

Juridiska institutionen
Juristprogrammet
Examensarbete höstterminen 2012
30 högskolepoäng

Om fordrans uppkomst vid offentligt ackord

Niklas Sinander



Handledare: Claes Martinson

GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Innehållsförteckning

Sammanfattning	5
Förkortningar	6
1 Inledning	7
1.1 Introduktion.....	7
1.1.1 Problemingång illustrerat av Fabec-fallet.....	7
1.1.2 Problemformulering.....	8
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Metod och material	9
1.4 Avgränsningar.....	10
1.5 Disposition	11
1.6 Ämnesintroduktion.....	11
1.6.1 Allmänt om offentligt ackord.....	11
1.6.2 Om begreppet fordrans uppkomst i offentligt ackord.....	12
2 Hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord kan bestämmas.....	14
2.1 Olika resonemang om fordrans uppkomst.....	14
2.2 Principen om fordrans väsentliga grund	14
2.2.1 Är principen intetsägande?	15
2.3 Ändamålsprincipen	15
2.3.1 Är principen rättssäker?	16
2.4 Principen om en aktiv fordran.....	17
2.4.1 Särskilt om primära och sekundära förpliktelser	18
2.4.2 Får parterna för stort inflytande över fordrans uppkomst?	18
2.5 Principen om varaktiga avtal	19
2.5.1 Särskilt om aktiv stoppningsrätt.....	20
2.5.2 Är principen förenlig med likabehandlingsprincipen?	20
3 Hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestäms.....	21
3.1 Fordrans uppkomst – ett oreglerat rättsbegrepp?.....	21
3.2 Om analogier med främst konkursrätten.....	21
3.2.1 Argument för en analog tillämpning.....	21
3.2.2 Argument mot en analog tillämpning	21
3.2.3 Slutsats om analog tillämpning.....	22
3.3 Principen om fordrans väsentliga grund i rättspraxis	22
3.3.1 Principen kan urskiljas	22
3.3.2 Fordran väsentligen grundad i avtalet.....	23
3.3.3 Principen tar form	23
3.3.4 Fortsatt fokus på avtalet.....	24
3.3.5 Kontraktbrott – avtalet utgjorde fordrans väsentliga grund	24
3.3.6 HD använde återigen principen	25
3.3.7 Principen visar sig vara generellt tillämplig	25
3.3.8 Rådigheten över fordrans uppkomst avgörande	25
3.3.9 Början till slutet för principen om fordrans väsentliga grund?.....	26
3.4 Ändamålsprincipen i rättspraxis	26
3.4.1 Antydningar till ändamålsprincipen.....	26
3.4.2 En outtalad ändamålsenlig tillämpning.....	27
3.4.3 En ändamålsenlig tillämpning förordas	28

3.4.3.1 Särskilt om 2009 års fall som förordar ändamålsprincipen	29
3.4.4 Ändamålsprincipen inte uttryckligen använd	30
3.4.5 Ändamålsprincipen befasts	31
3.5 Slutsats: ändamålsenlig syn på fordrans uppkomst råder	32
4 Hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord ska bestämmas.....	33
4.1 Introduktion.....	33
4.2 Situation 1: Borgenären fullgör sin prestation före ansökningen	33
4.2.1 Principen om fordrans väsentliga grund	33
4.2.2 Ändamålsprincipen	33
4.2.3 Principen om en aktiv fordran.....	33
4.2.4 Principen om varaktiga avtal	34
4.2.5 Enkelhet eftersträvansvärt – en kommentar om tillämpningarna	34
4.2.6 Slutsats	34
4.3 Situation 2: Borgenären fullgör sin prestation efter ansökningen	35
4.3.1 Principen om fordrans väsentliga grund	35
4.3.2 Ändamålsprincipen	35
4.3.3 Principen om en aktiv fordran.....	35
4.3.4 Principen om varaktiga avtal	36
4.3.5 En kommentar om tillämpningarna och rimligheten i utfallen.....	36
4.3.6 Slutsats	36
4.4 Situation 3: Borgenären fullgör sin prestation enligt varaktigt avtal före ansökningen	37
4.4.1 Principen om fordrans väsentliga grund	37
4.4.2 Ändamålsprincipen	37
4.4.3 Principen om en aktiv fordran.....	37
4.4.4 Principen om varaktiga avtal	38
4.4.5 Val av metod i detta fall av principiellt intresse – en kommentar	38
4.4.6 Slutsats	39
4.5 Situation 4: Borgenären fullgör sin prestation enligt varaktigt avtal efter ansökningen	39
4.5.1 Principen om fordrans väsentliga grund	39
4.5.2 Ändamålsprincipen	40
4.5.3 Principen om en aktiv fordran.....	41
4.5.4 Principen om varaktiga avtal	41
4.5.5 Hänsyn bör tas till om avtalet är varaktigt – en kommentar	41
4.5.6 Slutsats	42
4.6 Situation 5: Suspensiva respektive resolutiva villkor infaller före ansökningen	42
4.6.1 Principen om fordrans väsentliga grund	42
4.6.2 Ändamålsprincipen	42
4.6.3 Principen om en aktiv fordran.....	43
4.6.4 Principen om varaktiga avtal	43
4.6.5 Ändamålsprincipen lämpligast – en kommentar om tillämpningarna	43
4.6.6 Slutsats	44
4.7 Situation 6: Suspensiva respektive resolutiva villkor infaller efter ansökningen	44
4.7.1 Principen om fordrans väsentliga grund	44
4.7.2 Ändamålsprincipen	45
4.7.3 Principen om en aktiv fordran.....	45
4.7.4 Principen om varaktiga avtal	45

4.7.5	En kommentar om tillämpningarna – är vissa principer för enkla?	46
4.7.6	Slutsats	46
4.8	Situation 7: Avtal med successiva leveranser	47
4.8.1	Principen om fordrans väsentliga grund	47
4.8.2	Ändamålsprincipen	47
4.8.3	Principen om en aktiv fordran	48
4.8.4	Principen om varaktiga avtal	48
4.8.5	Flexibilitet är attraktivt – en kommentar om tillämpningarna	49
4.8.6	Slutsats	49
4.9	Situation 8: Skadestandsgrundande omständighet inträffar före ansökningen	49
4.9.1	Principen om fordrans väsentliga grund	49
4.9.2	Ändamålsprincipen	50
4.9.3	Principen om en aktiv fordran	50
4.9.4	Principen om varaktiga avtal	50
4.9.5	En kompromissande princip behövs – en kommentar om tillämpningarna	50
4.9.6	Slutsats	52
4.10	Situation 9: Skadestandsgrundande omständighet inträffar efter ansökningen	52
4.10.1	Principen om fordrans väsentliga grund	52
4.10.2	Ändamålsprincipen	52
4.10.3	Principen om en aktiv fordran	53
4.10.4	Principen om varaktiga avtal	53
4.10.5	En avancerad metod krävs – en kommentar om tillämpningarna	53
4.10.6	Slutsats	54
5	Slutsats: flera metoder behövs	55
5.1	Enkel metod för enkla fall och avancerad metod för svårare fall	55
5.2	Avslutning – Fabec-fallet	56
6	Källförteckning	57
6.1	Offentligt tryck	57
6.2	Rättsfall	57
6.3	Litteratur	57
6.3.1	Böcker	57
6.3.2	Artiklar	59
6.4	Internetkällor	59

Sammanfattning

Den här uppsatsen behandlar fordrans uppkomst vid offentligt ackord inom ramen för en företagsrekonstruktion. Tidpunkten för en fordrans uppkomst utgör skiljelinjen mellan de fordringar som ingår i ett offentligt ackord och övriga fordringar. I uppsatsen undersöks hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord kan bestämmas, hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestäms och hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord ska bestämmas.

Författaren presenterar fyra olika principer om hur fordrans uppkomst kan bestämmas. Principerna grundar sig på resonemang som återfinns i rättspraxis och doktrin och som behandlar fordrans uppkomst. Enligt principen om fordrans väsentliga grund uppkommer en fordran när den väsentliga grunden föreligger. Ändamålsprincipen ger uttryck för att den i ett enskilt fall aktuella lagbestämmelsens syften är styrande för fordrans uppkomst. Enligt principen om en aktiv fordran uppkommer en fordran först när den kan göras gällande i en domstol. Förespråkare av principen om varaktiga avtal anser att fordrans uppkomst i varaktiga avtal är hänförligt till när en prestation fullgörs.

Uppsatsen visar att fordrans uppkomst bestäms på ett ändamålsenligt sätt, vilket innebär att ändamålsprincipen tillämpas. Ändamålsprincipen visar sig vara generellt tillämplig. Författaren tillämpar de tidigare presenterade principerna på nio olika fall. Det framgår av denna undersökning att ändamålsprincipen i vissa situationer är lämplig, medan andra principer visar sig vara mer fördelaktiga i andra situationer. I stället för att använda en generell princip för att bestämma fordrans uppkomst, ska val av metod vara situationsbaserat. Undersökningen visar att ett ännu mer nyanserat synsätt för att bestämma fordrans uppkomst behövs eftersom ändamålsprincipen inte är tillräcklig. Enkla fall kräver en enkel metod, medan det för svårare fall behövs en mer avancerad metod för att bestämma fordrans uppkomst.

Förkortningar

AckL	Ackordslagen (1970:847)
AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FAR	Föreningen auktoriserade revisorer
FHL	Lagen (1984:649) om företagshypotek
FLFR	Förordningen (1996:783) om lagen om företagsrekonstruktion
HBL	Lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JT	Juridisk Tidskrift
KFM	Kronofogdemyndigheten
KonkL	Konkurslagen (1987:672)
KöpL	Köplagen (1990:931)
LFR	Lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion
LGF	Lönegarantiförordningen (1992:501)
LGL	Lönegarantilagen (1992:497)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PreskL	Preskriptionslagen (1981:130)
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UB	Utsökningsbalken (1981:774)

1 Inledning

1.1 Introduktion

1.1.1 Problemingång illustrerat av Fabec-fallet

Fabec är en elektronik tillverkare.¹ Bolaget befinner sig i en rejäl ekonomisk uppförssbacke.² Den globala finanskrisen, som utbröt bara ett par år tidigare, kan antas ligga bakom bolagets kräftgång. Orosmolnen är många och något måste göras om bolaget ska överleva. I ett försök att rädda bolaget ur krisen lämnar ledningen i februari 2009 in en ansökan om företagsrekonstruktion till tingsrätten. Kort därefter beviljas ansökningen.³ Länsstyrelsen betalar i enlighet med den statliga lönegarantin ut lön till bolagets personal under företagsrekonstruktionen.

Nu väntar ett stålbad för bolaget. Verksamheten behöver rationaliseras och det är viktigt att man får ordning på ekonomin. Därför för man diskussioner med fordringsägarna om att skriva ned skulderna, vilket visar sig vara utsiktslöst. Bolaget begär därför att tingsrätten ska besluta om en ackordsförhandling.⁴ I augusti 2009 fastställer tingsrätten ett offentligt ackord där de oprioriterade borgenärerna får en utdelning om 25 procent av sina fordringar.⁵ Endast de skulder som uppkom före ansökningen omfattas av ackordsförhandlingen och skrivs ned.⁶

En tid senare verkar det som att många av de tidigare problemen är undanröjda, men i januari 2010 får Fabec ett kravbrev från länsstyrelsen som vill att bolaget betalar tillbaka drygt 900 000 kronor. Fordran grundar sig på den tidigare utbetalda lönegarantin. Länsstyrelsen hävdar att beloppet inte omfattas av det offentliga ackordet.⁷ Bolaget betalar dock inte fakturan inom betalningsfristen om 30 dagar. Därför ansöker länsstyrelsen om verkställighet hos kronofogdemyndigheten (KFM) för att få betalt.⁸

Några månader senare betalar bolaget visserligen tillbaka lite mer än 225 000 kronor, men det utgör endast 25 procent av det totala beloppet om 900 000 kronor jämte ränta som länsstyrelsen anser sig vara berättigad till.⁹

När saken väl når KFM hävdar länsstyrelsen att det offentliga ackordet inte omfattar fordran, eftersom den avser arbete som utfördes efter ansökningen. Därför menar länsstyrelsen att fordran uppkom först efter ansökningen.¹⁰ Bolaget menar till stöd för sin invändning mot verkställighet att hela beloppet som länsstyrelsen gör gällande omfattas av det offentliga ackordet eftersom fordran uppkom när anställningsavtalen

¹ <http://www.inission.com/om-inission/> (bolaget bytte namn för några år sedan, se

² Ödén, Ackordscentralen nyheter, 2011, nr 2, s 8.

³ Mål nr: Ö 591-11, s 2 f.

⁴ LFR 3 kap 1 §.

⁵ Mål nr: Ö 591-11, s 2.

⁶ LFR 3 kap 3 § st 1.

⁷ Mål nr: Ö 591-11, s 2 f.

⁸ Mål nr: Ö 591-11, s 3.

⁹ Mål nr: Ö 591-11, s 3.

¹⁰ Mål nr: Ä 9704-10, bilaga 1, s 1-3.

ingicks. Det var före ansökan om företagsrekonstruktion.¹¹ Därför ska bolaget endast betala tillbaka 25 procent av fordran om 900 000 kronor, vilket bolaget gjorde tidigare samma år.¹² Bolaget menar att beslutet som utgör exekutionstitel är felaktigt.¹³

Eftersom bolagets invändning mot verkställighet inte leder till att kravet framstår som uppenbart felaktigt underkänner inte KFM exekutionstiteln.¹⁴

Fabec överklagar beslutet. Tingsrätten avslår emellertid överklagandet eftersom tingsrätten anser att en lönefordran uppkommer när arbete utförs. Därför uppkom länsstyrelsens fordran efter ansökningen och omfattas inte av det offentliga ackordet. Därmed är inte exekutionstiteln uppenbart felaktig.¹⁵ Bolaget väljer att överklaga beslutet, men även hovrätten instämmer i tingsrättens bedömning.¹⁶

Fabec ger sig dock inte, utan överklagar än en gång. Högsta domstolen (HD) beviljar prövningstillstånd. I väntan på att tvisten ska avgöras i HD uttalar sig bolagets juridiska ombud Lars Zetterberg i en juridisk nyhetstidning. På frågan om tvisten till stor del handlar om fordrans uppkomst svarar han: ”*Ja, frågan som måste avgöras är när den aktuella fordran uppkom vilket märkligt nog är ett svårbedömt kapitel i svensk rätt.*”¹⁷

1.1.2 Problemformulering

I en företagsrekonstruktion¹⁸ kan gäldenärens finanser rekonstrueras genom ett offentligt ackord.¹⁹ Det innebär att gäldenärens fordringar skrivs ned procentuellt lika mycket för de deltagande borgenärerna.²⁰ Ett offentligt ackord omfattar endast de fordringar som uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion.²¹ Fabec-fallet visar att det kan uppstå problem när det ska avgöras vilka fordringar som faktiskt ska ingå i ett offentligt ackord eftersom det är oklart när en fordran uppkommer och hur fordrans uppkomst bestäms. Det medför att gäldenärer, borgenärer, rekonstruktörer och andra aktörer involverade i offentliga ackord kan få svårt att förutse vad som gäller och hur de själva och andra inblandade parter ska eller bör agera.

¹¹ Mål nr: Ä 9704-10, bilaga 1, s 1-3.

¹² Mål nr: Ö 591-11, s 3.

¹³ Mål nr: Ä 9704-10, bilaga 1, s 4. Enligt 13 § lönegarantiförordningen (1992:501) (LGF) utgör statens regressfordran avseende lönegaranti exekutionstitel om fordran inte betalas inom den tid som länsstyrelsen anger. Enligt 28 § lönegarantilagen (1992:497) (LGL) har staten rätt att överta arbetstagarnas regressrätt mot sin arbetsgivare avseende den lönegaranti som betalas ut.

¹⁴ Mål nr: Ä 9704-10, bilaga 1, s 6.

¹⁵ Mål nr: Ä 9704-10, s 5.

¹⁶ Mål nr: ÖÅ 4496-10, s 2.

¹⁷ Ödén, Ackordscentralen nyheter, 2011, nr 2, s 8.

¹⁸ Med företagsrekonstruktion avses för den fortsatta framställningen ett rekonstruktionsförfarande inom ramen för LFR, trots att en företagsrekonstruktion kan vara mer informell.

¹⁹ Det framgår av LFR 1 kap 2 § st 2 som hänvisar till 3 kap 1 §, att en företagsrekonstruktion *kan* innebära ett offentligt ackord. Följaktligen är det inte obligatoriskt, se Stangendahl, Företagsrekonstruktion, s 11.

²⁰ LFR 3 kap 2 § st 1.

²¹ LFR 3 kap 3 § st 1.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syftar till att undersöka fordrans uppkomst vid offentligt ackord inom ramen för lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (LFR). För att konkretisera uppsatsens syfte avser följande frågeställning att besvaras.

- *Hur kan en obligationsrättslig fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestämmas?*
- *Hur bestäms en obligationsrättslig fordrans uppkomst vid offentligt ackord?* Med frågan ska förstås hur en domstol sannolikt skulle bestämma fordrans uppkomst vid offentligt ackord.
- *Hur ska en obligationsrättslig fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestämmas?* Med frågan avses hur jag utifrån min analys tycker att en domstol i framtiden ska bestämma fordrans uppkomst vid offentligt ackord.

För samtliga tre frågor ska med fordrans uppkomst vid offentligt ackord förstås den gränsdragning som görs mellan olika anspråk. I LFR används begreppet fordrans uppkomst för att avgöra sådana gränsdragningar.

1.3 Metod och material

För att uppnå syftet tillämpas en metod där rättskällor som hierarkiskt utgörs av relevant lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin undersöks.²² Metoden kan beskrivas som deskriptivnormativ och är lämplig för uppsatsens frågeställning eftersom de två första frågorna är av mer deskriptiv karaktär medan den tredje frågan är av mer normativ karaktär.²³ Visserligen borde det vara svårt, om inte omöjligt, att inte låta subjektiva värderingar påverka resultatet av undersökningen.²⁴ Det förtar emellertid inte uppdelningen mellan en mer deskriptiv del och en mer normativ del som båda baseras på en den här metoden eftersom den innehåller såväl deskriptiva som normativa inslag.

För frågeställningens två första frågor innebär metoden mer konkret att undersökningen är inriktad på insolvensrättslig lagstiftning med tillhörande förarbeten, där särskilt LFR och prop 1995/96:5 ("Lag om företagsrekonstruktion") ska undersökas. Undersökningen omfattar även en genomgång av rättspraxis.²⁵ Fordrans uppkomst vid offentligt ackord är ett av högsta instans ännu inte

²² Den hierarkiska ordningen kallas ofta för rättskälleläran, se t ex Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, s 36 f.

²³ En del jurister kallar liknande metoder för rättsdogmatisk metod, se t ex Peczenik, SvJT 2005, s 249 f. I denna uppsats väljer jag emellertid att inte använda begreppet rättsdogmatisk metod eftersom risken finns att olika läsare lägger olika innebörd i begreppet, jfr Peczenik i SvJT 2005, s 250 och Hanson i Retfærd, nr 44, 12:e årgången, 1989, s 4. Den förra menar t ex att rättsdogmatiken är deskriptivnormativ medan den senare menar att rättsdogmatiken enbart är deskriptiv och inte har några normativa inslag.

²⁴ Peczenik, SvJT 2005, s 250.

²⁵ Det är främst rättspraxis från HD innefattande NJA 1966 s 241, NJA 1970 s 553, NJA 1979 s 253, NJA 1981 s 801, NJA 1986 s 136, NJA 1986 s 539, NJA 1989 s 185, NJA 1989 s 602, NJA 1990 s 110, NJA 1996 s 368, NJA 1998 s 834, NJA 2005 s 11, NJA 2005 s 510, NJA 2009 s 291 och NJA 2011 s 849 som är föremål för undersökningen. Studien omfattar även rättspraxis från HFD (Regeringsrätten bytte 2011-01-01 namn till Högsta förvaltningsdomstolen, se <http://www.hogstaforvaltningsdomstolen.se/Om-domstolen/Historik/>) där HFD 2011 ref 88 undersöks. Även rättsfall som inte är prejudicerande framställs av pedagogiska skäl.

uttryckligen behandlat ämne. De flesta av rättsfallen som är föremål för undersökningen gäller emellertid fordrans uppkomst i andra rättsliga sammanhang än i ackordskontexten. Av de olika rättsområden där begreppet fordrans uppkomst förekommer är konkursrätten det som är mest likt ackordskontexten. Därför är det av intresse för uppsatsen att undersöka huruvida analogier från främst konkursrätten kan användas i ackordskontexten.²⁶ Därtill kommer doktrin som behandlar uppsatsens ämne att undersökas.

För frågeställningens tredje fråga tillämpas samma metod som för de två första frågorna, dock tillsammans med en konsekvensanalytisk metod. Med det ska förstås att konsekvenser av olika principers utfall avseende hur fordrans uppkomst ska bestämmas kommer att identifieras och analyseras. Det innebär mer konkret att fyra principer för att bestämma fordrans uppkomst tillämpas på nio olika fall som ställs upp i ett tillämpningsavsnitt. De olika tillämpningarnas konsekvenser analyseras och de olika resultaten jämförs, för att sedan ligga till grund för slutsatser om hur fordrans uppkomst ska bestämmas i ett visst fall. Tillämpningsavsnittets analyser och slutsatser används för att besvara frågeställningens tredje fråga om hur fordrans uppkomst ska bestämmas vid offentligt ackord.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen ska endast behandla svensk rätt och fokuserar endast på obligationsrättsliga fordringar i offentligt ackord inom ramen för LFR. Med obligationsrättsliga fordringar förstås för den här uppsatsen fordringar som grundas i avtal.²⁷ Med fordran förstås i den fortsatta framställningen ett krav som någon har på någon annan. Utomobligatoriska fordringar kommer inte att behandlas i denna uppsats.²⁸ Uppsatsen syftar inte till att redogöra för hur det ser ut på andra områden där fordrans uppkomst aktualiseras, även om undersökningen kan behöva ta stöd från andra rättsområden. Vad gäller frågeställningens första fråga avser inte framställningen att göra en komplett utredning, utan enbart presentera några av de vanligast förekommande resonemangen om fordrans uppkomst. Framställningen avser därför inte att behandla fler synsätt om fordrans uppkomst än de fyra principer som presenteras i avsnitt 2.

Avseende hur fordrans uppkomst ska bestämmas gör uppsatsen en avgränsning till de nio situationer som presenteras i tillämpningsdelen. Tillämpningsavsnittet syftar till att utgöra förslag till lösningar på de presenterade situationerna. Förslagen avser inte att vara komplett utredda eftersom det inte är möjligt inom ramen för det här arbetet. Något heltäckande svar på hur fordrans uppkomst ska bestämmas i alla möjliga situationer avser framställningen således inte att tillhandahålla.

Uppsatsen utgår från att läsaren har en grundläggande förståelse för obeståndsrätt, varför någon omfattande redogörelse för offentligt ackord inom ramen för LFR inte kommer att företas.

²⁶ Hägge, SvJT 2011, s 291.

²⁷ Lindskog, Preskription, s 65 f.

²⁸ Enligt Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 875, fotnot 14 kan med en utomobligatorisk fordran förstås en fordran som inte grundas på något avtal.

