad skiljer möjligheterna att kvitta i konkurs från möjligheterna att kvitta utom konkurs?
- Vad innebär den långtgående möjligheten att kvitta i konkurs för borgenären rent säkerhetsrättsligt?
- Borde kvittningsmöjligheten i konkurs begränsas?

1.3 Avgränsningar

Framställningen rör reglerna som reglerar när kvittning är tillåten. Övriga processrättsliga och andra mer praktiska aspekter på kvittning berörs inte alls eller endast översiktligt vid behov.

Övriga aspekter på konkurs än kvittning berörs endast översiktligt.

Vad gäller kvittning kan sådan ske antingen med huvudfordringshavarens samtycke eller utan huvudfordringshavarens samtycke. Denna uppsats behandlar huvudsakligen sådan kvittning som sker utan samtycke från huvudfordringshavaren, så kallad tvungen kvittning.

² Se Gaus IV 67 som lyder: *Item uocatur in deductionem et id quod in diem debetur, compensatur autem hoc solum quod praesenti die debetur*. Där deductio syftar på avräkning/kvittning mot ens borgenärer i konkurs och compensatur syftar på avräkning/kvittning utom konkurs. Regeln tycks medge kvittning mot oförfallen fordran i konkurs men inte mot oförfallen fordran utom konkurs. Regeln liknar därför den nutida regleringen i konkurslagens 5 kap. 1 § andra stycket i kombination med 5 kap. 15 §.

³ Jfr. Upl MB 6:4 och 29:2.

⁴ Se 10 p vilken lyder *Såsom Skuld må mot skuld qvittas, så må och domar dermed fullgöras*. Vilken betydelse man ska tillmäta bestämmelsen är dock något oklart, jfr Wrede s. 55f och Rabenius 1917 s. 86ff vilka inte delar åsikt i saken.

⁵ Prop. 1975:6 s. 107.

1.4 Metod och material

1.4.1 Allmänt

Uppsatsens frågor ska besvaras genom att först rättsdogmatiskt studera lag, förarbeten, praxis och doktrin och sedan dra slutsatser därav. Med det menas att jag genom att utgå från rättskällorna försöker bestämma vad som är gällande rätt. Uppsatsen är disponerad på så sätt att jag efter detta inledande kapitel redogör i kapitel två för kvittningsförutsättningarna i allmänhet. Att fullständigt redogöra för förutsättningarna för kvittning är inte syftet med denna uppsats. De huvudsakliga förutsättningarna har behandlats. Jag har även försökt göra nedslag i sådana typsituationer där möjligheten till kvittning förändras när A försatts i konkurs. I kapitel tre redogörs för de särskilda förutsättningarna för kvittning som gäller i konkurs, och hur de skiljer sig mot förutsättningarna för kvittning utom konkurs. I kapitel fyra sammanfattas analyseras de slutsatser som kunnat dras.

Det finns få direkta lagregler som reglerar kvittningens allmänna förutsättningar. De få lagregler som finns reglerar i huvudsak kvittning endast i mycket speciella situationer, såsom kvittning mot överlåtna fordringar, kvittning vid konkurs och kvittning mot arbetstagares lönefordran. Istället finns en något större mängd förarbete och doktrin på området att använda vad gäller fastslåendet av *de lege lata*. Ett antal centrala rättsfall belyses mer men i huvudsak består materialet för uppsatsen av tillämpliga lagrum, förarbeten, främst till äldre konkurslag och doktrin.

Uppsatsen innehåller inget komparativt inslag med utländsk rätt. Istället används utländsk lag, rättspraxis och doktrin som ett led i att bestämma svensk rätt. Främst används norsk, dansk och finsk rätt men även till viss del tysk och fransk rätt. Den nordiska rättsgemenskapen är synnerligen stark vad gäller både reglerna för kvittning och reglerna för konkurs. Jag har ingen ambition att med denna uppsats direkt söka spalta upp skillnader mellan ländernas lösning av problem, något som inte heller ryms inom uppsatsens syfte. Norsk, dansk och finsk rättspraxis och doktrin har istället används till belysande av svensk rätt och endast i undantagsfall tas upp och diskuteras skillnaderna mellan utländsk och svensk rätt.

1.4.2 Terminologi och ordval

Jag har valt att ansluta mig till den terminologi som bland annat används av Lindskog⁶ och benämner innehavaren av huvudfordran som A och den som vill kvitta och innehar en motfordran benämns B. Främst kan detta vara lämpligt för att tydligt skilja på vem som gör vad när det gäller kvittning i respektive ur konkurs. Vid kvittning ur konkurs blir det naturligt att det är den som i förhållande till huvudfordringen är gäldenären, som är den som

⁶Lindskog, *Kvittning – om avräkning av privaträttsliga fordringar*.

vill med en motfordran påkalla kvittning. I konkurs är det istället oftare konkursborgenären som påkallar kvittning mot konkursgäldenärens fordran. Med det sagt benämns därför alltid den som vill kvitta såsom B och den som, i brist på bättre ord, blir utsatt för kvittningen såsom A. I vissa fall där risken för förväxling är obefintlig använder mig istället av klartext.

1.4.3 Litteraturöversyn

Litteraturen på området är omfattande i förhållande till den lagtext som finns. Linskogs avhandling om kvittning, utgiven igen 1993, är naturligtvis central. Även Illums *Modregning* från 1934, Welamsons *konkursrätt* från 1961 och Rhodes tre böcker *Obligationsrätt*, *Handbok i sakrätt och Lärobok i obligationsrätt* från 1984, 1985 och 1986 är alla fem centrala om än något till åldern komna. För äldre litteratur på området se Wredes *Om kvittning enligt finsk rätt* från 1883 och som kurios, även Gaius IV avseende den romerska rätten, ursprungligen skriven under det senare 100 talet eKr⁷. Bland de något mer nutida verk på området får särskilt nämnas Håstads *Sakrätt avseende lös egendom*, senast utgiven 2011.

Värt att nämna är att stora delar av den litteratur som används är utgiven tidigare än nu gällande konkurslag. 1987 års konkurslag innebar dock få förändringar i den materiella rätten sett till de föregående ändringarna till följd av 1975 års revidering av konkursrätten. Litteraturens användning hindras därmed inte.⁸ Många för kvittningen relevanta juridiska principer har en lång historia och äldre litteratur har därför också kunnat användas för att bestämma *de lege lata*.

⁷ Ingen säker källa till exakt årtal finns.

⁸ Se t.ex. SOU 1983:24 s. 271ff vari det redovisas hur paragraferna i konkurslagen från 1987 korrelerar med paragraferna i den äldre konkurslagen.

2 Kvittningens allmänna förutsättningar

2.1 Inledning

Kvittning, i de fall den sker utan medgivande från A, kan ses som en exekutionsform, fri från myndigheters inblandning. Kvittningen är i huvudsak inte reglerad i lag utan får istället jämsättas med betalning av en skuld genom att respektive fordring avräknas mot den andra så långt den räcker.⁹ Vid kvittning fullgör således B sin förpliktelse genom att själv avstå från en fordran mot A.¹⁰ A är i sin tur skyldig att i de flesta fall finna sig i att B fullgjort sin skyldighet genom att kvitta mot As skyldighet.

Det är normalt en mycket praktiska lösning om två parter har fordringar på varandra, att parterna låter båda fordringar förfalla för att sen kvitta dem mot varandra utan att egentligen fullgöra någon uppfyllelse av respektive förpliktelse.¹¹ Möjligheten till kvittning fungerar då som en säkerhet för att också motparten presterar.

Inte alltid måste dock A finna sig i att B vill kvitta en motfordran mot As huvudfordran. Följande kapitel ska översiktligt ge en bild av de grundläggande förutsättningarna för kvittning och i vilka fall en kvittning mot A inte är tillåten.

Kvittning är i princip alltid möjligt om A samtycker till kvittning.¹² De motsatsvisa fordringsförhållandena kan då avslutas utan att vardera part behöver skicka betalning fram och tillbaka till varandra. I sådana fall regleras förutsättningarna för kvittningen huvudsakligen av det gemensamma avtalets innehåll. I annat fall sker kvittning mot As bestridande genom att B avger en kvittningsförklaring, så kallad *tvångskvittning*.¹³ Med kvittningsförklaring avses en förklaring till A i vilken B meddelar att han eller hon avräknar sin fordran mot As fordran.¹⁴ A väljer sen själv om han vill godta kvittningen eller om han istället vill väcka talan mot B angående sitt krav. Vid rättegång där A söker fastställande av sin huvudfordran får B framställa sin invändning om kvittning en gång till.¹⁵

⁹ U X s. 183.

¹⁰ Rodhe 1986 s. 49. Även Prop. 1970:94 s. 8, U VI s. 13 och Håstad s. 385.

¹¹ Olivecrona 1953 s. 70.

¹² Vissa lagstadgade undantag finns i bland annat ABL rörande aktieägares kvittningsrätt mot bolaget.

¹³ Även andra begrepp använd i litteraturen och i denna uppsats, såsom *tvungen kvittning*, Olivecrona, SvJT 1961 s. 545 men avser samma sak.

¹⁴ U VI s. 13.

¹⁵ Olivecrona i SvJT 1961 s. 545.

Det finns ett antal förutsättningar och krav på fordringarna som ska vara uppfyllda för att B ska få kvitta en skuld mot den motfordran B har på A, utan att A samtycker till kvittningen. En uttömmande genomgång av samtliga förutsättningar ryms inte inom uppsatsens syfte, varför jag istället har försökt ta med de förutsättningar och de hinder mot kvittning som också är relevanta vid konkurs, samt de förutsättningar och hinder som är de mest grundläggande.

Kapitlet är indelat på så sätt att jag först behandlar motfordran och till motfordran knuten problematik, för att sen gå över på huvudfordran och till de krav på huvudfordran som skiljer sig från kraven på motfordran.

2.2 Om motfordran och dess kvittningsduglighet

2.2.1 Inledning

En invändning A skulle kunna ha när B framställer om kvittning är att motfordran helt enkelt inte existerar. Den rättsliga prövningen torde då gå ut på att bevisa huruvida B verkligen har en motfordran eller ej. Dock hindras inte B från att kvitta bara för att motfordran är tvistig¹⁶.

Även om en motfordrans existens inte bestrids eller förnekas av A kan själva motfordran i sig själv vara otillåten att kvitta med mot As huvudfordran. Lindskog beskriver det som att en motfordran har en kvittningsrättslig defekt.¹⁷

På en motfordran kan följande allmänna krav normalt ställas.

- Motfordran ska vara gällande.
- Motfordran ska gälla mot borgenären.
- Motfordran ska tillkomma gäldenären.
- Motfordran ska gå ut på en prestation som är duglig till uppfyllelse av huvudfordran.
- Motfordran ska vara förfallen till betalning.¹⁸

2.2.2 Motfordran måste vara gällande

En motfordran ska, för att kunna kvittas mot huvudfordran, vara *gällande*.¹⁹ Med *gällande* får förstås att det rent teoretiskt är möjligt för B att skaffa sig

¹⁶ En längre och utförligare diskussion rörande ett krav på att fordran ska vara *klar* följer nedan.

