

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 27 mars 2019

Mål nr

Ö 1820-18

ANMÄLARE

Stockholms tingsrätt

Box 8307

104 20 Stockholm

PARTER

Gäldenär vid tingsrätten

Tingeer AB i likvidation i konkurs, 556971-3471

c/o Hamilton Advokatbyrå KB

Box 715

101 33 Stockholm

Konkursförvaltare, även anmärkande: Advokat FH

Borgenär vid tingsrätten mot vars bevakning anmärkning riktats

Hamilton Advokatbyrå KB, 969741-8540

Box 715

101 33 Stockholm

Dok.Id 154935

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstodomstolen.se	

Ombud: Advokat HR

SAKEN

Konkurs

BESLUT OM HÄNSKJUTANDE ENLIGT 56 KAP. 13 § RÄTTEGÅNGSBALKEN

Stockholms tingsrätts beslut 2018-04-11 i mål K 14699-16

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen förklarar att

- 1) det på grund av bristande ömsesidighet, i den situation som här är till bedömning, föreligger hinder mot att kvitta en likvidators fordran på likvidationsbolaget avseende arvode för eget arbete mot det anspråk som likvidationsbolaget har på medel som likvidationsbolaget satt in på ett bankkonto i den byrås namn där likvidatorn är verksam, samt att
- 2) likvidatorns fordran enligt punkten 1) utan vidare åtgärd är förenad med säkerhetsrätt i bankmedlen enligt 4 § 3 förmånsrättslagen (1970:979).

SKÄL

Bakgrund

1. Tingeer AB bedrev e-handel med smycken. Försäljningen motsvarade inte förväntningarna och bolaget behövde därför mer kapital. Aktieägarna sköt dock inte till ytterligare medel, varför bolagsstämman beslutade att bolaget

skulle gå i likvidation. På förslag av bolagsstämman utsåg Bolagsverket advokaten HR, Hamilton Advokatbyrå KB, till likvidator.

2. Hamilton hade enligt ett avtal med sin bank en uppsättning skilda konton i banken. Dessa konton var tomma fram till dess att de togs i anspråk för exempelvis konkurs- eller likvidationsärenden. När ett konto började användas namngav byrån kontot så att det kopplades till det uppdrag som kontot användes för. Det här aktuella kontot gavs namnet ”Tingeer AB År 101 1853”.

3. Den första transaktionen på kontot var en insättning på cirka 158 000 kr från ett av bolagets konton. Därefter skedde vissa ytterligare transaktioner på kontot.

4. Tingsrätten försatte i november 2016 Tingeer AB i likvidation i konkurs och förordnade en konkursförvaltare.

5. Vid tidpunkten för konkursbeslutet fanns cirka 99 000 kr på kontot. Hamilton avräknade sin fordran på Tingeer om 95 375 kr, avseende arvode för advokaten HR:s uppdrag som likvidator. Det överskjutande beloppet överfördes till ett konto som konkursförvaltaren hade öppnat för konkursboets räkning.

6. I konkursen inleddes ett bevakningsförfarande och Hamilton anmälde sin fordran på arvode. Hamilton gjorde gällande att det hade förelegat en kvittningsrätt i konkursen avseende fordran, samt att fordran var förenad med förmånsrätt enligt 4 § 3 förmånsrättslagen (1970:979).

7. Konkursförvaltaren riktade anmärkning mot Hamiltons bevakning och bestred både att det hade förelegat kvittningsrätt i konkursen för Hamilton och att fordran var förenad med förmånsrätt.

De hänskjutna frågorna m.m.

8. Tingsrätten har hänskjutit följande frågor till Högsta domstolen.
- 1) Föreligger det på grund av bristande ömsesidighet hinder mot att kvitta en likvidators fordran på likvidationsbolaget avseende arvode för eget arbete mot det anspråk som likvidationsbolaget har på medel som likvidationsbolaget satt in på ett bankkonto i den advokatbyrås namn där likvidatorn är verksam, om medlen inte har varit sammanblandade med advokatbyråns medel?
 - 2) Är likvidatorns fordran enligt punkten 1 utan vidare åtgärd förenad med säkerhetsrätt i bankmedlen enligt 4 § 3 förmånsrättslagen?
9. Högsta domstolen har inhämtat yttrande från Bolagsverket och Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet (REKON).