1.5 Disposition

Avsnitt 1.6 inleder uppsatsen med en kort ämnesintroduktion. För att underlätta förståelsen av den fortsatta framställningen presenteras i avsnitt 2 fyra olika principer som kan användas för att bestämma fordrans uppkomst. Det kan noteras att samtliga principer är baserade på olika resonemang från rättspraxis eller doktrin för hur fordrans uppkomst kan bestämmas. Av framställningspraktiska skäl kommer de olika synsätten att betraktas som principer, trots att resonemangen inte är några inom juridiken vedertagna principer.

I avsnitt 3 redogörs det för hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestäms. Avsnittet inleds med en del som behandlar analog tillämpning av fordrans uppkomst i andra rättsområden, dock med fokus på konkursrätten. Sedan följer en genomgång av lagtext och förarbeten men framför allt rättspraxis och doktrin på det aktuella området.

Avsnitt 4 är ett illustrativt tillämpningsavsnitt som avser att undersöka och analysera hur fordrans uppkomst ska bestämmas. De inledningsvis presenterade principerna ska i denna del tillämpas på nio olika fall, vilka baseras på i verkligheten förekommande situationer. För att det här tillämpningsavsnittet ska vara överskådligt kommer dispositionen i varje avsnitt att vara densamma. Varje fall inleds med en kort beskrivning av omständigheterna, följt av en tillämpning av i tur och ordning principen om fordrans väsentliga grund, ändamålsprincipen, principen om en aktiv fordran samt principen om varaktiga avtal. Därefter kommer ett avsnitt med en kommentar till de olika principernas förslag till lösningar på situationen. Sedan följer ett avsnitt med en slutsats där avsikten är att besvara frågan hur fordrans uppkomst ska bestämmas i det aktuella fallet.

Avslutningsvis ska undersökningarna ligga till grund för ett konkluderande avsnitt, vilket syftar till att besvara frågeställningen.

1.6 Ämnesintroduktion

1.6.1 Allmänt om offentligt ackord

Det kan finnas många orsaker till att företag drabbas av likviditetsproblem.²⁹ Företag med tillfälliga likviditetsproblem, men som bedöms kunna fortsätta bedriva sin verksamhet på längre sikt, kan rekonstruera sin verksamhet inom ramen för LFR.³⁰ En företagsrekonstruktion kan – men måste inte – vara ett fördelaktigt alternativ till en konkurs under förutsättning att rekonstruktionen lyckas, eftersom konkurser riskerar att leda till värdeförstöring.³¹ En företagsrekonstruktion kan inbegripa en finansiell

²⁹ Se Nellbeck, Handbok för krishantering i företag, s 11 f för en mer utförlig redogörelse. Se även SOU 1992:113 s 301 f för en beskrivning av orsaker till att företag blir insolventa.

³⁰ LFR 1 kap 1 §, Mellqvist, Obeståndsrätten, s 108, Ljungberg & Lundahl, Utmätning och konkurs, s 23 och Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 40 f.

³¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s 100 och Ds 2003:60, s 21. Det kan dock noteras att rekonstruktion av företag som befinner sig i ekonomisk kris även sker genom konkurs, se Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 15 och SOU 2000:62 s 106. Det bör påpekas att konkursinstitutet fyller viktiga funktioner genom att likvidera insolventa företag, se Mellqvist, Obeståndsrätten, s 62 f. Konkurs är således inte alltid av ondo, utan ibland en nödvändighet.

rekonstruktion genom ett ackord för att minska gäldenärens skuldbörda.³² Det kan ske genom ett underhandsackord som är en frivillig uppgörelse mellan gäldenären och dennes borgenärer om att skriva ned skulder eller ge gäldenären visst betalningsansånd.³³ Om parterna inte kommer överens om något underhandsackord kan behörig domstol besluta att ett offentligt ackord³⁴ ska drivas igenom.³⁵ Det innebär att gäldenärens fordringar skrivs ned med en viss procent. Nedskrivningen av fordringarna får dock lägst göras till 25 procent.³⁶ Ett offentligt ackord kan även ge gäldenären ansånd med betalningar av fordringar eller någon annan eftergift.³⁷ Ett offentligt ackord som är fastställt gäller med tvingande verkan alla fordringar som omfattas av ackordsförfarandet.³⁸

1.6.2 Om begreppet fordrans uppkomst i offentligt ackord

Det kan vara svårt att definiera fordringsbegreppet.³⁹ I den här uppsatsen ska emellertid, som tidigare nämndes, *fordran* förstås som ett krav som någon kan rikta mot någon annan. Det förekommer att en distinktion görs mellan naturafordringar och penningfordringar.⁴⁰ För den fortsatta framställningen kommer dock inte någon sådan distinktion att företas. Oavsett typ av fordran, utgör en fordran ett krav om att uppbära ett visst värde och det är ansåndet på detta värde som den här uppsatsen avser med fordringsbegreppet.

Tidpunkten för en fordrans uppkomst används som kritisk tidpunkt i olika rättsliga sammanhang, där olika rättsverkningar knyts an till när en fordran uppkommer eller tillkommer.⁴¹ Det borde inte vara någon skillnad på begreppen ”fordrans uppkomst” och ”fordrans tillkomst”.⁴²

I LFR utgör tidpunkten för en fordrans uppkomst en skiljelinje mellan de fordringar som omfattas av ett offentligt ackord och övriga fordringar.⁴³ Endast de borgenärer vilkas fordringar uppkommit före ansånden om företagsrekonstruktion måste delta i ett

³² Karlsson-Tuula, Lagen om företagsrekonstruktion: En papperstiger II, s 53.

³³ Elliot, Rekonstruktionspraktikan 2011, s 19.

³⁴ Ibland beskrivs ett offentligt ackord som ett förfarande i förfarandet eftersom det endast kan genomföras inom ramen för en företagsrekonstruktion, se Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112. Inom doktrin har detta ansetts vara en nackdel med nuvarande reglering därför att det kan anses väl omständligt för en gäldenär att behöva ansånd om företagsrekonstruktion för att få till stånd ett offentligt ackord, se Mellqvist, Obeståndsrätten, s 120-121. En ansånd om företagsrekonstruktion kan emellertid förenas med en begäran om att ett offentligt ackord ska initieras så fort beslut om företagsrekonstruktion tagits, enligt Edström, Lundén & Svensson, Konkurs & ackord, s 128.

³⁵ Stangendahl, Företagsrekonstruktion, s 93.

³⁶ LFR 3 kap 2 § st 1.

³⁷ LFR 3 kap 2 § st 3.

³⁸ LFR 3 kap 8 §.

³⁹ Lindskog, Preskription, s 68 och Fehr, Fordringspreskription, s 63.

⁴⁰ Se t ex Mellqvist & Persson, Fordran & Skuld, s 45 f för en mer utförlig redogörelse.

⁴¹ Selmer, Nordisk Gjenklang, festskrift til Carl Jacob Arnholm, s 293.

⁴² Se prop 1979/80:119 s 89, NJA 1989 s 185, Mellqvist m fl, Ratio omnia vincit – en vänbok till Trygve Hellners, s 176, fotnot 25 och Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 876 f. Begreppen fordrans uppkomst och fordrans tillkomst verkar användas som synonymer till varandra, se t ex NJA 1989 s 185. I den fortsatta framställningen används, oavsett rättslig kontext, endast begreppet fordrans uppkomst.

⁴³ Tidpunkten för fordrans uppkomst användes även i ackordslagen (1970:847) (AckL), som skiljelinje mellan fordringar som ingick i ackordet och övriga fordringar, se Arnesdotter, Om konvertibla skuldebrev och kvittning vid ackord – juridik och ekonomi, s 5.

ackordsförfarande.⁴⁴ Övriga borgenärer ska få hela sina fordringar betalda. Det saknar i detta hänseende betydelse att en borgenärs fordran ännu inte är förfallen till betalning eller att fordran är villkorad.⁴⁵ De borgenärer som har möjlighet till kvittning eller som har förmånsrätt deltar inte i ett offentligt ackord. Däremot ska en borgenär som i någon utsträckning avstår från sin kvittnings- eller förmånsrätt delta med resterande värde av fordringen.⁴⁶ Inte heller de borgenärer som har efterställda fordringar ska delta, om inte de borgenärer som deltar i det offentliga ackordet samtycker till det.⁴⁷ Om en borgenär endast kan få en viss del av sin fordran täckt genom kvittning eller en ställd säkerhet deltar borgenären med den resterande delen av sin fordran i det offentliga ackordet.⁴⁸

⁴⁴ LFR 3 kap 3 § st 1 och Föreningen auktoriserade revisorer (FAR), Regler om obestånd m.m, s 173.

⁴⁵ LFR 3 kap 3 § st 4.

⁴⁶ LFR 3 kap 3 § st 2 och Mellqvist, Ny juridik, 1996, nr 2, s 49.

⁴⁷ LFR 3 kap 3 § st 1.

⁴⁸ LFR 3 kap 3 § st 2.

2 Hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord kan bestämmas

2.1 Olika resonemang om fordrans uppkomst

Begreppet fordrans uppkomst fyller en lagteknisk funktion i LFR genom att utgöra en skiljelinje mellan fordringar som omfattas av ackordet och övriga fordringar.⁴⁹ Även om konstruktionen kan framstå som begriplig, riskerar tillämpningen och tolkningen av begreppet fordrans uppkomst att leda till oklarheter.⁵⁰ Det har i rättspraxis och doktrin förordats några olika principer inriktade på att bestämma fordrans uppkomst i syfte att hantera en del av oklarheterna. Enligt principen om fordrans väsentliga grund uppkommer en fordran när den väsentliga grunden finns.⁵¹ Ändamålsprincipen tar sikte på den i ett enskilt fall aktuella lagbestämmelsens bakomliggande syften för att bestämma fordrans uppkomst.⁵² Principen om en aktiv fordran anger att en fordran uppkommer först när den kan göras gällande i domstol.⁵³ Principen om varaktiga avtal inriktar sig på avtal av varaktig karaktär och förespråkar att fordrans uppkomst ska härledas till när en part fullgör en prestation.⁵⁴ Det finns således flera olika synsätt avseende hur fordrans uppkomst *kan* bestämmas. Dessa ska presenteras mer utförligt nedan.

2.2 Principen om fordrans väsentliga grund

Enligt denna princip uppkommer en fordran vid den tidpunkt då den väsentliga grunden för fordran föreligger.⁵⁵ Därför behöver inte alla omständigheter som grundar en fordran föreligga vid en kritisk tidpunkt för att fordran ska vara uppkommen.⁵⁶

För obligationsrättsliga fordringar är fordrans väsentliga grund oftast ett avtal.⁵⁷ Som framgår av vad ett justitieråd i NJA 1989 s 185 tillade för egen del, behöver emellertid inte fordrans väsentliga grund utgöras av avtalet. I vissa situationer kan parternas rådighet över fordrans uppkomst vara en mer avgörande omständighet än ett bakomliggande avtal.⁵⁸ För att parternas rådighet över fordrans uppkomst ska utgöra fordrans väsentliga grund krävs enligt rättspraxis att parterna verkligen förfogar över fordrans uppkomst och att det stämmer överens med den aktuella lagbestämmelsens

⁴⁹ Se t ex Selmer, Nordisk Gjenklang, festskrift til Carl Jacob Arnholm, s 293 för en mer utförlig genomgång av fordringsbegreppets mer allmänna lagtekniska funktion.

⁵⁰ Se t ex Hellners & Mellqvist, Skuldsaneringslagen – en kommentar, s 91 som visserligen handlar om fordrans uppkomst i ett annat rättsligt sammanhang men där problemet är detsamma.

⁵¹ Ekdahl, Om fordran i konkurs, s 5 f.

⁵² NJA 2009 s 291.

⁵³ Selmer, Nordisk Gjenklang, festskrift til Carl Jacob Arnholm, s 302.

⁵⁴ Hægge, SvJT 2011, s 297.

⁵⁵ Se exempelvis NJA 1981 s 801 eller departementschefens uttalande i prop 1986/87:90, s 123.

⁵⁶ Ekdahl, Om fordran i konkurs, s 5 f, Walin, Materiell konkursrätt, s 21 och Mellqvist & Welamson, Konkurs, s 155 f.

⁵⁷ Jönzén & Möller, Insolvensrättsligt forum 2007, s 28 och Lindskog, Preskription, s 379 och 381. Jfr NJA 2005 s 11 där fordrans väsentliga grund utgjordes av ett styrelsebeslut.

⁵⁸ NJA 1989 s 185.

syfte att låta parternas rådighet utgöra den väsentliga grunden.⁵⁹ Ett exempel på när parternas rådighet över fordrans uppkomst utgjorde den väsentliga grunden var i NJA 2005 s 11, där fordran uppkom vid ett styrelsebeslut och inte genom ett avtal. I teorin utgörs alltså den väsentliga grunden antingen av avtalet eller parternas rådighet över fordrans uppkomst, men i praktiken är avtalet fordrans väsentliga grund.⁶⁰

Samtliga omständigheter i ett rättsförhållande ska inte inverka på uppkomsten av en fordran. Rent subjektiva faktorer ska inte tillmätas betydelse medan objektiva faktorer däremot ska ges betydelse.⁶¹ Exempelvis är det för fordrans uppkomst ovidkommande att borgenären vid den kritiska tidpunkten ännu inte gjort gällande något krav.⁶² Detsamma gäller om gäldenären inte kände till att en fordran grundats genom rådande förhållanden.

2.2.1 Är principen intetsägande?

I NJA 2009 s 291 uttryckte HD att det inte finns någon allmängiltig princip för att bestämma fordrans uppkomst och att resonemanget om fordrans väsentliga grund mer ska förstås som ett sätt att legitimera en slutsats än som en rättslig princip. Det kan emellertid vara värt att notera förarbetena till konkurslagen (1987:672) (KonkL) som nämner resonemanget om fordrans väsentliga grund och där det även uttrycks att det rör sig om en allmän princip för att bestämma fordrans uppkomst.⁶³ Principen om fordrans väsentliga grund används också flertalet gånger av HD i äldre rättspraxis.⁶⁴

Inom doktrinen framförs åsikter om att principen är intetsägande och att principen inte är användbar av det skälet att det är oklart vilka rättsfakta som ska utgöra den väsentliga grunden.⁶⁵

2.3 Ändamålsprincipen

Denna princip ger uttryck för att fordrans uppkomst bestäms på ett ändamålsenligt sätt genom en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Syftet bakom en aktuell lagregel är därför styrande för om en fordran i ett visst sammanhang ska anses uppkommen eller inte. Det gäller trots att en fordran inte är fullgången.⁶⁶ Även allmänna principer på det aktuella rättsområdet och ändamålen bakom dessa principer bör tillmätas betydelse.⁶⁷ Det framgår av NJA 2009 s 291 att en

⁵⁹ Se skiljaktig mening i NJA 1981 s 801 och vad justitierådet Palm tillade för egen del i NJA 1989 s 185.

⁶⁰ Ur ett praktiskt perspektiv kan det vara bra att en av de omständigheter som vanligen utgör den väsentliga grunden, d v s antingen avtalet eller parternas rådighet över fordrans uppkomst, är överordnad den andra eftersom det bidrar till en mer konsekvent rättstillämpning.

⁶¹ Welamson, Konkursrätt, s 441. Ett exempel som författarna tar upp som en subjektiv omständighet är att en fordringsägares rätt till utdelning i en konkurs inte ska underkännas på den grunden att denne under konkursen anskaffat fordran från en annan fordringsägare, se s 441.

⁶² I ett offentligt ackord inom ramen för LFR är ansökan om företagsrekonstruktion den kritiska tidpunkten.

⁶³ Prop 1986/87:90 s 123.

⁶⁴ Se t ex NJA 1966 s 241, NJA 1981 s 801 och NJA 1989 s 185.

⁶⁵ Se Welamson, Konkursrätt, s 442, Söderlund, Konkursrätten, s 550 f och Hagelberg, JT 2009/10, nr 4, s 915.

⁶⁶ NJA 2009 s 291.

⁶⁷ NJA 2009 s 291.

ändamålsenlig tillämpning är av betydelse för fordrans uppkomst i situationer då fordran, av olika skäl, är svävande vid den kritiska tidpunkten.⁶⁸

Av 2009 års fall kan det även konstateras att ändamålsprincipen inte kräver att en faktisk tidpunkt för fordrans uppkomst fastställs, varken generellt eller mer specifikt för det aktuella fallet. I stället ska ett mer pragmatiskt förhållningssätt användas genom att fokus förläggs på huruvida fordran uppkom innan eller efter en kritisk tidpunkt. Exakt när en fordran uppkommer är inte av något större intresse.⁶⁹

Att bestämma fordrans uppkomst på ett kontextbaserat sätt ger utrymme för omständigheter i ett enskilt fall att påverka hur frågan om fordrans uppkomst besvaras. Eftersom rättsverkningar knyts an till fordrans uppkomst i flera olika lagrum, kommer hänsyn att tas till syften och regler som skiljer sig åt. Det medför att frågan om när en fordran uppkommer visserligen kan komma att besvaras olika beroende på vilket sammanhanget är, men själva tillvägagångssättet för att bestämma fordrans uppkomst är detsamma oavsett vilken kontext fordrans uppkomst aktualiseras i.⁷⁰

2.3.1 Är principen rättssäker?

Inom doktrinen hävdas att utvecklingen i rättspraxis mot en ändamålsprincip leder till en för stor flexibilitet i rättstillämpningen. Eftersom fordrans uppkomst används i många rättsliga sammanhang och där utgör en förutsättning för en rättsverkan, t ex för en borgenärs deltagande i ett offentligt ackord, är fordrans uppkomst styrande för tillämpningen av hela bestämmelsen. En ändamålsenlig tillämpning leder till att svaret på frågan om när en fordran uppkommer i ett enskilt fall kan anpassas efter det utfall som eftersträvas. Det betyder att om man eftersträvar exempelvis en borgenärs deltagande i ett offentligt ackord, kan fordran anses uppkommen innan ansökningen och vice versa. Således blir bestämmelsen i vissa fall tillämplig och i andra fall inte tillämplig, beroende på hur fordrans uppkomst ska bestämmas i ett individuellt fall.⁷¹ Förutom detta bör man, om nu ändamålsprincipen innebär så mycket flexibilitet att man kan anpassa utfallet till vad som eftersträvas, fråga sig vad som ska anses eftersträvansvärt. Därför leder ändamålsprincipen endast till en förskjutning av problematiken med att bestämma fordrans uppkomst, eftersom man i nästa led i så fall ska ta ställning till om resultatet är lämpligt eller vad man eftersträvar.⁷²

Ändamålsprincipen får inom doktrinen kritik för att inte vara en tillräckligt konkret metod för att bestämma fordrans uppkomst. Därför kommer inblandade parter som ska ta ställning till när en fordran uppkommer få svårigheter att hantera regeln på egen hand. Det kan inte vara tillfredsställande att parterna behöver gå till domstol för att få klarhet i frågan om när en fordran uppkom i ett enskilt fall.⁷³

⁶⁸ Det borde emellertid inte innebära att ändamålsprincipen inte är användbar om fordran inte är svävande, se t ex NJA 2011 s 849 och HFD 2011 ref 88.

⁶⁹ NJA 2009 s 291.

⁷⁰ Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 862.

⁷¹ Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 864. Jfr Folkesson, Ackordscentralen nyheter, 2010, nr 1, s 6 som anser att ändamålsprincipen är bra för praktiskt verksamma jurister eftersom den ger utrymme för argumentation.

⁷² Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 868.

⁷³ Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 864.

Vissa kritiker menar även att ändamålsprincipen är överdrivet pragmatisk och att det leder till en inkonsekvent rättstillämpning. Ändamålsprincipen kan leda till att fordrans uppkomst i två situationer med identiska omständigheter bedöms olika för att de rättsliga sammanhangen skiljer sig åt. Att ge ett begrepp som fordrans uppkomst olika innebörd i olika sammanhang kan leda till en oförutsebar rättstillämpning.⁷⁴ Vidare kritiserar ändamålsprincipen på den grunden att det är ofördelaktigt med en metod som kan komma att bedöma fordrans uppkomst annorlunda beroende på om konkursborgenärens fordran avser pengar eller natura.⁷⁵

Vidare menar kritiker att eftersom det rättsliga sammanhang samt de principer och syften som den aktuella lagregeln bygger på inverkar på fordrans uppkomst finns det en risk att man stirrar sig blind på de ändamålsargument som präglar den aktuella kontexten. Argument som förordar en annan lösning kan därför underskattas.⁷⁶

2.4 Principen om en aktiv fordran

Det bör inledningsvis betonas att principen om en aktiv fordran inte kan anses vara etablerad inom doktrinen och den får inte heller något stöd av rättspraxis.⁷⁷ Principen grundas emellertid på resonemang som framförs inom doktrin om hur fordrans uppkomst kan bestämmas. Det framförs åsikter om att det vore mer fördelaktigt att, för att bestämma fordrans uppkomst, använda en metod som inte är beroende av det aktuella sammanhanget som frågan aktualiseras i.⁷⁸

Enligt principen om en aktiv fordran ska avseende fästas vid den tidpunkt då fordran aktivt kan göras gällande i en domstol.⁷⁹ Annorlunda uttryckt kan det förstås som att fordran uppkommer då den är komplett och borgenären genom en stämningsansökning kan kräva gäldenären på fordran i en domstol. För avtal innehållande suspensiva villkor innebär det att sådana villkor måste uppfyllas för att fordran ska anses vara uppkommen. Ett suspensivt villkor är ett ”uppskjutande” villkor. Det innebär att det suspensiva villkoret ska vara uppfyllt för att fordran ska

⁷⁴ Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 884 f. Jfr även Martinson (kommande) som menar att begreppet fordrans uppkomst är missledande och i stället förordar att man inför ett begrepp som i mindre utsträckning leder till ett mellanled, eftersom det då i högre grad framgår vad som egentligen avses med begreppet. Då kommer sannolikt den rättsliga bedömningen att fokusera på det verkliga problemet, snarare än att fokusera på om en fordran förelåg vid en viss tidpunkt eller inte.

⁷⁵ Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 866. Skälet till det borde vara HD:s resonemang om de olika konsekvenser det borde innebära i det aktuella målet att fordran gäller pengar eller natura, se NJA 2009 s 291. Eftersom det är vanligt förekommande att genom avtal byta pengar mot en sak kan det ibland underlätta att kategorisera parterna efter vad för sorts prestation de huvudsakligen ska fullgöra. I enlighet med detta kan en säljare i ett köpeavtal benämnas naturagäldenär och penningborgenär eftersom denne utger en sak i utbyte mot pengar. Köparen kan kategoriseras som penninggäldenär och naturaborgenär därför att denne betalar pengar för en sak, se Mellqvist & Persson, Fordran & Skuld, s 49.

⁷⁶ Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 887.

⁷⁷ Det bör noteras att principen om en aktiv fordran inte stämmer överens med LFR 3 kap 3 § st 4 eftersom det där uttryckligen stadgas att det för en borgenärs deltagande i ett offentligt ackord är ovidkommande om fordran är beroende av särskilt villkor. Samma sak gäller för fordringar i konkurs, se Lawski, Konkurs- och ackordslagarna, s 184. I tillämpningsdelen kommer det att bortses från denna bestämmelse i LFR eftersom det i tillämpningsdelen fokuseras på hur fordrans uppkomst ska bestämmas.

⁷⁸ Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 866.