¹⁷ Lindskog § 6:1.1.

¹⁸ Rodhe 1984 § 6 efter not 4.

¹⁹ Rodhe 1984 § 6 vid not 5.

en verkställbar dom mot gäldenären.²⁰ Kravet på *gällande* är ett krav som kan frångås i vissa fall. T.ex. kan både preskriberade och prekluderade fordringar i många fall användas för kvittning även om de i övrigt inte längre går att driva in med hjälp av exekutionsväsendet.²¹ Dock gäller enligt 10 § PreskL för båda fordringarna att ömsesidighet måste ha funnits vid den kritiska tidpunkten. Fordran får således inte ha varit preskriberad redan när den kom i Bs besittning och den får inte heller vara preskriberad vid tidpunkten för huvudfordrans uppkomst.

2.2.3 Motfordran måste gälla mot borgenären

För att en motfordran ska kunna användas för kvittning måste motfordran *gälla mot borgenären*.²² Det ska således vara en fordran som riktas mot den aktuella borgenären och inte mot tredje man. Undantaget, då det inte går att kvitta fast än fordran gäller mot borgenären, är om fordran varit föremål för cession och om överlåtare inte fullgjort sin prestation. Som exempel kan tas ett leveransavtal där köparen ska betala vid leverans. Har fordran traderats kan normalt inte den nya innehavaren använda fordran till kvittning, förrän säljaren, har levererat enligt avtalet. Härom gäller reglerna i 18 och 28 §§ SkbrL.

2.2.4 Motfordran måste tillkomma gäldenären själv

Endast en *motfordran som tillkommer gäldenären själv* vid den tidpunkt då gäldenären påkallar kvittning får användas för kvittning.²³ En motfordran som tillkommer annan får således inte användas av B till kvittning mot As huvudfordran. Det finns inget krav att motfordran ska ha tillkommit B redan vid fordringarnas uppkomst. Det räcker att fordran tillkommer B vid tidpunkten då B påkallar kvittning.²⁴

2.2.5 Motfordrans prestation ska vara duglig till uppfyllelse av huvudfordran

Motfordran ska gå ut på en *prestation som är duglig till uppfyllelse av huvudfordran*. Fordringarna måste vara *komputabla*.²⁵ Ett exempel kan vara exempelvis svenska kronor mot svenska kronor. Eller för den delen visst spannmål mot spannmål av exakt samma slag och exakt samma kvalitet.²⁶

²⁰ Lindskog § 6.1.1.

²¹ Rodhe 1986 s. 49f.

²² Rodhe 1986, s. 50.

²³ Rodhe 1986, s. 50.

²⁴ Rodhe 1986, s. 50.

²⁵ Ds 2003:38 s. 87.

²⁶ Även om det torde höra till ovanligheterna i praktiken att två varuskulder har samma innehåll åt båda håll, se Olivecrona, 1953, s. 70 och 72f.

En motfordran i pengar kan t.ex. inte som huvudregel användas till kvittning mot en huvudfordran i varor eller i tjänster.²⁷ Motiveringen är att inte berättigade krav på olika egenskaper avseende As huvudfordran ska betas A genom kvittning.²⁸

Rör det sig om olika valutor menar Rhode att kvittning troligtvis endast kan ske om B har rätt att bringa motfordran över till samma typ av valuta som huvudfordran.²⁹ Vad gäller frågan om rätten att bringa fordringen över till samma valuta får ses till bestämmelsen i 7 § SkbrL av vilken det följer att en skuld må gäldas i ortens mynt efter värdet å betalningsdagen om inget annat förbehåll träffats. Det innebär såldes att om huvudfordran är bestämd i t.ex. USD och motfordran i SEK äger B ändå rätt att kvitta om A är bosatt i Sverige. Dessutom finns ett krav på att inget annat förbehåll om att betalning i viss valuta krävs tagits in i avtalet mellan parterna.³⁰ Den rimliga följdfrågan, om ett generellt stadgande om viss valuta i avtalet ska anses innebära ett sådant förbehåll som gör kvittning otillåten, får i allmänhet besvaras nekande.³¹ Ett mera tydligt avtal än så lär således krävas för att kvittning effektivt ska kunna hindras.

Det kan hända att A och B har ett avtal som innebär att B ska prestera på en viss ort. I sådana fall kan B normalt inte uppfylla avtalet på en annan ort än den avtalade. När det gäller kvittning förekommer dock ingen direkt penningtransaktion och inte heller finns någon egentlig uppfyllelseort, varför kvittning torde kunna ske. Ett omdiskuterat eventuellt undantag är vid fall där A har ett särskilt befogat intresse av att få betalt på en viss ort. Ett exempel på ett sådant intresse kan vara att huvudfordran ska infrias på viss ort dit A inte, på grund av valutarestriktioner, kan föra över pengar. I sådant fall finns de som anser kvittning inte längre vara möjlig medan andra anser att det krävs att föreskriften i avtalet om betalningsort klart måste uttryckas såsom ett kvittningsförbud för att kunna gälla som ett sådant.³² För min del anser jag att det rimligaste är om kvittningen endast kan anses inskränkt om avtalet särskilt tar sikte på en sådan situation. Således kan endast ett enkelt angivande av viss ort för att prestera inte i sig självt inskränka Bs möjligheter till kvittning.³³

²⁷ Wallin, 1994, s. 76.

²⁸ Lidskog § 6:4.1.1.

²⁹ Rodhe, 1986, s. 50.

³⁰ Lidskog § 6:4.2 jfr. Smith s. 440.

³¹ Lidskog § 13:2.1, Jfr Smith s. 441ff. För en längre diskussion angående värderingsproblematik av valutor inför kvittning se Lidskog § 6:4.2.

³² Lidskog § 6:4.3. jfr. § 13:2.1 vid not 19.

³³ Jfr. diskussionen om valuta ovan.

2.2.6 Endast en motfordran som är förfallen till betalning får kvittas mot huvudfordran

Endast en *till betalning förfallen motfordran* får användas för att kvitta.³⁴ Inget krav finns att även huvudfordran måste vara förfallen utan det räcker med att B har rätt att fullgöra huvudfordran. Däremot, om huvudfordran är förfallen till betalning men inte motfordran, kan tvungen kvittning inte ske. Inget hindrar dock B från att i princip hamna i dröjsmål med huvudfordran och sedan ändå få lov att kvitta när väl motfordran sen också är förfallen till betalning.³⁵

2.2.7 Behöver motfordran vara *klar*?

Utöver de uppräknade kriterierna ovan diskuteras även i doktrinen kriteriet, huruvida motfordran även ska vara *klar*.³⁶ Det var länge ett uttryckligt krav, först i 10 p exekutionsstadgan av 1669 och senare även i 1734 års lags utsökningsbalks 4 kap. 7 §, att en fordran ska vara *klar* för att kunna användas till kvittning.

Argumentationen för och mot ett krav på att motfordran ska vara *klar* kan problematiseras med hjälp av två frågor lånade av Lindskog.³⁷

1. Är det rimligt att A som utsöker en huvudfordran, ska behöva bli uppehållen av en kvittningsförklaring från B som ändå till slut finnes obefogad därför att motfordran inte existerar?
2. Är det rimligt att B ska gå miste om en möjlighet att kvitta därför att den motfordran B har, som till slut ändå finnes styrkt, är svårbevisad?

Svensk rätt har valt att ligga närmast ett ja på fråga ett och ett nej på fråga två. Något krav på att en motfordran ska vara *klar* föreligger inte generellt i svensk rätt numera. Varken i den benämningen att en motfordran måste vara ostridig eller att den måste vara fastställd i en exekutionstitel.³⁸

I vissa specifika fall av kvittning kan dock ett krav på att fordran ska vara *klar*, så är exempelvis fallet enligt reglerna i lag (1970:215) om arbetsgivares kvittningsrätt. 3 § medger en arbetsgivare en kvittningsrätt

³⁴ Rodhe, 1984 § 6 vid not 34.

³⁵ Rodhe, 1984 § 6 vid not 34, jfr dock Håstad s. 393 som inte tycks lika säker på huruvida en sådan kvittning alltid är tillåten.

³⁶ Rodhe, 1986, s. 50, Rodhe 1984, § vid not 36 och Lindskog § 5:1.1.

³⁷ Lindskog § 5:1.1.

³⁸ U VI s. 14, Wallin 1994 s. 76, Rodhe 1984 § 6 vid not 36 och Lindskog § 5:1.1. Kravet har inte heller funnits på en nu ganska lång tid, se Rabenius 1918, s. 2 (s. 319) not 1 där frågan diskuteras.

mot arbetstagares lön för *klar och förfallen fordran*.³⁹ Bestämmelsen ska dock användas restriktivt och många inskränkningar, utöver kravet på *klar*, finns vad gäller arbetsgivares rätt att kvitta fordran mot arbetstagares lön.

2.3 Om huvudfordran och dess kvittningsduglighet

2.3.1 Inledning

Även huvudfordringen kan vara viktig att diskutera vad gäller den allmänna möjligheten till kvittning. Särskilt om huvudfordrans uppkomst beror på ett otillbörligt handlande av B kan en kvittning omöjliggöras på grund av omständigheter som kan härledas till huvudfordran och dess tillkomst. Andra hinder mot kvittning på grund av huvudfordran kan vara lagstadgade kvittningsförbud mot vissa typer av huvudfordringar samt avtalade kvittningshinder mellan parter. Avsnittet nedan är på intet sätt heltäckande utan tar upp några av de vanligaste problemen vid kvittning som kan härledas till huvudfordran.

2.3.2 Otillbörlighet vid huvudfordrans tillkomst

Är förutsättningarna för kvittning i övrigt uppfyllda får kvittning i vissa fall ändå inte ske om kvittningsförutsättningarna kommit till genom ett otillbörligt agerande.⁴⁰ Bs kvittningsrätt kan begränsas vid händelse av otillbörligt agerande från Bs sida vid huvudfordringens tillkomst eller om B på annat sätt, vad gäller huvudfordringen, har agerat otillbörligt.

För att en begränsning av Bs kvittningsrätt ska kunna vara motiverad krävs att två förutsättningar föreligger. Bs handlande ska för det första vara en följd av den kvittningsrättsliga huvudregeln, dvs. av Bs kvittningssträvan.⁴¹ För det andra ska Bs handlande vara oönskat från en samhällssynpunkt så till den grad att det inte uppvägs av kvittningens positiva funktioner.⁴²

Förekomsten av en allmän gällande princip om att kvittning aldrig är tillåten om huvudfordran grundas på en otillbörlig handling från Bs sida är i litteraturen omdiskuterad. I Danmark, i Norge, Tyskland samt eventuellt även i Frankrike, tycks en sådan begränsning i många fall vara gällande.⁴³ I Sverige är otillbörligt agerande inte i sig självt tillräckligt för att inskränka Bs kvittningsrätt utan det finns i svensk rätt även ett krav på att Bs

³⁹ Wallin och Gregow, (1 mars 2010, Zeteo) Kommentar till lag (1970:215) om arbetsgivares kvittningsrätt, kommentar till 3 §. Se även prop. 1970:94 s. 1f.

