

ERIK SELANDER OCH JONAS KJELLÉN

Skälig tid kan inte ge oskälig förmån

ERIK SELANDER, Advokat, delägare, Advokatfirma DLA Piper Sweden
KB, erik.selander@dlapiper.com

JONAS KJELLÉN, Advokat, senior associate, Advokatfirma DLA Piper
Sweden KB, jonas.kjellen@dlapiper.com

BAKGRUND

Att ett rekonstruktionsförfarande inleds innebär ingen förändring av gäldenärens rättsliga identitet. Gäldenären är och förblir samma juridiska person under rekonstruktionsförfarandet och därefter. Rekonstruktionen innebär inte heller i sig någon rätt för gäldenären eller gäldenärens motparter att frånträda avtal eller att vägra fullgöra avtalade förpliktelser. Beträffande gäldenärens motparter medför ett beslut om företagsrekonstruktion tvärtom att dessa enligt 2 kap. 20 § LFR förlorar eventuell rätt till hävning på grund av dröjsmål eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation hänförligt till tiden före rekonstruktionen. Hävningsrättens bortfall enligt 2 kap 20 § LFR kan sägas motsvara en rätt till partiellt avtalsinträde med innebörd att gäldenären har rätt att kräva fullgörelse av framtida förpliktelser enligt avtalet utan att behöva fullgöra sina egna innan rekonstruktionen uppkomna förpliktelser. Hävningsrätten går förlorad endast om gäldenären med rekonstruktörens samtycke inte *inom skälig tid* begär att avtalet ska fullföljas. Närmare klagöranden i fråga om hur lång tidsutdräkt som är skälig finns såvitt vi känner till inte, men av förarbetena till LFR framgår bland annat, inte helt oväntat, att vad som är skälig tid beror på omständigheterna i det enskilda fallet.¹

¹ Prop. 1995/96:5 s. 198

ALLMÄNT OM MOTPARTENS STÄLLNING UNDER DEN SKÄLIGA TIDEN

Om en begäran om fullföljd lämnas i enlighet med 2 kap. 20 § LFR förlorar motparten sålunda sin hävningsrätt och avtalet löper vidare med de tillägg som följer av bestämmelsens andra stycke. Om gäldenären däremot inte inom skäligen tid begär att avtalet ska fullföljas behåller motparten sin hävningsrätt och har att efter eget skön avgöra om och när denna hävningsrätt ska utnyttjas. LFR reglerar dock inte vilka rättigheter och skyldigheter parterna har under den "skäligen tiden", dvs. under den period som inleds med beslutet om företagsrekonstruktion och avslutas antingen då gäldenären med rekonstruktörens samtycke begär att avtalet ska fullföljas eller då gäldenären hamnar i dröjsmål med att avge sådan begäran. Motparten har under denna period en rätt att häva sitt avtal med gäldenären men vet ännu inte om denna rätt kommer att kunna göras gällande eller om den kommer att bortfalla enligt 2 kap 20 § LFR.

Såsom lagen är skriven är det klart att motparten inte äger häva avtalet under den skäligen tiden och att motparten därmed är bunden av avtalet i vart fall till utgången av denna tid. Enligt avtalet kan motparten ha att utföra viss prestation vid tidpunkt som ligger inom den skäligen tiden. Det förekommer att motparten i ett sådant fall, av ett eller annat skäl, vägrar att fullgöra sin prestation under återopande av sina historiska fordringar. Ett sådant agerande från motparten kan ses som ett innehållande av prestation grundat på den i 61 § köplagen reglerade stoppningsrätten. Sådan stoppningsrätt kan dock inte heller i samband med en rekonstruktion göras gällande om gäldenären förskottsbetalar eller ställer säkerhet för sin egen framtida fullgörelse.²

Den latent hävningsberättigade motpartens ställning under den skäligen tiden blir, såvitt vi kan se, densamma som om hävningsrätt överhuvudtaget inte hade förelagat. Detta innebär i och för sig att motparten kan påräkna betalning för de leverenser som sker under den skäligen tiden, men att denne också är skyldig att fullgöra sina avtalade förpliktelse oaktat den latent hävningsrätten.