⁷⁹ Selmer, Nordisk Gjenklang, festskrift til Carl Jacob Arnholm, s 302.

kunna göras gällande.⁸⁰ Resolutiva villkor i ett avtal får däremot inte uppfyllas om fordran ska föreligga.⁸¹ Ett resolutivt villkor kan beskrivas som ett ”upplösande” villkor, med vilket ska förstås att fordran kan göras gällande så länge villkoret *inte* är uppfyllt.⁸²

2.4.1 Särskilt om primära och sekundära förpliktelser

Det är en vanlig uppfattning inom doktrinen att obligationsrättsliga fordringar uppkommer vid tidpunkten då parterna ingår ett avtal.⁸³ Det kan emellertid skapa vissa problem eftersom det innebär att nästan samtliga obligationsrättsliga anspråk mellan parterna omfattas av ett offentligt ackord om parterna ingår avtalet före ansökningen. Förespråkare av principen om en aktiv fordran anser att det är principiellt felaktigt att bestämma fordrans uppkomst på ett sådant sätt, dels eftersom fordran avseende sekundära förpliktelser egentligen inte ”finns” vid avtalstidpunkten och dels eftersom det riskerar att leda till otillfredsställande resultat.⁸⁴

Det ska därför, enligt principen om en aktiv fordran, göras en distinktion mellan olika typer av obligationsrättsliga förpliktelser. Förpliktelser som är uttryckligen och direkt upptagna i avtalet utgör primära förpliktelser. Förpliktelser som utgör påföljder för avtalsbrott avseende de primära förpliktelserna, kan betecknas som sekundära förpliktelser. Exempelvis är en skyldighet att leverera en bil en primär förpliktelse för en bilförsäljare. För köparen är det således en primär fordran. Om säljarens leverans av bilen försenas ger det typiskt sett köparen en rätt till skadestånd. Denna skadeståndsfordran är en sekundär fordran för köparen respektive en sekundär förpliktelse för säljaren, eftersom den grundar sig på en i avtal direkt upptagen förpliktelse som inte är uppfyllt. Sekundära förpliktelser kan även avse klausuler som reglerar lagval eller vad som gäller för avtalsbrott.⁸⁵

2.4.2 Får parterna för stort inflytande över fordrans uppkomst?

Eftersom en fordran enligt denna princip uppkommer först vid den tidpunkt då fordran kan göras gällande i en domstol, finns en risk att borgenärer som kan disponera över när fordringen blir aktiv utnyttjar detta till sin fördel. En möjlig konsekvens för övriga borgenärer i ett offentligt ackord är att en borgenär i dessa situationer fördröjer den process som gör fordran komplett. Om borgenären lyckas fördröja att fordran blir aktiv tills efter ansökan om företagsrekonstruktion, kommer

⁸⁰ Lindskog, Kvittning, s 154.

⁸¹ Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 866.

⁸² Lindskog, Kvittning, s 218.

⁸³ Se t ex Hellners & Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion – en kommentar, s 172, Selmer, Nordisk Gjenklang, festskrift til Carl Jacob Arnholm, s 293 eller Lindskog, Preskription, s 379.

⁸⁴ Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 867. Heidbrink menar att ett sådant synsätt avseende t ex preskription av fordringar kan leda till märkliga resultat. Följande exempel utgör en variant på samma tema som Heidbrinks exempel. En borgenärs penningfordran som avser en prestation som gäldenären skulle fullgöra år 2012 ska anses uppkommen redan år 1990 om parterna då ingick ett avtal. Det innebär att fordran är preskriberad innan den ens kan göras gällande, se preskriptionslagen (1981:130) (PreskL) 2 § st 1 som stadgar att en fordran preskriberas tio år efter tillkomsten. Trots att detta exempel inte handlar om offentligt ackord kan det tjäna som ledning för hur en metod som anlägger en synsätt där avtalet är i fokus för att bestämma fordrans uppkomst riskerar att leda till oönskade konsekvenser.

⁸⁵ Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 866 f.

inte denna fordran att ingå i ett offentligt ackord.⁸⁶ Att ha ett system där aktörer kan gynna sig själva genom att styra sin medverkan i ett offentligt ackord på ett sådant sätt är omständligt för parterna. Det är också möjligt att påstå att detta inte heller är förenligt med tanken bakom att ha fordrans uppkomst som skiljelinje i LFR, eftersom den syftar till att göra en distinktion mellan ”gamla” och ”nya” fordringar.⁸⁷ Det torde även vara relativt svårt att avgöra om ett villkor är att betrakta som suspensivt eller resolutivt, vilket försvårar den praktiska användbarheten av principen.⁸⁸

2.5 Principen om varaktiga avtal

Anhängare av principen förordar att vad gäller varaktiga avtal behöver inte bedömningen av fordrans uppkomst vara helt beroende av tidpunkten för avtalets ingående.⁸⁹ Denna princip förespråkar i stället att fordrans uppkomst i varaktiga avtal ska bestämmas med stor hänsyn till när en part fullgör sin prestation.⁹⁰ Avtal av varaktig karaktär är avtal där det sker ett kontinuerligt utbyte av prestationer mellan parterna. Exempel på avtal av varaktig karaktär är hyres- och anställningsavtal.⁹¹ Enligt principen om varaktiga avtal ska prestationer hänförliga till tiden innan ansökningen omfattas av ett offentligt ackord, medan prestationer som fullgörs efter ansökningen inte ska omfattas av ett offentligt ackord. Att bestämma fordrans uppkomst vid offentligt ackord för varaktiga avtal på detta sätt stämmer överens med grundtanken om att offentliga ackord endast omfattar ”gamla” fordringar. Likabehandlingsprincipen upprätthålls eftersom borgenärerna behandlas likadant.⁹²

Anledningen till att principens förespråkare inte förordar att fordringar grundade i varaktiga avtal uppkommer vid tidpunkten för avtalet är att det riskerar att leda till otillfredsställande utfall. Om parterna ingår avtalet före ansökningen riskerar samtliga borgenärens framtida fordringar att skrivas ned i ett ackordsförfarande enligt det avtalsinriktade synsättet. Det kan uppfattas som alltför förmånligt för gäldenären och oskäligt mot borgenären.⁹³ Avtalet mellan parterna är emellertid inte betydelselöst i sammanhanget. Enligt principen om varaktiga avtal utgör avtalet som parterna ingår

⁸⁶ Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 868 f. Exemplet i texten är anpassat efter den för uppsatsen aktuella kontexten. Inspiration är dock hämtad från Heidbrink som menar att principen i konkurs-sammanhang kan medföra att borgenärer som kan påverka när fordran blir aktiv skyndar på processen därför att borgenären kan kvitta fordran om den är uppkommen före konkursen. För gäldenärens och övriga borgenärens del borde det inte vara bra eftersom den ekonomiska situationen blir allt mer trängd.

⁸⁷ Arnesdotter menar att syftet med fordrans uppkomst som skiljelinje mellan fordringar som deltar respektive inte deltar i ett offentligt ackord är att inte reducera gäldenärens möjligheter att få kredit under ackordsförhandling alltför mycket, se Arnesdotter, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s 290 (notera att Arnesdotter visserligen behandlar offentligt ackord enligt den då gällande AckL, men eftersom bestämmelserna om offentligt ackord enligt prop 1995/96:5 s 117 fördes in i LFR nästan helt oförändrade borde hennes resonemang fortfarande ha betydelse). Det synes korrekt eftersom en långgivare annars inte skulle bevilja en potentiell låntagare som rekonstruerar sin verksamhet ett lån av det enkla skälet att långgivaren skulle tvingas acceptera att inte hela lånebeloppet återbetalas.

⁸⁸ Ramberg, Blendow Lexnova expertkommentar – affärsjuridik (”Mäklares rätt till provision”), s 1.

⁸⁹ Hägge, SvJT 2011, s 290 f och Selmer, Nordisk Gjenklang, festskrift til Carl Jacob Arnholm, s 299. Se även SOU 1967:49 s 71.

⁹⁰ Hägge, SvJT 2011, s 297.

⁹¹ Hägge, SvJT 2011, s 290.

⁹² Hägge, SvJT 2011, s 297.

⁹³ Hägge, SvJT 2011, s 294, som även menar att borgenären inte heller torde ha varken uppsägnings- eller hävningsrätt eftersom den reducerade betalningen inte utgör ett avtalsbrott.

med varandra de grundförutsättningar som ska råda i avtalsförhållandet. Sedan sker regelbundna avräkningar när en part fullgör sin prestation. En utebliven eller bristfälligt utförd prestation är inte förenlig med vad parterna avtalade, medan en avtalsenlig prestation ger upphov till en fordran.⁹⁴

Principen om varaktiga avtal torde inte enbart vara användbar för sådana perdurerande avtal som nämndes ovan, utan även för avtal med successiva leveranser eftersom den typen av avtal uppvisar vissa likheter med varaktiga avtal.⁹⁵ För båda avtalstyperna kan det röra sig om ett stort antal leveranser som fullgörs under en lång tid och betalning kan ske mer eller mindre kontinuerligt. Eftersom avtal med successiva leveranser kan ha för lång utsträckning i tid för att behandlas som rent momentana avtal och för kort varaktighet för att utgöra perdurerande avtal, kan avtal med successiv leverans ibland befinna sig i gränslandet mellan dessa typer av avtal.⁹⁶

2.5.1 Särskilt om aktiv stoppningsrätt

Inom doktrinen görs det gällande att bestämmelsen i köplagen (1990:931) (KöpL) 63 § om aktiv stoppningsrätt ger uttryck för en allmän princip.⁹⁷ Bestämmelsen ger en borgenär rätt att kräva tillbaka varan om leverans sker efter ansökan om företagsrekonstruktion.⁹⁸ Om gäldenären emellertid omedelbart betalar eller ställer godtagbar säkerhet för betalningen behöver något återlämnande av varan från gäldenären inte ske.⁹⁹ Principen om aktiv stoppningsrätt stödjer på så vis uppfattningen att en borgenär som fullgör en prestation efter ansökningen ska få fullt betalt.

2.5.2 Är principen förenlig med likabehandlingsprincipen?

Principen förespråkar att fordringar som härrör från varaktiga avtal ska behandlas annorlunda än avtal av momentan karaktär. Därför riskerar en tillämpning av principen om varaktiga avtal att utgöra ett avsteg från likabehandlingsprincipen.¹⁰⁰

⁹⁴ Hägge, SvJT 2011, s 297.

⁹⁵ Se Hellners & Mellqvist, Skuldsaneringslagen – en kommentar, s 117 f där det uttrycks att det finns ett behov av att behandla fordringar som grundas på avtal med kontinuerliga utbyten av prestationer annorlunda än avtal av mer momentan karaktär. Det ger stöd åt att det inte borde krävas att avtalet är obestämt i tid och att avtal med successiva leveranser borde kunna särbehandlas likt varaktiga avtal.

⁹⁶ Se Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt, s 25-27 för en mer utförlig redogörelse för momentana avtal och varaktiga avtal.

⁹⁷ Hägge, SvJT 2011, s 295.

⁹⁸ KöpL 63 § st 4

⁹⁹ KöpL 63 § st 4.

¹⁰⁰ Enligt LFR 3 kap 2 § ska de borgenärer som deltar i ett offentligt ackord behandlas lika.

3 Hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestäms

3.1 Fordrans uppkomst – ett oreglerat rättsbegrepp?

Av lagtexten framgår att endast de borgenärer vars fordringar uppkommit före ansökan om företagsrekonstruktion deltar i ett offentligt ackord.¹⁰¹ Ytterligare vägledning av vad som egentligen avses med begreppet fordrans uppkomst eller hur det tolkas eller bestäms går inte att få av lagtextens formulering. I förordningen (1996:783) om lagen om företagsrekonstruktion (FLFR) finns ingenting som klargör begreppet fordrans uppkomst. Förarbetena till LFR innehåller inte heller någonting som ger vägledning om hur fordrans uppkomst bestäms. I syfte att undersöka hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestäms, ska därför en genomgång av rättspraxis företas.

3.2 Om analogier med främst konkursrätten

3.2.1 Argument för en analog tillämpning

KonkL har vissa likheter med LFR. Ackord kan drivas igenom inom såväl konkurs som företagsrekonstruktion.¹⁰² Möjligheten till företagsrekonstruktion infördes också därför att lagstiftaren ville ge företag ett alternativ till att rekonstruera sin verksamhet genom konkurs.¹⁰³ Även i KonkL används begreppet fordrans uppkomst där det utgör en skiljelinje mellan konkursfordringar och massafordringar.¹⁰⁴

3.2.2 Argument mot en analog tillämpning

Syftena bakom de konkursrättsliga reglerna är, trots vissa likheter, inte exakt desamma som för offentliga ackordsförfaranden inom ramen för LFR. Eftersom verksamheten ska avvecklas vid en konkurs ska gäldenärens tillgångar fördelas på de borgenärer som har konkursfordringar. Konkurer kan därför sägas vara borgenärsinriktade. Företagsrekonstruktioner eftersträvar i stället att hjälpa gäldenären ur en likviditetskris. Därför är LFR mer inriktat på att hjälpa gäldenären.¹⁰⁵

Ett mer samordnat synsätt på fordrans uppkomst vid konkurs och företagsrekonstruktion var föremål för diskussion i förarbetena till LFR.¹⁰⁶ Det ansågs svårt att åstadkomma en samordnad syn avseende fordrans uppkomst därför att en samordnad syn kan konkurrera med andra principer. Sådana principer kan t ex vara kontantprincipen efter betalningsinställelse och principen om en borgenärs aktiva stoppningsrätt.¹⁰⁷

¹⁰¹ LFR 3 kap 3 §.

¹⁰² Jfr KonkL 12 kap och LFR 3 kap.

¹⁰³ Prop 1995/96:5 s 57.

¹⁰⁴ KonkL 5 kap 1 § st 1.

¹⁰⁵ Häge, SvJT 2011, s 292.

¹⁰⁶ Prop 1995/96:5 s 362.

¹⁰⁷ Häge, SvJT 2011, s 292 f.

3.2.3 Slutsats om analog tillämpning

Eftersom det föreligger likheter mellan konkursbestämmelserna och reglerna kring offentligt ackord i LFR, ska rättspraxis som gäller fordrans uppkomst i konkursrätten tillämpas analogt. Det finns emellertid även vissa skillnader, vilka medför att viss försiktighet är påkallad vad gäller vilka slutsatser man kan dra av rättspraxis från konkursrätten. Eftersom rättspraxis från konkursrätten ska tillämpas analogt, borde även analogier från andra rättsområden företas. Det tillför undersökningen bredd. Rent allmänt borde måttet av försiktighet öka desto längre från ackordskontexten ett annat rättsområde är.

3.3 Principen om fordrans väsentliga grund i rättspraxis

3.3.1 Principen kan urskiljas

Fordrans uppkomst aktualiserades i NJA 1966 s 241 där ett bokförlag försattes i konkurs. Konkursboet sålde senare boklagret, som utgjorde tillgångarna i konkursen, till nedsatt pris. Några författare, vilkas böcker ingick i det boklager som såldes, gjorde anspråk på betalning för royalty och skadestånd för uteblivna royaltyintäkter då böckerna såldes till nedsatt pris. Författarna krävde konkursboet på betalning, varpå konkursboet menade att författarnas fordringar inte var massafordringar utan konkursfordringar.¹⁰⁸ Den centrala frågan i målet kom således att bli när fordringarna skulle vara att anse som uppkomna.¹⁰⁹

HD delade konkursboets uppfattning som gick ut på att eftersom gäldenären ingick ett förlagsavtal med borgenärerna (författarna) innan konkursbeslutet meddelades och då förlagsavtalet fortfarande gällde efter konkursen, utgjorde fordran en konkursfordran. Någon massafordran kunde det inte vara tal om såvida inte konkursförvaltaren fortsatte att utge författarnas böcker på nytt och därigenom bedriva konkursgäldenärens verksamhet. Det gjorde inte konkursförvaltaren.¹¹⁰ Som ytterligare stöd anfördes att om fordran skulle betecknas som en massafordran av det skälet att konkursförvaltaren sålde boklagret skulle det få orimliga konsekvenser, eftersom konkursboet skulle få svårare att realisera konkursgäldenärens tillgångar. Om boklagret inte kunde säljas skulle det medföra praktiska svårigheter. Det skulle leda till att övriga borgenärer lider skada.¹¹¹

Ett par justitieråd var skiljaktiga avseende själva motiveringen, men det påverkade inte bedömningen av fordrans uppkomst. Det fanns emellertid en skiljaktig mening avseende fordrans uppkomst bland justitieråden. Den skiljaktige ledamoten menade att fordran förvisso var grundad i avtalet, men det avgörande för fordrans uppkomst var konkursförvaltarens åtgärd att efter konkursbeslutet fortsätta att sälja författarnas böcker. Eftersom åtgärden i detta fall utgjorde den väsentliga grunden för fordran,

¹⁰⁸ Om fordran uppkommer innan konkursbeslutet meddelas, är det en konkursfordran enligt KonkL 5 kap 1 § st 1. Det innebär att borgenären kan kräva gäldenären på betalning för denna fordran. För en oprioriterad borgenär är det ofta mer eller mindre utsiktslöst att få betalt genom konkursutdelning eftersom det ofta inte finns särskilt mycket av värde kvar efter att de prioriterade borgenärerna fått sin utdelning. Om fordran däremot har uppkommit efter konkursbeslutet meddelades, är det en massafordran. Det innebär att borgenären kan rikta fordringsanspråket mot konkursboet. Det är därför generellt sett bättre för en borgenär om fordran är en massafordran än en konkursfordran, se Mellqvist, Obeståndsrätten, s 82 f.

¹⁰⁹ NJA 1966 s 241.

¹¹⁰ NJA 1966 s 241.

¹¹¹ NJA 1966 s 241.

skulle fordran enligt den skiljaktige ledamoten anses uppkommen först efter konkursbeslutet.¹¹²

3.3.2 Fordran väsentligen grundad i avtalet

I NJA 1981 s 801 ingick en fastighetsägare ett avtal med en mäklare. Avtalet berättigade mäklaren till provision vid en eventuell försäljning av fastigheten. Fastighetsägaren försattes sedan i konkurs, varefter konkursförvaltaren sålde fastigheten till en av mäklaren anvisad köpare. Tvisten gällde om mäklarens provisionsfordran var uppkommen före eller efter konkursbeslutet, med konsekvenserna att fordran i det förstnämnda fallet utgjorde en konkursfordran och i det senare fallet utgjorde en massafordran.¹¹³

I sitt avgörande anförde HD att fordran var i väsentlig utsträckning grundad i det avtal som parterna ingick före konkursbeslutet och att fordran således utgjorde en konkursfordran. Den omständigheten att konkursförvaltaren sålde fastigheten till en av mäklaren anvisad köpare innebar inte att fordran skulle betraktas som en massafordran.

Ett justitieråd var emellertid av skiljaktig mening och menade att fordran uppkom i och med konkursförvaltarens försäljning av fastigheten.¹¹⁴ Mäklaren hade vid konkursbeslutet fullgjort sin prestation enligt avtal, men eftersom någon försäljning vid denna tidpunkt inte kommit till stånd var ingen fordran uppkommen mot konkursgäldenären. Denna fordran måste enligt den skiljaktige ledamoten i stället ha uppkommit då konkursförvaltaren sålde fastigheten.¹¹⁵

3.3.3 Principen tar form

I NJA 1989 s 185 ingick två bolag ett par leasingavtal. För det fall hyrestagaren försattes i konkurs gavs uthyraren en rätt att ta tillbaka hyresobjekten, säga upp leasingavtalen och få ersättning i form av skadestånd. Skadeståndsersättningen skulle motsvara resterande hyresbetalningar reducerat med värdet för hyresobjekten. Hyrestagaren försattes sedan i konkurs. Hyrestagaren ställde en säkerhet i samband med konkursen, vilket var två år efter att parterna ingick leasingavtalen. Frågan i målet var om säkerheten var ställd utan dröjsmål efter fordringarnas uppkomst.¹¹⁶

HD uttalade att fordringarna visserligen var beroende av att hyrestagaren försattes i konkurs, men att det inte kunde medföra att fordringarna uppkom i samband med konkursen. Fordringarna grundades i stället på leasingavtalen. Det ledde till slutsatsen att fordringarna uppkom redan då parterna ingick leasingavtalen. Följden av att

¹¹² NJA 1966 s 241. Justitieråden R och E. S var skiljaktiga avseende motiveringen medan justitierådet W var av skiljaktig mening.

¹¹³ NJA 1981 s 801.

¹¹⁴ Justitierådet Höglund var av skiljaktig mening i NJA 1981 s 801.

¹¹⁵ Se skiljaktig mening i NJA 1981 s 801.

¹¹⁶ Den gamla KonKL:s 37 § st 1 motsvarade nuvarande KonKL:s 4 kap 12 § st 1 som stadgar att en säkerhet som gäldenären ställer senare än tre månader före fristdagen och som inte var betingad vid skuldens tillkomst, eller inte överlämnades utan dröjsmål efter skuldens tillkomst ska återgå till gäldenären. Se även NJA 1989 s 185.

fordringarna skulle anses uppkomna redan genom avtalet blev att borgenären fick lämna tillbaka den av gäldenären ställda säkerheten.¹¹⁷

Föredraganden skrev följande i sitt betänkande till HD: ”För att en fordran skall få göras gällande i en konkurs har det ansetts att den väsentliga grunden för fordringsanspråket måste finnas vid tidpunkten för konkursbeslutet. I förarbetena till konkurslagstiftningen har det framhållits att skadeståndsfordringar uppkomna i anledning av konkursen inte borde uteslutas från deltagande i denna.”¹¹⁸ Föredraganden menade vidare att det inte är alltid som fordrans uppkomst och den tidpunkt då fordran kan aktualiseras sammanfaller.¹¹⁹

Ett justitieråd tillade för egen del att fordringar kan bero på ett flertal faktorer som inträffar successivt. Tidpunkten för en fordrans uppkomst har betydelse i flera rättsliga sammanhang. Fordrans uppkomst kan bestämmas utifrån olika metoder. Det kan, för det första, göras genom att utgå från det rättsfaktum som kan förstås som fordrans väsentliga grund eller, för det andra, genom att tillmäta parternas rådighet över fordrans uppkomst betydelse. Ändamålet med den lagbestämmelse som ska tillämpas är av betydelse för att bestämma fordrans uppkomst. Justitierådet menade vidare att fordringarna tveklöst var grundade i leasingavtalen och att säkerheten därför var ställd i efterhand. Att ge en fordran, där säkerheten ställdes i efterhand, förmånsrätt i en sådan situation vore inte förenligt med återvinningsreglernas syften.¹²⁰

3.3.4 Fortsatt fokus på avtalet

NJA 1989 s 602 gällde kvittning i konkurs. Det var i målet ostridigt att borgenärens fordran uppkom före konkursbeslutet. Frågan i målet var om gäldenärens fordran uppkom före konkursbeslutet.¹²¹ I sitt kortfattade avgörande konstaterade HD att gäldenärens betalningar visserligen såväl gjordes som avsåg prestationer som utfördes efter konkursbeslutet, men att fordringarna ändå grundades i det avtal som parterna ingick före konkursbeslutet. Dessa omständigheter innebar sammantaget att borgenären gavs kvittningsrätt.¹²²

3.3.5 Kontraktsbrott – avtalet utgjorde fordrans väsentliga grund

I NJA 1990 s 110 ingick en låntagare och en långivare ett låneavtal. Enligt avtalet var långgivaren berättigad till skadeståndersättning om lånet betalades tillbaka i förtid. Eftersom låntagaren gick i konkurs betalades lånet tillbaka i förtid. Huruvida låntagarens skadeståndsfordran utgjorde en konkursfordran eller inte var frågan i

¹¹⁷ NJA 1989 s 185.

