

*Professor Mikael Möller
Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet*

Rättsutlåtande

angående kunders separationsrätt i Panaxiakonkurserna

1. Frågeställning

Panaxia Security AB ("PS") och Panaxia Kontantservice AB ("PKS") försattes den 5 september 2012 i konkurs vid Solna tingsrätt. Bolagens huvudsakliga verksamhet har varit kontanthantering.

Jag har av konkursförvaltaren ombetts att yttra mig i frågan om kunder, som till PS lämnat medel som PS i sin tur lämnat till PKS för hantering och återredovisning till kunderna, har en i konkurserna skyddad äganderätt (separationsrätt) till de kontanter och bankmedel som inte hade återredovisats och endast i begränsad utsträckning fanns i behåll när konkurserna inträffade.

I frågeställningen ligger bland annat att bedöma om olika kunders medel har hantearats och fått hanteras på ett sätt som uppfyller den specialitetsprincip som utgör utgångspunkt för separationsrätt och om de uttag och sammanblandningar av medel som ägt rum medför att separationsrätt inte föreligger.

Jag har vidare av medförvaltaren i konkurserna ombetts att yttra mig i angränsande frågor med koppling till Sparbanken 1826. Slutsatserna i den delen redovisas i ett särskilt utlåtande. Frågor om vilken betydelse dessa slutsatser har för övriga kunders separationsrätt tas dock upp i detta utlåtande.

2. Kontanthanteringssystemet¹

2.1. Hanteringen av medel som kunder lämnat till PS²

Den faktiska hanteringen av medel som kunder lämnat till PS kan, för syftet med detta utlåtande, beskrivas enligt följande.

¹ Uppgifterna i detta avsnitt bygger på utredningar, uppgifter och dokumentation som tillhandahållits av konkursförvaltarna och deras medarbetare på Advokatfirman Lindahl Stockholm och Ackordscentralen Stockholm.

² Beskrivningen avser hanteringen i Bromma och Kristianstad men inte i Malmö.

PS har hämtat kontanter (sedlar och mynt) hos kunder med en värdetransportbil som körts till en uppräkningscentral. Kontanterna har varit packade i påsar eller kassetter och uppmärkta med varje kunds namn, nummer och behållning. Vid uppräkningscentralen, där hanteringen tagits över av PKS, har kontanterna lastats av och checkats in i ett datasystem. Påsarna eller kassetterna har öppnats och kontanterna lagts i en maskin som räknat och sorterat dem. Avstämning har skett så att uppräknat belopp överensstämmer med vad som faktiskt avlämnats. Information har också skapats om vilken kunds pengar som uppräknats, när uppräknningen skett och om uppräknad summa. Samtidigt har skapats en redovisningsfil (betalfil) med information om hur mycket medel som sedermera ska betalas ut till varje kund. I de fall utländska kontanter räknats upp har omräkning skett till svenska kronor enligt Swedbanks gällande köpkurs.

Rent fysiskt har olika kunders kontanter efter uppräknningen varit sammanblandade. De har placerats i särskilda lådor som ställts på vagnar och förts in i ett valv. Detta lager med uppräknade kontanter kallas fortsättningsvis för *kontantlagret*.

Olika försäljningar av innehållet i kontantlagret har därefter genomförts av PKS. Vederlagen från dessa försäljningar har (med undantag som beskrivs strax nedan) influtit på olika konton som PKS innehåft i Sparbanken 1826. Dessa konton har tillsammans utgjort underkonton till och konstituerat ett s.k. koncernkonto, som fungerat som ett samlat konto för återredovisning till de kunder som lämnat sina sedlar och mynt till PS ("*redovisningskontot*"). För att den ovan nämnda redovisningsfilen med betalningsinstruktioner skulle leda till utbetalningar till kunder, har det då räckt att det sammanlagda saldot på underkontona i redovisningskontot varit tillräckligt för att täcka betalningarna enligt redovisningsfilen.³

De *försäljningar* som företagits med uppräknade sedlar och mynt i kontantlagret kan sammanfattas så här:⁴

- Försäljning av växelkassor till kunder: PKS har tagit kontanter ur kontantlagret och packat dem i påsar som levererats till kunder som beställt växelkassa. Betalning och redovisning har skett på tre olika sätt:
 - (a) Den köpande kundens autogiro har belastats samtidigt som kontanterna överlämnats till denne, varefter beloppet influtit på ett konto i Handelsbanken som innehåfts av PS. I viss utsträckning har PS sedan fört de influtna beloppen vidare till redovisningskontot för redovisning till de kunder som lämnat sina medel till PS. I viss utsträckning

³ Med hänsyn till detta saknas anledning att i det följande specificera på vilket av redovisningskontots underkonton som ett visst vederlag influtit.