² Se prop. 1995/96:5 s. 95

Av intresse är möjligen att den skadeståndsskyldighet motparten skulle ådra sig vid leverensvägran under den skäligen tiden sannolikt inte skulle kunna kvittas mot den rätt till skadestånd motparten skulle kunna få vid en efter den skäligen tiden genomförd hävning. Skadeståndsskyldigheten torde uppkomma i samband med leverensvägran, dvs. efter beslutet om rekonstruktion, medan skadeståndsfordran med ledning av NJA 2014 s. 537 (Rörvik Timber) skulle anses uppkommen innan rekonstruktionen.

TRANSPORTRÄTTSLIG PANT

Inom transporträtten förekommer standardavtal som ger transportören generell panträtt i det gods transportören innehar för kundens räkning. Den avtalade panträtten medför en rätt att innehålla och försälja det kunden tillhöriga godset som säkerhet för samtliga fordringar transportören har enligt transportavtalet, dvs. inte bara för fordringar hänförliga till det gods som för tillfället finns i transportörens besittning. Fördelen med denna typ av pantförskrivning torde vara att en transportör som frekvent utför transportuppdrag åt en kund kan erhålla säkerhet för sina fordringar utan att vid var tid behöva kontrollera om betalning skett för transporten av just det gods som för tillfället ska levereras. Som en parentes i detta sammanhang kan nämnas att en sådan konstruktion med löpande besittningstagande av ny pant som säkerhet för delvis gamla fordringar skulle kunna ge upphov till frågor om återvinning enligt 4 kap. 12 § konkurslagen i händelse av kundens konkurs.

I ett rekonstruktionsuppdrag som vi hanterat hade gäldenären träffat ett transportavtal med hänvisning till Nordiskt speditörsförbunds allmänna bestämmelser (NSAB) 2010. Dessa bestämmelser innehåller i § 14 en pantförskrivning av ovan redovisad innebörd. När ett insolvensförfarande inleds medför 14 § NSAB 2010 problem då dess ordalydelse innebär att transportören, varje gång gäldenärens gods mottages för transport, erhåller säkerhet för sina innan förfarandet uppkomna fordringar. Jan Ramberg har kortfattat berört denna problematik och har därvid angivit att en tillämpning av NSAB 2010

skulle kunna innebära ett gynnande av transportören före övriga borgenärer.³ Vid rekonstruktion rekommenderar Ramberg rekonstruktören att överenskomma med transportören att panträtten enbart får användas till säkrande av fordringar hänförliga till vid var tid innehållet gods. Denna rekommendation kan i och för sig anses praktisk, men vi har svårt att se att Ramberg därmed menar att en transportör under återopande av NSAB 2010 skulle kunna generellt tillgodogöra sig pant för gamla fordringar även under en rekonstruktion. Ramberg gör ingen skillnad på om transportören kommer i besittning av gäldenärens gods under eller efter den skäligen tiden. Då transportörens rättigheter efter att gäldenären begärt fullföljd av avtalet regleras av den tvingande 2 kap 20 § LFR är det enligt vår uppfattning framför allt under den skäligen tiden som frågan aktualiseras.

Vid det aktuella rekonstruktionsbeslutets meddelande var gäldenären i dröjsmål med betalning av vissa skulder till transportören. Transportören hade vid denna tidpunkt inget gäldenären tillhörigt gods i sin besittning och därmed ingen säkerhet för sina fordringar. Kort tid efter rekonstruktionsförfarandets inledning kom dock transportören att lasta gäldenären tillhörigt gods för transport till vissa av gäldenärens försäljningsställen. Lastningen skedde enligt ett av gäldenären lämnat transportuppdrag. Rekonstruktören fick kännedom om avtalet med transportören först när transportören meddelade att denne inte avsåg att leverera det lastade godset om betalning inte skedde av transportörens samtliga fordringar, dvs. även de som uppstått innan rekonstruktionen.

