

*Det har valts ut två exempel på rättsfall där Gertrud Lennander varit referent. I det första har hon också gjort ett tillägg.*

## RÄTTSFALL

### *NJA 2000 s. 685*

Fråga - i mål om återvinning i konkurs - om ett avtal mellan konkursgäldenären och en kommun, där parterna betecknats köpare och säljare, reellt sett utgjort ett kommissionsavtal.

#### KARLSKOGA TR

Chematur Aktiebolag försattes d 29 juni 1992 i konkurs på egen begäran. Konkursboet yrkade efter stämning å Karlskoga kommun vid Karlskoga TR förpliktande för kommunen att till konkursboet utge 19 468 077 kr jämte ränta därå enligt 4 kap 15 § 1 st KL från d 11 dec 1992 tills betalning sker.

Kommunen bestred käromålet.

#### Domskäl

TR:n (rådmännen Eriksson och Ljung samt tingsfiskalen Lagerud) anförde i dom d 9 mars 1995: Bakgrund. Chematur Aktiebolag var före konkursen d 29 juni 1992 ett företag som utförde projekteringar och upphandlingar av diverse anläggningar. Bolaget träffade samarbetsavtal med Karlskoga kommun 1983. Samarbetsavtalet utformades i ett "ramavtal". Med detta ramavtal som förebild, upprättade parterna ett nytt sådant 1988 när Chematur anlätades för leverans av kraftvärmeverk och en rökgasreningsanläggning. Inom ramavtalet skulle "delavtal" träffas om olika projekt. Såvitt är av intresse i detta mål träffades delavtal rörande rökgasanläggning. Delavtalet är daterat i december 1989 och hänvisar till ramavtalet. I detta delavtal anges som underleverantör Boliden Contech. Ett kontrakt upprättades, även det i december 1989, enligt vilket Chematur beställde

rökgasanläggningen av Boliden Contech. Det kontrakterade arbetet inleddes men problem uppkom så att anläggningen ej svarade mot de miljökrav som fanns. Samtidigt kom Chematur i ekonomiskt trångmål. De tekniska problemen som vidlådde rökgasanläggningen ledde till att Chematur i enlighet med avtalet med Boliden Contech hävde beställningen av rökgasanläggningen. Boliden Contech hade därvid enligt sitt tidigare leveransavtal med Chematur att till Chematur utge bl a skadestånd. De ekonomiska problem som drabbade Chematur under 1992 ledde till att Chematur d 18 maj 1992 inställde sina betalningar. Advokaten L.N. utsågs till god man enligt ackordslagen. Den 27 maj 1992 träffade Chematur ett avtal med kommunen, enligt vilket Chematurs leverantörer skulle betalas direkt av kommunen. Skälet till tillkomsten av detta avtal var i första hand att Chematur saknade medel att betala för material som en leverantör, ett företag som lade en rörledning i sjön Möckeln, behövde. Leverantören hotade därvid nedlägga arbetet.

Avtalet d 27 maj 1992 kommer vidare i denna dom att betecknas "majavtalet". Den 26 juni och d 29 juni 1992 träffade Chematur ytterligare ett avtal med Boliden Contech. Enligt detta avtal skulle Boliden Contech erlägga den ersättning som tillkom Chematur till Karlskoga kommun. Detta avtal kommer vidare att betecknas "juniavtalet". Enligt juniavtalet utbetalade Boliden Contech i juli månad 1992 19 468 077 kr till kommunen.

Domskäl. Chematur Aktiebolags konkursbo har till stöd för sin talan i huvudsak anfört följande. Ramavtalen från år 1983 och 1988 är så utformade att Chematur anlitas som "totalleverantör". Inom avtalens ram skulle Chematur och kommunen gemensamt utarbeta underlag för kontrakt med Chematurs underleverantörer. Man skulle också tillsammans förhandla med de gemensamt utvalda leverantörerna. Kommunen förband sig att teckna delavtal med Chematur samtidigt som Chematur i sin tur tecknade delavtal med leverantörer. Dessa delavtal skulle omfatta alla för kraftvärmeverkets uppförande erforderliga material och utrustningsleveranser, monteringsarbeten, entreprenader och sådana tjänster som enligt

ramavtalet inte uttryckligen skulle tillhandahållas av Chematur. Av ramavtalets p 2.01, som reglerade vad Chematurs åtagande omfattade, framgick att Chematur skulle påta sig fullt köparansvar gentemot underleverantörerna. De delavtal som slöts mellan Chematur och kommunen angav Chematur som totalentreprenör och kommunen som beställare. I leveransavtalet med Boliden Contech anges Chematur som beställare, och Boliden Contech som leverantör. Då Chematur erhållit betalningssvårigheter och därför god man utsetts enligt ackordslagen, har gode mannen haft sammanträde med samtliga i ledningen för Chematur och informerat dessa om att han skulle informeras om alla transaktioner som ägde rum inom företaget. Gode mannen bestämde att denna information skulle ske via Chematurs verkställande direktör, B.J.. Gode mannen blev dock inte informerad om detaljerna i majavtalet eller om juniavtalet. Majavtalet undertecknades för Chematurs räkning av B.J. och juniavtalet av G.T.. Juniavtalet biträdades av kommunen genom påtecknande av avtalshandlingen. Chematur var alltsedan betalningsinställelsen insolvent. Genom Boliden Contechs betalning av omstämt belopp efter konkursdagen gottgjordes kommunen för en fordran som i konkursen skulle ha utgjort en oprioriterad fordran. Betalningen har avsett ett betydande belopp. Kommunen kände redan strax efter d 18 maj 1992 till Chematurs insolvens enär majavtalet betingats av just detta förhållande. Genom den ifrågavarande transaktionen som inneburit att Boliden Contech överfört medel till en Chematurs borgenär inom tre månader före fristdag, har Chematurs ekonomiska ställning avsevärt försämrats. Betalningen som gjorts direkt av en Chematurs gäldenär till en Chematurs borgenär har ej varit ordinär. Kommunen har gynnats på ett otillbörligt sätt och förfarandet har varit otillbörligt eftersom kommunen känt till obeståndet. På grund härav skall kommunen till konkursboet utbetala erhållna medel från Boliden Contechs betalning i enlighet med reglerna för återvinning i konkurs, varvid i första hand 4 kap 10 § KL görs gällande. I andra hand åberopas till grund för samma återvinning 4 kap 12 § 2 st KL och i vart fall är 4 kap 5 § KL tillämplig.

Karlskoga kommun har till grund för bestridandet anfört i huvudsak följande. Bolidenföretagets erläggande av omstämt belopp till kommunen i juli 1992 har ej gynnat kommunen på andra borgenärers bekostnad och har inte medfört någon nackdel för konkursboet. Beloppet skulle inte ha ingått i konkursboet och har därför inte utgjort någon otillbörlig betalning av någon Chematurfordran. Detta beror på att Chematur inte haft någon fordran på Boliden Contech. Juniavtalet innebär nämligen att kommunen i sitt avtalsförhållande med Chematur inträtt enligt kommissionslagen och som kommittent utövat sin fordringsrätt gentemot Boliden Contech. Avtalskonstruktionen mellan kommunen och Chematur i ramavtal och delavtal har i allt fall varit sådan att Chematur intagit rollen som den osjälvständige mellanmannen i sådan mån att kommissionslagens regler bör tillämpas analogt. Betalningen har inte heller varit otillbörlig. Den gode mannen enligt ackordslagen kände till majavtalet och juniavtalet. Även om parterna i ramavtal och delavtal betraktats som om de vore parter i avtal om entreprenad, var det i själva verket så att Chematur hade en mellanmansställning. Kommunen anlitate Chematur för att få tillgång till dess kompetens som upphandlare och projektör. Chematur utförde dock inget eget arbete förutom sådant som är typiskt för konsulter. Ramavtalet från 1983 innebar inget säljaransvar för Chematur och ej heller något ansvar för val av leverantör. Enligt ramavtalen skulle kommunen i samråd med Chematur fastlägga vilka underleverantörer man skulle förhandla med. Förhandlingarna ägde därefter rum med deltagande av personal från såväl kommunen som Chematur. Det var kommunen som vid oenighet bestämde vilken leverantör som skulle väljas. Chematur hade inte något egentligt betalningsansvar gentemot underleverantörer. De delavtal som träffades mellan kommunen och Chematur innebar att Chematur skulle översända en kopia av underleverantörens faktura till kommunen. Kommunen erhöll därefter två fakturor från Chematur. Den ena av dem var, såvitt avsåg fakturerat belopp, identisk med den Chematur erhållit från underleverantören och den andra utgjorde krav på ersättning för Chema-