Kvittningsfrågan

10. Rätt till kvittning förutsätter som utgångspunkt ett ömsesidigt fordringsförhållande mellan gäldenär och borgenär. Detta krav på ömsesidighet framgår beträffande kvittning i konkurs av 5 kap. 15 § första stycket konkurslagen. Högsta domstolen har tidigare prövat frågor om kvittning i liknande fall som det nu aktuella.
11. I rättsfallet ”Mäklarens handpenning” NJA 1971 s. 122 hade en mäklare avskilt erhållen handpenning för en såld fastighet på ett eget klientmedelskonto. Mäklaren ansågs i det fallet ha rätt att kvitta sin provisionsfordran mot de tillgängliga medlen.
12. I rättsfallet ”Independent II” NJA 2014 s. 935 prövades i en utmätningssituation en konkursförvaltares rätt att kvitta fordran på arvode mot medel som härrörde från konkursboet och som hade satts in på förvaltar-

byråns klientmedelskonto. Högsta domstolen framhöll att situationen skilde sig från 1971 års fall genom att boets medel satts in på klientmedelskontot; det var alltså inte fråga om att medlen avskilts efter sammanblandning. Medlen var alltså förbehållna boet enligt de principer som framgår av rättsfallet ”Saras pengar” NJA 2009 s. 500. Det förelåg därför, till skillnad från vad som var fallet i 1971 års avgörande, inte någon sådan ömsesidighet som är en förutsättning för kvittning. Förvaltarbyrån hade därför inte någon kvittningsrätt.

13. Förhållandena i förevarande fall är desamma som i 2014 års fall i det att medlen inte sammanblandades med annans medel innan de sattes in på klientmedelskontot. Att det här rör en likvidators rätt till kvittning, inte en konkursförvaltares, medför inte att något annat synsätt bör anläggas.

14. Tingsrättens första fråga ska besvaras i enlighet med detta.

Säkerhetsrättsfrågan

Förmånsrättslagen

15. Av 4 § 3 förmånsrättslagen framgår – såvitt nu är av intresse – att särskild förmånsrätt följer med handpanträtt och rätt att kvarhålla lös egendom till säkerhet för fordran (retentionsrätt). Bestämmelsen avser både fall där säkerhetsrätten grundar sig på avtal och fall där den grundar sig på lag eller allmänna rättsgrundsatser.

16. Handpanträtt och retentionsrätt enligt 4 § 3 förmånsrättslagen kan göras gällande i egendom som kan vara föremål för besittning. Handpanträtt i bestämmelsens mening innefattar dock även panträtt i sådan lös egendom som på grund av egendomens beskaffenhet inte kan besittas – exempelvis en enkel fordran – i den mån sådan panträtt inte omfattas av någon annan bestämmelse i lagen. För att handpanträtt eller retentionsrätt ska ge förmånsrätt krävs att den är sakrättsligt giltig; så är i allmänhet fallet när gäldenärens rådighet över egendomen har avskurits.

Panträtt och säkerhetsrätt vid uppdrag

17. Det finns ett flertal exempel på att den som inom ramen för ett uppdragsförhållande har fått huvudmannens egendom i sin besittning eller under motsvarande kontroll har panträtt eller retentionsrätt i egendomen till säkerhet för sin fordran på ersättning med anledning av uppdraget.

18. I vissa fall har uppdragstagaren tillagts såväl en rätt att hålla inne som en rätt att sälja egendomen. I sådana fall betecknas dennes rätt i allmänhet som en panträtt. En rätt att enbart hålla inne egendomen brukar betecknas som en retentionsrätt. Gränsen mellan panträtt och retentionsrätt har emellertid på många områden luckrats upp.

19. En situation där uppdragstagaren ges panträtt regleras i kommissionslagen (2009:865). I de fall som omfattas av lagen tillerkänns uppdragstagaren (kommissionären) enligt 15 § panträtt till säkerhet för sin fordran på provision m.m. hos uppdragsgivaren (kommittenten). Panträten gäller i kommittentens varor som kommissionären med anledning av uppdraget har köpt in eller tagit emot för försäljning, om kommissionären har varorna i sin besittning eller under motsvarande kontroll. En handelskommissionär kan även ha rätt till en kopplad panträtt i varorna, dvs. för andra kommissionsuppdrag än de som avser varorna. Om kommissionären har sålt varorna har kommissionären panträtt i fordran hos tredje man, förutsatt att kommissionären skulle ha haft panträtt i varorna om de inte hade sålts. Motsvarande gäller i fråga om en fordran hos tredje man på leverans av köpta varor.