⁴⁰ Lindskog § 11.

⁴¹ Lindskog § 11:1.2.1.

⁴² Lindskog § 11:1.1.

⁴³ Norsk rätt, se Augdahl s. 96f. Dansk rätt, se Illum s. 137. Tysk rätt, se BGB § 393. Fransk rätt se Code Civil art. 1293.

handlande sker med ett direkt kvittningssyfte. Saken är dock omdiskuterad i Sverige, främst vad gäller var gränsdragningarna för det otillbörliga handlandet ska dras.⁴⁴

I NJA 1963 s. 195 ockrade B av A en summa pengar och därmed skapades för A en fordran på att återfå ockerräntan. I målet tilläts B återbetala ockerräntan genom att kvitta en motfordran mot A. Förfarandet, att genom brottsligt agerande skapa en huvudfordran, är onekligen otillbörligt men B agerade inte, när han ockrade av A pengar, med direkt syfte att tillskapa A en huvudfordran med vilken B sen kan kvitta mot sin motfordran.⁴⁵ Kravet på kvittningssyfte var därför inte uppfyllt.⁴⁶ Slutsatsen blir att enbart otillbörligt handlande inte räcker för att inskränka kvittningsrätten enligt svensk rätt. Även ett kvittningssyfte måste ha funnits med det otillbörliga handlandet. Vidare förutsätts som en direkt följd att motfordran också förelåg vid tiden för det otillbörliga handlandet. Eller åtminstone att den med kvalificerad sannolikhet kunde förväntats uppstå. I annat fall kan B omöjligen ha handlat med kvittningssyfte.⁴⁷

Utöver att Bs handlande varit otillbörligt i kvittningssyfte ska själva otillbörligheten ha varit otillbörlig i tillräckligt hög grad för att motivera en inskränkning i Bs kvittningsrätt. Handlandet ska från samhällets synpunkt vara oönskat i den grad att det inte vägs upp av kvittningens positiva funktioner.⁴⁸

Ett handlande som är brottsligt och straffbart bör i allmänhet anses vara tillräckligt otillbörligt för att inskränka Bs kvittningsrätt om den straffbara handlingen sker med syfte att tillskapa A en huvudfordran mot vilken B sen kan kvitta.⁴⁹ Ett typexempel är att B har en fordran mot A men A vägrar betala. B stjälar då pengar från A vilket får till följd att A får en fordran mot B med vilken B nu skulle kunna kvitta. En sådan kvittning kan inte vara tillåten. Dels är Bs agerande genom det brottsliga förfarandet otillbörligt i tillräckligt hög grad, dels finns ett direkt kvittningssyfte med själva stölden.⁵⁰

Ett avtalsbrott kan utgöra tillräcklig otillbörlighet för att kvittning inte ska vara möjlig om avtalsbrottet sker endast av kvittningsskäl. Om dock avtalsbrottet orsakats av andra, affärsmässiga överväganden än endast kvittningssyftet kan kvittning ändå tillåtas. Ett exempel är att B finner att den skadeståndsrättsliga följden av ett avtalsbrott blir billigare för B än att infria avtalet och fullgöra sina förpliktelser, oaktat kvittningsmöjligheter. Ett

⁴⁴ Lindskog § 11:1.2.1. not 7. Se även U X s. 184, Welamson 1961 s. 485 och Walin, 1994, s. 75, Se även NJA 1995 s. 356.

⁴⁵ Rimligt att anta torde vara att B nog aldrig hade någon tanke alls på återbetalning när han företog den brottsliga handlingen.

⁴⁶ Se Rodhe SvJT 1968 s. 199. För sakens skull kan nämnas att A var försatt i konkurs, något som enligt Rodhe dock inte hade inverkan på Bs kvittningsrätt.

⁴⁷ Lindskog § 11:1.2.2.

⁴⁸ Lindskog § 11:1.1. särskilt not 1.

⁴⁹ Lindskog § 11:1.3.2. samt NJA 1963 s. 195 i vilket kvittningssyftet saknades.

⁵⁰ Lindskog § 11:2.1.1.

avtalsbrott behöver i normalfallet inte vara moraliskt förkastligt ur samhällelig synpunkt. Ett kontraktsbrott kan lika gärna vara ett fullgott alternativ till avtalets uppfyllnad, vilket det står parterna fritt att vid ingående av avtal bestämma konsekvenserna av.⁵¹

Utöver avtalsbrott kan man även tänka sig rena *kuppförfaranden*. Ett exempel vore att B i hemlighet, av TM, köpte en fordran mot A som A inte gäldat. B beställer sedan en vara från A. Efter leverans av varan betalar inte B för leveransen utan framställer istället en kvittningsinvändning. Förfarandet torde enligt Lindskog medföra att kvittning inte längre är möjligt. Förfarandet vore inte otillåtet på grund av varken kontraktsbrott eller brottsligt förfarande utan på grund av det *kuppaktiga* i Bs och TMs handlande, i samband med ett kvittningssyfte.⁵²

2.3.3 Huvudfordrans beskaffenhet

Generellt gäller för motfordran att den ska vara duglig till uppfyllande av huvudfordran. Är huvudfordran sådan att motfordran inte är duglig till uppfyllelse kan kvittning inte ske. Om det finns ett särskilt intresse från As sida att få betalt genom att B erlägger pengar och inte kvittar kan det i vissa fall medföra att kvittning inte är tillåten.⁵³

Kvittning beskrivs som en form av privat utmätning. Genom att ta huvudfordran i anspråk lyfter B ut den del av förmögenhetsvärdet som kan användas för att få täckning för motfordran. Vid exekution finns flertalet regler som uppställer hinder för vilka förmögenhetsobjekt som får lov att utmätas och vilka som är utmätningsfria. En fordran kan normalt bli skyddad från utmätning antingen genom bestämmelser i lag eller genom villkor vid förvärvet.⁵⁴ Gränserna för vilka fordringar som skyddas mot exekution och vilka fordringar som skyddas mot kvittning är i princip sammanfallande.

En fordran som är skyddad mot utmätning är som huvudregel inte heller möjlig att använda till kvittning.⁵⁵ Noterbart är att förhållandet inte nödvändigtvis gäller motsatsvis. En huvudfordran som går att utmäta behöver således inte nödvändigtvis också gå att kvitta mot.⁵⁶

Ett skadestånd på grund av kränkning av den personliga integriteten är exempel på fordran som är skyddad mot utmätning genom lagbestämmelser.⁵⁷ Enligt 5 kap. 7 § UB är t.ex. fordran på skadestånd för

⁵¹ Lindskog § 11:1.3.2.

⁵² Lindskog § 11:3.1.4.

⁵³ Rodhe 1986 s. 49. Frågan behandlas mer ingående ovan i avsnittet ovan rörande motfordringarnas beskaffenhet.

⁵⁴ Lindskog § 12:1.1.

⁵⁵ Gregow s. 143 och Lindskog § 10:1.4. Saken kan se annorlunda ut om en hög grad av konnexitet föreligger mellan fordringarna, se NJA 1987 s. 746.

⁵⁶ Lindskog § 10:1.4.

⁵⁷ Gregow s. 141.

personskada m.m. utmätningsfri medan det innestår hos den som ska utgå skadeståndet. Förbudet omfattar inte alla former av skadestånd. Som exempel på sådan fordran som inte omfattas kan nämnas fordran på skadestånd för felaktigt avsked enligt LAS. Det avgörande för förbud mot kvittning tycks vara huruvida skadeståndet har den starka personliga karaktären, som är en förutsättning för utmätningsfrihet.⁵⁸

Saken prövades i NJA 1987 s. 746. B var dömd för ofredande men anförde i skadeståndsdelen rätt till kvittning mot skadeståndet på grund av en motfordran. Högsta domstolen konstaterade att skadestånd för psykiskt lidande har en så stark personlig anknytning att hinder mot kvittning måste anses föreligga. Skadestånd för läkararvode och medicin kunde inte undantas kvittning av samma anledning, dock föll de under utmätningsförbud enligt utskökningsbalkens lagregler och var av den anledningen undantagna kvittning. Kostnader för att byta lås och för att byta telefonnummer ansågs däremot inte omfattas av de ovanstående undantagen, varför kvittning kunde ske mot den delen av fordran.

Angående utmätningsfrihet kan även diskuteras huruvida As fordran på beneficium ska vara kvittningsfri. Svaret tycks tvådelat. Fordran som typiskt sett är avsedd för livets nödtorft bör vara skyddad mot kvittning genom ett allmänt utmätningsförbud och vara befriade från kvittning därav. I övrigt torde inte beneficium i sig självt vara hinder mot kvittning på grund av att B knappast ska behöva avgöra när en viss huvudfordran ärr att hänföra till As beneficium eller inte. En sådan insikt i As ekonomiska förhållanden kan inte vara ett rimligt krav för att få kvitta.⁵⁹

Slutligen angående utmätningsfrihet gäller att utmätningsfrihet inte är ett absolut kvittningshinder. I fall där motfordran är *strikt konnex*, och troligtvis även vid något mindre samband mellan motfordran och huvudfordran kan kvittning ske utan hinder av att utmätningsfrihet föreligger.⁶⁰

2.3.4 Kvittning mot överlåten eller pantsatt huvudfordran

2.3.4.1 Allmänt

Det torde höra till vanligheterna att företag väljer att antingen överlåta eller pantförskriva sina fordringar för att på så sätt snabbare få tillgång till kapital. Inte helt ovanligt är att en fordran överlåts eller pantsätts mer eller mindre i samma stund som den uppstår. Den inledande fakturan innehåller då en standardiserad påskrift i vilken gäldenären denuntieras om att överlåtelsen eller pantsättningen har skett. Kapital inflyter därmed direkt till borgenären genom antingen en försäljningslikvid vid försäljning av fordran eller genom en försträkningslikvid med fordran som säkerhet. Frågan är

⁵⁸ Se t.ex. NJA 2001 s. 823 i vilken en sådan omständighet kom att prövas.

⁵⁹ Lindskog § 12:1.1.

⁶⁰ U VI s. 14 och Lindskog § 12:1.2.

vad som gället för B i de fall han vill kvitta en fordran mot As huvudfordran och A har överlåtit eller pantförskrivit sin fordran till TM.