¹¹⁸ NJA 1989 s 185.

¹¹⁹ NJA 1989 s 185.

¹²⁰ Se vad justitierådet Palm tillade för egen del i NJA 1989 s 185.

¹²¹ Utöver de allmänna kvittningsförutsättningarna finns även vissa särskilda bestämmelser för att en part ska få kvitta en fordran då motparten är försatt i konkurs. Enligt KonkL 5 kap 15 § ska huvud- och motfordran vara uppkomna senast vid konkursbeslutet, annars är kvittning inte möjligt. Se även NJA 1989 s 602. De allmänna kvittningsförutsättningarna beskrivs av Hagelberg i JT 2009/10, nr 4, på s 907 f och kan sammanfattas enligt följande. Genfordran ska vara (i) gällande, (ii) mätbar med huvudfordran och (iii) förfallen till betalning. Det krävs även att (iv) huvud- och genfordran är ömsesidiga. Slutligen gäller att (v) huvudfordrans karaktär inte får utesluta kvittning.

¹²² NJA 1989 s 602.

målet.¹²³ HD använde sig av principen om fordrans väsentliga grund och menade att den i målet aktuella skadeståndsfordran grundades i det låneavtal som parterna ingick innan konkursbeslutet meddelades, därför att det i avtalet fanns en klausul som berättigade borgenären (långgivaren) till skadestånd om lånet betalades tillbaka i förtid. Eftersom skadeståndsfordran grundades i låneavtalet, uppkom fordran redan då parterna ingick avtalet. Det medförde att borgenären kunde göra sin fordran gällande i konkursen.¹²⁴

3.3.6 HD använde återigen principen

Sedan ett bolag försattes i konkurs trädde konkursboet in i ett avtal mellan gäldenären och en borgenär. Frågan i NJA 1996 s 368 var om borgenären kunde kvitta en fordran mot konkursboets fordran. HD uttryckte att en fordran kan vara uppkommen före konkursen om den har sin grund i ett avtal ingånget före konkursen, trots att en prestation fullgörs efter konkursbeslutet. Fordran var av de skälen i förevarande fall att anse som uppkommen före konkursen, vilket gav borgenären en rätt att kvitta sin fordran.¹²⁵

3.3.7 Principen visar sig vara generellt tillämplig

I NJA 1998 s 834 gick ett bolag i konkurs och staten betalade ut ett garantibelopp i enlighet med LGL. Länsstyrelsen betalade arbetsgivaravgifterna. Den centrala frågan i målet var om fordran avseende arbetsgivaravgifterna var en konkursfordran eller ej.¹²⁶ HD framhöll att principen om fordrans väsentliga grund rent allmänt gäller för att bestämma fordrans uppkomst. Domstolen menade vidare att en lönefordran enligt rättspraxis anses uppkommen redan vid anställningsavtalet, därför att anställningsavtalet vanligen utgör den väsentliga grunden för fordran.¹²⁷ Eftersom anställningsförhållandena i det nu aktuella målet förelåg innan konkursbeslutet meddelades, uppkom fordran redan då parterna ingick avtalen. Då det inte fanns någon rätt för staten att inträda i arbetstagarnas rätt gentemot gäldenären avseende de utbetalda arbetsgivaravgifterna, kunde staten emellertid inte göra fordran gällande i konkursen.¹²⁸

3.3.8 Rådigheten över fordrans uppkomst avgörande

NJA 2005 s 11 gällde ett bolag som gick i konkurs och var delägare i ett försäkringsbolag. Delägarskapet utgjordes av att gäldenären var försäkringstagare till pensionsförsäkringar. Före konkursen ställde gäldenären en säkerhet i form av ett företagshypotek till förmån för en bank. Eftersom företagshypoteket endast omfattade sådan egendom som kunde omfattas av ett företagshypotek och som fanns vid konkursbeslutet, var frågan i målet om fordran uppkom före konkursbeslutet.¹²⁹ Vid överskott i försäkringsbolaget kunde detta överskott, efter beslut av styrelsen, fördelas

¹²³ Målet avgjordes enligt den gamla KonkL:s 100 §. Den lagbestämmelsen motsvarar nuvarande KonkL:s 5 kap 1 §, vilken stadgar att endast fordringar som uppkommit före konkursbeslutet får göras gällande i gäldenärens konkurs. Se även NJA 1990 s 110.

¹²⁴ NJA 1990 s 110.

¹²⁵ NJA 1996 s 368.

¹²⁶ NJA 1998 s 834.

¹²⁷ Se NJA 1979 s 253. Även doktrinen stödjer detta synsätt, se Danhard, Konkursarbetsrätt – om arbetsrätt och lönefordringar i konkurs och företagsrekonstruktion, s 430.

¹²⁸ NJA 1998 s 834.

¹²⁹ NJA 2005 s 11. Enligt den gamla lagen (1984:649) om företagshypotek (FHL) utgjorde inte en fordran grundad på delägarskap något undantag för egendom som kan ingå i ett företagshypotek.

på flera olika sätt. Försäkringsbolaget var inte tvunget att fördela överskottet på delägarna. Överskottet kunde konsolideras till sämre tider. Efter konkursbeslutet tog försäkringsbolagets styrelse beslut om att en viss summa pengar skulle delas ut till delägarna.

HD anförde att fordran uppkom då styrelsen fattade beslut om att utdelning skulle ske, eftersom ett överskott i försäkringsbolaget kunde fördelas eller disponeras på flera olika sätt. Därför var inte delägarskapet i sig den mest avgörande faktorn, även om det var en förutsättning för att få utdelning. HD menade att fordran var väsentligen grundad i styrelsebeslutet och inte i det avtal som låg till grund för delägarskapet. Fordran omfattades därför inte av det ställda företagshypoteket.¹³⁰

3.3.9 Början till slutet för principen om fordrans väsentliga grund?

I NJA 2005 s 510 ingick en upphovsman ett förlagsavtal med ett bolag.¹³¹ Förlagsavtalet gav bolaget en rätt att mångfaldiga och sprida upphovsmannens verk. Bolaget försattes senare i konkurs. Eftersom konkursboet sålde det lager som fanns vid tidpunkten för konkursbeslutet uppkom frågan om upphovsmannens fordran avseende försäljningsroyalty var en massafordran.¹³²

HD framhöll att den väsentliga grunden för en fordran vanligen är av betydelse för bedömningen om en fordran var uppkommen vid en viss tidpunkt. Om den väsentliga grunden föreligger vid en kritisk tidpunkt anses fordran uppkommen vid den tidpunkten. HD anförde även att principen om fordrans väsentliga grund kan vara svår att tillämpa avseende ömsesidigt förpliktande avtal. Vid bedömningen av om en fordran utgör en konkursfordran eller en massafordran kan resonemanget ibland leda till utfall som inte kan vara särskilt önskvärda. Den som fullgör en prestation till ett konkursbo och där konkursboet tillgodogör sig prestationen får en massafordran avseende prestationens värde, under förutsättning att borgenären hade stoppnings- eller återtaganderätt för den fullgjorda prestationen.¹³³ HD konstaterade att konkursboet förvisso hade ensam rådighet över försäljningen som medförde en fordran för upphovsmannen. Förutsatt att den senare hade hävningsrätt är fordran att betrakta som en massafordran. HD ansåg emellertid, i enlighet med rättspraxis, att fordran uppkom redan då parterna ingick förlagsavtalet.¹³⁴ Fordran var således inte att betrakta som en massafordran eftersom den uppkom vid avtalet och inte genom konkursboets försäljning av exemplaren.¹³⁵

3.4 Ändamålsprincipen i rättspraxis

3.4.1 Antydningar till ändamålsprincipen

Det går inte alltid att med tydlighet urskilja vilket resonemang HD använt för att bestämma fordrans uppkomst. I NJA 1970 s 553 ingick ett kommanditbolag ett licensavtal som gav bolaget en rätt att tillverka och sälja en tegelsort. Enligt avtalet

¹³⁰ NJA 2005 s 11.

¹³¹ I målet beslöt en tingsrätt att hänskjuta några frågor till HD enligt rättegångsbalken (1942:740) (RB) 42 kap 17 a §. En av de frågor som HD skulle besvara gällde en massafordrans uppkomst. Det är endast denna fråga som det här avsnittet avser att behandla.

¹³² NJA 2005 s 510.

¹³³ NJA 2005 s 510 och NJA 1986 s 136.

¹³⁴ Se t ex NJA 1966 s 241.

¹³⁵ NJA 2005 s 510.

skulle bolaget betala ett licensbelopp, baserat på försäljningsintäkter, efter försäljning av teglet. Då parterna ingick avtalet var det två delägare i bolaget som var obegränsat ansvariga bolagsmän. Efter en tid trädde de båda komplementärerna ut ur bolaget och blev sedan kommanditdelägare. Licensavtalet fortsatte att gälla och försäljningen skedde löpande. Några år senare gick bolaget i konkurs. Licensgivaren hade fordringar på bolaget vid konkursutbrottet och krävde ersättning av de tidigare komplementärerna i bolaget. Frågan i målet utgjordes av huruvida bolagsmännen var personligt ansvariga för en licensfordran avseende försäljningar som skedde efter bolagsmännens utträde ur bolaget.¹³⁶ Fallet gällde, enkelt uttryckt, när en licensfordran uppkom.

I avgörandet uttryckte HD att syftet med de aktuella bestämmelserna i lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag (HBL) är att bolagets avtalsparter ska kunna lita på att de som för tillfället är bolagsmän också senare kan hållas ansvariga för bolagets handlingar. Annars riskerar en avtalspart att ett bolag åtar sig förpliktelser utan någon egentlig garant bakom åtagandena, om bolagsmännen kan undgå ansvar genom att träda ur bolaget. HD anförde att fordran därför var grundad i det licensavtal som parterna ingick före konkursen. Sålunda kunde licensgivaren hålla bolagsmännen ansvariga för licensfordran. HD uttalade även att detta ska gälla för, som i detta fall, varaktiga avtal. Eftersom HD betonade vikten av ändamålen bakom lagbestämmelsen, finns antydningar till att ändamålsprincipen användes. Att domstolen valde att knyta an fordrans uppkomst till en särskild omständighet indikerar emellertid att principen om fordrans väsentliga grund tillämpades. Det här fallet ger således uttryck för att en blandform mellan ändamålsprincipen och principen om fordrans väsentliga grund användes.

3.4.2 En outtalad ändamålsenlig tillämpning

Även om HD inte uttryckligen angav att ändamålsprincipen tillämpades i detta fall, finns indikationer på det. I NJA 1986 s 539 blev en konkursgäldenär (gäldenären) beviljad statligt sysselsättningsstöd enligt en kungörelse om statligt regionalpolitiskt stöd. En statlig myndighet betalade efter avräkning av en motfordran ut sysselsättningsstödet till gäldenären. Således var det utbetalade beloppet inte lika stort som det från början beviljade beloppet. Konkursboet väckte senare därför talan mot staten eftersom konkursboet inte ansåg att det förelåg någon kvittningsrätt för staten. I målet fokuserades det på frågan om staten hade kvittningsrätt eller ej.

HD menade att gäldenärens fordran på sysselsättningsstöd kunde utmätas av KFM och att det därför inte förelåg något hinder mot kvittning. Till stöd för detta framhöll HD de ändamål som fanns bakom sysselsättningsstödet och att ingenting pekade i motsatt riktning.¹³⁷

Ett justitieråd var emellertid av skiljaktig mening och menade att staten inte hade någon kvittningsrätt, eftersom kvittningsrätt sannolikt inte skulle föreligga om det rörde sig om privaträttsliga fordringar i en liknande situation. Det vore därför inte

¹³⁶ NJA 1970 s 553. Enligt HBL 2 kap 20 § är bolagsmän solidariskt ansvariga för bolagets förpliktelser. Det betyder att en bolagsman ansvarar för fordringar som uppkommer före dennes utträde ur bolaget, medan en bolagsman inte är ansvarig för fordringar som uppkommer efter utträdet, se HBL 2 kap 22 § och Folkesson, Företaget i ekonomisk kris, s 202.

¹³⁷ NJA 1986 s 539.

tillfredsställande om staten gavs kvittningsrätt men inte motparten. Vidare uttryckte ledamoten: ”I motsats till i privata rättsförhållanden spelar här kvittningsmöjligheten normalt ingen som helst roll för motfordrans uppkomst.”¹³⁸

Att HD menade att gäldenärens fordran kunde utmätas av KFM och att det därför inte förelåg något hinder mot kvittning betyder, indirekt, att domstolen ansåg att fordringarna faktiskt fanns vid den tidpunkten. Annars hade kvittning inte varit möjligt. HD fokuserade inte på att försöka fastställa när huvud- respektive motfordran uppkom, utan nöjde sig med att konstatera att fordringarna fanns vid tidpunkten då staten gjorde gällande kvittning. Det tyder på att HD använde sig av en ändamålsenlig tillämpning. Dessutom använde sig HD av lagbestämmelsens ändamål som stöd.

3.4.3 En ändamålsenlig tillämpning förordas

NJA 2009 s 291 ger uttryck för ändamålsprincipen och uttraderar principen om fordrans väsentliga grund. Fallet gällde en borgenärs kvittningsrätt i en gäldenärs konkurs. Parterna ingick före konkursen ett ramavtal där varuleveranser skulle ske efter avrop. I enlighet med avtalet erlade gäldenären en förskottsbetalning till borgenären. Borgenären var därmed förpliktad att fullgöra sin prestation. Eftersom borgenären ännu inte vid tidpunkten för konkursbeslutet hade levererat varorna ville konkursboet få tillbaka förskottsbetalningen när bolaget senare försattes i konkurs. Borgenären hävdade emellertid att denne hade rätt att kvitta en genfordran mot konkursboets fordran avseende förskottsbetalningen.¹³⁹

När gäldenären försattes i konkurs hade denne en fordran avseende leverans av varor mot borgenären på den gjorda förskottsbetalningen. Värdet av varuleveransen motsvarade summan av förskottsbetalningen. Visserligen var fordran i viss mån grundad i det mellan parterna tidigare ingångna ramavtalet, men eftersom förpliktelsen att utge pengar i stället för att leverera inte kunde ha uppkommit förrän efter tidpunkten för konkursbeslutet kunde borgenären inte få kvitta sin fordran.¹⁴⁰ Detta eftersom varken gäldenären begärde leverans eller borgenären begärde att få fullgöra sin leverans. Gäldenärens fordran uppkom alltså efter konkursbeslutet och var inte fullgången på det sätt som kvittning förutsätter enligt KonKL 5 kap 15 §.¹⁴¹

Att gäldenären kunde kräva leverans av borgenären fram till konkursbeslutet talade för kvittning. HD menade att gäldenärens naturafordran inte kunde användas till kvittning så länge dennes rätt att begära leverans fortfarande fanns. Efter konkursbeslutet var det upp till konkursförvaltaren om denne för konkursboets räkning ville inträda i avtalet. Därför hade gäldenären och konkursboet ett visst inflytande över när fordran uppkom, vilket skulle kunna tala för att tillåta kvittning då passiviteten annars skulle få negativa konsekvenser för borgenären.¹⁴²

Vissa omständigheter talade emellertid i motsatt riktning. Eftersom borgenären inte fick kvitta i den i målet föregående företagsrekonstruktionen vore det olämpligt om

¹³⁸ NJA 1986 s 539, se justitierådet Bengtssons skiljaktiga mening.

¹³⁹ Enligt KonKL 5 kap 15 § st 1 får en borgenär kvitta en fordran som får göras gällande i konkursen mot en fordran som gäldenären hade mot borgenären vid tidpunkten för konkursbeslutet.

¹⁴⁰ NJA 2009 s 291.

¹⁴¹ Hagelberg, JT 2009/10, nr 4, s 914.

¹⁴² NJA 2009 s 291 och Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 860 f.

denne erhöill kvittningsrätt i en efterföljande konkurs. Detta eftersom borgenären då skulle få ett incitament till att gäldenären försätts i konkurs. Det överensstämmer inte med syftena bakom att ha företagsrekonstruktion som ett alternativ till rekonstruktion genom konkurs. Ett annat argument var att man i enlighet med principen om borgenärernas lika ställning borde sträva efter att göra så få omfördelningar mellan borgenärerna som möjligt. Även frysningsprincipen talade i denna riktning eftersom den innebär att allt så långt möjligt ska vara likadant som vid konkursbeslutet. Om borgenären skulle få kvittningsrätt skulle gäldenärens tillgångar vid kvittning omfördelas. Därför skulle konkursförvaltaren möjligen begära leverans för att sedan vidareförsälja varorna eftersom konkursförvaltaren då inte behöver fördela om tillgångarna.¹⁴³ Ett justitieråd var skiljaktigt beträffande en motivering i domen.¹⁴⁴

3.4.3.1 Särskilt om 2009 års fall som förordar ändamålsprincipen

I NJA 2009 s 291 kommenterade HD fordrans uppkomst rent allmänt i några hänseenden.¹⁴⁵ HD menade att fordrans uppkomst används som kritisk tidpunkt för flera rättsliga spørsmål.¹⁴⁶ Vidare uttalade HD: *”Att en fordran inte slutligt uppkommit vid en kritisk tidpunkt hindrar inte att den i en specifik tillämpningssituation ändå kan anses ha förelegat då, om åtminstone visst eller vissa - om än inte alla - för fordringens slutliga tillblivelse nödvändiga omständigheter förelegat vid tidpunkten.”*¹⁴⁷ Den aktuella kontext vari fordringen görs gällande har alltså betydelse. Därför kan, enligt HD, en fordran anses uppkommen redan genom avtalet i en viss situation medan fler faktorer kan och ska krävas i andra situationer för att fordran ska vara uppkommen. En parts möjlighet att själv påverka om en fordran kan fullgöras påverkar bedömningen.¹⁴⁸ En fordran kan alltså finnas, trots att inte alla omständigheter som krävs för fordrans slutliga tillblivelse fanns vid den kritiska tidpunkten. Om en fordran inte slutligt tillblivit borde det enligt doktrinen innebära att fordran antingen är uppkommen men ej kan göras gällande, alternativt att den inte är uppkommen över huvud taget.¹⁴⁹

Kritiker menar att det är märkligt att en fordran som inte slutligt tillblivit – alltså en fordran som inte existerar – ändå kan anses vara för handen under vissa omständigheter.¹⁵⁰ Med andra ord kan en fordran som normalt sett inte finns, under vissa särskilda förutsättningar ändå anses finnas.¹⁵¹

HD:s uttalande kan tolkas som att fordrans uppkomst i många fall kan ses som en process innehållandes flera faktorer som kumulativt förskjuter fordran mot sin slutliga

¹⁴³ NJA 2009 s 291.

¹⁴⁴ Se NJA 2009 s 291 där justitierådet Kerstin Calissendorff menade att det inbetalade förskottet härrörde från ett ramavtal som parterna ingick före konkursen. Den omständigheten i sig kunde inte anses tillräcklig för att fordran skulle anses uppkommen före konkursbeslutet i enlighet med KonkL 5 kap 15 §. Eftersom parterna ingick en överenskommelse om att ändra leveransavtalet först efter konkursbeslutet, innebar det att fordran alltså uppkom först då.

¹⁴⁵ Uppfattningen att HD:s uttalanden är av allmän karaktär får stöd i Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 871.

¹⁴⁶ NJA 2009 s 291.

¹⁴⁷ NJA 2009 s 291.

¹⁴⁸ NJA 2009 s 291.

¹⁴⁹ Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 876.

¹⁵⁰ Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 876. Det bör emellertid påpekas att fordringsbegreppet är en social konstruktion. Det innebär att det inte nödvändigtvis måste vara märkligt att fordringar ibland anses uppkomna och ibland inte anses uppkomna.

¹⁵¹ Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 877.

tillblivelse. Utgångspunkten för fordrans uppkomst borde vara den först inträffade omständigheten, som mycket väl kan vara tillräcklig i sig för att fordran ska anses uppkommen.¹⁵²

Av domskälen framgår även att HD inte ansåg att det finns några allmänna principer eller regler för att bestämma fordrans uppkomst. HD menade att det visserligen inom doktrinen framförs resonemang om fordrans väsentliga grund som något man kan förhålla sig till i bedömningsituationer, men att det inte utgör någon styrande rättsprincip.¹⁵³ Domstolen uttryckte i stället följande mening vad gäller fordrans väsentliga grund: *"Att fordringen inte sällan sägs ha uppkommit när den "väsentliga grunden" för den förelåg kan inte uppfattas som en tillämpning av en styrande rättsprincip, utan det torde närmast vara att förstå som ett sätt att legitimera eller bekräfta en slutsats som vilar på de överväganden som det särskilda fallet föranleder."*¹⁵⁴ Det ovan citerade uttalandet får inom doktrinen kritik eftersom uttalandet kan förstås som att man ska arbeta omvänt; först bestämmer man när fordran uppkom och efter det kan man stödja sig på ett resonemang om fordrans väsentliga grund för att underbygga resultatet.¹⁵⁵

Det kan ifrågasättas varför HD inte ville erkänna resonemanget om fordrans väsentliga grund som en för fordrans uppkomst styrande rättsprincip. Uttalandet borde inte tas för givet eftersom rättspraxis talar sitt tydliga språk; ett resonemang om fordrans väsentliga grund förs i många rättsfall.¹⁵⁶ Även om det inte ska etiketteras som en princip får det ändå anses vara en idé som påverkade rättsutvecklingen. En cyniker skulle möjligen kunna hävda att det var en bekväm lösning för domstolen att avfärda resonemanget om fordrans väsentliga grund som en på området gällande rättsgrundsats eftersom NJA 2009 s 291 inte var ett plenum.¹⁵⁷ Att målet inte avgjordes i plenum kan betyda att domstolen inte ansåg att utgången i målet var en förändring av rättspraxis.

3.4.4 Ändamålsprincipen inte uttryckligen använd

I det här fallet undvek HD förvisso frågan om fordrans uppkomst. Fallet är dock av intresse bland annat därför att föredraganden uttryckte sig om ändamålsprincipen. I NJA 2011 s 849 betalade en länsstyrelse ut lönegaranti till ett bolag som genomförde en företagsrekonstruktion. Ungefär hälften av det utbetalade beloppet i form av lönegaranti gällde arbete som var hänförligt till tiden efter ansökan om företagsrekonstruktion. Bolaget betalade sedan inte den fordran som länsstyrelsen fakturerade bolaget. Länsstyrelsen ansökte därför om verkställighet hos KFM för att få tillbaka den del av det utbetalade beloppet som avsåg arbete efter ansökningen. Bolaget invände mot detta och menade att den omständigheten att länsstyrelsens fordran omfattades av ett offentligt ackord utgjorde hinder mot verkställighet. Frågan

¹⁵² Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 877. Resonemanget får delvis stöd av Hagelberg i JT 2009/10, nr 4, s 908.

¹⁵³ NJA 2009 s 291.

¹⁵⁴ NJA 2009 s 291.

¹⁵⁵ Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 861.

¹⁵⁶ Se NJA 1981 s 801 och departementschefens uttalande i prop 1986/87:90 s 123.