20. På transporträttens område finns i flera fall en rätt för en fraktförare att hålla inne en last och att också sälja den vid behov av att få täckning för den fordran som är relaterad till transporten av lasten (se Svante O. Johansson, *Stoppningsrätt under godstransport*, 2001, kap. 15, jfr beträffande speditörens retentionsrätt Jan Ramberg, *Spedition och fraktavtal*, 1983, s. 151 ff.).

21. Sedan gammalt har en hantverkare säkerhetsrätt i saker som han eller hon efter beställning arbetat på för annans räkning. Denna hantverkarens rätt har, genom lagen (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats, förstärkts så att den kommit att bli jämförlig med en panträtt (jfr ”Kockums” NJA 1985 s. 205). En liknande rätt tillkommer handelsagenter enligt lagen (1991:351) om handelsagentur. Där ges agenten rätt att till säkerhet för sin fordran på provision och annan ersättning hålla inne och i vissa fall sälja varor, material och handlingar som tillhör huvudmannen och som agenten har tagit emot för att fullgöra uppdraget (se 15 och 16 §§). I detta sammanhang ska även 49 § och 50 § andra stycket konsumenttjänstlagen (1985:716) samt lagen (1970:980) om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst uppmärksammas.

22. Lagbestämmelser om retentionsrätt finns på skilda håll, t.ex. i 11 kap. 3 § och 12 kap. 8 § handelsbalken som rör låntagares respektive depositaries retentionsrätt för ”nödig kostnad”. Vidare finns enligt 17 § kommissionslagen en rätt för kommissionären att hålla inne material och handlingar som tillhör huvudmannen och som denne har tagit emot för att fullgöra uppdraget.

23. Det kan till det sagda fogas att det som en allmän princip gäller att den som har annans egendom i sin besittning och som har haft nödvändig kostnad för vård av egendomen eller annars i god tro lagt ned en nyttig kostnad på den har retentionsrätt i egendomen för sin kostnad (jfr ”Philipsons retentionsrätt” NJA 1987 s. 312 och ”Saga 27” NJA 2008 s. 282). Det anses att en grundläggande förutsättning för retentionsrätt av detta slag är att det föreligger ett funktionellt samband mellan borgenärens fordran och den egendom i vilken säkerhetsrätten görs gällande (konnexitet). En på sådant sätt grundad rätt kan även i övrigt vara begränsad i olika avseenden. Det föreligger exempelvis enligt fast rättspraxis inte någon säkerhetsrätt i räkenskapsmaterial som tagits emot. (Se

angående denna fråga ”Takt & Ton” NJA 1981 s. 1050 och ”Redovisningstjänst” NJA 1982 s. 404, jfr ”Driftsbyrån” NJA 1985 s. 29; se numera 10 a § förmånsrättslagen.)

Likvidatorers uppdrag och rätt till ersättning

24. Likvidation är ett förfarande som syftar till att upplösa en juridisk person. I vissa, i lagen särskilt angivna fall, är den juridiska personen skyldig att gå i likvidation; om så inte sker kan Bolagsverket eller allmän domstol besluta om likvidation (tvångslikvidation). I övriga fall kan endast ägarna själva besluta om likvidation (frivillig likvidation).

25. Vid likvidation träder en eller flera likvidatorer in i stället för den juridiska personens funktionärer. Likvidatorns uppdrag, som vanligen regleras i lag, är att avveckla rörelsen, omvandla den juridiska personens tillgångsmassa till pengar och betala skulder. Rörelsen får fortsättas om det behövs för en ändamålsenlig avveckling. Eventuellt överskott fördelas sedan enligt vad som gäller för den juridiska personen, vanligen genom skifte bland delägarna.

26. En likvidator intar, i än högre grad än en konkursförvaltare, en ställning som liknar en privat uppdragstagare. Såsom den juridiska personens sysselman har han eller hon rätt till arvode och ersättning för utlägg.

27. Frågan om likvidatorer har säkerhetsrätt i egendom som de har fått i sin besittning för att fullgöra uppdraget är inte besvarad i vare sig lag, förarbeten eller rättspraxis. I samband med tillkomsten av förmånsrättslagen diskuterades huruvida en förmånsrätt – närmast då en allmän förmånsrätt enligt 10 § förmånsrättslagen – borde införas för arvode till likvidatorer. Emellertid var det en utgångspunkt för reformarbetet att fordringar skulle ges förmånsrätt endast om verkligt starka skäl fanns för det. Likvidatorer i aktiebolag och ekonomiska föreningar ansågs tillgodosedda genom de bestämmelser som vid den tiden fanns om nedläggande av likvidationen och ansågs också kunna säkerställa sin

rätt genom krav på förskott. Likvidatorer i handelsbolag hänvisades till möjligheten att vända sig mot bolagsmännen. (Se prop. 1970:142 s. 82 f. och 104 f.)