Om motsvarande situation uppkommit under en fortsatt drift av en i konkurs försatt gäldenärs verksamhet hade transportören inte kunnat göra den avtalade panträtten gällande, om inte annat på grund av att tradition inte skett före konkurs. I en företagsrekonstruktion blir situationen något mer komplicerad. Transportören grundar sin rätt att innehålla godset på sitt avtal med gäldenären. Detta avtal ger transportören rätt att innehålla gods även för his-

³ Jan Ramberg, General Conditions of the Nordic Associations of Freight Forwarders, § 14, p. 8, ursprungligen införd i Nordiskt Speditörförbund, Stockholm 2002, även införd under B20 i Handelsrättens internationalisering, Stockholm 2017.

toriska och icke konnexa fordringar och avtalet löper vidare utan hinder av rekonstruktionsförfarandet.

Mot transportörens inställning ska inledningsvis framhållas att denna innebär att gäldenären till transportören utgivit säkerhet för gammal gäld under pågående rekonstruktion och att sådant säkerställande enligt 2 kap. 15 § LFR inte får ske annat än med rekonstruktörens samtycke, vilket saknades. Att ett säkerställande skett i strid med 2 kap. 15 § LFR medför dock, även om transportören vid godsets upphämtande varit i ond tro i fråga om gäldenärens rekonstruktion, inte att säkerställandet är ogiltigt och ger därmed inte i sig gäldenären eller rekonstruktören rätt att kräva att godset återlämnas.

Att tillerkänna transportören panträtt står emellertid i strid med sådana inom insolvensförfaranden grundläggande principer som att borgenärer ska behandlas lika och att borgenärernas inbördes rätt ska bestämmas med utgångspunkt i förhållandena vid förfarandets inledning. Att borgenär skulle kunna hamna i en bättre förmånsrättslig ställning på grund av åtgärder vidtagna efter ett insolvensförfarandes inledning är varken förenligt med svensk insolvenslagstiftning generellt eller med LFRs bestämmelser om förbud mot utmätning och kvarstad under rekonstruktionen (2 kap 17 §) och om vilka fordringar som omfattas av ett ackord (3 kap 3 §). En parallell kan även dras till vad som gäller beträffande kvittning. Kvittningsrätt är förvisso inte någon egentlig sakrätt men fyller en säkerhetsfunktion liknande panträtten.⁴ Av 2 kap. 21 § LFR, liksom i konkursfallet av 5 kap 15-17 §§ konkurslagen, framgår under vilka förutsättningar en fordran som motparten hade vid ett förfarandes inledande kan kvittas mot en skuld som motparten har till gäldenären. I såväl rekonstruktions- som konkursfallet gäller att fordran och skuld ska stå mot varandra vid förfarandets inledning, dvs. ha uppkommit innan beslutet. En motpart som efter inledningen av ett rekonstruktionsförfarande fått en betalningsförpliktelse mot gäldenären kan alltså inte kvitta denna mot en förfallen pengafordran som uppkommit innan förfarandet trots att sådan kvittning varit tillåten

⁴ Se t.ex. Stefan Lindskog, Kvittning, 2:a upplagan s. 62.

enligt lag. På samma sätt torde den fordran en transportör erhåller enligt NSAB 2010 innan rekonstruktionen endast kunna säkerställas av sådan pant transportören erhållit innan rekonstruktionen.

Trots att det kan vara något problematiskt att på rätt sätt etikettera frågan är vi av den bestämda uppfattningen att en transportör inte kan utnyttja NSAB 2010 § 14 för att efter inledningen av ett rekonstruktionsförfarande tillgodogöra sig säkerhet för gamla fordringar. Om inte transportören i det aktuella fallet kommer till samma slutsats kan frågan inom kort komma att bli föremål för prövning i allmän domstol.