¹⁵⁷ Enligt RB 3 kap 6 § får HD besluta ett mål eller en fråga i ett mål ska avgöras av HD i dess helhet om målet eller frågan avviker från en rådande lagtolkning eller rättsgrundsats.

i målet var om det fanns hinder mot verkställighet.¹⁵⁸ HD anförde kortfattat att möjligheterna att förhindra en exekutionstitel när verkställighet redan beviljats är mycket begränsade. HD menade vidare att det inte fanns några omständigheter som i detta fall kunde underkänna exekutionstiteln. Således ansågs inte hinder mot verkställighet finnas. HD undvek frågan om fordrans uppkomst.¹⁵⁹

HD:s föredragande behandlade emellertid frågan om fordrans uppkomst och anförde att NJA 2009 s 291 förordar att fordrans uppkomst bestäms genom att tillämpa ändamålsprincipen. I den helhetsbedömning som ska företas är syftet bakom offentligt ackord inom ramen för företagsrekonstruktion, allmänna insolvensrättsliga principer samt hela det sammanhang som fordran görs gällande i viktiga. Föredraganden anförde att enligt rättspraxis i konkurssammanhang anses en lönefordran uppkommen då den väsentliga grunden föreligger. I rättspraxis anses den väsentliga grunden för en lönefordran föreligga redan vid anställningsavtalets ingående.¹⁶⁰ En företagsrekonstruktion syftar till att låta företag med tillfälliga likviditetsproblem genomgå en rekonstruktion av sin verksamhet så att företaget kan klara sig ur krisen och överleva på sikt.¹⁶¹ För sådana företag ska företagsrekonstruktion utgöra ett alternativ till konkurs.¹⁶² Bestämmelserna för konkurs har likheter med bestämmelserna för företagsrekonstruktion. Föredraganden ansåg att, i enlighet med en ändamålsenlig tillämpning, lönefordrans uppkomst vid offentligt ackord ska bestämmas på samma sätt som i konkurssammanhang.¹⁶³ Om fordrans uppkomst i ackordskontexten skulle bestämmas annorlunda än i konkurssammanhang, riskerar det att medföra att val av förfarande påverkas. Det måste vara negativt eftersom företagsrekonstruktion ska utgöra ett alternativ till konkurs. Avslutningsvis konstaterade föredraganden att eftersom lönefordran i detta fall uppkom då anställningsavtalen ingicks kunde inte bolagets invändning mot verkställighet lämnas utan avseende.¹⁶⁴ Föredragandens synpunkter ger stöd åt att fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestäms genom en tillämpning av ändamålsprincipen.

3.4.5 Ändamålsprincipen befästs

I det här rättsfallet bekräftade HFD att ändamålsprincipen gäller för att bestämma fordrans uppkomst. Ett kommanditbolag lämnade inte in någon skattedeclaration för mervärdesskatt. På grund av underlåtenheten blev bolaget skönstaxerat och fick betala skattetillägg. En bolagsman var komplementär under det år för vilket skönstaxeringen skedde och skattetillägg påfördes. Vid beslutstillfället var bolagsmannen emellertid inte längre komplementär. Frågan i HFD 2011 ref 88 gällde om skattetillägget var att betrakta som en fordran som uppkom under den tid då bolagsmannen var

¹⁵⁸ NJA 2011 s 849. Hinder mot verkställighet föreligger enligt utsökningsbalken (1981:774) (UB) 3 kap 21 § st 2 om svaranden gör gällande att något förhållande i parternas mellanhavanden utgör hinder samt att en sådan invändning ej kan lämnas utan avseende.

¹⁵⁹ NJA 2011 s 849.

¹⁶⁰ Uppfattningen får stöd inom doktrinen, se Danhard, Konkursarbetsrätt – om arbetsrätt och lönefordringar i konkurs och företagsrekonstruktion, s 430 och Hellners & Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion – en kommentar, s 172.

¹⁶¹ NJA 2011 s 849. Se även LFR 1 kap 1 § och Mellqvist, Obeståndsrätten, s 108.

¹⁶² Enligt Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s 100 är företagsrekonstruktion ett mer fördelaktigt alternativ jämfört med konkurs för många gäldenärer, därför att en konkurs kan medföra värdeförstöring av konkursgäldenärens tillgångar. Det gör inte företagsrekonstruktioner på samma sätt om de lyckas. Verksamheten drivs i stället vidare på ett mer effektivt sätt än förut.

¹⁶³ Stöd för detta fanns i bland annat SOU 2010:2 s 371.

¹⁶⁴ NJA 2011 s 849.

komplementär i bolaget och om bolagsmannen därför var personligt ansvarig för fordran.¹⁶⁵ HFD uttalade att tidpunkten för fordrans uppkomst gör sig gällande även i andra rättsliga sammanhang än det i fallet aktuella. I enlighet med NJA 2009 s 291 ska en ändamålsenlig bedömning av fordrans uppkomst göras. Syftet med HBL 2 kap 22 § är att godtroende borgenärer ska kunna hålla en bolagsman ansvarig för förpliktelser som denne åtar sig genom bolaget även om bolagsmannen senare träder ur bolaget. Det var därför förenligt med ändamålsprincipen att anse fordran avseende skattetillägg som uppkommen antingen då en oriktig uppgift lämnades eller då tiden för att lämna skattedeklaration för bolaget gick ut. Oavsett vid vilken av dessa två tidpunkter fordran uppkom, var bolagsmannen personligt ansvarig för fordran eftersom båda omständigheterna var hänförliga till dennes tid som komplementär i bolaget.¹⁶⁶ Att ändamålsprincipen användes för att bestämma fordrans uppkomst i ett skatterettsligt mål tyder på att ändamålsprincipen ska användas generellt och för olika rättsområden.

3.5 Slutsats: ändamålsenlig syn på fordrans uppkomst råder

I de äldre rättsfallen använde HD principen om fordrans väsentliga grund för att bestämma fordrans uppkomst.¹⁶⁷ De senare rättsfallen i allmänhet, och 2009 års fall i synnerhet, visar att principen om fordrans väsentliga grund numera är ersatt av ändamålsprincipen. Den förra principen kan emellertid sägas utgöra en grund för den senare principen eftersom ändamålsprincipen utvecklades från principen om fordrans väsentliga grund.¹⁶⁸ Utöver dessa två principer kan inga andra principer för att bestämma fordrans uppkomst urskiljas i rättspraxis. Inte bara rättspraxis utan även aktuell doktrin stödjer uppfattningen om att fordrans uppkomst, generellt sett, bestäms genom att tillämpa ändamålsprincipen.¹⁶⁹ Trots skillnaderna mellan de rättsliga kontexterna används ändamålsprincipen, vilket antyder att principen är generellt tillämplig oavsett rättsområde. Det innebär att fordrans uppkomst också vid offentligt ackord bestäms genom en tillämpning av ändamålsprincipen, fastän det saknas rättspraxis från HD om hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestäms.¹⁷⁰ Eftersom HD och HFD tillämpar ändamålsprincipen för både privat- och offentlighetsrättsliga fordringar synes typ av fordran inte inverka på val av metod för att bestämma fordrans uppkomst.¹⁷¹

¹⁶⁵ HFD 2011 ref 88. Enligt HBL 2 kap 20 § är bolagsmän solidariskt ansvariga för bolagets fordringar. En bolagsman är dock inte personligt ansvarig enligt HBL 2 kap 22 § för fordringar som uppkommer efter dennes utträde ur bolaget, förutsatt att avtalsparter kände till eller borde känt till bolagsmannens utträde. Se även Folkesson, Företaget i ekonomisk kris, s 202.

¹⁶⁶ HFD 2011 ref 88.

¹⁶⁷ Se t ex NJA 1989 s 185, NJA 1989 s 602 och NJA 1990 s 110.

¹⁶⁸ Se vad justitierådet Palm tillade för egen del i NJA 1989 s 185 samt NJA 2009 s 291, vilka uppvisar vissa likheter trots att de fallen ger uttryck för två olika principer.

¹⁶⁹ Se Hägge, SvJT 2011, s 291, Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 888, Heidbrink, JT 2010/11, nr 4, s 862, Hagelberg, JT 2009/10, nr 4, s 915 och Heidbrink, Grundläggande fordrings- och skuldebrevsrätt, s 155. Jfr med äldre doktrin som förordar principen om fordrans väsentliga grund, se t ex Selmer, Nordisk Gjenklang, festskrift til Carl Jacob Arnholm, s 293, Jönzén & Möller, Insolvensrättsligt forum 2007, s 28, Ekdahl, Om fordran i konkurs, s 5 f och Lindskog, Preskription, s 379 och 381.

¹⁷⁰ Se t ex föredragandens betänkande i NJA 2011 s 849.

¹⁷¹ Enligt Mellqvist m fl, Ratio omnia vincit – en vänbok till Trygve Hellners, s 174 f, är det felaktigt att låta en fordrans karaktär inverka på dess uppkomst. Mellqvist ställer sig tveksam till att fordrans uppkomst ska bedömas olika för olika avtalstyper.

4 Hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord ska bestämmas

4.1 Introduktion

De föregående avsnitten kan beskrivas som deskriptiva. Det redogjordes först för hur fordrans uppkomst kan bestämmas och sedan för hur fordrans uppkomst bestäms. Den fortsatta framställningen ska vara mer normativ. De tidigare presenterade principerna ska nu tillämpas på nio olika fall av varierande komplexitet.

4.2 Situation 1: Borgenären fullgör sin prestation före ansökningen

Parterna ingår ett momentant avtal och borgenären fullgör sin prestation före ansökan om företagsrekonstruktion. Gälldenären fullgör däremot inte sin motprestation före ansökningen.

4.2.1 Principen om fordrans väsentliga grund

Eftersom parterna ingår avtalet före ansökningen och då avtalet enligt rättspraxis i regel utgör den väsentliga grunden uppkommer borgenärens fordran före ansökningen.¹⁷² Att borgenären fullgör sin prestation före ansökningen är ytterligare en omständighet som talar för att den väsentliga grunden föreligger före ansökan om företagsrekonstruktion. Det finns inte heller någonting som tyder på att parternas rådighet över fordrans uppkomst motiverar en annorlunda bedömning. Därför ingår fordran i ett ackordsförfarande.

4.2.2 Ändamålsprincipen

Eftersom syftet med ett offentligt ackord är att låta gälldenären med tvingande verkan driva igenom en nedskrivning av sina skulder för att ta sig ur en likviditetskris finns det ett tydligt fokus i LFR på gälldenären.¹⁷³ Då parterna ingår avtalet samt borgenären fullgör sin prestation före ansökningen talar inte bara kontexten utan även omständigheterna i fallet för att fordran uppkommer före ansökningen. Det finns inte heller några insolvensrättsliga principer som stödjer en annan bedömning. Borgenären ska därför delta i det offentliga ackordet med sin fordran.

4.2.3 Principen om en aktiv fordran

Inga omständigheter i fallet antyder att det finns några suspensiva eller resolutiva villkor i avtalet. Därför bortses det från suspensiva och resolutiva villkor. Eftersom parterna förpliktar sig gentemot varandra redan genom avtalet kan borgenärens fordran göras gällande redan vid tidpunkten för avtalet.¹⁷⁴ Eftersom parterna ingår avtalet före ansökningen omfattas fordran av ett offentligt ackord. Då gälldenärens

¹⁷² NJA 1981 s 801, NJA 1989 s 185 och NJA 1998 s 834.

¹⁷³ LFR 1 kap 1 §, Mellqvist, Obeståndsrätten, s 108 och Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112.

¹⁷⁴ Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) 1 kap 1 § st 1. Att parterna förpliktar sig gentemot varandra genom ett avtal innebär att förpliktelser och korresponderande fordringar uppkommer samtidigt, se Mellqvist m fl, Ratio omnia vincit – en vänbok till Trygve Hellners, s 167-178 för en mer utförlig redogörelse.

åtagande är dennes huvudsakliga prestation rör det sig om ett åtagande för gäldenären som avtalet rimligen direkt och uttryckligen föreskriver. Därför är borgenärens fordran att betrakta som en primär förpliktelse. Det förstärker uppfattningen att fordran kan göras gällande redan vid tidpunkten för avtalets ingående.

4.2.4 Principen om varaktiga avtal

Principen är inte användbar eftersom avtalet inte är av varaktig karaktär.

4.2.5 Enkelhet eftersträvansvärt – en kommentar om tillämpningarna

Det kan konstateras att samtliga tillämpade principer leder till samma resultat, nämligen att fordran uppkommer före ansökningen. Det kan vara ett på förhand väntat utfall, eftersom inga omständigheter i fallet ger stöd för en annorlunda uppfattning.

Det visades tidigare i avsnitt 3.3 att avtalet enligt rättspraxis vanligen utgör den väsentliga grunden. Den enda omständigheten – tidpunkten då borgenären fullgör sin prestation – som i stället för avtalet skulle kunna utgöra den väsentliga grunden, inträffar före ansökan om företagsrekonstruktion. Vad som utgör den väsentliga grunden saknar därför betydelse för utfallet. Principen om fordrans väsentliga grund är därför enkel att tillämpa och praktiskt hanterbar för det aktuella fallet. I detta fall kan inte principen kritiseras för att vara intetsägande, men däremot bör principen kritiseras för att det behövs en genomgång av rättspraxis för att uttolka vad som avses med fordrans väsentliga grund.

Ändamålsprincipen är relativt okomplicerad i denna situation. Det beror emellertid mer på att omständigheterna enbart talar för den valda lösningen än att principen är lätthanterlig. Lösningen framstår, mot bakgrund av lagens syften, som rimlig utan att för den delen vara resultatet av en logisk eller konkret process. Därför förtjänar ändamålsprincipen även viss kritik. I situationer likt den förevarande där resultatet är okontroversiellt är principen relativt innehållslös och erbjuder möjligen för stor flexibilitet. Ändamålsprincipen gör sig sannolikt bättre i svåra gränsdragningssituationer där man inte kommer längre med en mer konkret metod eftersom ändamålsprincipen ger utrymme för avvägningar.

En mer konkret och lätthanterlig metod får man genom att tillämpa principen om en aktiv fordran. Principen gör en tydlig distinktion mellan fordringar som inte är uppkomna respektive fordringar som är uppkomna. Denna princip är att föredra i situationer där suspensiva och resolutiva villkor saknas eftersom den är enkel. I nuvarande fall finns inga nackdelar med att bestämma fordrans uppkomst på detta sätt.

4.2.6 Slutsats

Fordrans uppkomst ska i förevarande situation bestämmas genom en tillämpning av principen om en aktiv fordran, eftersom det är den enklaste och mest konkreta metoden.

4.3 Situation 2: Borgenären fullgör sin prestation efter ansökningen

Parterna ingår ett momentant avtal före ansökan om företagsrekonstruktion. Borgenären fullgör sin prestation först efter ansökningen. Gälldenärens prestation är ännu inte fullgjord.

4.3.1 Principen om fordrans väsentliga grund

Visserligen är det möjligt att hävda att fordran uppkommer efter ansökningen eftersom borgenären fullgör sin prestation efter ansökningen. Det innebär i så fall att fordran inte omfattas av ett offentligt ackord. Det borde emellertid ifrågasättas om parternas rådighet inverkar på fordrans uppkomst i tillräckligt hög grad för att den fullgjorda prestationen ska bryta den ”avtalspresumtion” som tycks råda i praktiken.¹⁷⁵ Enligt principen om fordrans väsentliga grund kan fordran vara uppkommen trots att fordran inte är komplett, vilket innebär att avtalet inte nödvändigtvis behöver utgöra *hela* grunden för fordran.¹⁷⁶ Förvisso borde därför prestationen tillmätas *viss* betydelse för fordrans uppkomst. Det är emellertid rimligare att avtalet utgör fordrans *väsentliga* grund eftersom det är mer förenligt med rättspraxis och då parterna inte förfogar över fordrans uppkomst på ett sätt som ska medföra en annorlunda bedömning.¹⁷⁷ Eftersom parterna ingår avtalet före ansökningen omfattas fordran av ett offentligt ackord.

4.3.2 Ändamålsprincipen

Eftersom syftet med ett offentligt ackord är att hjälpa gälldenären ur en temporär likviditetskris genom att få till stånd en tvångsnedskrivning av skulderna och då inga insolvensrättsliga principer talar för en annorlunda bedömning, uppkommer fordran före ansökan om företagsrekonstruktion.¹⁷⁸ Dessutom ingår parterna avtalet före ansökningen, vilket ger stöd åt att fordran uppkommer före ansökningen. Därför ingår fordran i ett offentligt ackord.¹⁷⁹ Att borgenären redan vid tidpunkten då parterna ingår avtalet kan kräva att gälldenären fullgör sin prestation är ytterligare en omständighet som stödjer utfallet.¹⁸⁰ En avtalspart som fullgör sin prestation före motparten kan kräva att motparten ställer säkerhet för sin prestation, eventuellt avtala om att fordran inte ska omfattas av ett offentligt ackord eller kräva att båda parter fullgör sina prestationer samtidigt.¹⁸¹ Det innebär, enkelt uttryckt, att borgenären får ta konsekvenserna av att denne inte minimerar vissa risker.

4.3.3 Principen om en aktiv fordran

Eftersom det inte framgår av fallbeskrivningen att det finns suspensiva eller resolutiva villkor i avtalet, bortses det från att sådana villkor finns. Eftersom parterna ingår avtalet före ansökan om företagsrekonstruktion och då avtalet i sig förpliktar parterna att fullgöra sina åtaganden i enlighet med överenskommelsen, kan fordran göras

¹⁷⁵ Se avsnitt 3.3.

¹⁷⁶ Ekdahl, Om fordran i konkurs, s 5 f.

¹⁷⁷ Se t ex NJA 1966 s 241, NJA 1981 s 801, NJA 1989 s 185 eller NJA 1989 s 602.

¹⁷⁸ Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112.

¹⁷⁹ NJA 2009 s 291.

¹⁸⁰ AvtL 1 kap 1 § st 1.

¹⁸¹ Utgångspunkten i svensk rätt är att avtalsfrihet råder, se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s 29 f.

gällande redan vid tidpunkten för avtalet.¹⁸² Därför uppkommer fordran före ansökningen och omfattas av ett offentligt ackord. Borgenärens fordran är att beteckna som en för gäldenären primär förpliktelse på grund av att förpliktelsen rimligen är direkt och uttryckligen stadgad i avtalet. Det stödjer uppfattningen att förpliktelsen kan göras gällande redan då parterna ingår avtalet.

4.3.4 Principen om varaktiga avtal

Principen är inte tillämplig då avtalet inte är varaktigt.

4.3.5 En kommentar om tillämpningarna och rimligheten i utfallen

Det kan leda till gränsdragningsproblem när parterna ingår ett avtal före ansökningen och borgenären sedan fullgör sin prestation efter ansökningen.¹⁸³ Tillämpningen av de olika principerna visar emellertid att fordran uppkommer före ansökningen i samtliga fall.

Förvisso erbjuder principen om fordrans väsentliga grund vissa valmöjligheter i denna situation eftersom den väsentliga grunden skulle kunna utgöras av antingen avtalet eller borgenärens fullgjorda prestation. Det kan leda till vissa tillämpningssvårigheter, men principen är trots det förhållandevis enkel att tillämpa eftersom övervägande skäl talar för att avtalet ska utgöra fordrans väsentliga grund. Det vore anmärkningsvärt att frångå den i rättspraxis rådande ”avtalspresumtionen” endast för att borgenären fullgör sin prestation efter ansökningen eftersom det inte borde utgöra en omständighet som ökar parternas rådighet över fordrans uppkomst i avsevärd mån.

Vad gäller ändamålsprincipen leder den till ett resultat som är rimligt mot bakgrund av regleringens ändamål; fordran är ”gammal” och ingår därför i ackordet. Denna rimlighet bygger till stor del på den konsekvensargumentation som förordas, vilket i många avseenden är en fördel. Ändamålsprincipen erbjuder tillräckligt mycket flexibilitet för att man vid en bedömning av fordrans uppkomst inte ska vara bunden till att vissa särskilda omständigheter ska föreligga, såsom att parterna ska ha ingått ett avtal eller att fordran ska vara aktiv. Helhetsbedömningen legitimerar utfallet. En nackdel är dock att vid mer komplicerade omständigheter riskerar utfallet att framstå som mer eller mindre godtyckligt eftersom principen inte är särskilt konkret.

För praktiskt verksamma jurister lämnar principen om en aktiv fordran vissa fördelar: enkelhet och tydlighet i bedömningen av fordrans uppkomst. Det kan inte råda några tveksamheter om att det faktum att borgenären fullgör sin prestation efter ansökningen inte inverkar på parternas rättsliga bundenhet till avtalet.¹⁸⁴

4.3.6 Slutsats

Fordrans uppkomst ska i detta fall bestämmas genom en tillämpning av principen om en aktiv fordran. Visserligen leder samtliga principer fram till samma resultat, men denna princip är mindre komplicerad att använda i förevarande situation än vad

¹⁸² AvtL 1 kap 1 § st 1 och Mellqvist m fl, Ratio omnia vincit – en vänbok till Trygve Hellners, s 167-178.

¹⁸³ Arnesdotter, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s 291. Samma problematik var aktuell när AckL gällde.

¹⁸⁴ AvtL 1 kap 1 § st 1.

övriga principer är. Principen om fordrans väsentliga grund och ändamålsprincipen innebär att vissa gränsdragningar måste göras, vilket riskerar att försvåra för de inblandade parterna att avgöra huruvida fordran uppkommer före eller efter ansökningen.

4.4 Situation 3: Borgenären fullgör sin prestation enligt varaktigt avtal före ansökningen

Parterna ingår ett avtal av varaktig karaktär och borgenären fullgör sin prestation före ansökan om företagsrekonstruktion. Gälldenärens prestation är emellertid inte fullgjord vid denna tidpunkt.

4.4.1 Principen om fordrans väsentliga grund

Den tidigare gjorda framställningen av rättspraxis visade att avtalet vanligen är den väsentliga grunden.¹⁸⁵ I detta fall gör det dock ingen skillnad för utfallet om tidpunkten för avtalet eller tidpunkten då borgenären fullgör sin prestation utgör den väsentliga grunden, eftersom båda omständigheterna inträffar före ansökningen. I detta fall borde likväl avtalet vara att anse som fordrans väsentliga grund, dels eftersom det är utgångspunkten i rättspraxis och dels för att det inte finns några övertygande skäl som ger stöd åt en annorlunda bedömning. Fordran uppkommer således vid tidpunkten då parterna ingår avtalet och fordran omfattas därmed av ett offentligt ackord. Den omständigheten att avtalet är av varaktig karaktär påverkar inte bedömningen i detta fall, eftersom det inte är en faktor som i någon större utsträckning påverkar vad som utgör fordrans väsentliga grund.¹⁸⁶

4.4.2 Ändamålsprincipen

Omständigheterna i fallet talar för att fordran uppkommer före ansökningen, eftersom viktiga omständigheter som avtalets ingående och tidpunkten då borgenären fullgör sin prestation inträffar innan ansökningen. Eftersom ackordsbestämmelserna syftar till att hjälpa en gälldenär ur en likviditetskris genom att tvångsvis kunna få till stånd en nedskrivning av skulderna samt då några insolvensrättsliga principer inte strider mot denna uppfattning, uppkommer fordran före ansökningen.¹⁸⁷ Det stämmer även väl överens med likabehandlingsprincipen att behandla alla borgenärer likvärdigt, oavsett fordrans karaktär.¹⁸⁸

4.4.3 Principen om en aktiv fordran

Eftersom inga omständigheter i fallet tyder på att det finns några suspensiva eller resolutiva villkor i avtalet, bortses det från sådana villkor. Att borgenären inte fullgör sin prestation förrän en tid efter avtalets ingående borde inte tolkas som ett suspensivt villkor enbart på grund av att det rör sig om ett varaktigt avtal, eftersom borgenärens prestation inte är en förutsättning för att avtalet ska gälla. Eftersom parterna är

¹⁸⁵ Se text NJA 1989 s 602.