Synpunkter i den juridiska litteraturen

28. I den juridiska litteraturen har diskuterats om det är möjligt att genom analogier från de bestämmelser som redovisats i det föregående utsträcka säkerhetsrätterna, panträtt och retentionsrätt, också till andra fall. Flera författare har förordat att så skulle vara möjligt under vissa förutsättningar. (Jfr Berndt Hasselrot, Handelsbalken VI, 1903, s. 1188 ff. och Handelsbalken VII, 1903, s. 1389 f.; Jacob W. F. Sundberg, Om ansvaret för fel i lejt gods, 1966, 317 f.; Östen Undén, Svensk sakrätt I. Lös egendom, 10 uppl. 1976, s. 238 ff.; Gösta Walin, Separationsrätt, 1975, s. 71 f.; Bertil Bengtsson, Särskilda avtals typer I, 2 uppl. 1976, s. 171; Knut Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s. 454 ff.; SOU 1988:63 s. 235 f.; Torgny Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 27 och 350 ff.; Jan Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal, 6 uppl. 2015, s. 276 samt Göran Millqvist, Sakrättens grunder, 8 uppl. 2018, s. 235.)

29. När det gäller likvidatorer och konkursförvaltare har det anförts att dessa kan ha retentionsrätt för sin arvodesfordran om besittningskravet är uppfyllt och fordran kan knytas direkt till handhavandet av egendomen (jfr Stefan Lindskog, Betalning, 2 uppl. 2018, s. 719 i not 2655).

Betydelsen av uppdragets art

30. En sysslomans möjligheter att åberopa retentionsrätt torde vara beroende av uppdragets art. Det kan vara mindre naturligt att tillerkänna den som är integrerad i huvudmannens organisation, såsom en styrelseledamot i ett aktiefbolag, retentionsrätt i bolagets förmögenhetsmassa. En likvidator utgör i och för sig, likt en styrelse, ett särskilt – vanligen i lag reglerat – organ i en juridisk

person. Med hänsyn till det särskilda syftet med likvidatorns uppdrag – avveckling av den juridiska personen – finns det dock inte anledning att vara lika restriktiv när det gäller retentionsrätt för likvidatorer.

Har en likvidator retentionsrätt enligt allmänna principer om retentionsrätt?

31. De allmänna principer som har utvecklats i fråga om en borgenärs retentionsrätt tar främst sikte på hans eller hennes ”nödiga och nyttiga” kostnader för att vårda eller bearbeta viss lös egendom, vanligen lösa saker. Retentionsrätten gäller då i den vårdade eller bearbetade egendomen, i det senare fallet även då bearbetningen endast avser en mindre andel av egendomen (jfr p. 23). Kännetecknande för dessa situationer är att det finns ett funktionellt samband mellan borgenärens fordran och den egendom i vilken säkerhetsrätten får göras gällande, dvs. konnexitet.

32. Likvidatorns ersättningsanspråk mot den juridiska personen avser emellertid regelmässigt även andra åtgärder än sådana som avser förvaltning av en specifik tillgång. Det kan t.ex. vara fråga om arvode eller utlägg som avser fortsatt drift av rörelsen, avyttring av tillgångar, betalning av skulder, förrättande av skifte och upprättande av redovisningshandlingar. Beträffande detta slag av kostnader saknas vanligen en konkret koppling till en viss tillgång. Vid en strikt tillämpning av kravet på konnexitet kan de allmänna principerna om retentionsrätt därför enbart anses grunda en retentionsrätt i bankmedel för den del av likvidatorns ersättning som hänför sig till förvaltningen av medlen.

En likvidator bör kunna tillerkännas retentionsrätt i bankmedel

33. Frågan är då om det ändå finns anledning att tillämpa den reglering som i övrigt gäller i fråga om panträtt och retentionsrätt – och då särskilt kommissionslagen – analogt på den föreliggande situationen, och utsträcka likvidators

retentionsrätt i bankmedlen till att omfatta samtliga hans eller hennes fordringar med anledning av likvidationsuppdraget.