turs egna insatser. Kommunens betalning av den faktura som avsåg underleverantörens krav sändes till Chematur men var destinerad till underleverantören. Kommunens faktura förföll tre dagar innan Chematurs faktura till underleverantören förföll. Sålunda "studsade" enbart kommunens pengar hos Chematur för att sedan gå vidare till underleverantören, varför Chematur var skyldigt att hålla kommunens pengar avskilda eller i vart fall hålla sig solvent. Chematurs mellanmansställning gör att kommunen ej haft blott en fordran på Chematur i den del Chematur skulle erhålla bl a skadestånd av Boliden Contech, utan även, som huvudman i ett kommissionsförhållande, ägt att i enlighet med kommissionslagens bestämmelser inträda i förhållandet till Boliden Contech. I vilket fall som helst har någon illojalitet ej kommit kommunen till last. Om betalningen skulle gå åter till konkursboet skulle detta göra en orättmätig vinst. Chematur har fått full gottgörelse från kommunen. De anläggningar som återlämnats till Boliden Contech har infogats i den av kommunen tillhöriga fastigheten. Dessa har kommunen frivilligt återlämnat. Anläggningarna har representerat ett betydande värde. Även om återvinning skall ske skall därför skyldigheten till återgång jämkas till noll.

På konkursboets begäran har vittnesförhör ägt rum med L.I. och O.J.. På begäran av båda parterna har vittnesförhör ägt rum med S.L., L.N., G.T., J.W. och L.W..

På begäran av kommunen har vittnesförhör ägt rum med R.K., C.J., W.L., A.G., B.J., Å.R. och G.G..

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning bl a det omförmälda ramavtalet från 1988 samt kommunens delavtal med Chematur avseende den aktuella rökgasanläggningen. Vidare har Chematurs avtal med Boliden Contech samt Chematurs avtal med kommunen, majavtalet och juniavtalet, åberopats som skriftlig bevisning.

### **TR:n gör följande bedömning**

Av avgörande betydelse i frågan om återvinning skall kunna ske i härvarande fall är om Chematur kan anses ha haft en fordran gent-

emot Boliden Contechs som kommunen inte kunnat inträda som huvudman för och övertaga på sätt kommunen invänt skulle ha varit fallet då avtalsförhållandet mellan kommunen och Chematur är att bedöma som ett kommissionsförhållande. Om Chematur varit en osjälvständig mellanman i ett kommissionsförhållande har betalningen kunnat ske direkt till kommunen på sätt skett utan att vara återvinningsbar. Mot detta talar med styrka de skriftliga avtal som kommunen och Chematur träffat. Således benämns i ramavtalet att Chematur skulle ha "köparansvar". Parterna tituleras jämväl i såväl ramavtal som delavtal som om de vore självständiga parter i ett köpar- säljförhållande. Flera av de hörda vittnena, bl a en av de från kommunen som medverkat till ramavtalets uppkomst 1988, R.K., har också angivit att Chematur, "ville stå som köpare eftersom det var bättre än att endast vara konsult", då ramavtalet träffades. För att kommunen skall vinna gehör för påståendet att reglerna i kommissionslagen är tillämpliga krävs således att det mot avtalens lydelse visas att ett kommissionsförhållande varit för handen. Det står i överensstämmelse med nutida rättsuppfattning att fästa mindre vikt vid hur parterna betecknat sina avtal och större vikt vid vilka rättigheter och skyldigheter som avtalet ger parterna. Parternas benämning av avtalet kan dock vara av stor betydelse som tolkningsdatum när dessa rättigheter och skyldigheter skall fastställas. När det gäller tillämpning av reparationsrätt enligt grunderna för 53 § 1 st kommissionslagen bör detta tillmätas särskild betydelse. I sakens natur ligger att den som gör gällande att han sålunda är kommittent och därmed ägare till gods vid tvistetillfället har ett intresse av att påstå sig äga godset och således görande sken av kommission bereda sig företräde framför övriga borgenärer. (Jfr NJA II 1914 s 272.) Detta betyder att kommission endast i undantagsfall torde kunna anses föreligga om parterna använt överlåtelseterminologi; eljest skulle "köparen" i efterhand ha varit redovisningsansvarig mot "säljaren" vilket en köpare normalt inte räknar med att han är (se SOU 1988:63 s 55). Resonemanget torde gälla i lika mån om som i förevarande fall den förmenta kommissionären är säljare och

kommittenten köpare. Vidare är av betydelse för frågan om det rör sig om ett kommissionsförhållande eller inte om Chematur skulle ha handlat i eget namn eller för någons räkning. Sålunda har i ramavtalet angetts uttryckligen att Chematur skall påtaga sig fullt köparansvar. Som tidigare nämnts har bl a R.K. vidgått att Chematur fäst särskilt avseende vid att "stå som köpare" då ramavtalet träffades. Av avtalet med Boliden Contech kan ej heller annat utläsas än att så skulle vara fallet. Om nu Chematur ej handlat i eget namn behöver det inte förutsätta att huvudmannens identitet är känd. Av kontexten i avtalet med Boliden Contech torde också framgå att en eventuell huvudman är kommunen, eftersom det måste ha stått klart för företaget att hela anläggningen skulle byggas för kommunens räkning. Det är emellertid inte väsentligt om Boliden Contech insett att den slutlige köparen är kommunen. Det avgörande är om företaget vid avtalsslutet haft skäl att betrakta Chematur som avtalspart eller kunnat se att en huvudman fanns i bakgrunden såsom den verkliga medkontrahenten i avtalsförhållandet. Inget i avtalet tyder på detta och ingen bevisning till styrkande av den omständigheten har förebringats. Avgörande är alltså att, ehuru huvudmannen får vara anonym, det inte får vara oklart att det finns en huvudman (se Tiberg, Mellanmansrätt, 7 uppl, Stockholm 1986, s 67). I detta avgörande avseende brister det om man, som kommunen gör, gör gällande att det rör sig om kommissionsförhållande. Även då det gäller de i rättspraxis uppställda kraven på kommittentens och kommissionärens interna avtalsförhållande föreligger en rad omständigheter som talar emot att kommunens avtal med Chematur skulle vara av kommissionsnatur. (Se härom SOU 1988:63 s 50-54.) Av särskild betydelse är därvid kommissionärens retrurrätt. Detta avser naturligen försäljningskommission och innebär att kommissionären skulle äga återlämna osålt gods till huvudmannen. Något sådant ger naturligtvis inte avtalen mellan kommunen och Chematur utrymme för. I avtalet finns inte heller någon motsvarighet till en sådan retrurrätt. Vidare bör viss kontrollverksamhet förefinnas från kommittentens sida gentemot kommissionärens verksamhet. Även om