¹⁸⁶ Se Hägge, SvJT 2011, s 291 där det uttrycks att synsättet om fordrans väsentliga grund för obligationsrättsliga fordringar är att de uppkommer vid avtalets ingående. Eftersom detta gäller generellt tyder det på att principen inte tar hänsyn till om avtalet är varaktigt eller inte.

¹⁸⁷ NJA 2009 s 291 och Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112.

¹⁸⁸ LFR 3 kap 2 §.

förpliktade mot varandra redan vid tidpunkten då de ingår avtalet, är fordran aktiv vid denna tidpunkt.¹⁸⁹ Det betyder att fordran uppkommer före ansökningen och ska omfattas av det offentliga ackordet. Borgenärens fordran är att betrakta som en primär förpliktelse för gäldenären eftersom parterna rimligen uttryckligen och direkt reglerat de huvudsakliga prestationerna i avtalet.

4.4.4 Principen om varaktiga avtal

Eftersom det i parternas avtalsförhållande sker kontinuerliga avräkningar när parterna fullgör sina prestationer och då avtalsenliga prestationer ger upphov till fordringar, uppkommer fordran i förevarande situation vid tidpunkten för borgenärens prestation. Borgenärens fordran ska omfattas av ett offentligt ackord i denna situation eftersom fordran är hänförlig till tiden före ansökningen. Det finns inga omständigheter som tyder på att fordran enligt principen om varaktiga avtal ska anses uppkomma efter ansökningen.

4.4.5 Val av metod i detta fall av principiellt intresse – en kommentar

Än en gång leder samtliga principer till samma slutsats. Eftersom de viktigaste omständigheterna i fallet – avtalet och prestationen – är hänförliga till tiden före ansökningen leder principerna till att fordran uppkommer före ansökan om företagsrekonstruktion. Därför är det möjligt att hävda att val av princip i detta fall är av mindre vikt. Det stämmer kanske om man endast intresserar sig för resultatet, men eftersom det är viktigt med förutsebarhet i rättstillämpningen borde det vara eftersträvansvärt att använda samma metod för liknande situationer.¹⁹⁰ Det medför att val av metod inte bör ignoreras i detta fall. Det är tvärtom viktigt och av principiell betydelse.

Principen om fordrans väsentliga grund är, som tidigare avsnitt visade, enkel att tillämpa under förutsättning att vad som vanligen utgör den väsentliga grunden klargjorts genom en undersökning av rättspraxis. Eftersom principen i detta fall inte tar hänsyn till avtalets karaktär, tyder det möjligen på att principen upprätthåller likabehandlingsprincipen.

Ändamålsprincipen är mer inriktad på själva utfallet, d v s om fordran uppkommer före eller efter ansökningen, än att knyta an fordrans uppkomst till en viss omständighet. Det är således av mindre betydelse att fastställa exakt vid vilken tidpunkt fordran uppkommer enligt ändamålsprincipen. Det viktiga är att fordrans uppkomst kan härledas till antingen före eller efter ansökningen.¹⁹¹ Det kan vara en fördel i situationer där omständigheterna är komplicerade. Ändamålsprincipen kan dock uppfattas som för flexibel, vilket möjligen riskerar att leda till att tillämpningar medför vitt skilda resultat eftersom olika omständigheter kan uppfattas ha olika rättslig tyngd. Principen lämnar utrymme för att ta hänsyn till att avtalets karaktär kan inverka på fordrans uppkomst.

¹⁸⁹ AvtL 1 kap 1 § st 1 och Mellqvist m fl, *Ratio omnia vincit* – en vänbok till Trygve Hellners, s 167-178.

¹⁹⁰ HD uttalade i NJA 2007 s 747 att förutsebarhet har ett värde i en rättsstat. Se även Schultz, JT 2010/11, nr 4, s 885.

¹⁹¹ Se NJA 2009 s 291 där HD inte försöker fastställa en exakt tidpunkt, utan i stället anlägger ett mer praktiskt perspektiv och nöjer sig med att konstatera om fordran uppkom före eller efter den kritiska tidpunkten.

Principen om en aktiv fordran är även i detta fall enkel att tillämpa, sannolikt därför att det inte finns några suspensiva eller resolutive villkor i avtalet. Eftersom borgenärens prestation inte utgör ett sådant villkor lämnar principen i detta fall inget utrymme för att beakta avtalets karaktär i bedömningen av fordrans uppkomst. Det innebär en brist på flexibilitet.

Det bör framhållas att principen om varaktiga avtal ger utrymme för en något friare bedömning av fordrans uppkomst än åtminstone principen om fordrans väsentliga grund och principen om en aktiv fordran. Principen om varaktiga avtal är väl anpassad efter verkligheten eftersom den tar hänsyn till praktiska konsekvenser. Det kan dock möjligen ifrågasättas om inte likabehandlingsprincipen sätts åt sidan genom en tillämpning av denna princip eftersom varaktiga avtal behandlas förmånligare än momentana avtal.¹⁹²

4.4.6 Slutsats

Fordrans uppkomst ska i detta fall bestämmas genom en tillämpning av principen om varaktiga avtal därför att principen tar hänsyn till praktiska omständigheter och då det är mindre lämpligt att anse att samtliga fordringar uppkommer redan vid tidpunkten för avtalet avseende varaktiga avtal.

4.5 Situation 4: Borgenären fullgör sin prestation enligt varaktigt avtal efter ansökningen

Parterna ingår ett varaktigt avtal varefter borgenären fullgör sin prestation efter ansökan om företagsrekonstruktion. Galdenärens prestation är vid denna tidpunkt inte fullgjord.

4.5.1 Principen om fordrans väsentliga grund

Förvisso kan parterna möjligen sägas förfoga något mer över fordrans uppkomst när det rör sig om en fordran hänförlig till ett varaktigt avtal än om det rör sig om ett momentant avtal. Skälet till detta är att det kan krävas att borgenären fullgör sin prestation för att man ska kunna fastställa fordrans exakta belopp. Det är dock inte en omständighet som väger tillräckligt tungt för att utgöra fordrans väsentliga grund i denna situation, eftersom det inte medför att parternas rådighet över fordrans uppkomst ökar i någon större utsträckning. Att det exakta beloppet inte är känt vid tidpunkten för avtalet borde inte heller vara ett tillräckligt tungt vägande skäl eftersom det räcker att endast den väsentliga grunden föreligger. Det finns därför inte några övertygande skäl till att frångå synsättet om att avtalet vanligen utgör den väsentliga grunden.¹⁹³ Fordran uppkommer således redan vid tidpunkten då parterna ingår avtalet, vilket innebär att fordran ingår i ett offentligt ackord.

¹⁹² LFR 3 kap 2 § ger uttryck för likabehandlingsprincipen.

¹⁹³ Se NJA 1989 s 602 som handlade om kvittning i konkurs. HD ansåg att fordran uppkom vid tidpunkten för avtalets ingående trots att leverans skedde efter konkursbeslutet.

4.5.2 Ändamålsprincipen

Ackordsbestämmelserna i LFR syftar till att hjälpa gäldenären ur en likviditetskris. Därför finns en möjlighet för gäldenären att driva igenom en nedskrivning av sina fordringar med tvingande verkan.¹⁹⁴ I enlighet med likabehandlingsprincipen är det möjligt att hävda att alla borgenärer ska behandlas likadant vid ett offentligt ackord, oavsett fordrans karaktär.¹⁹⁵ Om en borgenärs fordran som grundar sig på ett varaktigt avtal inte omfattas av ett offentligt ackord kan borgenären i viss mån anses bli behandlad förmånligare än övriga borgenärer. Förutom detta är avtalet, vilket borde vara en viktig omständighet för fordrans uppkomst, hänförligt till tidpunkten före ansökan om företagsrekonstruktion. Borgenären kan dessutom kräva att gäldenären ställer en säkerhet som uppgår till värdet av sin prestation, att gäldenären fullgör sin prestation samtidigt som borgenären eller eventuellt avtala bort möjligheten att fordran ingår i ett framtida ackordsförfarande.¹⁹⁶ Det finns sålunda flera skäl som talar för att fordran uppkommer före ansökningen.

Det borde emellertid vara mer ändamålsenligt att anse fordran som uppkommen efter ansökan om företagsrekonstruktion. Visserligen talar den aktuella bestämmelsens syfte, likabehandlingsprincipen och den omständigheten att parterna ingår avtalet före ansökningen i motsatt riktning, men eftersom det rör sig om ett varaktigt avtal är rimligen endast parternas huvudsakliga förpliktelser stadgade i avtalet. Det betyder att enskilda prestationer får större betydelse än annars eftersom de i större utsträckning påverkar fordrans uppkomst. En sådan enskild prestation är i detta fall borgenärens prestation. Vidare framgick det av avsnitt 2.5.1 att principen om den aktiva stoppningsrätten stödjer uppfattningen om att en borgenär ska få full betalning för en prestation som sker efter den kritiska tidpunkten. Förutom detta ansåg HD i 2009 års fall (kvittning i konkurs) att en fordran som grundade sig på ett ramavtal och där en prestation skedde efter avrop inte uppkom vid tidpunkten för avtalet.¹⁹⁷ Vidare bör hänsyn även tas till praktiska omständigheter. Vissa fordringars belopp kan på förhand vara okända då det inte är klart hur stor skulden kommer att bli. Det medför svårigheter för rekonstruktören att prestera en förteckning över de fordringar som ingår i ackordsförfarandet, vilket denne ska göra innan borgenärssammanträdet.¹⁹⁸ Det kanske starkaste argumentet för att inte låta borgenärens fordran ingå i ett offentligt ackord är att det kan anses oskäligt mot borgenären att gäldenären med tvingande verkan får betala nedsatt pris på samtliga framtida fordringar.¹⁹⁹

Fordran uppkommer därför enligt ändamålsprincipen efter ansökan om företagsrekonstruktion eftersom praktiska omständigheter, 2009 års fall samt oskäligheten i att ge gäldenären en framtida rabatt på samtliga fordringar som vilar på varaktiga avtal talar för det. Fordran omfattas inte av ett ackordsförfarande.

¹⁹⁴ Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112.

¹⁹⁵ LFR 3 kap 2 § ger uttryck för likabehandlingsprincipen.

¹⁹⁶ Utgångspunkten i svensk rätt är att avtalsfrihet råder, se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s 29 f.

¹⁹⁷ Jfr NJA 1989 s 602 där en fordran visserligen ansågs uppkommen vid tidpunkten för avtalet trots att en prestation fullgjordes efter den kritiska tidpunkten, men eftersom avtalet var av momentan karaktär är det fallet av mindre betydelse i detta sammanhang.

¹⁹⁸ Hägge, SvJT 2011, s 296 och LFR 3 kap 17 § st 3.

¹⁹⁹ Hägge, SvJT 2011, s 294.

4.5.3 Principen om en aktiv fordran

Det får bortses från att avtalet innehåller några suspensiva eller resolutiva villkor av den anledningen att omständigheterna i fallbeskrivningen inte ger stöd åt det. Eftersom parterna vid tidpunkten då de ingår avtalet förpliktar sig gentemot varandra med bindande verkan, är fordran aktiv vid denna tidpunkt.²⁰⁰ Då avtalet träffas före ansökningen uppkommer fordran före ansökan om företagsrekonstruktion. Därför ingår fordran i ett offentligt ackord. Likt föregående fall är förpliktelsen att betrakta som en primär förpliktelse. Ingenting tyder på motsatsen och det är rimligt att parterna direkt och uttryckligen nedtecknade förpliktelsen i avtalet eftersom det är gäldenärens huvudsakliga prestation.

4.5.4 Principen om varaktiga avtal

Avtalet ger uttryck för de grundförutsättningar som råder i avtalsförhållandet. Eftersom det rör sig om ett varaktigt avtal sker avräkningar löpande mellan parterna. Då borgenärens fullgjorda prestation är att betrakta som en avtalsenlig prestation ger den upphov till en fordran. Eftersom prestationen är hänförlig till tiden efter ansökningen, uppkommer fordran efter ansökan om företagsrekonstruktion. Därmed ingår inte borgenärens fordran i ett offentligt ackord.

4.5.5 Hänsyn bör tas till om avtalet är varaktigt – en kommentar

Det framgår av tillämpningsdelen att principerna leder till olika resultat. Visserligen är principen om fordrans väsentliga grund relativt enkel att tillämpa i denna situation, även om valet mellan avtalet och parternas rådighet som den väsentliga grunden är något svårare än i föregående fall. Eftersom en tillämpning av principen leder till att fordran uppkommer före ansökningen och då det med hänsyn till de argument som görs gällande i avsnitt 4.5.2 om ändamålsprincipen får anses vara en mindre lämplig lösning, är principen inte att föredra.

Ändamålsprincipen leder till ett resultat som får anses rimligt mot bakgrund av den helhetsbedömning som gjordes ovan i avsnitt 4.5.2. Det kan dock noteras att tillämpningen av ändamålsprincipen i detta fall är svår och anledningen till att fordran ska anses uppkommen efter ansökningen till stor del baseras på att motsatt utfall inte är ändamålsenligt. Ändamålsprincipen och dess flexibilitet tillåter att konsekvensargument, som i detta fall, får väga tyngre än syftet med offentligt ackord i LFR. Annars skulle alltid fordrans uppkomst tolkas till förmån för gäldenären, vilket inte kan vara riktigt. Eftersom det finns välgrundade argument för båda lösningar, medför ändamålsprincipen vissa problem. Det finns en risk att aktörer som försöker tillämpa principen kommer fram till olika resultat. Det innebär en oförutsebarhet i tillämpningen som är otillfredsställande.²⁰¹

Principen om en aktiv fordran är enkel och tydlig även i detta fall, men eftersom den med hänsyn till avsnitt 4.5.2 ger ett otillfredsställande svar på frågan om när fordran uppkommer bör den inte användas.

²⁰⁰ AvtL 1 kap 1 § st 1 och Mellqvist m fl, Ratio omnia vincit – en vänbok till Trygve Hellners, s 167-178.

²⁰¹ HD uttalade i NJA 2007 s 747 att förutsebarhet har ett värde i en rättsstat.

Avslutningsvis kan framhållas att principen om varaktiga avtal är enkel att tillämpa och leder till ett resultat som är rimligt mot bakgrund av de argument som framförs i avsnitt 4.5.2. Inga direkta svagheter gör sig gällande i denna situation.

4.5.6 Slutsats

Fordrans uppkomst ska i detta fall bestämmas genom en tillämpning av principen om varaktiga avtal. Förvisso leder den principen och ändamålsprincipen till samma resultat, men eftersom den senare är mer komplicerad och kan leda till svåra avvägningssituationer, är den första principen att föredra.

4.6 Situation 5: Suspensiva respektive resolutiva villkor infaller före ansökningen

Parterna ingår ett avtal som inte är varaktigt. Avtalet innehåller både suspensiva och resolutiva villkor. Borgenären fullgör sin prestation före ansökan om företagsrekonstruktion. Gäldenärens prestation är dock inte fullgjord vid denna tidpunkt.²⁰²

4.6.1 Principen om fordrans väsentliga grund

Både vad gäller suspensiva och resolutiva villkor torde avtalet utgöra fordrans väsentliga grund eftersom det är förenligt med rättspraxis och då inga omständigheter tyder på att en annorlunda bedömning ska göras.²⁰³ Även om avtalet innehåller suspensiva villkor är därför utgångspunkten för denna situation att fordran uppkommer vid tidpunkten då parterna ingår avtalet. Om de suspensiva villkoren sedan uppfylls gäller avtalet och fordrans uppkomst härleds till tidpunkten då parterna ingick avtalet.²⁰⁴ Då uppkommer fordran före ansökningen. Om de suspensiva villkoren däremot inte uppfylls, finns inget avtal och därför finns inte heller några förpliktelser eller fordringar. Eftersom parterna ingår avtalet före ansökningen och då avtalet utgör den väsentliga grunden, uppkommer fordran före ansökningen. Borgenären ska delta med sin fordran i ett offentligt ackord.

Vad beträffar avtal med resolutiva villkor uppkommer fordran vid tidpunkten då parterna ingår avtalet, under förutsättning att de resolutiva villkoren inte inträffar eftersom avtalet då upplöses. Om det inte finns något avtal kan det rimligen inte finnas några obligationsrättsliga fordringar.

4.6.2 Ändamålsprincipen

Eftersom syftet med ett ackordsförfarande inom ramen för LFR är att hjälpa en gäldenär ur en likviditetskris genom en nedskrivning av skulderna och då parterna ingår avtalet före ansökningen, uppkommer fordran före ansökningen om de

²⁰² Trots att borgenärer med fordringar som är beroende av särskilt villkor *får* delta i ett offentligt ackord enligt LFR 3 kap 3 § 4 st, är situationen relevant för framställningen eftersom denna rör vad som *ska* gälla.

²⁰³ I t ex NJA 1981 s 801, som gällde huruvida en fordran avseende mäklarprovision utgjorde en konkursfordran eller en massafordran, ansåg HD att fordrans väsentliga grund var avtalet trots att försäljningen av fastigheten kunde tolkas som ett suspensivt villkor.

²⁰⁴ Rodhe, Obligationsrätt, s 666.

suspensiva villkoren uppfylls före ansökan om företagsrekonstruktion.²⁰⁵ Att borgenären fullgör sin prestation före ansökan om företagsrekonstruktion är ytterligare en omständighet som stödjer resultatet. Fordran ingår då i ett offentligt ackord. Om de suspensiva villkoren emellertid inte uppfylls, finns inget avtal och då kan inte heller någon obligationsrättslig fordran existera.

Avseende de resolutiva villkoren gäller att fordran uppkommer före ansökningen under förutsättning att dessa inte inträffar eftersom syftet med LFR, de omständigheterna att parterna ingår avtalet samt borgenären fullgör sin prestation före ansökningen talar för detta.²⁰⁶ Därför ska fordran ingå i ackordsförfarandet. Om de resolutiva villkoren inträffar betyder det att avtalet upplöses. Då kan det rimligen inte finnas några obligationsrättsliga fordringar.

4.6.3 Principen om en aktiv fordran

Eftersom de suspensiva villkoren uppfylls före ansökningen är fordran aktiv. Därför omfattas fordran i detta fall av ett offentligt ackord.

Beträffande de resolutiva villkoren gäller att fordran uppkommer före ansökningen om dessa villkor inte inträffar. Om de resolutiva villkoren inträffar upplöses avtalet. Då kan rimligen inga obligationsrättsliga fordringar finnas.

Eftersom parterna rimligen nedtecknat de huvudsakliga prestationerna direkt och uttryckligen i avtalet är det tal om primära förpliktelser för gäldenären. Det förstärker uppfattningen om att fordran ska ingå i ett ackordsförfarande eftersom fordran är direkt hänförlig till avtalet som parterna ingår före ansökningen.

4.6.4 Principen om varaktiga avtal

Principen är inte användbar i detta fall eftersom avtalet inte är varaktigt.

4.6.5 Ändamålsprincipen lämpligast – en kommentar om tillämpningarna

Det kan konstateras att suspensiva och resolutiva villkor kan påverka avtalet i sig. Det gäller för samtliga principer. Det är i förlängningen avgörande för om en obligationsrättslig fordran uppkommer eller inte. Samtliga principer har det gemensamt att resolutiva villkor uttraderar tidigare eventuellt uppkomna fordringar.

Principen om fordrans väsentliga grund tar ingen hänsyn till att avtalet innehåller några särskilda klausuler för att bestämma fordrans uppkomst, vilket kan – men inte måste – betraktas som en svaghet därför att det innebär en brist på flexibilitet. Principen är i övrigt enkel att tillämpa, under förutsättning att rättspraxis är utredd.

Ändamålsprincipen är också relativt okomplicerad att använda. Den främsta anledningen till att denna princip är väl anpassad till förevarande fall är att den får anses vara praktiskt användbar då den fokuserar på att härleda fordrans uppkomst till antingen före eller efter ansökningen. Ändamålsprincipen lägger mindre vikt vid att härleda fordrans uppkomst till en specifik tidpunkt eller omständighet, vilket är ett pragmatiskt sätt att hantera frågan om när en fordran uppkommer.

²⁰⁵ Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112.

²⁰⁶ Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112.

Principen om en aktiv fordran uppvisar även i detta fall en tydlighet i bedömningen eftersom den förordar en skarp gräns mellan ”gamla” och ”nya” fordringar. Trots detta är det tveksamt om den är särskilt lämplig i den aktuella situationen eftersom den möjligen är för strikt vad gäller att bedöma fordrans uppkomst. Då fordran måste vara komplett för att vara uppkommen leder det enligt denna princip till att fordrans uppkomst generellt sett förskjuts jämfört med övriga principer. Det kan tyckas vara ett onödigt hårt sätt att behandla fordrans uppkomst på, särskilt då LFR fokuserar på att hjälpa gäldenären. Det kan även vara svårt i praktiken att skilja på suspensiva och resolutiva villkor.²⁰⁷ För att metoden ska vara praktiskt användbar krävs det att det går att skilja på dessa villkor. Annars riskerar det att medföra en hög felmarginal eftersom bedömningarna borde försvåras.

4.6.6 Slutsats

Fordrans uppkomst ska i den här situationen bestämmas genom att tillämpa ändamålsprincipen eftersom den tar hänsyn till hur olika villkor är utformade. Principen är sannolikt lämpligast i praktiken.

4.7 Situation 6: Suspensiva respektive resolutiva villkor infaller efter ansökningen

Parterna ingår ett avtal som inte är varaktigt. Avtalet innehåller både suspensiva och resolutiva villkor. Borgenären fullgör sin prestation efter ansökan om företagsrekonstruktion. Gäldenärens prestation är dock inte fullgjord vid denna tidpunkt.²⁰⁸

4.7.1 Principen om fordrans väsentliga grund

Utgångspunkten borde vara att fordrans väsentliga grund utgörs av avtalet eftersom rättspraxis stödjer det.²⁰⁹ Vad gäller suspensiva villkor torde den omständigheten att sådana villkor uppfylls först efter ansökningen i de flesta fall inte tillmätas någon särskild betydelse vid bedömningen av vad som utgör fordrans väsentliga grund, förutom att det ”bekräftar” att avtalet gäller. Fordrans väsentliga grund borde därför vara den tidpunkt då villkoret uppkommer, vilket i detta fall är vid avtalets tillkomst.²¹⁰ Således uppkommer fordran i detta fall före ansökningen och fordran omfattas av det skälet av ett offentligt ackord. Omständigheterna i fallet antyder inte heller att parterna förfogar över fordrans uppkomst på ett sådant sätt att utgångspunkten om att avtalet är den väsentliga grunden ska frångås. Om de suspensiva villkoren inte uppfylls finns inget avtal och det kan då rimligen inte finnas några obligationsrättsliga fordringar.

²⁰⁷ Ramberg, Blendow Lexnova expertkommentar – affärsjuridik (”Mäklares rätt till provision”), s 1.

²⁰⁸ Trots att borgenärer med fordringar som är beroende av särskilt villkor *får* delta i ett offentligt ackord enligt LFR 3 kap 3 § 4 st, är situationen relevant för framställningen eftersom denna rör vad som *ska* gälla.

²⁰⁹ NJA 1981 s 801. HD ansåg att en mäklares provisionsfordran var grundad i avtalet och inte i försäljningen av fastigheten.