Är ett skuldebrev ställt till innehavaren eller till viss man eller order är skuldebrevet enligt 11 § SkbrL löpande. Är skuldebrevet istället ställt till viss man är den enligt 26 § SkbrL ett enkelt skuldebrev. Beroende på skuldebrevets karaktär reglerar antingen 18 eller 28 §§ SkbrL förutsättningarna för kvittning. SkbrL används analogt för merparten av skulder och om det inte särskilt anges att skulden ska vara löpande, t.ex. ställs till innehavaren, gäller reglerna för enkla skuldebrev analogt för merparten av fordringar, även om de inte representeras av något faktiskt skuldebrev.⁶¹

Vill B kvitta en motfordran mot en huvudfordran som är pantsatt hos TM är reglerna för kvittning mot överlåtna enkla skuldebrev analogt tillämpliga.⁶²

2.3.4.2 Kvittning mot överlåten enkel fordring

Här exemplifierar jag situationen med kvittning mot överlåten fordran genom två exempelsituationer. I den första situationen har B framställt sin kvittningsinvändning innan A överlåter fordran till en god- eller ondtröende TM. I den andra situationen framställer B invändningen efter det att överlåtelse redan skett till TM.

Vid exempel ett följer av 27 § SkbrL att den nya borgenären ej njuter bättre rätt än överlåtare. Någon regel om extingibla invändningar såsom den i 15 § SkbrL rörande löpande skuldebrev förekommer inte vad gäller enkla skuldebrev. Följden, om B redan framställt om kvittning innan överlåtelsen, blir således att betalningen eller kvittningen även står sig mot den nye borgenären. Mot ny borgenär kan B framställa samma invändning (t.ex. kvittning) som mot överlåtare även om den nya borgenären saknat all anledning att misstänka någon omständighet som kunde föranleda invändning.⁶³ Båda fordringarna ska naturligtvis i övrigt uppfylla övriga förutsättningar för kvittning.

I den andra situationen, där fordran redan blivit överlåten regleras förhållandet analogt av 28 § SkbrL. Av paragrafen följer att om A har överlåtit huvudfordran till TM får B ändå åberopa motfordran kvittningsvis förutsatt att:

- B har förvärvat motfordran innan han fick, eller borde ha fått, kännedom om att A överlåtit huvudfordran, och
- Motfordran var förfallen när överlåtelsen skedde eller förföll samtidigt med huvudfordran.

Vid situationen att fordran blivit överlåten gäller som princip att en om

⁶¹ U VI s. 14.

⁶² Se 10 § SkbrL och Walin 1997 s. 193.

⁶³ Walin 1997 s. 186.

överlåtelsen ovetande B normalt inte ska behöva hamna i sämre läge för att skulden blivit överlåten. SkbrL regler för enkla skuldebrev skyddar således i förhållandevis hög grad B i mot diverse otillbörliga eller illojala förfarande från borgenärssidan A.⁶⁴ Känner B till att huvudfordran blivit överlåten eller får skälig anledning att förmoda att en överlåtelse skett (tidpunkten för den kritiska tidpunkten) har B inte rätt att framställa kvittningsinvändning om han förvärvar motfordran efter den kritiska tidpunkten.⁶⁵

Det som blir avgörande för Bs rätt att kvitta sin motfordran mot den överlåtna huvudfordran är således om B har förvärvat motfordran före den kritiska tidpunkten eller inte. Något krav på att motfordringen redan då är förfallen till betalning finns inte. Dock utesluts kvittningsrätt om motfordringen förfaller till betalning först efter den kritiska tidpunkten och senare än huvudfordringen. Syftet med den ordningen är att man ju inte kan infria en förfallen huvudfordran med en inte ännu förfallen motfordran.⁶⁶

Kortfattat kan det ovan anförda sammanfattas enligt följande. Om B, när han förvärvade motfordran och denna förföll till betalning rent objektivt kunde räkna med att få kvitta mot huvudfordran, har B också normalt rätt att kvitta, även om huvudfordran överlåtits, förutsatt att övriga kvittningsförutsättningar är uppfyllda.⁶⁷

2.3.4.3 Kvittning mot överlåten löpande fordring

För löpande skuldebrev gäller motsatt intresse mot enkla fordringar. Istället för att skydda gäldenärens intresse skyddas omsättningsintresset och intresset hos förvärvaren av en överlåten fordran.⁶⁸ Det är det löpande skuldebrevets negotiabilitet man vill öka genom att underlätta överlåtelse och omsättning.⁶⁹ Det krävs en aktiv handling från Bs sida för att en skuld ska bli löpande. Därför kan B också anses ha gått med på att kvittningsrätten inskränks.⁷⁰ En löpande fordring uppstår inte lika lätt och lika naturligt som en enkel fordring.

För besvarande av vad som gäller vid kvittning mot en överlåten löpande fordring uppställs i övrigt samma två exempelsituationer som vid enkla fordringar ovan.

⁶⁴ Lindskog § 17:1.1.1. Se särskilt 27 § SbrL i vilken nämnda skyddsintresse uttrycks. Den historiska förklaringen till nämnda skyddsintresse menar Wrede s. 131 f hör samman med den romerskrättsliga uppfattningen att överlåtarens fortsatt är fordringsägare och förvärvaren förvärvade endast rätten att driva in fordran.

⁶⁵ Walin, 1997 s. 192.

⁶⁶ Walin 1997 s. 192.

⁶⁷ Se Lindskog § 3:4.4.1, där Lindskog diskuterar de säkerhetsrättsliga aspekterna på kvittning och vilken vikt man ska lägga på den förväntningen på att kunna kvitta som B kan förutsättas ha haft.

⁶⁸ Lindskog § 17:1.2.1.

⁶⁹ Walin 1997 s. 156.

⁷⁰ Lindskog § 17:1.2.1.

Har en kvittningsförklaring framställts innan överlåtelsen gäller reglerna i 15 § SkbrL. Framställs kvittningsförklaringen efter överlåtelsen gäller istället reglerna i 18 § SkbrL. Det avgörande för tillämpliga kvittningsregler blir således tidpunkten då B framställde om kvittning.⁷¹ I exempel ett får således ses till 15 § SkbrL som innehåller en uppräknning av ett antal extingibla invändningar vilka alltså utsläcks om en överlåtelse skett till en godtroende TM. På paragrafen följer att man inte kan göra gällande ett antal invändningar som går ut på att skuldförhållandet som skuldebrevet avser har ändrats eller upphört genom t.ex. betalning eller kvittning. Har således B redan framställt en kvittningsinvändning mot A innan denne överlåter den löpande fordringen och förvärvaren dessutom är i god tro, är kvittning inte längre möjlig.⁷²

För situation två får istället ses till 18 § SkbrL som reglerar förhållandet där B vill kvitta mot en redan överlåten fordran. Enligt 18 § SkbrL får B som huvudregel inte kvitta sin motfordran mot en överlåten huvudfordran. Två huvudsakliga undantag finns till denna huvudregel. Ett undantag uppställs i andra stycket vad gäller konnexa fordringar där en ny förvärvare som är i ond tro beträffande motfordringens existens medför att B ändå kan ha rätt att kvitta.⁷³ Enligt första stycket får kvittning också ske om inskränkning av kvittningsrätten skulle äventyra indrivningen av Bs motfordran och om den nya förvärvaren av huvudfordran uppenbarligen insåg detta då skuldebrevet kom i hans hand. Bestämmelsen tar sikte på sådan situation där den nya förvärvaren är medveten om att det finns en kvittningsbar motfordran. Den nya förvärvaren måste också veta om att kvittningsrättens upphörande medför en stark sannolikhet för att motfordran inte ska kunna indrivas.⁷⁴ Ett exempel i litteraturen är att överlåtare är på klart obestånd och att konkurs omedelbart förestod.⁷⁵ Kravet är hårt ställt till skydd för omsättningsintresset och de möjligheter B har att få till en kvittning tycks närmast ta sikte på sådana situationer där TM och A närmast har gaddat ihop sig för att själva, exempelvis inom en koncern, tjäna på att B förlorar sin kvittningsrätt.

⁷¹ Walin i SvJT 1965 s. 95f. Jfr Olivecrona i SvIT 1961 s. 545 (s. 560).

⁷² Lindskog § 17:1.3.1. och Walin 1997 s. 136.

⁷³ Walin 1997 s. 156 och Lindskog § 17:1.4.1.

⁷⁴ Walin 1997 s. 156.

⁷⁵ Walin 1997 s. 157.

3 Kvittningsrätten i konkurs

3.1 Inledning

Står två parter i ömsesidigt fordringsförhållande fyller rätten att kunna kvitta skulderna mot varandra en viktig säkerhetsrättslig funktion på så sätt att man undviker en situation där man efter betalning av sin egen skuld finner att motparten gjort sig av med det uppburna beloppet och man därför inte kan få betalt.⁷⁶

Vad gäller kvittning i allmänhet uppställs ett antal rekvisit vilka redogjorts för ovan. I konkursen gäller förutsättningarna ovan som huvudregel fortfarande, vilket följer av att kvittning enligt 5 kap 15 § KL inte är möjlig om kvittning utom konkurs vore utesluten på grund av fordringarnas beskaffenhet. Regeln ska dock inte tolkas som så att kvittning i konkurs bara är möjlig om kvittning utom konkurs, i samma situation, också är möjlig.⁷⁷

Det finns ett antal skillnader mellan kvittning i och kvittning ur konkurs.⁷⁸ Ett antal av skillnaderna är uttryckta direkt i lagtexten. Den viktigaste och som öppnar upp för mest möjligheter för B följer av 5 kap. 1 § andra stycket KL. Enligt paragrafen kan även en motfordran som ej är förfallen till betalning göras gällande i konkursen. Det innebär att en kvittning som inte vore möjlig utom konkurs på grund av att A, den blivande konkursgäldenärens, fordran mot B ej ännu förfallit till betalning, nu helt plötsligt istället är tillåten då A försatts i konkurs.

Detta kapitel tar upp ett antal situationer var det föreligger skillnader mellan kvittning i konkurs och kvittning utom konkurs. Nedan redogörs för de mest framträdande skillnaderna vilka jämförs med samma förutsättning för kvittning utom konkurs. Även några konkursspecifika situationer som kan innebära skillnader i kvittningsrätten tas upp och diskuteras.

3.2 Fordran är inte förfallen till betalning

En av de mer markanta skillnader vad gäller kvittning i konkurs och kvittning utom konkurs är det faktum att man i konkurs även får göra gällande en fordran som ännu inte är förfallen till betalning, något som följer av 5 kap. 1 § andra stycket, tillsammans med 5 kap. 15 § första stycket KL.⁷⁹ Utom konkurs får B inte lov att till kvittning använda en motfordran som ännu inte förfallit till betalning. En motivering till varför endast förfallna fordringar ska få användas till kvittning är bland annat att

⁷⁶ Welamson & Mellqvist, 2003, s. 173.

⁷⁷ se prop. 1975:6 s. 268.