flera av i målet hörda vittnen, bl a G.T., J.W. och R.K., talat om att kommunen och Chematur haft ett intimt samarbete och därvid i mycket rådgjort med varandra, ges ej några uttalanden i de skriftliga avtalen om en ovillkorlig rätt för kommunen att kontrollera Chematurs verksamhet. Än mindre finns några påföljder avtalade. Av betydelse är jämväl de krav som kommissionsavtalet uppsätter på att kommissionären skulle ha kommittentens egendom åtskild från den egna, eljest skulle det inte vara möjligt bestämma vad som är huvudmannens egendom. I detta mål skulle vad närmast kan appliceras härå vara de medel som kommunen betalat till Chematur. Av S.L:s och Å.R:s uppgifter är klarlagt att kommunens pengar, som var destinerade till underleverantörer, blev insatta på ett särskilt konto. Dock står det klart att dessa medel kunnat användas till annat än vad som avsetts. B.J. har berättat, att en omedelbar orsak till betalningsinställelsen var att de pengar kommunen satt in på Chematurs konto, för betalning av en underleverantör, hade använts till annat när Chematur skulle betala underleverantören i fråga. Sammantaget finner TR:n att det avtalsförhållande som rått mellan kommunen och Chematur ej varit ett kommissionsförhållande. De omständigheter som nu behandlats utgör således tolkningsdata som klart motsäger kommunens invändning om att ett kommissionsförhållande skulle föreligga. Med hänsyn härtill är ej mot avtalstextens lydelse visat att Chematur och kommunen varit annat än två fristående avtalskontrahenter som i och för sig i vissa avseenden samarbetat men där något mellanmansförhållande ej förelegat. Kommissionslagens bestämmelser om separationsrätt av gods tillhörigt kommittent i kommissionärsbesittning är därför varken direkt eller analogt tillämpliga. Således har en betalning som rätteligen skulle ha betalats av Boliden Contech till Chematur då Chematur varit på obestånd, destinerats till kommunen till följd av majavtalet och juniavtalet. Betalningen skall enligt 4 kap 10 § KL gå åter. Det förhållandet att den återvinningsgrundande betalningen skett efter konkursutbrottet förändrar ej detta förhållande (se Konkurs & Ackord, Stockholm 1981, s 74).



I domskälen behandlades därefter frågan om jämkning. TR:n fann att någon grund för jämkning inte förelåg och anförde:

Sammantaget finner TR:n att återvinning skall ske enligt 4 kap 10 KL samt att återvinning jämväl kan ske enligt 4 kap 5 § KL och att utrymme för jämkning av vad som skall återbäras saknas. Tvist om belopp och räntas uträkning föreligger ej. Käromålet skall därför bifallas.

### **Domslut**

Domslut. TR:n förpliktar Karlskoga kommun att till Chematur Aktiebolags konkursbo utgiva 19 468 077 kr jämte ränta därå enligt 4 kap 15 § 1 st KL fr o m d 11 dec 1992 tills betalning sker.

## **GÖTA HOVR**

Karlskoga kommun överklagade i Göta HovR och yrkade att HovR:n skulle ogilla käromålet.

Konkursboet bestred ändring.

HovR:n (hovrättslagmannen Thorelli, hovrättsrådet Träff, referent, samt tf hovrättsassessorerna Helen Persson och Bragsjö) anförde i dom d 20 dec 1996: Domskäl. I HovR:n har samma utredning lagts fram som vid TR:n. Härav har följande framkommit.

Karlskoga kommun (i fortsättning kallat kommunen) planerade i början av 1980-talet att uppföra ett värmeverk i kommunen och senare att bygga till ett kraftvärmeverk samt installera en rökgasreningsanläggning. Det var fråga om mycket omfattande projekt. Kommunen ansåg sig inte kunna klara detta på egen hand och Chematur AB (nedan kallat bolaget) erbjöds möjlighet att delta i projektet. Ett samarbete inleddes och ramavtalen från 1983 och 1988 mellan kommunen och bolaget tillkom som ett resultat härav. I utarbetandet av avtalen deltog från kommunens sida chefen för tekniska kontoret R.K., energiverkschefen C.J. och kraftvärmeverkschefen A.G.. Från bolagets sida deltog ingenjören W.L. som huvudansvarig för 1988 års ramavtal, projektledaren J.W., dåvarande marknadsdi-

rektören G.G. och direktören L.I., de båda senare aktivt inblandade beträffande tillkomsten av 1983 års ramavtal.

R.K. har uppgett att kommunen inledningsvis anlidade bolaget som konsult och att man sedan konstituerade ramavtalet 1983. Bolaget kontaktades därför att det var specialist på processteknik. Det hade vana att bygga dynamit- och krutanläggningar, och uppförandet av ett värmeverk innefattade i mycket samma teknik med styr- och reglersystem. Bolaget hade också en mycket kompetent inköpsavdelning. Bolaget såg för egen del en möjlighet att utveckla sin verksamhet till nya produkter och det var även en fördel att anläggningen fanns i Karlskoga.

Kommunens företrädare har uppgett att det ingalunda var fråga om en totalentreprenad för bolagets räkning och samma uppfattning har bolagets företrädare redovisat. Man har gett uttryck för en samsyn enligt i huvudsak följande. Bolagets tjänster var inte till salu per timme, som vid ett konsultuppdrag, utan bolaget ville kunna ta ut ett högre pris. Det var inte heller fråga om att anlita bolaget som totalentreprenör för leverans av en s.k. "turn-key" anläggning. Kommunen ville ha ett bestämmande inflytande över upphandlingarna exempelvis vad gällde val av underleverantör. Dessa olika intressen ledde fram till avtalen, som innebar en särskild konstruktion med ramavtal och delavtal. Konstruktionen byggde på vissa standardavtal som fanns i branschen, men fick en speciell utformning i denna, vad kommunen vill kalla "Karlskogamodell". Syftet var att bolaget skulle fungera som projektledare i totalprojekteringen av anläggningarna och därvid stå för samordning, upphandling och besiktning.

Samarbetet enligt avtalen fungerade så att upphandlingen bestämdes av kommunen och bolaget tillsammans. Ett förfrågningsunderlag togs fram av bolaget i samråd med kommunen, regelmässigt representerad av R.K. och A.G.. Samtliga offerter och alla andra handlingar som bolaget arbetade fram remitterades till kommunen. Kommunen hade full insyn i hela upphandlingsprocessen. Ärendena föredrogs också i kommunens tekniska nämnd. Bolaget

och kommunen var alltid slutligt överens om upphandlingarna. Vid eventuella meningsskiljaktigheter var det kommunen som avgjorde.

J.W. har uttryckt det som att "det var kommunens investering, det var de som betalade". Det var otänkbart att bolaget skulle kunna göra en upphandling på eget bevåg och någon sådan upphandling förekom inte. Bolaget hade inte något ansvar gentemot kommunen för vad som levererades. I det pris som kommunen betalade till bolaget för bolagets tjänster fanns ingen premie för sådan risktäckning. Ersättningen från kommunen till bolaget baserades i 1988 års ramavtal på ett fast prisjämta vissa procentuella tillägg. Den garanti på två miljoner som bolaget lämnade kommunen motsvarade, enligt J.W., ungefär tio procent av det totala åtagandet och utgjorde garanti för bolagets tjänster.