²¹⁰ Rodhe, Obligationsrätt, s 666.

Vad gäller de resolutive villkoren torde samma sak gälla som i föregående fall. Då ett resolutivt villkor inträffar efter ansökningen innebär det att avtalet upplöses. Även om en fordran grundad på avtalet kan ha förelegat vid en tidpunkt före ansökningen, upphör fordran att existera om ett resolutivt villkor inträffar eftersom avtalet då upplöses. Då kan det rimligen inte finnas några obligationsrättsliga fordringar. Om ett resolutivt villkor inte alls inträffar, gäller avtalet och fordrans väsentliga grund ska, i enlighet med rättspraxis, som utgångspunkt utgöras av avtalet.²¹¹

4.7.2 Ändamålsprincipen

Med hänsyn till syftet med LFR och då inga insolvensrättsliga principer talar emot detta samt då parterna ingår avtalet före ansökningen, uppkommer fordran före ansökan om företagsrekonstruktion om avtalet innehåller suspensiva villkor som uppfylls efter ansökningen. Endast den omständigheten att avtalet innehåller suspensiva villkor medför inte att fordrans uppkomst ska härledas till tiden efter ansökningen. Att borgenären fullgör sin prestation efter ansökningen borde inte tillmätas alltför stor betydelse. Fordran ingår i ett offentligt ackord. Om ett suspensivt villkor däremot inte uppfylls kommer inte avtalet till stånd och det kan därför inte finnas någon obligationsrättslig fordran.

Om resolutive villkor inträffar efter ansökningen upplöses avtalet och det kan då inte finnas någon obligationsrättslig fordran.

4.7.3 Principen om en aktiv fordran

För det fall suspensiva villkor uppfylls först efter ansökan om företagsrekonstruktion, ingår inte fordran i ett offentligt ackord eftersom fordran blir aktiv och uppkommer först efter ansökningen. Om de suspensiva villkoren inte uppfylls alls, föreligger ingen obligationsrättslig fordran eftersom det inte tillkommit något avtal.

Om de resolutive villkoren inträffar efter ansökningen upplöses avtalet. Vid tidpunkten för ansökan om företagsrekonstruktion *kan* en fordran ha förelegat. Följden av att ett resolutivt villkor inträffar efter ansökningen måste rimligen vara att även fordran upphör att existera, eftersom avtalet som den vilar på är upplöst. Om ett resolutivt villkor inte inträffar över huvud taget uppkommer fordran före ansökningen eftersom fordran är aktiv redan då parterna ingår avtalet.²¹² Det gäller dock under förutsättning att avtalet inte innehåller några suspensiva villkor som behöver uppfyllas. Likt föregående fall borde det vara tal om primära förpliktelser för gäldenären därför att parterna rimligen uttryckligen och direkt nedtecknade de huvudsakliga prestationerna i avtalet. Även om fordran därför är att betrakta som primär, ger det *inte* stöd åt utfallet ovan eftersom den omständigheten att det är en primär fordran indikerar att fordran uppkommer redan vid tidpunkten för avtalet.

4.7.4 Principen om varaktiga avtal

Då avtalet inte är varaktigt är inte denna princip användbar.

²¹¹ Se avsnitt 3.3.

²¹² AvtL 1 kap 1 § st 1 och Mellqvist m fl, Ratio omnia vincit – en vänbok till Trygve Hellners, s 167-178.

4.7.5 En kommentar om tillämpningarna – är vissa principer för enkla?

Förvisso är det fördelaktigt att ett suspensivt villkor kan tolkas som att parternas rådighet över fordrans uppkomst enligt principen om fordrans väsentliga grund ökar eftersom det ger en mer flexibel metod. Det är dock mindre bra att hänsyn endast tas till inre omständigheter, d v s parterna själva, som påverkar fordrans uppkomst. För att parternas rådighet över fordrans uppkomst ska utgöra fordrans väsentliga grund, borde krävas att det rör sig om saker som inte är att betrakta som yttre omständigheter och att det krävs en verklig insats från parterna för att villkoret ska uppfyllas.²¹³ I sådana fall borde parterna anses förfoga över fordrans uppkomst på ett sådant sätt att tidpunkten då de suspensiva villkoren uppfylls är att betrakta som den väsentliga grunden. Eftersom även borgenären fullgör sin prestation efter ansökningen i det aktuella fallet är det ytterligare en omständighet som förstärker uppfattningen om att den väsentliga grunden i vissa fall *kan* härledas till tiden efter ansökan om företagsrekonstruktion.

Ändamålsprincipen lämnar utrymme för en helhetsbedömning, vilket kan vara bra då man kan låta utformningen av suspensiva villkor påverka fordrans uppkomst. Det leder till att man stävjar att aktörer försöker kringgå systemet genom att inkorporera villkor som i praktiken endast är formaliteter att uppfylla. Helhetsbedömningen är jämfört med tillämpningen av principen om fordrans väsentliga grund bredare eftersom fler faktorer än enbart parternas rådighet över fordrans uppkomst tas in i bedömningen. För att fordran i det aktuella fallet enligt ändamålsprincipen ska anses uppkommen efter ansökningen borde krävas en kvalitativt eller kvantitativt omfattande prestation för att de suspensiva villkoren ska uppfyllas. Prestationen kan bestå av såväl inre som yttre omständigheter. Därför kan de omständigheter som krävs för att villkoren ska uppfyllas möjligen väga tyngre än de argument som talar för att fordran i det aktuella fallet uppkommer före ansökningen. Eventuella tveksamheter borde emellertid tolkas till gäldenärens fördel, d v s att fordran omfattas av ett offentligt ackord, eftersom det är förenligt med lagens syfte.²¹⁴

Principen om en aktiv fordran är tydlig och enkel, men dess strikta bedömning av fordrans uppkomst kan leda till oönskade konsekvenser. Förutom att det riskerar att skapa incitament för aktörer att införa suspensiva villkor i avtal enbart i syfte att skjuta upp fordrans uppkomst och därmed kringgå ackordsbestämmelserna, är det en nackdel att principen inte tar hänsyn till vad det är för typ av suspensivt villkor. Det innebär att samtliga suspensiva villkor behandlas likadant. Principen upprätthåller därför likabehandlingsprincipen formalistiskt.²¹⁵ Det vore emellertid mer ändamålsenligt att, likt ändamålsprincipen, beakta kvaliteten och kvantiteten av den prestation som krävs för att uppfylla villkoret.

4.7.6 Slutsats

Fordrans uppkomst ska i förevarande fall bestämmas genom att tillämpa ändamålsprincipen, eftersom den ger störst utrymme för att beakta hur olika villkor är utformade.

²¹³ Se t ex NJA 2005 s 11 där fordran uppkom vid ett styrelsebeslut och inte vid tidpunkten för avtalet.

²¹⁴ Se Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112 för en mer utförlig redogörelse av syftet med offentliga ackord.

²¹⁵ LFR 3 kap 2 § ger uttryck för likabehandlingsprincipen.

4.8 Situation 7: Avtal med successiva leveranser

Parterna ingår ett avtal före ansökan om företagsrekonstruktion. Borgenärens leveranser sker sedan successivt, både före och efter ansökningen. Galdenärens prestation är emellertid inte fullgjord vid tidpunkten för ansökningen.

4.8.1 Principen om fordrans väsentliga grund

Att borgenärens prestationer fullgörs successivt och vid flera olika tillfällen borde inte medföra att den väsentliga grunden utgörs av dennes prestationer i stället för avtalet, eftersom parternas rådighet över fordrans uppkomst inte borde öka för att leveranser sker vid flera tillfällen. Den väsentliga grunden borde även vara *en* och inte *flera* omständigheter, vilket leder till att det är rimligare att avtalet utgör fordrans väsentliga grund än att flera prestationer hänförliga till tiden efter ansökningen betraktas som det. Därför utgör avtalet fordrans väsentliga grund i enlighet med rättspraxis.²¹⁶ Eftersom parterna ingår avtalet före ansökningen uppkommer samtliga fordringar hänförliga till avtalet före ansökan om företagsrekonstruktion.²¹⁷ Fordringarna ingår i ett ackordsförfarande.

4.8.2 Ändamålsprincipen

Förvisso är syftet med ackordsbestämmelserna att galdenären ska kunna driva igenom en tvångsnedskrivning av sina fordringar för att ta sig ur likviditetskrisen, men det borde ifrågasättas om det är lämpligt att samtliga fordringar som grundar sig på avtalet ska anses uppkomma före ansökningen.²¹⁸ Det är oklart i vilken omfattning successiva leveranser sker i det aktuella fallet eftersom det inte framgår av fallbeskrivningen. Det kan röra sig om ett flertal successiva leveranser som sträcker sig över en lång tid och är att likna vid ett varaktigt avtal, men det kan också handla om ett fåtal successiva leveranser under en kortare tid. Dessa omständigheter, d v s antal successiva leveranser och utsträckning i tid, borde påverka bedömningen av fordrans uppkomst i förevarande situation.

Om det rör sig om många successiva leveranser under en längre tid, borde fordrans uppkomst bestämmas på samma sätt som för varaktiga avtal eftersom stora likheter finns mellan avtalstyperna.²¹⁹ Principen om den aktiva stoppningsrätten stödjer också uppfattningen att borgenären ska få full betalning för en prestation som hänför sig till tiden efter ansökningen. Förutom detta talar praktiska omständigheter, såsom att rekonstruktörens möjligheter att prestera en förteckning över galdenärens aktuella skulder försvåras om skulder som beror på omständigheter som inträffar under företagsrekonstruktionen ska räknas in i ackordet.²²⁰ Ett ytterligare skäl är att det är

²¹⁶ Se avsnitt 3.3.

²¹⁷ Se t ex NJA 1989 s 602 som handlade om kvittning i konkurs. Visserligen rörde det sig inte i det fallet om flera successiva leveranser, men eftersom det handlade om en prestation som fullgjordes efter konkursbeslutet borde vissa liknelser kunna göras. Eftersom den huvudsakligen prestationen är uppdelad i flera delprestationer i det aktuella fallet, borde avtalet utgöra den väsentliga grunden då HD kom fram till samma sak i 1989 års fall där alltså *hela* prestationen fullgjordes efter konkursbeslutet.

²¹⁸ Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112.

²¹⁹ NJA 2009 s 291 som gällde kvittning i konkurs, ger ett visst stöd åt denna uppfattning eftersom HD ansåg att fordran uppkom efter konkursbeslutet och inte före, trots att parterna ingick ett ramavtal före konkursbeslutet. Se Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt, s 25-27 för en mer utförlig redogörelse om momentana avtal och varaktiga avtal.

²²⁰ Hägge, SvJT 2011, s 296 och LFR 3 kap 17 § st 3.

oskäligt att låta en gäldenär få en obefogad rabatt på prestationer som borgenären fullgör efter ansökningen då sådana prestationer kan vara många till antalet och utföras under en längre tid. Därför borde, givet att det handlar om många successiva leveranser som sker under en längre tid efter ansökningen, fordringar som är hänförliga till prestationer som sker före ansökningen omfattas av ett offentligt ackord, medan resterande fordringar inte omfattas av ackordsförfarandet.

Ett avtal med successiva leveranser kan emellertid även avse färre leveranser under en kortare tid. Då borde bedömningen snarare likna vad som gäller för momentana avtal i allmänhet, vilket innebär att fordran uppkommer före ansökan om företagsrekonstruktion trots att några prestationer utförs efter ansökningen. Detta eftersom syftet med ackordsbestämmelserna och likabehandlingsprincipen stödjer denna uppfattning.²²¹

Vid gränsfall borde bedömningen av fordrans uppkomst göras med utgångspunkt i de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, men eftersom ändamålsprincipen ger uttryck för en ändamålsenlig tillämpning kan möjligen tveksamheter tolkas till gäldenärens fördel. Följaktligen beror fordrans uppkomst i detta fall till stor del på hur avtalet med de successiva leveranserna är utformat.

4.8.3 Principen om en aktiv fordran

Det får bortses från att avtalet innehåller några suspensiva eller resolutiva villkor eftersom inga omständigheter i fallbeskrivningen antyder detta. Eftersom fordran kan göras gällande redan vid tidpunkten för avtalet, uppkommer fordran före ansökan om företagsrekonstruktion.²²² Följaktligen ingår fordran i ett offentligt ackord. Att borgenären fullgör sina prestationer successivt inverkar inte på fordrans status som aktiv. Vidare är gäldenärens förpliktelse att fullgöra sin prestation att betrakta som en primär förpliktelse eftersom parterna rimligen direkt och uttryckligen nedtecknade de huvudsakliga åtagandena i avtalet. Det ger ytterligare stöd åt att fordran uppkommer vid tidpunkten för avtalet.

4.8.4 Principen om varaktiga avtal

Förvisso rör det sig inte om ett varaktigt avtal i detta fall, men som avsnitt 2.5 tidigare visade borde principen ändock kunna användas avseende avtal med successiva leveranser. Eftersom samtliga successiva leveranser är hänförliga till det ursprungliga avtalet, borde avtalet anses reglera mer än endast de grundförutsättningar som ska råda i avtalsförhållandet.²²³ Genom att bryta ned avtalet i mindre delar och härleda gäldenärens skulder till varje prestation, är det möjligt att dela upp den totala skulden. De fordringar som är hänförliga till prestationer som borgenären fullgör före ansökningen, uppkommer före ansökan om företagsrekonstruktion. Därmed omfattas dessa fordringar av ett offentligt ackord. Fordringar som är hänförliga till prestationer som borgenären fullgör efter ansökningen, uppkommer först efter ansökan om företagsrekonstruktion och ingår inte i ett offentligt ackord.

²²¹ Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112 och LFR 3 kap 2 §.

²²² AvtL 1 kap 1 § st 1 och Mellqvist m fl, Ratio omnia vincit – en vänbok till Trygve Hellners, s 167-178.

²²³ Jfr varaktiga avtal, avsnitt 2.5.

4.8.5 Flexibilitet är attraktivt – en kommentar om tillämpningarna

Det är intressant att inte alla principer leder till samma resultat. Principen om fordrans väsentliga grund är en konkret och enkel metod när det kommer till att bestämma fordrans uppkomst, men det är påtagligt att den inte är flexibel. Avsaknaden av flexibilitet är inte alltid en nackdel, men i detta fall är det mindre bra eftersom det med hänsyn till att ett offentligt ackord endast ska omfatta ”gamla” fordringar får anses leda till ett otillfredsställande resultat. Det är inte alltid lämpligt att fordran uppkommer vid tidpunkten för avtalet. I detta fall vore en mer nyanserad metod att föredra. Eftersom de successiva leveranserna inte heller kan sägas öka parternas rådighet över fordrans uppkomst återstår inte något annat alternativ än att anse att avtalet utgör den väsentliga grunden.

Ändamålsprincipens utrymme för flexibilitet är eftertraktat i detta fall därför att det leder till ett, med hänsyn till lagens syfte, lämpligt utfall. Det är fördelaktigt att hänsyn kan tas till hur avtalet med successiva leveranser är utformat då det kan skilja mycket mellan olika avtal.

Principen om en aktiv fordran är förvisso enkel och tydlig, men det är även en nackdel då dess anspråkslösa sätt för att bestämma fordrans uppkomst leder till ett otillfredsställande resultat eftersom gränsen blir alltför skarp mellan ”gamla” och ”nya” fordringar.

Principen om varaktiga avtal uppvisar tecken på flexibilitet eftersom den ger utrymme för att dela upp en större fordran i mindre delar som är hänförliga till enskilda prestationer. Man kan emellertid ifrågasätta hur väl det stämmer överens med likabehandlingsprincipen att anlägga ett statiskt perspektiv avseende fordrans uppkomst i successiva avtal. Det vore lämpligare att, likt ändamålsprincipen, även göra vissa distinktioner mellan olika avtal med successiv leverans.

4.8.6 Slutsats

Fordrans uppkomst ska i detta fall bestämmas genom att tillämpa ändamålsprincipen.

4.9 Situation 8: Skadeståndsgrundande omständighet inträffar före ansökningen

Parterna ingår ett avtal. En omständighet, som enligt avtalet ger borgenären rätt till skadestånd, inträffar och fullbordas före ansökan om företagsrekonstruktion.

4.9.1 Principen om fordrans väsentliga grund

Fordran uppkommer vid tidpunkten då parterna ingår avtalet eftersom det är förenligt med rättspraxis och då det inte finns några omständigheter i fallbeskrivningen som motiverar en annorlunda bedömning.²²⁴ Det medför att fordran omfattas av ett offentligt ackord eftersom parterna ingår avtalet före ansökningen.

²²⁴ I NJA 1989 s 185 (leasingavtalen), där principen om fordrans väsentliga grund användes, ansåg HD att skadeståndsfordringarna uppkom redan då parterna ingick avtalet och inte då den skadeståndsgrundande omständigheten inträffade. Se även NJA 1990 s 110 (skadestånd för lån som betalades tillbaka i förtid).

4.9.2 Ändamålsprincipen

Om en skadeståndsgrundande omständighet föreligger före ansökan om företagsrekonstruktion, uppkommer fordran före den kritiska tidpunkten. Detta eftersom syftet med ett offentligt ackord är att gäldenären ska kunna driva igenom ett tvångsackord samt då inga insolvensrättsliga principer talar emot detta. Vidare talar inte några av omständigheterna i fallet för att fordran uppkommer efter ansökningen. Det får därför anses rimligt med hänsyn till lagens ändamål att fordran uppkommer före ansökningen.²²⁵ Skadeståndsfordran omfattas sålunda av ett offentligt ackord i detta fall.²²⁶ Viss liknelse kan göras med situation 1 där borgenären fullgör sin prestation före ansökningen. I det fallet uppkommer fordran före ansökan om företagsrekonstruktion.

4.9.3 Principen om en aktiv fordran

Det krävs rimligen att en skadeståndsgrundande omständighet inträffar för att en avtalspart ska kunna göra gällande en skadeståndsfordran.²²⁷ Fordran uppkommer enligt denna princip då den skadeståndsgrundande omständigheten är fullbordad eftersom fordran då är aktiv.²²⁸ Eftersom den skadeståndsgrundande omständigheten är fullbordad före ansökan om företagsrekonstruktion, uppkommer fordran före ansökningen och ingår därmed i ett offentligt ackord. Visserligen härrör skadeståndsfordran ursprungligen från avtalet men eftersom fordran vilar på en i avtalet direkt upptagen förpliktelse som inte är uppfylld, är förpliktelsen för gäldenären att betala skadestånd att betrakta som en sekundär förpliktelse. Borgenärens korresponderande fordran är således en sekundär fordran. Det ger stöd åt uppfattningen att fordran inte kan göras gällande vid tidpunkten då parterna ingår avtalet.

4.9.4 Principen om varaktiga avtal

Eftersom det inte framgår om avtalet är av varaktig karaktär eller inte, kommer situationen i detta avsnitt att behandlas utifrån ett antagande om att så *kan* vara fallet. Eftersom anhängare av denna princip förordar att fordringar som kan härledas till en före ansökningen fullgjord prestation, borde samma resonemang gälla avseende skadeståndsfordringar. Det innebär att skadeståndsfordran ingår i ett offentligt ackord i detta fall eftersom den skadeståndsgrundande omständigheten inträffar och fullbordas före ansökan om företagsrekonstruktion.

4.9.5 En kompromissande princip behövs – en kommentar om tillämpningarna

Även om det verkar rimligt att, i enlighet med t ex principen om en aktiv fordran, fordran uppkommer då den skadeståndsgrundande omständigheten är fullbordad kan det leda till otillfredsställande konsekvenser. Om en skadeståndsfordran som grundas

²²⁵ Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112.

²²⁶ Se Arnesdotter, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s 294.

²²⁷ Det råder avtalsfrihet avseende vad som kan utgöra skadeståndsgrundande omständigheter, se Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s 25. Enligt Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s 234 torde kontraktsrättsligt skadestånd utgå om en part inte uppnår det resultat som denne åtagit sig att göra.

²²⁸ Jfr med vad som tycks gälla för utomobligatoriska skadeståndsfordringars uppkomst, se Heidbrink, Grundläggande fordrings- och skadeståndsrätt, s 154 f. Heidbrink menar att utomobligatoriska skadeståndsfordringar anses uppkomma vid den tidpunkt då den skadegörande handlingen *företas*.

på en av gäldenären fullbordad handling uppkommer vid tidpunkten för avtalsbrottet får gäldenären, åtminstone i teorin, en möjlighet att bryta ofördelaktiga avtal före ansökan om företagsrekonstruktion. På det sättet kan gäldenären få borgenärens skadeståndsfordran nedskrivna eftersom skadeståndsfordran då omfattas av ett offentligt ackord.²²⁹ Det får anses otillfredsställande att en part sätts i en bättre situation genom sitt avtalsbrott än tidigare.²³⁰ Det bör emellertid nämnas att ett sådant scenario är mindre troligt därför att en gäldenär torde ha svårt att skaffa sig ett bättre avtal med någon annan kort inpå en företagsrekonstruktion. Förutom det riskerar gäldenären badwill.²³¹

Trots att principen om fordrans väsentliga grund är en konkret metod för att bestämma fordrans uppkomst, gör dess brist på flexibilitet den mindre lämplig i detta fall. För att bryta ”avtalspresumtionen” krävs det att parterna i tillräckligt hög utsträckning förfogar över fordrans uppkomst. Det innebär att endast inre omständigheter kan medföra att något annat än avtalet utgör den väsentliga grunden. Resultatet blir visserligen detsamma om den skadeståndsgrundande omständigheten i sig utgör den väsentliga grunden, eftersom den inträffar och fullbordas före ansökningen. Beroende på vad det rör sig om för omständighet som utlöser skadeståndsansvaret, är det emellertid möjligt att hävda att parternas rådighet över fordrans uppkomst är den väsentliga grunden. Det skulle t ex kunna vara fallet om gäldenären avsiktligt eller genom vårdslöst beteende förorsakar borgenären skada. Således verkar det uteslutet att yttre omständigheter kan påverka fordrans uppkomst, vilket kanske är ett för snävt synsätt eftersom det sannolikt finns yttre omständigheter som i hög utsträckning ger upphov till en fordran.

Vad gäller ändamålsprincipen är det tydligt att den inte tar sikte på en faktisk tidpunkt för fordrans uppkomst. Principen är resultatorienterad. Det är fördelaktigt att ändamålsprincipen inte nödvändigtvis kräver att den skadeståndsgrundande omständigheten är fullbordad för att fordran ska föreligga. Vid exempelvis skadeståndsgrundande handlingar kan fordran enligt ändamålsprincipen uppkomma redan då gäldenären företar handlingen. Det är en fördel då det rör sig om en perdurerande skadeståndsgrundande handling, eftersom man inte måste vänta in tidpunkten då handlingen är fullbordad för att göra gällande skadeståndsfordran. I annat fall riskerar borgenären att alltför omfattande skador inträffar innan fordran kan göras gällande. Likt rubriken till detta avsnitt gör gällande behövs en princip som kan kompromissa mellan olika intressen. Ändamålsprincipen får anses göra det.

Principen om en aktiv fordran är relativt enkel att tillämpa i detta fall. Distinktionen mellan primära och sekundära förpliktelser är bra eftersom den ger stöd åt resultatet. Vid mer tveksamma fall kan distinktionen vara behjälplig för att bestämma fordrans uppkomst. Det borde inte vara tillräckligt att den skadeståndsgrundande omständigheten, t ex en skadeståndsgrundande handling, enbart är påbörjad utan det måste krävas att den är fullbordad. Även om principen är en konkret metod är den möjligen för strikt och den är inte särskilt lämplig om den skadeståndsgrundande handlingen är perdurerande.