⁷⁸ Se bland annat Prop. 1975:6 s. 107.

⁷⁹ Jfr avsnittet ovan angående motfordran som ej är förfallen till betalning.

man annars genom att köpa och sälja fordringar kan komma att få långfristiga lån lösta i förtid genom kvittning.⁸⁰

Följden blir att B i konkurs, men inte annars, får kvittas mot sådan fordran som annars inte förfallit till betalning. Kvittningsrätten är således ordentligt utvidgad i konkurs vad gäller kvittning mot oförfallna fordringar.

Som diskuterat ovan kan dröjsmål med betalning i vissa fall medföra ett kvittningshinder utom konkurs. Inom konkurs är det inte lika säkert att ett sådant hinder föreligger.⁸¹ Det vore i sådana fall fullt möjligt att kvitta i konkurs trots att B dröjt med betalning. Åtminstone tycks inte saken ha blivit ordentligt prövad.⁸²

3.3 B hade flera fordringar på A vid konkursutbrottet

3.3.1 Allmänt

En fråga som kan uppkomma är mot vilken motfordran B får kvitta i händelse av att B har flera fordringar på A i konkursen. Utom konkurs kan frågan eventuellt ha viss aktualitet i vissa fall. Inom konkurs är dock frågan av oerhört stor vikt om B har fordringar på A med olika förmånsrätt. Särskilt då samtliga fordringar ju går att göra gällande i konkursen oberoende av ursprunglig förfallodag. Om B får lov att kvitta mot en oprioriterad eller efterställd fordran och samtidigt har prioriterade fordringar i As konkurs kan man tycka att B får en orimligt stor utdelning i konkursen. Samtidigt står det normalt en gäldenär fritt att välja vilken fordran han vill gälda först. Då är frågan om både A och B ska ha rätt att välja vilken av sina skulder de vill anse lösta vid en kvittning, eller om B helt själv ska ha den makten.

3.3.2 Oprioriterade och prioriterade fordringar

Enligt allmänna principer står det som huvudregel gäldenären fritt att själv välja vilken skuld man vill låta sin betalning avräknas från först.⁸³ Regeln följer av ett stadgande i 9 kap. 5 § HB som reglerar förhållandet där gäldenären har flera lån till samma borgenär men med olika ränta. I sådana fall kan det vara av intresse att först låta betala av den skulden med högst ränta. Enligt bestämmelsen i 9 kap. 5 § HB kan så ske. Enda kravet är att den skuld man vill låta sin betalning avräknas från är förfallen till betalning. I konkurs följer dock av 5 kap. 1 § andra stycket KL att även fordringar som

⁸⁰ Lindskog § 6:2.1.1.

⁸¹ Se Håstad s. 393.

⁸² Se Dock NJA 1995 s. 356 där B visserligen dröjt med betalning men där huvudfrågan inte rörde dröjsmålet som så utan om omvandlingen till en skadeståndsfordran i pengar var otillbörligt nog för att kvittning inte kunde genomföras.

⁸³ Ramberg, s. 154.

inte är förfallna till betalning får göras gällande i konkursen. Vid kvittning ser saken något annorlunda ut än vid ordinär betalning. Här är A och B både gäldenärer och borgenärer samtidigt varför det inte lika lätt låter sig bestämmas vem som ska ha bestämmanderätten.

Vid kvittning i konkurs lär frågan inte handla om att låta avräkna mot den huvudfordran som har högst ränta utan snarare vill man låta avräkna sin motfordran mot den huvudfordran som har lägst prioritet i konkursen för att på så sätt utnyttja sin säkerhetsrätt till störst vinning. För att visa på situationen tar jag följande situation som exempel.

B är redovisningskonsult åt A. För upprättande av årsredovisning strax innan konkursutbrottet har B en obetald prioriterad fordran mot A på 10'. För allmän konsultation har B en oprioriterad fordran mot A på 10'. Samtidigt har B en skuld till A om 10' avseende en tidigare försträckning, som As konkursbo nu söker indriva. Enligt konkursförvaltarens beräkning ska samtliga prioriterade borgenärer få full täckning men ingen av de oprioriterade borgenärerna kan emotse någon utdelning alls. Vore B tillåten att kvitta med den i konkursen oprioriterade motfordran rörande konsultation kan B emotse utdelning till 20', 10' i utdelning och 10' genom kvittning mot huvudfordran. Vore en sådan kvittning inte tillåten utan B istället vore tvingad att kvitta med sin prioriterade motfordran kan B emotse utdelning med endast 10' och endast genom kvittning, ingen utdelning alls i pengar lär ske.

Saken är dock omfattande belyst i doktrin och rättspraxis och det entydiga svaret är att B ska tillåtas kvitta mot den fordran mot konkursboet B själv väljer.⁸⁴

I rättspraxis har även behandlats vad som gäller i händelse av att B inte gör något val när han kvittar. Ska As konkursbo då antingen avräkna skulden från den prioriterade eller från den oprioriterade fordran? Saken har prövats i FHD 1986 II 80 med följden av att den motfordran som var minst fördelaktig för konkursboet skulle användas till kvittning. Lindskog tycks dela den finska uppfattningen att konkursboet har att göra ett val i Bs intresse och låta avräkna mot den fordran som bedöms som varandes mest fördelaktig för B.⁸⁵

Det intressanta här är den uppenbara skillnad som finns mellan kvittningen utom och inom konkurs. Utom konkurs finns två jämbördiga parter vilka båda har att välja på vilken skuld de vill betala. Om B innan konkursen velat kvitta mot motfordran nr 1 kan han inte vara säker på att A inte istället väljer att låta avräkna mot motfordran två.⁸⁶ Inom konkurs har B hela

⁸⁴ Se särskilt NJA 1923 s. 281, Lindskog § 20 not 121 och not 122. Samt NJA 1963 s. 353 och Walin 1997 s. 79. Se dock remissyttrande från TCO i Prop. 1975:6 s. 109. Se även UfR 1971 s. 616 H.

⁸⁵ Lindskog § 20.4.2.1.

⁸⁶ Lindskog § 20.4.2.1 vid not 123.

valrätten. Lindskog är tveksam till Bs fördel men inser att den är så pass väletablerad att någon praxisändring inte är att vänta i det närmaste.⁸⁷

3.3.3 Särskilt om efterställda fordringar

En fordran kan vara efterställd antingen genom lag eller genom avtal.⁸⁸ I konkurs torde det stå tämligen klart att en enligt avtal efterställd fordran är kvittningsoduglig på grund av den efterställda fordringens karaktär.⁸⁹ Hade man kunnat kvitta mot en efterställd fordran hade B fått sin fordran tillgodosedd fast han redan förklarat sig begära betalning sist och endast om samtliga övriga först fått betalt.⁹⁰

Med lagstadgad efterställdhet menas exempelvis en aktieägares fordran på aktiekapitalet som utbetalas först efter att övriga borgenärer fått betalt. 2 kap. 21 § ABL förbjuder exempelvis uttryckligen kvittning av en motfordran mot skuld på grund av aktieinteckning. Även formen för hur man betalar in ett aktiekapital är särskilt reglerad i 2 kap. 16 § ABL på ett sätt som inte ger utrymme för kvittning.⁹¹

Noterbart är även att ränta på oprioriterade fordringar i konkurs genom bestämmelsen i 5 kap. 11 § 3 st KL är efterställda övriga oprioriterade fordringar. Något som kan tyckas rimligt då en fordran med hög ränta annars kan komma att medföra en större utdelning till den aktuella borgenären, än vad övriga borgenärer får beroende på tiden mellan konkursbeslutet och utdelningen. Regleringen torde rimligtvis också medföra att räntan på en oprioriterad motfordran inte heller bör vara möjlig att avräkna vid en kvittning mot konkursgäldenären As huvudfordran.

Ett problem som kan uppstå är svårigheter att fastställa när själva motfordran är att anse som efterställd eller inte om saken eller situationen inte är varken klart lagstadgad eller klart efterställd i fordringsavtalet. Enligt Lindskog, torde utgångspunkten här vara det syfte som motfordran var avsedd att tjäna.⁹²

I norsk rätt fick syftet med förvärv av motfordran betydelse i rättsfallet RG 1978 s. 2. B hade tillsammans med sin bror aktiemajoritet i ett bolag som B också aktivt drev. Bolaget hamnade på obestånd och som ett led i att söka sanera ekonomin hos bolaget köpte B upp en fordran mot bolaget av en leverantör. Saneringen av ekonomin misslyckades med konkurs som följd. B blev av *lagmannsretten* dömd att ersätta konkursboet den skada som

⁸⁷ Lindskog § 20:4.2.1 vid not 125.

⁸⁸ Det följer av 18 § FRL att B i fordringsavtalet kan förklara sig ha rätt till betalning först efter övriga borgenärer. På så sätt blir fordran efterställd.

⁸⁹ U X s. 189.

⁹⁰ Lindskog § 9:4.

⁹¹ Endast stadgandet i 2 kap. 16-17 §§ ABL kan vara nog för att man ska anse det finnas ett otvetydigt kvittningsförbud vad gäller aktiekapital, se även Lindskog § 12:2.2.1 not 19 som dock refererar till bestämmelse i äldre lag.

⁹² Lindskog § 9:4.

driften av bolaget, trots obestånd, hade orsakat. B tycktes själv vara på obestånd och konkursboet sökte därför B i konkurs. B invänder mot yrkandet om konkurs och förklarar att han vill kvitta sin skadeståndsskyldighet till konkursboet mot den motfordran B tidigare köpt mot konkursbolaget. Saken prövades av Oslo skifterett (Domstolen) som kom till slutsatsen att det syfte B hade när han köpte motfordran inte var att söka betalning, åtminstone inte innan övriga borgenärer. Istället tycks syftet med köpet av motfordran ha varit att inte framställa krav på betalning förrän sällskapets ekonomi var sanerad. Domstolen pekar också på vissa likheter mellan övertagandet av fordran och företagsinlåning eller aktieägartillskott⁹³ vilka man normalt inte har rätt att kvitta mot. Domstolen framhåller att det vore både orimligt och stötande om B skulle ges lov att kvitta och B försätts därför i konkurs.

3.4 A och B hade innan konkursen avtalat om ett kvittningshinder

I tidigare kapitel har gått igenom problematiken vid händelse av att betalning t.ex. är avtalad att ske i visst myntslag eller på viss plats. Slutsatsen utom konkurs har varit att man får se till avtalet. Endast en generell skrivelse om att en skuld ska gäldas i viss valuta är inte nog för att betrakta det som ett kvittningshindrande avtal. I fallet med myntslag följer det även av reglerna i 7 § SkbrL att man normalt ska få betala i annan valuta om valutan inte är särskilt avtalad. Undantaget är om A har någon särskild anledning att få betalt i viss valuta eller om funktionen som kvittningsförbud tydligt framgår av avtalet. Då talar man om ett avtalat kvittningsförbud. Frågan är vilken betydelse ett sådant avtal här vid en kvittning mot As konkursbo. Det eventuella särskilda skäl A hade innan konkursen och som berättigade A att inte få sin fordran betald genom kvittning torde ha helt upphört vid konkurs.