Konstruktionen med ramavtal och delavtal byggde på att ramavtalet skulle - såsom namnet antyder - ange ramen för samarbetet mellan kommunen och bolaget. Vid en upphandling från en underleverantör träffade slutligen bolaget uppgörelse med leverantören och undertecknade leveranskontrakt med denne. Detta var betingat främst av förhandlingstaktiska skäl. Kommunen och bolaget var överens om att man kunde uppnå ett bättre förhandlingsresultat om bolaget ensamt, utan inblandning av kommunen, förde de direkta förhandlingarna med leverantörerna och gentemot dessa stod som beställare. Sedan kontrakt upprättats skrevs delavtal mellan bolaget och kommunen. Dessa avtal var kortfattade och innehöll, förutom en direkt hänvisning till kontrakten, huvudsakligen betalningsvillkor.

Betalningsvillkoren utformades efter ramavtalet 1988 enligt följande. När en underleverantör fakturerade bolaget ålåg det denne att samtidigt tillsända kommunen en kopia av fakturan. Bolaget tillställde därefter kommunen två fakturor, en avseende underleverantörens fordran för leverans och en avseende bolagets fordran för utfört arbete, den förra på identiskt samma belopp som det underleverantören fakturerat bolaget. Kommunen betalade sedan bolaget i enlighet med fakturorna. Betalningen skulle vara disponibel för

bolaget senast tre arbetsdagar före motsvarande förfallodag gällande mellan bolaget och underleverantören. De medel som skulle betala underleverantörens fordran sattes in på ett särskilt konto inom bolaget. Enligt dåvarande verkställande direktören B.J. tillhörde dessa pengar inte bolaget. Enligt J.W. hölls pengarna utanför bolagets redovisning fram till våren 1992 och ingick inte i bolagets omsättning. Det var pengar som bolaget endast vidarebefordrade till underleverantören. Medlen var, enligt flera vittnen, "öronmärkta". Andra vittnen, den ekonomiskt ansvarige på bolaget S.L. och ekonomichefen Å.R., har uttryckt att pengarna var inte öronmärkta "på det sättet", utan gick in i bolagets kassa. Avsikten var dock, enligt S.L., att bolaget aldrig skulle behöva betala med "egna" medel utan det "var samma pengar" som gick vidare från kommunen till underleverantören. Flera har uttryckt det som att pengarna bara "studsade" i bolaget. Ingen har uppfattat det som att kommunen försträckt bolaget medlen. Som nyss nämnts ingick inte medlen i bolagets redovisade omsättning från början men togs sedan med däri. B.J. var tveksam till detta eftersom redovisningen därigenom gav en felaktig bild av bolagets omsättning.

Vad gäller upphandlingen av rökgasreningsanläggningen var det enbart Boliden Contech (i fortsättningen kallat Boliden) som av tänkbara underleverantörer kunde garantera de krav på rening som Koncessionsnämnden för miljöskydd ställde på kommunen. Upphandling skedde i enlighet med de rutiner som nu beskrivits. Kontrakt och delavtal tecknades i december 1989. Boliden var fullt på det klara med att kommunen var slutlig köpare. Den löpande kontrollen av anläggningsarbetena utfördes av kommunens personal och bolaget var ej inblandat i detta. Först när kommunen och Boliden ej kom överens kopplades bolaget in. Under 1990 skedde tre delbetalningar på sammanlagt drygt 16 miljoner kronor. Sommaren 1991 provkördes anläggningen men den fungerade inte vad gällde rening av dioxiner. Av vittnesmålen med G.T., J.W. och R.K. framgår att bolaget och Boliden hade täta kontakter i frågan redan under hösten 1991 och att även kommunen, framför allt genom

A.G., var inblandad däri. Det framkom så småningom att Boliden ville dra sig ur projektet, men Boliden kunde inte häva avtalet eftersom det i kontraktet saknades hävningsrätt för underleverantören. Bolaget kunde å sin sida inte heller häva kontraktet eftersom förutsättningar enligt kontraktet saknades; den slutliga frist som satts hade då inte gått ut. Efter påsktid våren 1992 gick förhandlingarna in i ett intensivt skede och i slutet av april stod det klart att prestationerna på ömse håll skulle gå tillbaka. Vad som återstod att bestämma var det pris som Boliden skulle erlægga. Kommunen ville också behålla en del av vad som levererats - datorsystem, en byggnad m m - och prissättningen därav var också föremål för förhandlingar. Dessa drog ut på tiden.

Samtidigt råkade bolaget under april/maj 1992 in i en akut likviditetskris. En utestående fordran om 40 miljoner kronor på ett bulgariskt företag betalades ej och ansågs som högst osäker. Mervärdesskatter och löner skulle betalas och det gick inte att få fram medel som täckte de utgifterna. Vid den tidpunkten hade bolaget ett underleverantörskontrakt med bolaget Mark & Betong, som utförde ett arbete med avloppsrör i sjön Möckeln. Till kontraktet hörde ett sedvanligt delavtal mellan bolaget och kommunen. Mark & Betong kontaktade bolaget och påtalade att det inte fått betalt för en faktura på 1,3 miljoner kr som förfallit till betalning. Mark & Betong hotade att upphöra med arbetena om man inte fick betalt. Vid en undersökning visade det sig att kommunen betalt beloppet till bolaget i enlighet med betalningsrutinen, men att pengarna, när de mot bolagets normala rutiner överförts från postgiro till checkräkning, ianspråktagits av Svenska Handelsbanken. Kommunen var angelägen om att avloppsarbetena, som skulle vara klara till sommaren, fortsatte. R.K. diskuterade frågan med G.T. och J.W. d 12 och d 15 maj 1992 utan att finna en lösning. Den 18 maj 1992 ställde bolaget in sina betalningar och d 20 maj förordnades advokaten L.N. till god man enligt ackordslagen.

Beträffande det fortsatta händelseförloppet har i huvudsak följande framkommit.

B.J. har uppgett att han "alldes i inledningen" kontaktades av L.N. som informerade honom om att han fräntogs alla sina uppgifter som verkställande direktör, att han skulle driva verksamheten vidare och att han i alla ekonomiska spörsmål måste kontakta L.N. med undantag av småsaker "som att attestera bensinräkningar". Även L.W., som var ansvarig för projektavdelningen på bolaget och ledamot av bolagets styrelse, har uttalat att L.N. gett information med denna innebörd.

Den 21 maj 1992 hölls ett möte i bolagets lokaler under L.N:s ledning. Närvarande var, enligt L.N., ledningsgruppen för bolaget, som bestod av B.J., ekonomichefen S.L. jämte ytterligare en eller två personer, företrädare för en engelsk delägare i bolaget samt företrädare för Investor och för Svenska Handelsbanken, totalt cirka tio personer. Enligt L.N. diskuterades därvid inte något om läget beträffande bolagets pågående projekt. Syftet med mötet var att hitta nya investerare på grund av den besvärliga likvida situationen. Med anledning därav talade L.N. med S.L. enbart om bolagets framtida projekt.

S.L. har uppgett att han några veckor innan konkursutbrottet d 29 juni 1992 deltog i en "jättelik" förhandling på L.N:s kontor där ackordsförslag diskuterades. Av sex delägare fanns tre eller fyra representerade. Vidare var flera personer från Svenska Handelsbanken närvarande. S.L. var med som "informationsbank". Juniavtalet presenterades inte vid något sammanträde där S.L. deltog. Han fick kännedom om det först under hösten 1992.