34. Det kan anföras argument för att en sådan analog tillämpning är önskvärd. Likvidatorn saknar ibland möjlighet att betinga sig förskott. Och om ett förskott har lämnats och den juridiska personen sedan går i konkurs, kan frågan om återvinning aktualiseras. Den möjlighet att lägga ned likvidationen som i förarbetena till förmånsrättslagen angavs som ett skäl för att inte ge likvidatorer förmånsrätt finns inte längre. En likvidator i ett aktiebolag har visserligen en viss rätt till ersättning genom beslut av allmän domstol eller Bolagsverket. Det kan emellertid antas att denna ersättning – som endast kan utgå i vissa fall – ofta inte motsvarar det arvode som upparbetats innan likvidatorn hunnit konstatera att den juridiska personen är insolvent.

35. Det ska också framhållas att REKON i sitt yttrande anfört att det, framför allt vid likvidationsuppdrag där ersättningen från Bolagsverket kan befaras vara otillräcklig, finns en uppenbar fara att lämpliga personer helt avstår från att åta sig denna typ av uppdrag, om det inte går att säkra ersättningskravet.

36. Med hänsyn till det anförda kan det på goda grunder ifrågasättas om likvidatorns rätt till ersättning är skyddad i den utsträckning som är rimlig med hänsyn till intresset av att avveckling av juridiska personer kan ske på ett ordnat sätt.

37. När det gäller frågan om konnexitet kan det konstateras att det i ett likvidationsförfarande normalt finns ett visst övergripande samband mellan de olika likvidationsåtgärderna; så utgör t.ex. arbetet med omvandlingen av företagets tillgångar till pengar vanligen en förutsättning för att förekommande skulder ska kunna betalas och återstående tillgångar kunna skiftas. Den faktiska situationen rymmer därmed en viss, om än försvagad, konnexitet mellan

å ena sidan likvidatorns samlade anspråk med anledning av likvidationsåtgärderna och å andra sidan den samlade förmögenhetsmassa som likvidatorn har kontroll över.

38. Till detta kommer att en analog tillämpning av kommissionslagen, med dess uppmjukade konnexitetskrav, inte bör vara utesluten i sådana fall där uppdraget är likartat med de mellanmanssituationer som regleras i lagen. En likvidators uppdrag går ut på att ta hand om den juridiska personens samlade verksamhet och egendom i syfte att så snart som möjligt genomföra en avveckling och skifta ut ett eventuellt överskott till rättsinnehavarna. Likvidatorn är därmed på många sätt jämförbar med en mellanman när han eller hon vidtar åtgärder och rättshandlar för att fullgöra sitt uppdrag.

39. Det nu anförda talar för att en likvidator skulle kunna ges en säkerhetsrätt för de fordringar som grundar sig just på likvidatorsuppdraget.

40. En lösning som innebär att en likvidator tillerkänns en retentionsrätt för hela sitt fordringsanspråk i den samlade förmögenhetsmassa som han eller hon förvaltar, skulle medföra en säkerhetsrätt som närmast har karaktär av en allmän förmånsrätt. Att tillskapa en så vidsträckt rätt för likvidatorers anspråk bör inte ske utan lagstiftning.

41. Däremot bör en mer försiktig utvidgning enligt de principer som gäller för kommission kunna komma i fråga genom utveckling i rättstillämpningen. Genom en sådan utvidgning bör likvidatorn kunna tillerkännas en säkerhetsrätt i den juridiska personens bankmedel för sitt samlade anspråk med anledning av uppdraget. Andra borgenärers anspråk blir då visserligen vid utmätning eller konkurs efterställda likvidatorns krav. Likvidatorns arbete får emellertid i en obeståndssituation antas vara till direkt nytta för borgenärskollektivet (jfr rekonstruktörers förmånsrätt för arvode och kostnader, 10 § första stycket 2 förmånsrättslagen).

42. För att säkerhetsrätt ska uppkomma i kontomedel i en bank eller liknande inrättning krävs något slag av sakrättsligt moment. Detta krav får utan någon vidare åtgärd anses vara uppfyllt när – såsom i det nu aktuella fallet – medel som tillhör ett företag i likvidation har överförts till ett av likvidatorn öppnat klientmedelskonto. På så sätt görs för banken klart att endast likvidatorn får förfoga över kontomedlen.

43. Mot bakgrund av vad som sålunda anförts är det motiverat att tillerkänna en likvidator en förmånsrätt enligt 4 § 3 förmånsrättslagen i bankmedel som han eller hon har kontroll över på det sätt som här är fallet.

44. Tingsrättens andra fråga ska besvaras i enlighet med detta.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Anders Eka, Kerstin Calissendorff, Agneta Bäcklund, Svante O. Johansson (referent) och Sten Andersson
Föredragande justitiesekreterare: Elisabeth Ståhl