⁴ Begreppet "försäljning" används här inte i strikt juridisk mening utan som en samlingsbeteckning på olika typer av förfoganden över sedlar och mynt mot vederlag i svenska kronor.

har PS dock i stället fört betalningarna för växelkassorna till ett företagskonto som PS haft i Sparbanken. Detta konto har innehållit PS' egna medel och använts i och för den löpande verksamheten. Det är i denna del av kontanthanteringssystemet som kundmedel har "läckt ut" och gett upphov till det underskott eller "hål" i systemet som ytterst kan sägas ha lett till att PS och PKS slutligen försattes i konkurs.

- (b) Den köpande kunden har betalat i förskott för växelkassan. Beloppet har flutit in på redovisningskontot och redovisats till kunder som lämnat sina medel till PS.
 - (c) Kontanter har bytts mot kontanter vid den köpande kundens affärsställe. Konkret har en väktare bytt en påse pengar mot en annan påse pengar, varefter den mottagna påsen transporterats tillbaka till uppräkningscentralen, innehållet uppräknats och lagts i kontantlagret.
- Försäljning av kontanter till Kontanten AB:s uttagsautomater: Som kommissionär för DNB Bank ASA ("DNB") har PKS köpt kontanter från BDB Bankernas Depå AB ("BDB") och packat dem i kassetter märkta "Kontanten" eller "DNB". PKS har betalat för DNB:s räkning genom att överföra medel från ett klientmedelskonto som DNB haft i PKS till ett av underkontona i redovisningskontot och sedan till BDB. Kassetterna har transporterats till och satts in i Kontanten AB:s ca 600 uttagsautomater. PS har samtidigt hämtat tomma eller nästan tomma kassetter och kört tillbaka dem till uppräkningscentralen. Eventuella kontanter har efter uppräkning sålts till dels BDB och tillgodoförts det nyss nämnda underkontot och sedan DNB:s klientmedelskonto, dels andra kunder som betalat direkt till redovisningskontot. – I vissa fall har PKS dock inte köpt in kontanterna av BDB för DNB:s räkning, utan i stället packat kassetterna med medel från kontantlagret och överfört motsvarande belopp från DNB:s klientmedelskonto till redovisningskontot.
 - Försäljning av kontanter till andra bankomater och till bankers kassor: PKS har tagit pengar ur kontantlagret och packat dem i kassetter till bankomater och påsar till bankernas kassor och kört dem till respektive bankomat/kund. Betalning för kontanterna har skett till redovisningskontot genom att medel som svarar mot kundens beställning dragits från dennes konto när kontanterna levererats till kunden.
 - Försäljning av kontanter till BDB: Det överskott av kontanter som PKS inte kunnat sälja som växelkassor och liknande har sålts till BDB. I Bromma har detta genomförts genom att de sålda kontanterna förflyttats in i en avskild del av valvet ("BDB-buren") till vilken PKS genom en särskild rutin avskurits rådighet. Efter elektronisk rapportering av hur mycket kontanter som

förts in i BDB-buren har motsvarande belopp förts över från BDB till redovisningskontot. I Kristianstad har inte funnits någon BDB-bur i valvet, utan kontanterna har här körts till en BDB-depå som funnits i ett annat värdebolags uppräkningscentral.

- Försäljning av utländska kontanter till X-Change: Som redan nämnts har PS mottagit och PKS räknat upp även utländska kontanter, som omräknats till svenska kronor efter Swedbanks gällande köpkurs. Den utländska valutan har sedan samlats upp och körts till X-Change, som vid mottagandet har överfört ett belopp till redovisningskontot. Detta belopp har varit högre än det belopp som tillgodoförts kunden vid uppräkningscentralen, eftersom PKS haft en bättre växelkurs hos X-Change än Swedbanks köpkurs. Växelkursvinsten har en gång i månaden överförts från redovisningskontot till PKS' företagskonto. Vinsten har sedan resultatförts i PKS.
- Hantering av blåfärgade (och makulerade) sedlar: I viss utsträckning har det förekommit att sedlar som anlänt till uppräkningscentralen varit blåfärgade. Färgningen lär ha skett under pålastning, avlastning eller under transport till uppräkningscentralen. Alla färgade sedlar har uppräknats manuellt, varefter information om dem skapats på samma sätt som för sedlar som uppräknats maskinellt. De färgade sedlarna har sedan körts till Riksbanken, som kontrollräknat dem och överfört en motsvarande summa till redovisningskontot.