J.W. har uppgett att han någon dag efter betalningsinställelsen d 18 maj 1992 deltog i ett möte där L.N. delgavs information av bolagets samtliga projektledare. Dessa var kallade för att redogöra för de projekt som de ansvarade för. J.W. är övertygad om att han vid sammanträdet redogjorde för "sina" projekt, dvs för avloppsledningen i Möckeln och för den förestående hävningen av avtalet rörande rökgasreningssystemet, varvid han också nämnde att mellan 16 och 20 miljoner kr stod på spel. J.W. diskuterade vidare med L.N. om att ändra "betalningsströmmarna" och garantierna i enlighet

med vad som senare blev fallet. L.N. gav sitt godkännande till det varefter J.W. tillsammans med G.T., R.K. och kommunens jurist utarbetade majavtalet. J.W. informerade B.J. om avtalet. R.K. har uppgett att han ringde L.N. och nådde honom per telefon när denne befann sig i Karlstad. R.K. informerade så kortfattat men så noggrant som möjligt om Möckelnprojektet och om betalningen "vid sidan om" samt att de hade problem med värmeverket och rökgasläggningen. Han nämnde dock inte att Boliden höll på att dra sig ur rökgasprojektet. Syftet med samtalet var att informera L.N.. R.K. fick uppfattningen att L.N. kände till majavtalet och att L.N. skulle ta upp det med B.J.. B.J. har uppgett att han ringde L.N. och berättade om det avtal som skulle ändra betalningsströmmarna varvid L.N. svarade att han kände till avtalet och sade "skriv på". Den 27 maj 1992 undertecknade R.K. och B.J. majavtalet. G.T., J.W. och B.J. har uppgett att de tyckte att majavtalet var riktigt. Avtalet effektuerades och G.T. och J.W. började flytta över underleverantörernas garantier från att gälla gentemot bolaget till att gälla gentemot kommunen i stället, ett arbete som, enligt G.T. och J.W., fortsatte med konkursförvaltarens goda minne även efter det att bolaget hade försatts i konkurs.

Förhandlingarna med Boliden pågick fortlöpande och så småningom kom bolaget och kommunen överens med Boliden och juniavtalet upprättades. G.T. och J.W. presenterade det för B.J. som godkände innehållet. Samtliga var överens om det riktiga i att pengarna från Boliden gick direkt tillbaka till kommunen. Enligt G.T. togs saken upp med S.L. och L.W.. S.L. höll med de andra men L.W. ansåg att L.N. skulle kontaktas. R.K. förutsatte att hävningsavtalet var en förlängning av majavtalet eftersom det i det avtalet stod att "böter samt viten och andra skadestånd som kunde komma ifråga på grund av avtal mellan bolaget och underleverantör skulle tillkomma.. kommunen i stället för bolaget". G.T. och J.W. uppgav dock för R.K. att de inte fick göra något utan gode mannens godkännande. J.W. och B.J. har uppgett att de diskuterade vem som för bolagets räkning skulle underteckna avtalet. I det sammanhanget

ringde B.J. till L.N., men denne var ej anträffbar. Avtalet under-tecknades därför inte då. J.W. har vidare uppgett att B.J. någon dag senare sade att han talat med L.N. och att det var "ok" att skriva på avtalet. B.J. har i fråga om det senare samtalet med L.N. varit något osäker, men är själv övertygad om att han fått klartecken från L.N. eftersom han tydligt sagt till J.W. att det var klart att skriva på. Det blev G.T. som för bolagets räkning undertecknade avtalet d 26 juni 1992 varefter det "gick runt" till övriga berörda parter. Enligt G.T. hade hävningsavtalet inte något med konkursutbrottet att göra, utan det var en ren tillfällighet att händelserna sammanföll. Enligt J.W. var syftet med maj- och juniavtalet, vad gäller betalströmmarna, att pengarna inte skulle riskera att gå förlorade på samma sätt som de 1,3 miljoner kronorna tidigare hade gjort. J.W. har uppgett att ingen i bolaget hade en tanke på att Bolidenpengarna var bolagets. Andemeningen i hela avtalskonstruktionen var att pengarna tillhörde kommunen. G.T. har uttryckt sig på liknande sätt och B.J. har uppgett att maj- och juniavtalen inte var någon stor sak för bolaget eftersom bolaget inte betraktade pengarna som sin egendom.

L.N. har uppgett att han vid ett tillfälle talat med R.K. per telefon och fick uppfattningen att saken gällde Möckelnprojektet. R.K. frågade om det var "ok" att kommunen redde ut problemen direkt med underleverantören och L.N. gav klartecken därtill. Han kände inte alls till problemen med rökgasanläggningen. L.N. minns att även någon från bolaget, han vet ej vem, kontaktade honom och frågade om det var "ok" att kommunen övertog ansvaret för betalning till underleverantörer, vilket L.N. även då lämnade klartecken till. Vad gäller juniavtalet är L.N. helt säker på att han inte haft någon befattning med det. Han såg det först sedan processen inletts vid TR:n. Majavtalet har han sett i efterhand. Det är inte gode mannens roll att granska sådana avtal. Det hela var en i sammanhanget perifer fråga som L.N. ägnade totalt kanske fem minuter. Vid tidpunkten var L.N. mycket hårt arbetsbelastad.

Bolaget försattes d 29 juni 1992 i konkurs på egen begäran. Förhandlingar med tilltänkta ägare fortsatte och d 7 juli 1992 träffades



avtal om överlåtelse av konkursbolagets rörelse, utom inneliggande likvida medel, till ett nytt företag, Chematur Engineering AB vars VD blev L.I.. Den 15 juli 1992 betalade Boliden det i målet omstridda beloppet om 19 468 077 kr till kommunen i enlighet med hävningsavtalet.

B.S. har, i egenskap av konkursförvaltare, uppgett att han fick vetskap om Bolidens utbetalning först under hösten 1992. Juniavtalet undertecknades samma dag som konkursutbrottet och bokfördes därför inte i bolagets räkenskaper. I december 1992 begärde konkursbolaget återvinning av beloppet från kommunen. Våren 1993 beslöt kommunen att inte arbeta vidare med Chematur Engineering AB. Kommunen ville dock överta den egendom som man tidigare varit intresserad av och som Boliden avstått från mot avräkning på 850 000 kr. Kommunen köpte därför denna egendom av Chematur Engineering AB för samma belopp. Kommunen gjorde därvid inte anspråk på egendomen på grund av kommissionsförhållande eller liknande. R.K. har beträffande den senare affären bekräftat B.S:s uppgift och uppgett att kommunen inte vågade göra annat i den situation som då rådde.

I fråga om rekonstruktionen av bolagets verksamhet har direktören O.J. hörts och uppgett i huvudsak följande. L.N. kontakta- de honom med anledning av en rekonstruktion av bolaget. Bolaget hade då en skuldbörda på cirka 70 miljoner kr, en stor förlustaf- fär i ett bulgariskt projekt och en dålig resultatutveckling under de senaste åren. Under maj och juni 1992 hade man flera möten. Under dessa samtal var kommunens engagemang i bolaget aldrig uppe till diskussion.

### **HovR:n gör följande bedömning**

Kommunen har anfört att bolaget uppträtt som en osjälvständig mellanman i relationen mellan kommunen och underleverantörerna och att lagen (1914:45) om kommission (kommissionslagen) därför är tillämplig direkt eller i vart fall analogt. Konkursboet har invänt att detta påstående är en efterhandskonstruktion som inte har med det verkliga förhållandet mellan kommunen och bolaget att göra.

Reglerna om kommission finns i kommissionslagen, som anses ha en analogisk tillämpning i fråga om kommission i vidsträckt bemärkelse. Kommission är ett uppdrag för kommissionären att företa rättshandlingar för huvudmannens - kommittentens - räkning men i eget namn. Från tredje mans synpunkt blir kommissionären medkontrahent (56 § kommissionslagen) medan kommittenten - och inte kommissionären - i princip får ett krav mot tredje man (57 § samma lag). Kommissionären kan vid förhandlingarna med tredje man om avtalet förtiga, att detta ingås för annans räkning, eller visserligen låta tredje man veta både detta och för vems räkning han handlar men icke desto mindre ställa sig i förgrunden, så att det är klart mellan honom och tredje man, att denne allenast skall ha med honom att skaffa och icke med den person för vars räkning han må ha handlat (NJA II 1914 s 168).