Visst stöd för att kvittning kan ske, trots avtalat förbud, finns i förarbetena till konkurslagen.⁹⁴ I doktrinen går dock åsikterna isär med ena sidan som bland annat med stöd av nämnda yttranden i förarbetena tycks luta åt att anse att avtalade kvittningshinder inte bär full giltighet i konkurs.⁹⁵ Det argumenteras för att ett konkursbo ju utdelar medel i svenska kronor, likaså sker utmätning i svenska kronor. Det vore då konstigt att ställa högre krav på B att betala i en avtalad främmande valuta, än vad som ställs på konkursboet.⁹⁶ Andra anser tvärt emot att försättandet i konkurs troligtvis inte inverkar på avtalade kvittningshinderns giltighet utan att de istället är att hänföra till fordringens beskaffenhet, varför det därför inte alls skulle skilja

⁹³ *Selskapsinnskudd*

⁹⁴ Prop. 1975:6 s. 268. Även U X s. 189, uttalandet i U X tycks dock vara generellt ställt.

⁹⁵ Främst Walin 1994 s. 80f.

⁹⁶ Främst Walin 1994 s. 82.

mellan förhållandet inom eller utom konkurs.⁹⁷

3.5 Banken B vill kvitta mot As behållning på bankkonto

3.5.1 Allmänt

Vid insättning på konto hos en bank är syftet sällan att få återfå samma faktiska pengar utan istället uppstår ett generiskt anspråk på samma summa (ibland också med ränta därtill). Huruvida deposition som huvudregel innebär kvittningshinder eller inte är omdiskuterat.⁹⁸

Någon särskild juridisk innebörd ligger dock inte i begreppet konto. Det är kort och gott en fordran mot den som upprättar och tillhandahåller kontot. De medel man har innestående på ett konto hos en bank utgör således inte några redovisningsmedel enligt RedL, till vilka man t.ex. skulle ha separationsrätt.⁹⁹ Pengarna hålls normalt inte heller separerade och kontot utgör endast bevis på fordran.¹⁰⁰ För enkelhetens skull talar man dock ändå om att sätta pengar på konto eller att flytta pengar från ett konto till ett annat, även om någon ren förflyttning av fysiska pengar naturligtvis inte sker.

För kvittning utom konkurs torde rättsläget vara klarlagt på så sätt att kvittning inte är möjligt om det är avtalat att kvittning inte får ske.¹⁰¹ I annat fall bör rimligtvis inte finnas några hinder.¹⁰² Vissa former av bankkonton som normalt används som substitut för handkassa, *post- eller bankgiroräkning resp. checkkonto* torde dock vara sådana till sin natur att A i hög grad är beroende av medlen som gått in på kontot finns tillgängliga. Att så är fallet måste B ha förstått varför kvittning i dessa fall eventuellt inte vore möjligt.¹⁰³ Inställningen är dock inte självklar.¹⁰⁴

I konkurs tas ingen hänsyn till de behov av kontot A hade tidigare. Sådant behov upphörde vid konkursutbrottet.¹⁰⁵ Inte heller kan ett avtal om

⁹⁷ Lindskog § 6:4.2, särskilt not 107.

⁹⁸ Jfr Illum s. 143f som tycks mena att så är fallet, men att bankmedel kan utgöra ett sedvanerättsligt undantag, och Lindskog § 14:4.1.

⁹⁹ Ds 2003:38 s. 48.

¹⁰⁰ Ds 2003:38 s. 48, se även Millqvist, 2010, s. 308 not. 20.

¹⁰¹ Lindskog § 14.4.3 not 145 anför att möjlighet till kvittning vanligen införs i affärsbankernas avtal genom en klausul om att debitering även får ske för annan förfallen fordran som banken har mot A.

¹⁰² U X s. 189 och Walin 1994 s. 81, jft dock Lindskog § 14.4.3. som delvis är av annan åsikt.

¹⁰³ Lindskog § 14.4.3. Förutsättning är dock att kvittningsfrågan inte är avtalad om, i sådana fall gäller främst avtalet.

¹⁰⁴ Lindskog konstaterar även att meningarna är delade i doktrinen och det finns flertalet som inte anser att giro- och checkkonto medför något undantag, se Lindskog § 14.4.3 not 148.

¹⁰⁵ Lindskog § 14.4.3. vid not 150.

kvittningsförbud ha genomslag även i konkursen. Har banken således avtalat bort sin kvittningsrätt får banken ändå lov att kvitta i konkursen.¹⁰⁶

I övrigt torde inga hinder finnas för en bank att kvitta mot ett bankkonto tillhörande konkursgäldenären.¹⁰⁷

3.5.2 Situationen där pengarna av As konkursbo har flyttats till ett nytt konto hos samma bank

Ett väsentligt sidospår vid just konkurs är huruvida det spelar roll för bankens kvittningsrätt om pengarna kvarstår på konkursgäldenärens konto eller om de har flyttats över till ett av konkursförvaltaren hänvisat konto.

I NJA 1987 s. 253 hade ett bolag A försatts i konkurs. A hade på banken B tillgodohavanden på konton. I enlighet med rutin tycks konkursförvaltaren ha begärt att få medlen överflyttade från konkursgäldenärens konto till ett nyöppnat konto tillhörande konkursboet, vilket också skedde. Av vad som förefaller vara en ren slump användes samma bank av As konkursbo som hade använts av A. Strax därefter återförde dock banken B pengarna och förklarade sig ha kvittat medlen mot sin egen fordran mot A. B menade att en överföring från konkursgäldenärens konto till konkursboets konto inte utgör annat än en intern bokföringstransaktion, varför fordringsförhållandet aldrig upphört.

Högsta domstolens slutsats är att As huvudfordran mot banken B redan vid konkursbeslutet kom att räknas till konkursboet, varför överföringen till ett annat konto hos samma bank inte medför någon förändring av fordringens karaktär.¹⁰⁸

Hade dock As konkursbo överfört pengarna till konto i en annan bank skulle kvittning inte längre kunna ske.¹⁰⁹ Den första banken har ju inte längre någon skuld till konkursgäldenären A att kvitta mot.

3.6 Fordringarna rör naturaprestationer

Det generella kravet på att en motfordran måste vara duglig till uppfyllelse av huvudfordran, såsom förklarats ovan, gäller även vid konkurs. Om B har

¹⁰⁶ Walin 1994 s. 81.

¹⁰⁷ Se särskilt rättsfallet SvJT 1962 rf S. 70 där en bank (B) fick lov att i konkurs kvitta As tillgodohavandet på ett konto mot sin egen fordran mot A.

¹⁰⁸ Med ledning av rättsfallet NJA 1988 s. 94 kan man dock dra slutsatsen att en överflyttning till en annan bank skulle utsläcka fordringsförhållandet och därmed också bankens kvittningsmöjligheter.

¹⁰⁹ Se NJA 1988 s. 94 som ger stöd för saken.

en motfordran i varor och A har en huvudfordran i pengar kan kvittning bara ske om naturafordran omvandlas till en fordran i pengar.

Det som händer vid en konkurs, i de fall konkursgäldenären A har att prestera en viss vara, är att underlåtenheten att prestera medför en rätt för B att häva avtalet och en rätt till skadestånd. Naturaförpliktelsen har på så sätt, i konkursen och tämligen automatiskt, övergått i en skadeståndsskyldighet till B. Kvittningen sker därför inte, rent tekniskt, i pengar mot vara utan istället får B kvitta mot den fordran på skadestånd som uppstår när A inte kan leverera varan.¹¹⁰ Skadeståndsfordran i pengar kan därför kvittas mot en annan fordran i pengar även om rättsförhållandena i övrigt mellan penningfordran och naturafordran inte har mycket med varandra att göra.

Man kan fråga vad som gäller vid de fall två skilda naturaprestationer står mot varandra i konkursen. I litteraturen tycks en kvittning mot naturaprestation normalt förutsätta att huvudfordran är en ren penningfordran. Står två skilda naturaprestationer mot varandra har vi nu fastslagit att As skyldighet till naturaprestation istället kan omvandlas till att bli en skadeståndsskyldighet i pengar. Men frågan som uppkommer är då vad som gäller för Bs naturaprestation? Kan även den omvandlas till en penningfordran? B kan inte rakt av kvitta sin, nu till pengar omvandlade, motfordran mot As huvudfordran i natura. Ska en kvittning således kunna ske måste således även borgenärens naturaprestation omvandlas till en skadeståndsskyldighet.

Skulle B vägra naturaprestation gör B sig skyldig till ett kontraktsbrott vilket då medför att naturaprestationen även för B kan övergå i en skadeståndsskyldighet i pengar. I litteraturen diskuteras huruvida ett sådant kontraktsbrott vore tillåtet. Slutsatsen är att det vore otillfredsställande om B självmant kan skapa sig en bättre rätt i konkursen på grund av sitt eget kontraktsbrott.¹¹¹ Principen om otillbörligt agerande bör vara hänförlig till huvudfordringens beskaffenhet, varför ett förfarande enligt ovan också torde vara otillåtet i konkurs enligt principen i 5 kap 15 § 1 st KL, att kvittning inte kan ske om kvittningen var utesluten utom konkurs på grund av fordringens beskaffenhet.¹¹²

Högsta domstolen prövade frågan i ett avgörande 1995 och kom fram till följande.

”Av detta betraktelsesätt följer att ett kontraktsbrott inte bör kunna leda till fördel i kvittningssammanhang för den som begår kontraktsbrottet. Om ett kontraktsbrott leder till att det uppkommer en situation där kvittning enligt vanliga regler skulle vara tillåten (en naturaförpliktelse

¹¹⁰ Prop. 1970:6 s. 268 samt även UX s. 189 och Welamson 1961, s. 484f.

¹¹¹ Se Welamson, 1961 s. 485, Illum s. 179f samt Lindskog § 11:1.1. Saken kom också att prövas i NJA 1995 s. 356 vilket redogörs för nedan.

¹¹² Se Lindskog § 11.1.1.

ersätts av en penningförpliktelse) bör följaktligen kontraktsbrottet medföra, att tvungen kvittning likväl inte kan genomföras.”¹¹³

Högsta domstolen fortsätter med att konstatera att saken vore en annan om konnexitet förelegat mellan fordringarna, något det inte gjorde i ovan fall. Då skulle således konnexiteten väga tyngre för kvittning än vad det otillbörliga agerandet väger emot. Sak vore samma om kontraktsbrottet beror på ett hinder utom parternas kontroll.