2.2. Kontanthanteringssystemets ställning på konkursdagen

Till PS lämnade kundmedel som inte hade återredovisats uppgick på konkursdagen till totalt drygt 646 milj. kr.

I kontantlagret fanns på konkursdagen drygt 79 milj. kr. På redovisningskontot, som Sparbanken 1826 dagen före konkursen avskar PKS rådigheten över, fanns ca 15 milj. kr. Hos Sparbanken 1826 fanns härutöver ca 25 milj. kr, som utgjordes av betalningar destinerade till redovisningskontot vilka banken dagen före konkursen styrt över till ett eget konto. PKS hade på konkursdagen vidare fordringar på olika köpare av levererade kontanter på betydande belopp. Totalt fanns det på konkursdagen åtminstone ca 167 milj. kr i medel och fordringar som bör tillkomma kunder som lämnat sina medel till PS, om deras anspråk bedöms vara sådana som uppfyller kraven för separationsrätt.

Av stort intresse är i sammanhanget i vilken utsträckning det inom ramen för kontanthanteringssystemet – främst kontantlagret och redovisningskontot – har funnits och på konkursdagen fanns medel tillhörande konkursbolagen PKS och PS. Eftersom denna fråga innefattar ett ganska stort mått av rättsliga bedömningar, väntar jag

dock med att ta upp den till det avsnitt där jag gör mina övriga rättsliga bedömningar (se avsnitt 4.3 nedan).

2.3. Innehållet i de avtal som reglerat hanteringen av de medel som kunder lämnat till PS

De avtal jag tagit del av är ett antal "Avtal om värdehantering" jämte standardvillkoren "Allmänna bestämmelser (PAB)", "Särskilda bestämmelser för Panaxias Värdetransporter (VTR)" och "Särskilda bestämmelser för Panaxias Uppräknings-tjänster (PKTJ)".

I den absoluta majoriteten av fall har det varit PS som tecknat avtal med kunderna. Med hänsyn till *att* standardvillkoren ger avtalsslutande Panaxiabolag rätt att anlita annan för utförande av bolagets åtaganden, *att* avtalsslutande Panaxiabolag ges rätt att helt eller delvis överlåta eller upplåta sina rättigheter och skyldigheter enligt avtalen till annat bolag inom Panaxia-koncernen, *att* alla medel som kunderna lämnat till PS har lämnats vidare till PKS som hanterat återredovisningen till kunderna, *att* de medel och fordringar som fanns i behåll på konkursdagen innehades av PKS och *att* det för bedömningen av kundernas separationsrätt saknar betydelse vilket av konkursbolagen som tecknat avtalen med kunderna, fäster jag här inget avseende vid den formella partställningen utan använder den neutrala beteckningen Panaxia på båda eller endera av konkursbolagen.

Vad var då föreskrivet om Panaxias rättigheter och skyldigheter avseende kundmedel som avlämnades vid en uppräkningscentral? Avtalen är i dessa avseenden kortfattade:

Enligt standardvillkoren för uppräknings-tjänster (punkt 2) avses med uppräkningsuppdrag "kontrolluppräknning av medel i form av svenska sedlar, checkar eller mynt samt utländska sedlar som deponerats för uppräknning i en servicebox eller på annat sätt". I samma villkor anges sedan följande (punkt 3 i): "Efter uppräknning skall Panaxia, om inte annat särskilt överenskomms, elektroniskt via sin korrespondentbank överföra uppräknade medel till av Kunden anvisat konto".

I avtalen om värdehantering anges som bakgrund att kunden önskar uppdra åt Panaxia att utföra värdehanteringstjänster som de definieras i dessa avtal. Under rubriken uppdragets omfattning upptas "Dagskasseuppräknning" och "Försäljning av växel (sedlar och mynt)" bland de tjänster som Panaxia ska utföra för kunden. Vad gäller upphämtade dagskassar anges kort att de "transporteras till Panaxias uppräkningscentral för uppräknning och överföring till av Kunden anvisat konto". Det sägs också att betalning för beställd växel sker genom belastning av kundens konto via autogiro för nominellt beställt belopp. Vidare föreskrivs att Panaxia oberoende av

vållande ansvarar för förlust av pengar eller andra värdehandlingar som man handhar enligt dessa avtal efter att ansvaret för värdet övergått till Panaxia genom kvittens.