Ett kommissionärskap uppkommer genom kommissionsavtalet, vilket inte kräver någon speciell form. Vid en bedömning av om en person uppträder för egen eller annans räkning bör en sammanvägning göras av samtliga omständigheter. Denna sammanvägning syftar till att skilja mellan verklig kommission och egenhandel under sken av kommission och således till att avgöra om huvudmannen har ett faktiskt intresse av avtalet med tredje man eller inte (NJA II 1914 s 272, SOU 1988:63 s 54 f, Tiberg, Mellanmansrätt, 8 uppl, 1994, s 86).

Det avgörande beträffande avtalen är hur parternas rättigheter och skyldigheter i vissa väsentliga hänseenden reglerats däri. Det är därvid av underordnad betydelse hur parterna betecknat avtalen i olika avseenden. En avgörande skillnad mellan egenhandlande och uppträdande för främmande räkning brukar vanligen anges så att egenhandlaren men inte kommissionären bär den ekonomiska risken för transaktionen. En av de viktigaste omständigheterna för att ett handlande för annans räkning skall anses föreligga är att kommittenten har ett resultatintresse i kommissionärens verksamhet, dvs ett verkligt intresse av de villkor som kommissionären lyckas uppnå vid inköpet, (NJA II 1914 s 273, a SOU s 49 ff och 100 ff).

För att bedöma avtalens innebörd måste de sättas in i sitt sammanhang. Vad gäller tillkomsten av ramavtalen har framkommit att kommunen hade planer på att bygga upp ett värmeverk och senare komplettera detta med ett kraftvärmeverk och en rökgasreningsanläggning. Kommunen ansåg sig inte ha kompetens att på egen hand projektera detta omfattande arbete. Samtidigt ville kommunen inte lämna ifrån sig uppdraget till en totalentreprenör eftersom kommunen avsåg att ha ett bestämmande inflytande över projektet. De samarbetsavtal som tillkom mellan kommunen och bolaget genom ramavtalen 1983 och 1988 avsåg att tillgodose parternas olika önskemål i berört hänseende. Av vittnesmålen har framgått att kommunen hade ett mycket starkt intresse i projekteringen och upphandlingen och att det i själva verket var kommunen som hade det slutliga avgörandet i sin hand. Frågor som rätt för kommunen att t ex avvisa inköp eller rätt för bolaget att för egen räkning överta gods kom därför aldrig upp. Det var för kommunen viktigast att den tekniska prestandan var fullgod i det som upphandlades. Prisfrågan kom i andra hand men kommunen hade även däri ett direkt intresse eftersom kommunen aldrig betalade mer än vad underleverantörerna fakturerade, dvs ju lägre pris som bolaget lyckades förhandla sig till desto förmånligare för kommunen. För att stimulera bolaget till prutning fanns i avtalen en särskild klausul om incitamentsersättning. Det framgår vidare av vittnesmålen att kommunen varit angelägen att få del av bolagets erkänt skickliga inköpsavdelningskunskaper och att detta var en anledning till att bolaget skulle åta sig ansvaret som köpare gentemot leverantörerna.

Vad som härigenom framkommit visar att kommunen haft ett starkt och bestämmande intresse av de villkor i främst tekniskt och ekonomiskt avseende som bolaget uppnått med underleverantörerna samt att det var kommunen som slutligt bestämde nämnda villkor. Kommunen har således haft betydande resultatintresse vad gäller de villkor som bolaget kunde uppnå vid upphandlingen.

En genomgång av avtalen utvisar följande. Ramavtalet visar att bolaget tagit på sig ett omfattande projekteringsarbete tillsammans

med kommunen. Bolaget skulle sålunda i samråd med kommunen välja underleverantörer och tillsammans med kommunen genomföra upphandling av samtliga för anläggningen erforderliga varor och tjänster samt därvid i eget namn ta på sig det fulla köparansvaret gentemot underleverantörerna. Kommunen ålåg att bl a teckna och bekosta försäkring för såväl bolaget som för underleverantörerna. Beträffande underleverantörernas eventuella förseningsböter, prestandaviten och skadestånd skulle dessa i princip oavkortat gå vidare till kommunen.

I kontraktet mellan bolaget och Boliden anges bolaget som beställare och Boliden som leverantör. I kontraktsbilaga 9 anges betalningsvillkoren varav bl a framgår att samtidigt som leverantören tillsände beställaren fakturor skulle kopia av dessa sändas till kommunen. Dessa kopior skulle ha ankommit kommunen senast 15 dagar innan betalning skulle äga rum. I annat fall ägde beställaren rätt att uppskjuta betalningen motsvarande den tid som leverantören försenat tillställandet av fakturorna till kommunen.

I det till kontraktet knutna delavtalet betecknas kommunen som köpare och bolaget som säljare. Omfattning och villkor i delavtalet överensstämmer med vad som anges i kontraktet med vissa i avtalet närmare angivna undantag vad gäller betalningsvillkoren. Dessa betalningsvillkor överensstämmer med vad vittnena berättat och som återgivits ovan. Delavtalet ålägger inte bolaget att prestera något av rökgasreningsanläggningen på egen hand gentemot kommunen. Det är ostridigt att bolaget ej heller utfört sådant arbete.

Den samlade bedömningen av avtalen i nu relevant hänseende är att avtalen innehåller betydande skillnader mot ett entreprenadförhållande men stora likheter med ett sysslomannauppdrag. Kommunen har också särskilt framhållit att bolaget, såsom vid kommission, slutit avtalet med Boliden i eget namn och också åtagit sig ett köparansvar gentemot Boliden.

Som framhållits av kommunen skiljer sig vidare sättet att löpande betala fakturor väsentligt från vad som är gängse vid entreprenadförhållanden. En annan väsentlig skillnad mot ett entreprenadför-

hållande är också att kommunen som nämns ovan skulle erhålla samma rätt till böter, viten och skadestånd som bolaget från dess underleverantörer.

Beträffande frågan om bolaget hållit kommunens medel avskilda för kommunens räkning framgår av 10 § kommissionslagen att kommissionär skall hålla gods, som av kommittenten lämnas honom till försäljning eller som inköpts för dennes räkning, avskilt från annat gods, om ej annat föränleds av omständigheterna. Något motsvarande stadgande finns ej beträffande penningmedel som kommissionär uppbär med anledning av uppdraget. Frågan, huruvida en kommissionär har skyldighet att hålla penningmedel, som han omhändertar för kommittentens räkning, avskilda är alltså inte besvarad i lagen. I rättspraxis, som är av äldre datum, har man ansett att kommissionären icke utan särskilt åtagande har en sådan skyldighet, (NJA II 1914 s 185, Gadde-Eklund, Lagen om kommission m m, 3 uppl s 36). Rörande avskiljande av redovisningsmedel med sakrättslig verkan har sedermera bestämmelser meddelats i lagen (1944:181) om redovisningsmedel. Genom den lagstiftningen har blivit klarlagt, att ett avskiljande med sakrättslig verkan kan ske genom insättning på sysslomannens egen räkning eller eljest med förebehåll om dispositionsrätt för denne. Det har därvid ansetts vara en vanlig bevisfråga, huruvida det av omständigheterna kan anses framgå, att medlen är avsedda för redovisningsändamål (NJA II 1944 s 409 ff). Beträffande bokföring av redovisningsmedel framgår varken av bokföringslagen eller dess förarbeten huruvida bokföringsskyldigheten omfattar redovisningsmedel. Bokföringsnämnden rekommenderar dock att medlen särredovisas hos den redovisningsskyldige (BFN U 90:5).