3.7 Särskilt om dröjsmål med infriandet av huvudfordran

Om B dröjer med infriandet av huvudfordran i väntan på då B inom kort kan få en motfordran mot A att använda till kvittning av skulden argumenteras i litteraturen att det i vissa fall kan vara så att otillbörligheten i att inte betala i tid för att senare kunna få kvitta kan medföra att kvittning omöjliggörs utom konkurs.¹¹⁴

Saken har inte prövats fullt ut vad gäller i konkurs och inget exakt svar på vad som gäller i konkurs finns. Är dröjsmålet otillbörligt nog, med ett tydligt kvittningssyfte kan tänkas att det innebär ett kvittningshinder. Det finns de som argumenterar för att något kvittningshinder inte alls föreligger bara för att B dröjt med betalning av huvudfordran.¹¹⁵

Saken berördes delvis i NJA 1995 s. 365 men enligt min mening framgick det inte tillräckligt tydligt vad i Bs handlande som var det avgörande vid frågan om kvittning var möjlig eller inte. Någon klarhet tycks därför inte ha utkristalliserats i frågan exakt vad som gäller för dröjsmål i konkurs.¹¹⁶ I målet medförde Bs dröjsmål med att leverera varor att naturaförpliktelsen omvandlades till en skadeståndsförpliktelse i pengar i stället. Skadeståndsförpliktelsen var inte möjlig att kvitta mot.

Det kan vara värt att notera att B i målet genom att inte leverera naturaförpliktelsen har gett upphov till en ny skadeståndsfordran. Genom kontraktsbrottet har en fordran som inte funnits tidigare uppstått. Vid ett dröjsmål med betalning av en penningfordran uppstår ingen ny fordran, vilket kanske medför att man inte ska dra för stora slutsatser rörande betalningsdröjsmålet betydelse för kvittningen i konkurs. Det vanliga vad gäller otillbörlighet som hinder för kvittning är att det gäller otillbörlighet vid fordrans uppkomst. Rör det sig således redan från början om två komputabla fordringar är det enligt mig inte lika säkert att ett dröjsmål innebär kvittningshinder även i konkurs. Värt att nämna är att konnexitet

¹¹³ NJA 1995 s. 356. Se även Ds 2003:38 s. 101.

¹¹⁴ Lindskog § 11.3.2.1.

¹¹⁵ Rodhe 1984 § 6 vid not 35.

¹¹⁶ Håstad s. 393 tycks inte heller anse att målet skapat klarhet vad gäller just dröjsmålssituationen.

mellan fordringarna trumfar de flesta kvittningshinder, något Högsta domstolen också nämner i NJA 1995 s. 365.

Noterbart är att om det är tydligt att A är på väg att hamna i obestånd har B i många fall en lagstadgad rätt att hålla inne betalning eller stoppa leverans. I sådana fall torde det inte finnas några hinder mot en senare kvittning.

Det kan dock konstateras att ett betydligt starkare stöd för förekomsten av en sådan princip, som förbjuder kvittning i fall där B förhalat genom att inte betala huvudfordran, hittas i både dansk och norsk rätt.¹¹⁷

3.8 Kort om återvinning av kvittning

Uppsatsen handlar främst om sådan tvungen kvittning som sker av en konkursborgenär mot konkursboet. Det kan dock nämnas också sådan kvittning som konkursgäldenären företagit strax innan konkursutbrottet och att sådan kan återvinnas.¹¹⁸

Om gäldenären har betalt en skuld genom att kvitta skulden mot en fordran kan själva rättshandlingen, kvittningen, återvinnas i vissa fall. Reglerna återfinns i 4 kap. 10 § KL där 2 st anger att 1a stycket också ska tillämpas på kvittning. Har konkursbolaget företagit en kvittning strax innan konkursen kan den, liksom övriga rättshandlingar återvinnas. Kvittning av skuld mot en annan skuld, som skett innan konkursutbrottet, kan enligt 4 kap. 10 § 1 stycket KL återvinnas om de varit till nackdel för en eller för flera borgenärer. Återvinning kan ske vid tre olika situationer.

- Om betalningen har skett med annat än sedvanliga betalningsmedel,
- Om betalningen har skett i förtid,
- Om betalningen har varit så stor att den avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning.

Oaktat ovan får inte återvinning ske om betalningen ändå kan anses vara ordinär. Tidskravet för återvinning enligt 4 kap. 10 § KL är tre månader men två år för närstående.

Rör återvinningen en kvittning ska fordringarna återuppväckas. Är kvittning, genom regler i konkurslagen tillåten för den aktuella fordran går det inte att återvinna kvittningen även om kvittningstransaktionen inte uppfyller rekvisiten för återvinning av betalning. Är kvittning inte tillåten enligt huvudregeln, torde kvittningen ändå inte kunna återvinnas om den är att se som en betalning av skuld och är i enlighet med reglerna för betalning av skuld ovan.

¹¹⁷ Se Illum s. 178 och Augdahl s. 83. Omständigheten att B dröjer med betalning av huvudfordran torde kunna vara hänförlig till sådan otillbörlighet som omöjliggör kvittning även i tysk rätt, BGB § 393 och fransk rätt, Code Civil art 1293.

¹¹⁸ Vad avser återvinning och återvinningsreglerna i övrigt får jag hänvisas till Lennanders *Återvinning i konkurs* och Renmans *Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen. En process- och insolvensrättslig manual*.

4 Problematisering, sammanfattning och diskussion

4.1 Inledning

I detta avslutande kapitel kommer diskussion föras kring om de skillnader mellan kvittning i och kvittning ur konkurs som framkommit ovan. I ovanstående kapitel har jag rent rättsdogmatiskt sökt klarlägga *de lege lata* för kvittning med tonvikten på skillnaden mellan tvungen kvittning i och ur konkurs. I detta avslutande kapitel ska jag försöka utkristallisera och diskutera de skillnader som är mest relevanta för kvittningen som en säkerhetsrätt för konkursborgenärerna i konkursen. Jag avslutar uppsatsen med en diskussion huruvida kvittningsrätten bör begränsas i vissa fall.

Två särskilt viktiga förhållanden som skiljer sig vad gäller kvittning inom och utom konkurs har noterats under arbetets gång och de kräver särskilt belysande. Den ena är möjligheten att kvitta mot ej ännu förfallna fordringar. Den andra är möjligheten att avräkna sin skuld mot den fordran man har med sämst prioritet. Båda gör kvittning till en säkerhetsrätt i konkurs som ofta kan vara synnerligen användbar.

4.2 Kvittning som en säkerhetsrätt

4.2.1 Allmänt

Enligt förmånsrättsordningen såsom den uppställs i FRL ska borgenärer vars fordran inte är förenad med en förmånsrätt ha lika utdelning i konkursen. Det ligger i övriga As konkursbos borgenärers kollektiva intresse att samtliga borgenärer behandlas lika och att B inte tillåts kvitta med sin motfordran och då eventuellt får full täckning. En sådan kvittning sker ju på bekostnad av den utdelning övriga borgenärer i konkursen annars har att vänta. Om däremot B tillåts kvitta i konkursen innebär det att Bs fordran i konkursen plötsligt får full utdelning upp till huvudfordrans storlek medan övriga oprioriterade borgenärer får se sin utdelning minska eller bortfalla helt.

Frågan är hur denna ordning rent principiellt står sig mot den grundläggande likställighetsprincipen mellan borgenärer? Min uppfattning är att kvittning i konkurs får ses som ett undantag till principen om likställighet mellan borgenärerna, eller om man så vill, en särskild panträtt.

Behandlar man kvittning såsom en förmånsrätt bland andra förmånsrätter kan man anse att det inte är något fel att B får kvitta. Särskilt inte i sådana fall där Bs motfordran redan långt innan konkursen var förfallen till betalning. Då kunde ju B lika gärna kvittat innan konkurs men har valt att inte göra det. Då är det inte konstigt att B också får lov att kvitta i konkurs, B har ju en förmånsrätt. Övriga borgenärer hamnar inte i något sämre läge än vad de, med tanke på Bs förmånsrätt, var i innan konkursutbrottet. Övriga borgenärer hade dessutom redan innan kunnat räkna med att B kunnat kvitta innan konkursen. Även B har kunnat räkna med att få kvitta redan tidigare.

Problemet bli i de fall då någon kvittning inte varit möjlig fram till konkursutbrottet och särskilt då sådan blir möjlig först vid konkursen och kanske inte alls annars. Först vid konkursutbrottet ges B möjlighet att kvitta mot den fordran han tidigare inte fått göra gällande då den inte var förfallen till betalning. I detta läge kan det tyckas mindre självklart att B ska få lov att kvitta. Särskilt om B själv på något sett påverkat situationen mot konkurs, t.ex. genom att dröja med den egna betalningen av huvudfordran.

4.2.2 Säkerhetsrätt

Den säkerhetsrätt som ligger närmast till hands för en jämförelse med kvittning är panträtten.¹¹⁹ Kvittning innebär mer eller mindre att man medger sina borgenärer en panträtt i egen skuld. Erhåller man inte betalning för sin fordran i konkursen utvinner man istället betalning ur den egna skulden till konkursboet på samma sätt som en konkursborgenär med säkerhet i konkursgäldenärens fordringar utvinner betalning direkt från gäldenärerna. Skillnaden skulle dock vara att panten i egen skuld uppstår som en legal panträtt. Det är nödvändigtvis inget avtal mellan A och B som fått panträtten att uppstå. B eller A kan lika gärna ha fått sina respektive fordringar genom cession.

Det går även att argumentera för att kvittningsrätten i konkurs fyller en viktig säkerhetsrättslig funktion som möjliggör transaktioner med gäldenärer som är nära insolvens. Så länge man har kvar möjligheten att kvitta i en eventuell kommande konkurs kan man fortsätta göra transaktioner med gäldenären.¹²⁰

4.3 Kvittning mot oprioriterade fordringar

Vad gäller kvittningsrätten mot oprioriterade fordringar har ovan klarlagts att det intresse av att själv få välja vilken skuld man vill låta betala som A kan ha haft innan konkurs helt faller bort när A väl försatts i konkurs. Valrätten ligger i konkurs helt på B.

¹¹⁹ U X s. 186

¹²⁰ Något som Welamson 1961 s. 475 framhåller.

Inte bara har B rätt att välja själv vilken fordran och vilken skuld han vill låta använda till kvittning. Stöd finns även för att As konkursbo i de fall B inte närmare har preciserat vilken motfordran han vill göra gällande i kvittningen, kan tvingas att alltid välja den som är mest fördelaktig för B och minst fördelaktig för As konkursbo och för övriga borgenärer.

Detta medför att kvittningsrätt för det fallet man har både en prioriterad fordran och en oprioriterad fordran på A i konkurs är en närmast oslagbar förmånsrätt då man i sådana fall kan få utdelning för till täckande av båda fordringarna även om oprioriterade fordringsägare i övrigt inte kan påräkna utdelning.