²²⁹ Arnesdotter, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s 294.

²³⁰ Hagelberg, JT 2009/10, nr 4, s 916.

²³¹ Arnesdotter, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s 294.

Principen om varaktiga avtal leder förvisso till ett rimligt resultat men eftersom den inte är väl anpassad för andra situationer än då fordran grundar sig på en fullgjord prestation, är den mindre lämplig i denna situation.

4.9.6 Slutsats

Fordrans uppkomst ska i förevarande situation bestämmas genom att tillämpa ändamålsprincipen eftersom den tar hänsyn till såväl inre som yttre omständigheter.

4.10 Situation 9: Skadeståndsgrundande omständighet inträffar efter ansökningen

Parterna ingår ett avtal före ansökan om företagsrekonstruktion. En enligt avtalet skadeståndsgrundande omständighet inträffar och fullbordas efter ansökningen.

4.10.1 Principen om fordrans väsentliga grund

Det föreligger inga omständigheter i fallbeskrivningen som uttryckligen ger att parterna förfogar över fordrans uppkomst på ett sådant sätt att parternas rådgighet ska utgöra fordrans väsentliga grund. Eftersom även rättspraxis, särskilt NJA 1989 s 185 (leasingavtal), ger stöd åt att en skadeståndsfordran uppkommer redan vid tidpunkten då parterna ingår avtalet, uppkommer skadeståndsfordran vid samma tidpunkt i detta fall.²³² Eftersom parterna ingår avtalet före ansökningen, uppkommer fordran före ansökan om företagsrekonstruktion. Det medför att fordran ingår i ett offentligt ackord.

4.10.2 Ändamålsprincipen

Eftersom syftet med ett offentligt ackord är att gäldenären ska kunna få till stånd en tvångsnedskrivning av sina fordringar bör en ändamålsenlig tillämpning vara inriktad på att främst hjälpa gäldenären.²³³ Att parterna ingår avtalet före ansökningen är en omständighet som talar för att fordran uppkommer före ansökningen. Om fordran tvärtom skulle uppkomma vid tidpunkten för den skadeståndsgrundande handlingen, riskerar det att leda till otillfredsställande konsekvenser. Gäldenären skulle få incitament till att bryta ofördelaktiga avtal före ansökningen och därmed få betala en reducerad skadeståndsersättning till borgenären.²³⁴ Det kan även anses oförenligt med likabehandlingsprincipen att de borgenärer som lyckas få till stånd för dem fördelaktiga avtal med gäldenären, drabbas negativt genom att gäldenären ges en omotiverad möjlighet att bryta dessa avtal med lindrigare konsekvenser än normalt. Det talar för att fordran skulle kunna anses vara uppkommen före ansökan om företagsrekonstruktion. Därför borde fordran uppkomma före ansökningen om gäldenären i hög grad är orsak till den skadeståndsgrundande omständigheten, d v s när gäldenären avsiktligt eller vårdslöst orsakar den skadeståndsgrundande omständigheten.

²³² Se även NJA 1990 s 110.

²³³ Persson & Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, s 112.

²³⁴ Arnesdotter, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s 294.

Att den skadestandsgrundande omständigheten inträffar och fullbordas efter ansökningen är emellertid en omständighet som talar för att fordran inte ska ingå i det offentliga ackordet. Om ett offentligt ackord ska inbegripa fordringar som beror på omständigheter som inträffar under företagsrekonstruktionen försvåras rekonstruktörens arbete. Det kan t ex medföra att denne får svårt att prestera en förteckning över aktuella fordringar vid borgenärssammanträdet.²³⁵ Gälldenärens möjligheter att bryta ofördelaktiga avtal före ansökningen för att, om fordran uppkommer vid tidpunkten för den skadestandsgrundande omständigheten, få fordran nedskrivna bör inte överskattas därför att gälldenären troligtvis drabbas av badwill. Därför borde en fordran som inte orsakas av gälldenären utan i hög utsträckning av yttre omständigheter, uppkomma efter ansökningen.

Således bör man ta hänsyn till huruvida främst inre eller yttre omständigheter ligger bakom skadeståndsskyldigheten för att bestämma fordrans uppkomst. Det borde medföra att fordran oftast uppkommer före ansökningen eftersom det troligtvis är gälldenären som antingen uppsåtligt eller vårdslöst ger upphov till den skadestandsgrundande omständigheten.

4.10.3 Principen om en aktiv fordran

För att borgenären ska kunna göra gällande sin skadestandsfordran borde krävas att omständigheten ägt rum.²³⁶ Eftersom den skadestandsgrundande omständigheten såväl inträffar som fullbordas efter ansökan om företagsrekonstruktion, uppkommer fordran först vid denna tidpunkt. Skadestandsfordran ingår därför inte i ett offentligt ackord. Eftersom förpliktelsen att utge skadestånd vilar på en i avtal direkt upptagen förpliktelse som inte är uppfylld, kan förpliktelsen betecknas som en sekundär förpliktelse. Skadestandsfordran är en sekundär fordran därför att den korrelerar med den sekundära förpliktelsen att utge skadestånd. Det cementerar den ovan gjorda bedömningen att fordran uppkommer först då den skadestandsgrundande omständigheten är fullbordad.

4.10.4 Principen om varaktiga avtal

Det framgår inte av fallbeskrivningen huruvida avtalet är av varaktig karaktär eller inte. Därför ska, likt föregående fall, denna princip tillämpas. Förvisso ger principen inte särskilt mycket vägledning för att bestämma en obligationsrättslig skadestandsfordrans uppkomst. Eftersom principen snarare tar sikte på enskilda händelser i form av fullgjorda prestationer som ger upphov till fordringar än t ex tidpunkten för avtalet, borde principen förespråka att fordran uppkommer då den skadestandsgrundande omständigheten inträffar. Därför uppkommer fordran efter ansökan om företagsrekonstruktion och ingår således inte i ett offentligt ackord.

4.10.5 En avancerad metod krävs – en kommentar om tillämpningarna

Fallbeskrivningen innehåller inte några detaljerade uppgifter om vad det rör sig om för skadestandsgrundande omständighet. Det kan därför handla om såväl inre som yttre omständigheter som påverkar skadestandsfordrans uppkomst. Principerna leder till olika resultat. Tillämpningarna av principen om fordrans väsentliga grund och

²³⁵ Högsta domstolen, SvJT 2011, s 296 och LFR 3 kap 17 § st 3.

²³⁶ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s 234.

ändamålsprincipen (vid inre skadeståndsgrundande omständigheter) ger att fordran uppkommer före ansökningen och omfattas av ett offentligt ackord. Tillämpningen av principen om en aktiv fordran och principen om varaktiga avtal medför att fordran uppkommer efter ansökan om företagsrekonstruktion och att fordran inte ska ingå i ett offentligt ackord.²³⁷

Principen om fordrans väsentliga grund är som många gånger tidigare enkel att tillämpa, men den visar fortfarande en avsaknad av flexibilitet eftersom hänsyn inte tas till yttre omständigheter som kan påverka fordrans uppkomst. Principen kan upplevas som alltför fixerad vid tidpunkten för avtalet när det kommer till att bestämma fordrans uppkomst.

Ändamålsprincipen är resultatorienterad. Den ger utrymme för att beakta såväl inre som yttre omständigheter som kan påverka fordrans uppkomst. Förvisso är den inte särskilt konkret, men den uppvisar ändå en styrka genom att man ska göra en helhetsbedömning där en slutlig avvägning sker. Därför är den särskilt lämplig för komplicerade situationer.

Principen om en aktiv fordran är enkel och konkret och det är en fördel att man kan göra en distinktion mellan primära och sekundära förpliktelser eftersom det förenklar processen avseende att bestämma fordrans uppkomst om det råder några tveksamheter. Principen kan dock uppfattas som väl strikt, eller t o m för enkel, och det är en svaghet att inte hänsyn tas till särskilda omständigheter i fallet.

Avslutningsvis är principen om varaktiga avtal inte utformad för denna typ av situation, vilket gör att den inte är lämplig i detta fall.

4.10.6 Slutsats

I denna situation ska fordrans uppkomst bestämmas genom att tillämpa ändamålsprincipen eftersom den ger störst utrymme för att beakta olika typer av omständigheter som kan påverka fordrans uppkomst.

²³⁷ Uppfattningen om att skadeståndsfordran uppkommer efter den kritiska tidpunkten om den skadeståndsgrundande omständigheten inträffar efter ansökningen får stöd inom doktrin, se Walin, Materiell konkursrätt, s 21 f och Arnesdotter, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, s 294 som i vart fall ger stöd åt att detta gäller för naturaborgenärer (notera att Arnesdotter visserligen behandlar offentligt ackord enligt den då gällande AckL, men eftersom bestämmelserna om offentligt ackord enligt prop 1995/96:5 s 117 fördes in i LFR nästan helt oförändrade borde hennes resonemang fortfarande ha betydelse). Arnesdotter hävdar att en naturagäldenär kan häva ett avtal med en naturaborgenär tills ackordsförhandlingen är avslutad, vilket ger naturaborgenären rätt till skadestånd. Detta gäller oavsett om hävningen sker före eller efter den kritiska tidpunkten. Om gäldenären emellertid väljer att inte häva avtalet, gäller parternas överenskommelse som innan. Således påverkas inte avtalet av att en ackordsförhandling äger rum. Eftersom borgenären då kan kräva att gäldenären fullgör sin naturaprestation alternativt kräva ekonomisk ersättning för utebliven naturaprestation, borde inte ett skadestånd i detta fall omfattas av ackordsförhandlingen. Resonemanget borde vara tillämpligt oavsett typ av fordran. Enda skillnaden mellan penning- och naturafordringar borde vara att gränsen mellan den ursprungliga fordran och skadeståndsfordran blir tydligare om den ursprungliga fordran är en naturafordran.

5 Slutsats: flera metoder behövs

5.1 Enkel metod för enkla fall och avancerad metod för svårare fall

Det redogjordes för hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord kan bestämmas. Fyra principer lades fram: principen om fordrans väsentliga grund, ändamålsprincipen, principen om en aktiv fordran och principen om varaktiga avtal. I uppsatsen genomfördes en undersökning avseende hur fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestäms. Undersökningen visade att fordrans uppkomst vid offentligt ackord bestäms genom en tillämpning av ändamålsprincipen. Denna uppfattning bekräftas av rättspraxis och får gehör i sentida juridisk doktrin. En svensk domstol skulle därför med stor sannolikhet använda sig av ändamålsprincipen för att bestämma fordrans uppkomst vid offentligt ackord. Eftersom fordrans uppkomst bestäms på ett kontextbaserat sätt torde skiljelinjen mellan uppkomna fordringar och ännu inte uppkomna fordringar – som egentligen inte kan betraktas som fordringar eftersom de inte finns – vara skör. Den ändamålsenliga tillämpningen kan öppna upp för skönsmåssiga bedömningar av fordrans uppkomst, vilket för en domstol i ett enskilt fall möjligen är bekvämt eftersom ”rätt” resultat kan åstadkommas. De inblandade parterna kan däremot få svårt att prognosticera hur en domstol sannolikt kommer att bedöma situationen. Ändamålsprincipen är sannolikt också generellt tillämplig på flera olika rättsområden där begreppet fordrans uppkomst används. Det innebär att en domstol troligtvis skulle bestämma en fordrans uppkomst som aktualiseras i ett annat rättsligt sammanhang genom att använda ändamålsprincipen.

I uppsatsen genomfördes även en undersökning avseende hur fordrans uppkomst ska bestämmas. Analysen i tillämpningsdelen visade i de två första situationerna att då omständigheterna är okomplicerade, ska principen om en aktiv fordran användas. Principen är tydlig och enkel att tillämpa, vilket är attraktivt ur ett praktiskt perspektiv eftersom det underlättar för de inblandade parterna att själva kunna avgöra när en fordran uppkommer. Principen om varaktiga avtal är det mest lämpliga valet av metod avseende varaktiga avtal. Den här principen visade sig vara enkel att tillämpa, vilket inte ska underskattas eftersom det bidrar till förutsebarhet i rättstillämpningen. När omständigheterna emellertid blir mer komplicerade kan avvägningar i ett enskilt fall bli aktuellt. Så är det t ex när det rör sig om avtal med successiva leveranser. Undersökningen visade att det i dessa fall är bättre att frångå principen om varaktiga avtal och i stället tillämpa ändamålsprincipen som är en mer flexibel metod. Ändamålsprincipen är även att föredra när ett avtal innehåller suspensiva eller resolutiva villkor därför att, särskilt vad gäller suspensiva villkor, avtalsklausulerna kan behöva granskas och bedömas mer noggrant. Principen erbjuder praktiskt verksamma jurister stort utrymme för individuella bedömningar och argumentation, vilket får anses nödvändigt i sådana här situationer eftersom omständigheterna kan vara komplicerade. Även vad gäller obligationsrättsliga skadeståndsfordringars uppkomst ska ändamålsprincipen tillämpas eftersom den kan ta hänsyn till såväl inre som yttre skadeståndsgrundande omständigheter på ett sätt som ingen av de övriga principerna kan.

Tillämpningsdelen visade således att ändamålsprincipen visserligen är bra i en del situationer, men att det även finns situationer där andra principer är mer adekvata. Resultaten av undersökningen förordar att ett ännu mer nyanserat synsätt för att

bestämma fordrans uppkomst behövs. Man bör vara medveten om att verkliga fall kan innehålla en blandning av de omständigheter som uppsatsen behandlade, men även andra omständigheter, och att bedömningarna därför kanske inte är lika distinkta i praktiken som i teorin. De ovan redogjorda slutsatserna för de nio fallen uppvisar ett mönster. Fall där omständigheterna är okomplicerade kräver en lätthanterlig metod för att bestämma fordrans uppkomst, medan man i mer komplicerade fall behöver använda en mer avancerad metod. Även om ändamålsprincipen är en relativt nyanserad metod, är den inte tillräckligt enkel i de situationer där omständigheterna är okomplicerade. Val av princip borde vara avhängigt typ av situation.

5.2 Avslutning – Fabec-fallet

Den uppmärksamme läsaren noterade troligtvis redan i genomgången av rättspraxis, närmare bestämt i NJA 2011 s 849, att tvisten mellan Fabec och staten inte gick bolagets väg. HD ansåg att det inte fanns hinder mot verkställighet och undvek frågan om fordrans uppkomst.²³⁸ Jag delar HD:s uppfattning i frågan eftersom situationen kan liknas vid vad som enligt tillämpningsdelen ska gälla för avtal med successiva leveranser och för varaktiga avtal. De tidigare gjorda fallgenomgångarna indikerar att fordringar som härleds till prestationer som utförs kontinuerligt samt efter ansökningen inte ska omfattas av ett offentligt ackord. Länsstyrelsens lönefordran om 900 000 kronor omfattades alltså inte av det offentliga ackordet eftersom den ansågs uppkommen efter ansökan om företagsrekonstruktion. Föredraganden var emellertid av en annan åsikt och tyckte, likt bolaget gjorde gällande, att lönefordran uppkom redan vid tidpunkten då anställningsavtalen ingicks.²³⁹

Företagsrekonstruktionen lyckades. Bolagets juridiska ombud undrar kanske fortfarande när en fordran uppkommer. Jag tycker inte att man ska nöja sig med den frågan. Det är bättre att i stället lyfta blicken och fokusera på de egentliga problem som lagstiftaren försökt lösa genom att använda en konstruktion där begreppet fordrans uppkomst utgör en skiljelinje mellan olika fordringar. Då behöver man nämligen inte ens fråga sig när en fordran uppkommer.

²³⁸ NJA 2011 s 849 och Danhard, Konkursarbetsrätt– om arbetsrätt och lönefordringar i konkurs och företagsrekonstruktion, supplement, s 18.

²³⁹ NJA 2011 s 849.

6 Källförteckning

6.1 Offentligt tryck

Ds 2003:60, Omstart – ett seminarium om de samhällsekonomiska aspekterna på företagskonkurser och rekonstruktioner av företag.

Prop 1979/80:119, Om preskriptionslag, m.m.

Prop 1986/87:90, Om ny konkurslag.

Prop 1995/96:5, Lag om företagsrekonstruktion.

SOU 1967:49, Förslag till lag om skyldighet att föra räkenskaper m.m.

SOU 1992:113, Insolvensutredningen.

SOU 2000:62, Ny konkurstillsyn.

SOU 2010:2, Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag.

6.2 Rättsfall

HD

NJA 1966 s 241

NJA 1970 s 553

NJA 1979 s 253

NJA 1981 s 801

NJA 1986 s 136

NJA 1986 s 539

NJA 1989 s 185

NJA 1989 s 602

NJA 1990 s 110

NJA 1996 s 368

NJA 1998 s 834

NJA 2005 s 11

NJA 2005 s 510

NJA 2007 s 747

NJA 2009 s 291

NJA 2011 s 849 (Mål nr: Ö 591-11)

HFD

HFD 2011 ref 88

Hovrätten för västra Sverige

Mål nr: ÖÅ 4496-10

Göteborgs tingsrätt

Mål nr: Å 9704-10

6.3 Litteratur

6.3.1 Böcker

Arnesdotter, Ingrid, Om betalningsinställelse och offentligt ackord, P A Norstedt & Söner, 1982.

- Arnesdotter, Ingrid, Om konvertibla skuldebrev och kvittning vid ackord – juridik och ekonomi, Linköpings universitet, 1994.
- Danhard, Erik, Konkursarbetsrätt – om arbetsrätt och lönefordringar i konkurs och företagsrekonstruktion, 4:e upplagan, Lars Åhnberg, 2009.
- Danhard, Erik, Konkursarbetsrätt – om arbetsrätt och lönefordringar i konkurs och företagsrekonstruktion, supplement till 4:e upplagan, Lars Åhnberg, 2012.
- Edström, Mikael & Lundén, Björn & Svensson, Ulf, Konkurs & ackord, Björn Lundén Information, 1999.
- Ekdahl, Curt, Om fordran i konkurs, P A Norstedt & Söner, 1935.
- Elliot, Hans, Rekonstruktionspraktikan 2011, Limhamnsgruppen, 2011.
- Fehr, Martin, Fordringspreskription, Almqvist & Wiksells boktryckeri, 1913.
- Folkesson, Enar, Företaget i ekonomisk kris, 7:e upplagan, Talentum, 2009.
- Föreningen auktoriserade revisorer (FAR), Regler om obestånd m.m, FAR förlag, 1999.
- Heidbrink, Jakob, Grundläggande fordrings- och skuldebrevsrätt, Studentlitteratur, 2011.
- Hellner, Jan & Hager, Richard & Persson, Annina H, Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt, 5:e upplagan, Norstedts Juridik, 2011.
- Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, Skadeståndsrätt, 7:e upplagan, Norstedts Juridik, 2006.
- Hellners, Trygve & Mellqvist, Mikael, Lagen om företagsrekonstruktion – en kommentar, Norstedts Juridik, 2009.
- Hellners, Trygve & Mellqvist, Mikael, Skuldsaneringslagen – en kommentar, Norstedts Juridik, 1995.
- Håstad, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom, 5:e upplagan, Norstedts Juridik, 1994.
- Jönzén, Jan & Möller, Mikael (redaktörer), Insolvensrättsligt forum 2007, Iustus, 2009.
- Karlsson-Tuula, Marie, Lagen om företagsrekonstruktion: En papperstiger II, Marie Karlsson-Tuula, 2006.
- Lawski, Sven, Konkurs- och ackordslagarna, 13:e upplagan, P A Norstedt & Söner, 1947.
- Lindskog, Stefan, Kvittning, P A Norstedt & Söner, 1984.
- Lindskog, Stefan, Preskription, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, 2002.
- Ljungberg, Rikard & Lundahl, Lennart, Utmätning och konkurs, 5:e upplagan, Liber, 2008.
- Mellqvist, Mikael, Obeståndsrätten: En introduktion, 5:e upplagan, Norstedts Juridik, 2009.
- Mellqvist, Mikael, m fl, Ratio omnia vincit – en vänbok till Trygve Hellners, Hovrätten över Skåne och Blekinge, 1998.
- Mellqvist, Mikael & Persson, Ingemar, Fordran & Skuld, 8:e upplagan, Iustus, 2007.
- Mellqvist, Mikael & Welamson, Lars, Konkurs, 10:e upplagan, Norstedts Juridik, 2003.
- Nellbeck, Lennart, Handbok för krishantering i företag, Industrilitteratur, 2004.
- Persson, Annina H & Karlsson-Tuula, Marie, Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, Norstedts Juridik, 2001.
- Ramberg, Christina & Ramberg, Jan, Allmän avtalsrätt, 8:e upplagan, Norstedts Juridik, 2011.
- Rodhe, Knut, Obligationsrätt, P A Norstedt & Söner, 1956.
- Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, 2007.

Selmer, Knut S, Nordisk Gjenklang, Festschrift til Carl Jacob Arnholm, Johan Grundt Tanum Forlag, 1969.
Stangendahl, Peter, Företagsrekonstruktion, Lagkommentar, Tholin & Larsson, 1996.
Söderlund, Jenny, Konkursrätten, Iustus, 2009.
Walin, Gösta, Materiell konkursrätt, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, 1994.
Welamson, Lars, Konkursrätt, P A Norstedt & Söner, 1961.

6.3.2 Artiklar

Hagelberg, Ronney, ”Kvittning i konkurs”, Juridisk Tidskrift, 2009/10, nr 4, s 907-916.
Hanson, Bo, ”Dogmatisk metod inom teologi och juridik”, Retfærd, nr 44, 12:e årgången, 1989.
Heidbrink, Jakob, ”Tankar om kontraktfordringars uppkomst”, Juridisk Tidskrift, 2010/11, nr 4, s 858-869.
Hägge, Ulrik, ”Fordrans uppkomst vid offentligt ackord, 3 kap. 3 § lagen om företagsrekonstruktion”, SvJT 2011, s 290-298.
Mellqvist, Mikael, ”Lag om företagsrekonstruktion”, Ny juridik, 1996, nr 2, s 7-74.
Peczenik, Aleksander, ”Juridikens allmänna läror”, SvJT 2005, s 249-272.
Schultz, Mårten, ”Skadeståndsfordrans uppkomst”, Juridisk Tidskrift, 2010/11, nr 4, s 870-889.

6.4 Internetkällor

Domstolsverkets hemsida, (hämtad 23/12-2012)
<http://www.hogstaforvaltningsdomstolen.se/Om-domstolen/Historik/>
Folkesson, Enar, Ackordscentralen nyheter, 2010, nr 1, (hämtad 23/12-2012)
http://ackordscentralen.se/sites/default/files/pdf/acnytt1_2010.pdf
Inissions hemsida, (hämtad 23/12-2012) <http://www.inission.com/om-inission/> och
<http://www.inission.com/om-inission/historik/>
Ramberg, Christina, Blendow Lexnova expertkommentar – affärsjuridik (”Mäklares rätt till provision”), 2010, (hämtad 23/12-2012)
<http://www.christinaramberg.se/Articles>
Ödén, Hans, Ackordscentralen nyheter, 2011, nr 2, (hämtad 23/12-2012)
http://www.ackordscentralen.se/sites/default/files/pdf/acnytt2_2011.pdf

Studenten registrerade sig på kursen i augusti 2012. Examination ägde rum onsdagen den 9 januari 2013.