Av vittnesmålen har i denna del framkommit att kommunens medel inte särredovisades i bolagets bokföring men att pengarna sattes in på ett särskilt konto, som efter det bolaget betalt en underleverantör skulle stå på 0 kr. Bolaget ansåg sig inte ha någon rätt till vare sig underleverantörens prestation eller de penningmedel kommunen levererade som betalning därför. Någon annan fakturabetalning från kommunen än de 1,3 miljoner kronorna för

Möckelnprojektet har inte disponerats av bolaget. Ingen av bolagets företrädare som hörts i målet har ansett annat än att pengarna tillhörde kommunen och bara vidarebefordrades genom bolaget till underleverantören. Dessa omständigheter talar för att bolaget ansett att kommunens medel för betalning till underleverantörer utgjorde redovisningsmedel och att medlen även behandlats som sådana.

Det garantiåtagande på två miljoner kronor som bolaget lämnat kommunen för sitt åtagande talar även det för att bolaget inte ansvarade för leveransen på egen hand och således inte bar den ekonomiska risken för underleverantörens transaktioner.

Vid en samlad bedömning av den utredning kommunen sålunda lagt fram i målet finner HovR:n visat att bolaget haft en osjälvständig mellanmansställning i relationen mellan kommunen och underleverantörerna och att reglerna om kommission i kommissionslagen i vart fall är analogiskt tillämpliga på det i målet aktuella avtalsförhållandet mellan bolaget och kommunen.

Mot denna bakgrund kan det ifrågasättas varför maj- och juniavtalen tillkom och varför kommunen senare betalade 850 000 kr till Chematur Engineering AB för de föremål som Boliden gjorde avräkning för i hävningsavtalet.

Av utredningen framgår att majavtalet tillkom i en akut situation där bolaget ställt in sina betalningar och en bank lagt beslag på de pengar kommunen betalt till bolaget för vidare befordran till en underleverantör som i sin tur hotat med att lägga ned arbetet på grund av utebliven betalning. Det gällde för de inblandade parterna att snabbt hitta en lösning på problemet. Efter vissa diskussioner mellan bolaget och kommunen arbetades majavtalet fram. Det får därvid anses klarlagt i målet att L.N. godkänt innehållet i avtalet innan det undertecknades av B.J. och R.K.. Majavtalet synes främst ha tagit sikte på Möckelnprojektet. Det pågick samtidigt förhandlingar om hävning av avtalet med Boliden och parterna synes ha utgått från att det skadestånd m m som skulle utgå var "kommunens pengar". HovR:n finner inte att majavtalets tillkomst och innehåll ändrar bedömningen att bolaget haft ställning av osjälvständig mellanman.

Detsamma gäller juniavtalet. Beträffande juniavtalet är det osäkert vad L.N. känt till om detta, men det är i detta sammanhang av underordnad betydelse.

Syftet med majavtalet och juniavtalet var visserligen att betalningarna från kommunen till underleverantörer respektive från Boliden till kommunen inte skulle passera genom bolaget eftersom pengarna då - i likhet med de 1,3 miljoner kronorna som banken lade beslag på - riskerade att inte nå fram till den tänkta mottagaren. Detta kan synas bestickande men förtar ändå inte det huvudintryck som utredningen i övrigt gett. Det får nämligen anses visat att avtalen tillkommit i övertygelsen att medlen tillhörde kommunen och genom avtalen förhindrades att de tillföll annan.

Vad gäller avtalet mellan kommunen och det nybildade bolaget Chematur Engineering AB rörande de tillgångar som Boliden gjort avräkning för till förmån för kommunens intresse att redan då överta dessa föremål har annat inte framkommit än att kommunen för säkerhets skull ingick avtalet i fråga.

Ej heller sist nämnda avtal föranleder till annan bedömning än att bolaget haft en roll som osjälvständig mellanman med rätt för bolaget att företa rättsförhandlingar för kommunens räkning innebärande bland annat att häva avtalet med Boliden och att uppbära medel från Boliden. Kommunen begärde att bestämmelserna om betalningsvillkor enligt delavtalen skulle ändras när bolaget inställde sina betalningar och denna begäran godkändes av bolagets företrädare och av den gode mannen. En sådan begäran är helt i enlighet med bestämmelsen i 57 § kommissionslagen, som HovR:n ansett vara analogiskt tillämplig. Kommunen har således haft rätt att begära att betalning skulle ske direkt till kommunen. Den betalning som i enlighet härmed skett från Boliden direkt till kommunen ingår därför inte i konkursboet och är inte återvinningsbar. TR:ns dom skall således upphävas och konkursboets återvinningstalan ogillas.

## Domslut

Domslut. HovR:n upphäver TR:ns dom och ogillar Chematur Aktiebolags konkursbos talan.

## HD

Konkursboet (ställföreträdare konkursförvaltaren advokaten Bengt Stridh) överklagade och yrkade att HD skulle bifalla konkursboets talan.

Karlskoga kommun (ombud advokaten Bo Nilsson) bestred ändring. Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n Lars K Beckman, Svensson, Lennander, referent, Westlander och Victor) beslöt följande dom: Domskäl. Kommunen och Chematur träffade år 1988 ett ramavtal, varigenom kommunen anlidade Chematur som totalleverantör av ett kraftvärmeverk, ett fjärrvärmeackumuleringsystem och en tillbyggnad av ett rökgasreningsystem. I avtalet angavs att parterna inom dess ram skulle gemensamt utarbeta underlagen för kontrakten med Chematurs underleverantörer och tillsammans i förhandlingar med de olika gemensamt utvalda leverantörerna fastlägga dessa kontrakt. Kommunen förband sig att samtidigt med Chematur teckna till ramavtalet hörande delavtal, som täckte de gemensamt utarbetade kontrakten mellan Chematur och underleverantörerna.

Såvitt avser delavtalen var betalningsrutinerna utformade så, att Chematur efter att ha tagit emot faktura från en underleverantör tillställde kommunen motsvarande faktura, som kommunen betalade, varefter Chematur erlade likvid för underleverantörens faktura. I ramavtalet fanns vidare bl a en reglering av skadestånd m m som var hänförliga till delavtal. Om skadeståndet grundades på någon åtgärd från en underleverantörs sida skulle det skadestånd Chematur hade att erlægga till kommunen vara begränsat till samma belopp som bolaget erhållit från sin underleverantör.

I december 1989 ingick Chematur ett avtal med Boliden om leverans av en rökgasreningsanläggning. Med hänvisning till ramavtalet tecknade kommunen och Chematur påföljande dag ett delavtal, vars



omfattning och villkor överensstämde med Chematurs avtal med Boliden, vilket bifogades kontraktet. Dessutom angavs - förutom att Chematur skulle ha rätt till viss incitamentsersättning m m - i enlighet med nyssnämnda betalningsrutiner att samtliga betalningar som kommunen skulle erlægga till Chematur som en följd av delavtalet skulle vara disponibla för Chematur senast tre arbetsdagar före motsvarande förfallodag som gällde mellan Chematur och Boliden.

Med anledning av Chematurs betalningsinställelse träffade bolaget och kommunen det s k majavtalet. I avtalet föreskrevs bl a, att kommunen skulle betala Chematurs underleverantörer direkt, på de villkor som gällde mellan Chematur och underleverantören, och att de skadestånd m m som kunde komma i fråga på grund av avtal mellan Chematur och en underleverantör skulle tillkomma, respektive erläggas av, kommunen i stället för bolaget.