3. Förutsättningar för separationsrätt

3.1. Specialitetsprincipen

En grundläggande förutsättning för att separationsrätt ska kunna göras gällande är, som nämndes inledningsvis, att den s.k. specialitetsprincipen är uppfylld.⁵ Kravet på specialitet innebär *dels* att borgenärens anspråk som sådant måste avse på något sätt individualiserad egendom, *dels* att egendomen måste kunna identifieras hos gäldenären.

Det *första momentet* i specialitetskravet innebär i huvudfallet att den som lämnar över sin egendom till någon annan måste begära att få tillbaka precis detsamma som han lämnat. Separationsrätt kan dock i viss utsträckning föreligga även då mottagaren inte behöver lämna tillbaka exakt samma sak. Anspråket kan då i stället vara bestämt till *viss art eller mängd* (generiskt bestämt) men fortfarande avse samma typ av egendom. Det har sedan betydelse om mottagaren har fått rätt att förfoga över det mottagna i eget eller motpartens intresse. En gräns måste här dras mellan anförtrodd egendom och försträckning. Typfallet av försträckning är kreditgivning, där pengar ställs till kredittagarens förfogande i dennes eget intresse. Att anspråket är generiskt bestämt och pengarna överlämnade i mottagarens intresse medför att separationsrätt i detta fall inte kan föreligga. Om pengarna däremot mottagits för annan är separationsrätt möjlig.

Då ett anspråk är *värdebestämt* kan det, enligt förhärskande uppfattning, endast undantagsvis anses mottaget för annan och därmed kunna medföra separationsrätt.⁶ Skälet till detta synes i princip vara att placeringen av förmånen och risken av det mottagnas värdeutveckling utgör ett avgörande kriterium vid gränsdragning mellan rättshandlande för egen och annans räkning (jfr kommission eller leasing contra köp), varför en inlämnare inte kan anses som ägare om denne nöjt som med att få tillbaka ett visst värde på eller av egendomen medan mottagaren medgivits rätt att genom ett vidareförfogande göra vinst motsvarande skillnaden mellan det bestämda värdet och marknadsvärdet. Detta medför att separationsrätt kan godtas då den mottagna egendomen utgörs av svenska pengar, som alltid har samma värde i svenska kronor, medan däremot den som lämnar in varor, aktier eller utländsk

⁵ Se till det följande främst Håstad, Sakrätt avseende lös egendom (6 uppl. 1996 med senaste suppl. 2004) s. 152 ff och, för en hel bok i ämnet, Zackariasson, Borgenärsskydd och specialitet (2012).

⁶ Se Håstad s. 161 f och Zackariasson s. 463-466.

valuta måste kräva att få tillbaka egendom av samma slag och mängd för att erhålla separationsrätt.⁷

Specialitetsprincipens *andra moment*, kravet på identifiering, innebär vad gäller fungibel egendom (som pengar) att egendomen i princip kontinuerligt måste hållas avskild från gäldenärens egendom av samma slag. Sker en sammanblandning är separationsrätten som huvudregel förlorad.

3.2. Lagen om redovisningsmedel

Ett antal undantag från specialitetsprincipens andra moment föreskrivs i 1944 års lag om redovisningsmedel. Enligt denna föreligger separationsrätt trots sammanblandning med mottagarens egen förmögenhet om (1) medel avskiljs utan dröjsmål, (2) medel finns omedelbart tillgängliga för att avskiljas för ett eller flera bestämda redovisningsändamål och dröjsmål med avskiljandet inte föreligger eller (3) om avskiljande visserligen sker med dröjsmål men då mottagaren är solvent. För att separationsrätt under dessa förutsättningar ska erkännas krävs dessutom att det är fråga om medel som mottagits för annan med redovisningsskyldighet.

Begreppet redovisningsskyldighet har i detta sammanhang en särskilt kvalificerad juridisk-teknisk innebörd. Sådan skyldighet föreligger då medel anförtros åt annan som ett främmande värde som mottagaren inte har rätt att sätta i fara på ett sätt som motsvarar förutsättningarna för förskingringsansvar enligt 10 kap. 1 § brottsbalken.⁸ Det betyder *inte* att mottagaren hela tiden måste hålla medlen avskilda från sina egna men om han inte gör det måste hålla sig solvent, alternativt se till att avskilja medlen innan han blir insolvent.

3.3. Separationsrätt trots sammanblandning utanför området för lagen om redovisningsmedel

Lagen om redovisningsmedel (RVL) är inte avsedd att tolkas motsatsvis, och man har i flera rättsfall medgett separationsrätt trots sammanblandning utan stöd av lagen.