4.4 Innehållande av betalning för att tillskapa en säkerhet mot oförfallen motfordran

Har A begärt betalning för en huvudfordran mot B, som i sin tur har en motfordran mot A som förfaller till betalning först senare, har B mycket att vinna på att A försätts i konkurs. I konkursen får B göra kvittning gällande oavsett om hans egen motfordran är förfallen till betalning eller inte.

Misstänker B att A kommer att bli insolvent inom kort vill B normalt inte betala sin skuld till A och förlora sin säkerhet. I ett tänkbart scenario där B misstänker att A inte kommer kunna erlägga betalning för den fordran B har mot A, kan därför B ha allt att tjäna på att inte heller betala As huvudfordran. B har då kvar sin fordran mot A som en säkerhet att kunna kvitta mot den skuld som ännu inte förfallit till betalning.

I det tänkbara scenariot kan det vara betydligt mer lockande för B att inte betala huvudfordran trots risken att dra på sig påminnelseavgifter, dröjsmålsräntor och andra avgifter. När A väl är försatt i konkurs kan B kvitta mot sin egen oförfallna motfordran mot A.

Frågan är om det är rimligt att ge B den företrädesrätten i konkurs som medges om B kan dels hålla inne betalning och dels kvitta med oförfallen fordran.

Rent principiellt kan man anse att det är fel att det finns så starka incitament för B att innehålla sin betalning till A. Att As olika gäldenärer som själva har motfordringar slutar betala sina skulder för att få ett bättre läge i As konkurs lär endast ha den effekten att A mycket snabbare hamnar på obestånd. Angående fördröjningen får nämnas att vid mycket flagranta fördröjningar finns eventuellt en risk att kontraktsbrottet medför att kvittningsmöjligheten bortfaller ändå.

4.5 Diskussion kring argumenten för en inskränkning av kvittningsrätten

Det konstaterades redan vid revisionen av konkurslagen 1975 att möjligheterna till kvittning i konkurs var större än för kvittning utom konkurs. Kritiken av den ordningen saknade inte fog enligt lagberedningen men där man där och då inte valde att föreslå någon inskränkning.

I doktrinen har särskilt av Håstad belysts hur den extensiva kvittningsrätten i konkurs nog går längre än vad som vore önskvärt.¹²¹ Håstad tar i synnerhet upp den situationen där B dröjer med betalning av huvudfordran och sen får kvitta mot sin oförfallna motfordran när A väl är försatt i konkurs.

Att oprioriterade borgenärer i konkursen, genom att själva ha en skuld till konkursboet, får bäst rätt till utdelning i konkursen före de prioriterade borgenärerna som noga sett till att få säkerhet för sin fordran är ofta det som kritiserar mest vad gäller kvittning i konkurs.¹²² Frågan är dock vad som nödvändigtvis är kontroversiellt vad gäller möjligheten att genom kvittning tillskapa en bättre rätt än övriga borgenärer i konkursen.

Även i andra former av affärsförbindelser kan det hända att en borgenär får en form av säkerhet mot den andre. Ett tydligt exempel är retentionsrätt som också kan innebära en särskild förmånsrätt i den kvarhållna lösa egendomen. En reparatör som har utfört arbete på en viss sak har ofta retentionsrätt i saken, vilken gäller i konkurs även om saken i omfattas av en företagsinteckning. Retentionsrätten påminner mycket om rätten till kvittning på så sätt att den ofta inte ens behöver vara en planerad säkerhetsrätt utan kan uppkomma bara därför att innehavaren av saken just vid tillfället för konkursutbrottet råkar ha besittning över saken som är förenad med retentionsrätt. På samma sätt finns förmodligen inte alltid huvudfordran hos konkursgäldenären såsom en planerad säkerhetsrätt från borgenärens sida utan troligtvis är det ibland endast slumpen som gjort att borgenären just vid konkursögonblicket också hade en skuld till gäldenären. Skyddsvärdet hos den som råkar ha en retentionsrätt torde därför inte vara större än hos den som har en motfordran, även om motfordran inte finns där som säkerhetsrätt utan av en slump.

Retentionsrätten kan anses erkänd såsom en viktig säkerhetsrätt för den som t.ex. utför arbete på annans egendom. En rätt som i vissa fall kan vara avgörande för fordringsägarens vilja att utföra ett vist arbete.

Kvittningsrätten och kvittningsmöjligheten kan ha samma funktion och bidrar till att en borgenär som själv har en skuld till en presumtiv framtida konkursgäldenär ändå vågar fortsätta göra affärer med gäldenären då denne ju har säkerhet i en egen skuld. Att borgenären vågar fortsätta göra affärer

¹²¹ Se Håstad SvJT 1988 s. 224 och Håstad s. 393 som även finns refererade till ovan.

¹²² Håstad s. 393f anlägger några synpunkter de lege ferenda.

kanske är den avgörande faktorn som leder till att gäldenären kanske kan tänkas få ordning på sin ekonomi.

Den främsta orsaken till varför man bör begränsa möjligheten till kvittning i konkurs är enligt mig för att undvika situationer där borgenärerna slutar betala de egna skulderna till den framtida konkursgäldenären, för att på så sätt få en bättre säkerhet i konkursen. En ordning som kan leda till att en gäldenär som annars skulle fått in betalningar och hamna på balans igen nu istället hamnar på obestånd. Frågan är dock om den risken ska beaktas så mycket att kvittningsrätten bör begränsas. Jag anser att kvittningens positiva funktioner ändå får anses överväga de negativa tänkbara konsekvenser som redogjorts för ovan. Rättspraxis har visat att de mest flagranta fallen av betalningsdröjsmål ändå kan medföra att kvittning inte låter sig ske.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Regeringens proposition nr 6 år 1975 om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m.

Kungl. Maj:ts proposition nr 94 år 1970 med förslag till lag om arbetsgivares kvittningsrätt, m.m.

SOU 1967:3 *Utsökningsrätt VI – Arbetsgivares kvittningsrätt – förslag av lagberedningen*. [Citeras U VI]

SOU 1970:75 *Utsökningsrätt X – Konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m.m. Förslag av lagberedningen*. [Citeras U X]

SOU 1983:24 *Ny konkurslag – slutbetänkande av konkurslagskommitén*.

Ds 2003:38 *Finansiella säkerheter*.

Litteratur

Augdahl, P, *Den norske obligationsretts almindelige del*, femte utgåvan, Oslo, 1984.

Gregow, T, *Utsökningsrätt*, fjärde omarbetade upplagan, Stockholm, 2012.

Håstad, T, *Sakrätt, avseende lös egendom*, sjätte omarbetade upplagan, Stockholm 2011 [Citeras Håstad].

Håstad, T, *Lagstiftnings och forskningsbehov inom sakrätten*, SvJT 1988 s. 224.

Illum, K, *Modregning i konkurs – en kritisk undersøgelse under hensyntagen til dansk og fremmed ret*, Köpenhamn 1934.

Lennander, G, *Återvinning i konkurs*, Tredje, omarbetade upplagan, Stockholm, 2004.

Lindskog, S, *Kvittning – om avräkning av privaträttsliga fordringar*, andra upplagan, Göteborg, 1993.

Millqvist, G, *Betalning – En rättsfigur med många drag*, Festskrift till Torkel Gregow, Stockholm, 2010.

Olivecrona, K, *Kvittningsläran i kritisk belysning*, SvJT 1961 s. 545.

Olivecrona, K, *Penninghetens problem*, Lund, 1953.

Rabenius, N, *Till läran om de materiella förutsättningarna för kvittning enligt svensk rätt*, Tfr 1918 s. 318.

Rabenius, N, *Om kvittnings verkställande enligt svensk rätt*, Uppsala, 1917.

Ramberg, C; under medverkan av Tore Sigeman, *Malmströms Civilrätt*, 22 upplagan, Malmö, 2012.

Renman, H, *Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen. En process- och insolvensrättslig manual*, Stockholm, 2009.

Rodhe, K, *Handbok i sakrätt*, Lund, 1985.

Rodhe, K, *Lärobok i obligationsrätt*, sjätte upplagan, Lund, 1986.

Rodhe, K, *Obligationsrätt*, Lund 1984.

Rodhe, K, *Svensk rättspraxis – Förmögenhetsrätt: Förpliktelsers uppkomst och obligationsrätt 1960-1965*, Svensk juristtidning 1968 s. 177.

Smith, C, *Fordringer i Norske kroner og utenlandsk valuta – Norsk spesiallov og nordisk gjeldsbrevlov, Från, Festskrift till Knut Rodhe*, Stockholm 1976.

Walén, G, Gregow, T, *Förmånsrättslagen, lönegarantilagen m.m. - En kommentar på Internet*, (1 mars 2010, Zeteo).

Wallin, G, Herre, J, *Lagen om skuldebrev m.m. – En kommentar*, tredje upplagan med supplement (1 oktober 2011, Zeteo).

Walén, G, *Lagen om skuldebrev m.m.*, Andra omarbetade upplagan, Stockholm, 1997.

Walén, G, *Materiell konkursrätt – konkursfordringarna, solidariskt ansvar, kvittning, konkursegendomen, återvinning m m*, Andra upplagan, Lund, 1994.

Walén, G, *Några anmärkningar beträffande kvittningsförklaring*, SvJT 1965 s. 95.

Welamson, L, *konkursrätt*, Stockholm, 1961.

Welamson, L, Mellqvist, M, *konkurs*, Tionde upplagan, Stockholm, 2003.

Wrede, R, A, *Om kvittning enligt finsk rätt*, Helsingfors, 1883.

Rättsfallsförteckning

Publicerade i nytt juridiskt arkiv I

NJA 1923 s. 281

NJA 1963 s. 195

NJA 1963 s. 353

NJA 1987 s. 746

NJA 1988 s. 94

NJA 1995 s. 356

NJA 2001 s. 823

Publicerade i Svensk juristtidning

SvJT 1962 rf. S. 70

Publicerade i Rettens Gang

RG 1978 s. 2

Publicerade i Ugeskrift for Rettsvitenskap

UfR 1971 s. 616 H

Publicerade i KKO (Korkein oikeus)

FHD 1986 II 80 (dnr S 85/975)

Förteckning över lagsamlingar

Viss utländsk rätt samt svensk lag, äldre än 1734 års lag.

Holmbäck. Åke, Wessén. Elias, *Svenska landskapslagar – tolkade och förklarade för nutidens svenskar*, Uppsala, 1933.
[Citeras: Upl.]

Schmederman. Johan, *Kongl. Stadgar, förordningar, bref och resolutioner: ifrån år 1528, in til 1701, angående justitiæ och executions-
ährender, med een förteckning på stadgarne främst, och ett fulkommeligt
orda-register efterst wid wercket öfwer thes innehåld*, Upsala, 1706.
[1669 års exekutionsstadga]

Zulueta. Francis De, *The institutes of Gaius part 1*, Oxford, 1958. [Citeras:
Gaius IV]