Genom det s k juniavtalet hävde Chematur avtalet med Boliden på grund av kontraktsbrott, varvid Boliden åtog sig en omfattande betalningsskyldighet gentemot Chematur avseende skadestånd m m. I avtalet angavs att Boliden skulle fullgöra sin betalningsskyldighet gentemot Chematur genom att erlægga betalningen direkt till kommunen. Chematur försattes i konkurs d 29 juni 1992.

Den i målet omstridda rättshandlingen utgörs av den betalning av ersättning i form av skadestånd m m som Boliden i enlighet med juniavtalet erlade till kommunen.

Konkursboet har anfört att Bolidens betalning till kommunen inneburit att kommunen gottgjorts för sin fordran på Chematur, vilken skulle ha varit oprioriterad i konkursen, och att omständigheterna är sådana att betalningen skall gå åter enligt 4 kap 10 § eller 5 § KL. Kommunen har invänt att beloppet inte skulle ha ingått i konkursboet, därför att Chematur inte hade någon fordran på Boliden eftersom kommunen inträtt i avtalsförhållandet med stöd av en direkt eller analog tillämpning av kommissionslagen.

Frågan är då hur avtalsförhållandet mellan Chematur och kommunen skall bedömas.

I ramavtalet betecknas parterna beställare och leverantör och i 1989 års delavtal köpare och säljare. Denna terminologi är ett viktigt, men inte avgörande, tolkningsdatum då avtalens innebörd skall fastställas. En tolkning av avtalen där hela avtalssituationen beaktas, framför allt avtalsinnehållet i övrigt och den gemensamma partsavsikten, kan utvisa att avtalens reella innebörd är en annan än vad terminologin antyder. (Jfr som några exempel, där också tredje mans rätt berörs, rättsfallen NJA 1937 s 312, 1958 s 478 och 1966 s 97 samt även NJA 1981 s 562).

Såsom HovR:n funnit företer de åligganden som Chematur åtagit sig genom ramavtalet påtagliga likheter med ett omfattande sysslomannaskap. Chematur har haft en i förhållande till kommunen osjälvständig ställning och uppdraget har helt gått ut på att tillvarata kommunens intressen. Av utredningen framgår också att parterna uppfattat avtalsförhållandet på detta sätt. Då det gäller leveransavtalet med Boliden, som Chematur ingått i eget namn och med "köparansvar", är det tydligt att Chematur i realiteten endast haft en förmedlande roll och att avtalet ingåtts för kommunens räkning. Avtalet har omgående "förts över" till kommunen genom delavtalet. Leveranserna har skett till kommunen. De betalningar som Chematur erlagt till följd av avtalet har skett med medel som kommunen tillhandahöll. Chematur har inte fått tillgodogöra sig någon vinst på avtalet, utöver sin fordran avseende utfört arbete. När Boliden inte fullgjorde avtalet var Chematurs ansvar gentemot kommunen begränsat till det belopp som Chematur erhöll från Boliden i form av skadestånd m m. Av det sagda framgår att Chematur reellt sett uppträtt som kommissionär.

Detta innebär, att kommunen har kunnat göra en fordringsrätt gentemot Boliden gällande med stöd av 57 § 2 st kommissionslagen. Det innebär också, att konkursförvaltaren skulle ha varit skyldig att redovisa medlen till kommunen, om betalningen i stället hade erlagts till konkursboet. Beloppet skulle således inte ha ingått i konkursboet. HovR:ns domslut skall därför fastställas.

## Domslut

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

Referenten, JustR Lennander tillade: Konkursboet har i målet yrkat återvinning av den betalning som Boliden i enlighet med juniavtalet erlade till kommunen. Konkursboet har synbarligen inte ansett att Chematurs fordran mot Boliden överlätits till kommunen genom maj- och juniavtalen, eftersom boet i sådant fall skulle ha inriktat sin återvinningstalan på dessa avtal; ett bifall till en talan om återvinning av överlåtelsen skulle innebära att kommunen blev skyldig att till konkursboet återbära den betalning som kommunen erhållit till följd av denna. (jfr rättsfallet NJA 1984 s 816.)

Att betalningen formellt erlagts av Boliden, och inte av Chematur, utgör i och för sig inte något hinder mot återvinning. Med en tillämpning av det synsätt konkursboet anlagt blir situationen följande. Genom Bolidens avtalsbrott har Boliden blivit ersättningskyldigt gentemot Chematur och Chematur gentemot kommunen. När Boliden, till följd av Chematurs anvisning i juniavtalet, erlägger sin betalning direkt till kommunen är denna i förevarande sammanhang att uppfatta som två betalningar, en från Boliden till Chematur och en från Chematur till kommunen. Bolidens betalning till kommunen innefattar alltså en betalning från Chematur till kommunen. (Jfr t ex rättsfallen NJA 1969 s 27, 1978 s 194 och 1987 s 407.)

Den betalning som sålunda erlagts av Chematur till kommunen har ägt rum d 15 juli 1992. Anvisningen till Boliden i juniavtalet har ingen självständig betydelse för bestämmandet av betalningstidpunkten. Om Boliden inte hade erlagt någon betalning alls skulle konkursförvaltaren, fortfarande med en tillämpning av konkursboets synsätt, trots anvisningen ha kunnat kräva Boliden på betalning och hänvisa kommunen till att erhålla utdelning i konkursen.

Den angripna betalningen skedde drygt två veckor efter konkursbeslutet. Enligt 3 kap 1 § KL får gäldenären, sedan ett beslut om konkurs har meddelats, inte råda över egendom som hör till konkursboet. Undantag görs endast i förhållande till godtroende medkontrahent under de förutsättningar som uppställs i 2 § samma

kapitel. Detta innebär att en betalning från Chematur som skett efter konkursbeslutet inte kan vara giltig mot konkursboet (annat än om den skett till en godtroende borgenär senast dagen efter den då kungörelsen om konkursbeslutet var införd i Post- och Inrikes Tidningar).

Reglerna om återvinning i 4 kap KL är inte tillämpliga på sådana rättshandlingar som är ogiltiga därför att de företagits efter konkursbeslutet (se t ex Lennander, Återvinning i konkurs, 2 uppl 1994, s 36 och 68). Om nämnda regler skulle tillämpas på en i och för sig ogiltig betalning skulle det t ex kunna medföra att betalningen - i strid mot reglerna i 3 kap 1 och 2 §§ KL - skulle stå sig därför att betalningen avsett ett belopp som inte varit så stort att det avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. Inte heller medger stadgandet i 3 kap 1 § någon jämkning av återbäringsskyldigheten på grund av synnerliga skäl (jfr 4 kap 17 § samma lag).

I denna situation aktualiseras den inom processrätten gällande principen att domstolen har att tillämpa den adekvata rättsregeln på de av parten som grund för talan åberopade omständigheterna, även om parten inte hänfört sig till rättsregeln i fråga. (Se närmare bl a rättsfallen NJA 1989 s 614, med tillägg av JustR Lind, och NJA 1993 s 13.) Frågan om tillämpligt lagrum i konkurslagen är emellertid inte av någon avgörande betydelse i förevarande mål, eftersom kommunens syn på avtalsförhållandet mellan Chematur och kommunen godtagits och konkursboets talan under sådana omständigheter inte kan leda till framgång, oavsett hur den har utformats.

HD:s dom meddelades d. 21 dec 2000 (mål nr T 412-97).

Lagrum: 3 kap. 1 §, 2 § och 4 kap. 5 §, 10 § och 17 § konkurslagen (1987:672) 4 § och 57 § kommissionslagen (1914:45)