Som allmän grund för att i viss utsträckning medge separationsrätt utanför RVL:s område har Håstad anfört:⁹

”Det är uppenbart att det ibland framstår som stötande, om huvudmannen förlorar sin separationsrätt bara därför att sammanblandning skett, när huvudmannen inte tillåtit

⁷ Med svenska pengar torde få jämföras checkar och tillgodohavanden på bank- och plusgiro, däremot inte värdehandlingar som först måste realiseras, se Zackariasson s. 468 med vidare hänvisningar.

⁸ Se NJA 1999 s. 812, 2007 s. 599 och Håstad, Sakrätt s. 157 med vidare hänvisningar.

⁹ Sakrätt s. 173. Se också Håstads skiljaktiga motivering i NJA 2009 s. 500 på s. 516 f.

sammanblandningen och inte kunnat skydda sig mot den (på annat sätt än att välja en mer tillförlitlig syssloman, eller förvara sin egendom fullkomligt stöldsäkert).”

I rättspraxis har dessa frågor aktualiserats i främst fallen NJA 1994 s. 506, 1995 s. 367 II, 1998 s. 275 och 2009 s. 500.

I *NJA 1994 s. 506* hade deponerad spannmål sammanblandats med bland annat depositariens egen spannmål. En kvantitet spannmål motsvarande vad som inlagrats av deponenten fanns ostridigt kvar på konkursdagen, och depositarien hade bara haft rätt att fritt förfoga över så mycket spannmål att det kontinuerligt fanns kvar så mycket som inlagrats av deponenterna. Vidare hade varje sädesslag förvarats för sig och deponenterna hade varje månad fått en lagringsnota från depositarien som angav hur mycket av varje deponents spannmål som vid varje tillfälle fanns inlagrat. Sammanblandningen hade skett av praktiska skäl. Högsta domstolen (HD) medgav depositarien separationsrätt till den spannmål han deponerat. I domskälen framhölls bland annat följande (s. 511).

”Har sammanblandning skett med depositariens egen egendom har rättsläget ansetts mera osäkert. De förutsättningar för separationsrätt som uppställts i redovisningslagen, vilken är analogt tillämplig på annan fungibel egendom än pengar, är under sådana omständigheter inte uppfyllda. Även om redovisningslagens föreskrifter inte har iakttagits kan emellertid separationsrätt ändå i viss utsträckning föreligga. Redovisningslagen är sålunda inte avsedd att tillämpas e contrario. I förarbetena till lagen påpekas, att förhållandena – oberoende av redovisningslagen – stundom kan vara sådana, att den redovisningsberättigade och sysslomannen bör anses ha samäganderätt till ett belopp, som är avskilt från sysslomannens övriga förmögenhet (NJA II 1944 s 411, se även s 419). I litteraturen har man i enlighet härmed varit benägen att antaga, att det kan föreligga samäganderätt mellan deponenten och depositarien, då sammanblandning skett med viss del av depositariens egendom. /.../ – (D)en sammanblandning som skett med /Depositariens/ egen spannmål har gjorts på sådant sätt att den spannmål /Deponenten/ inlagrat kommit att ingå i en tydligt särskiljbar egendomsmassa. Spannmålen får därför anses tillräckligt identifierad.”

HD utgick här antagligen från att depositarien hade en samäganderättsandel av den totala mängden, men detta saknade i det konkreta fallet betydelse eftersom hela den inlagrade mängden fanns kvar och aldrig hade underskridits. HD kunde då lika gärna bestämma separationsrätten till den deponerade mängden. Om samäganderätt i princip ansetts föreligga, borde detta också innebära att det inte finns något hinder mot att medge separationsrätt även om inte hela den inlämnade mängden finns i behåll på konkursdagen. HD hade dock i målet som sagt inte anledning att ta ställning till denna fråga, eftersom allt som inlämnats fanns kvar. Inte heller blev HD i tillfälle att ta ställning till om separationsrätten skulle begränsas till det lägsta saldo som hela tiden funnits kvar i den samlade mängden, eftersom inlämnad mängd aldrig underskridits.

I *NJA 1995 s. 367 II* hade ett finansbolag, som ett led i ett investarleasingaffär, mottagit leasingavgifter för investorns räkning med redovisningsskyldighet mot denne. Avgifterna hade satts in på ett bankkonto där insättning hade skett av bland annat finansbolagets egna medel. I ljuset av att investorn i finansbolagets konkurs medgavs separationsrätt till fordringarna på leasingavgift uppkom frågan, om angivna sammanblandning förhindrade att investorn separerade de på kontot före konkursen influtna avgiftsmedlen eller om medlen kunde anses i någon mening "behörigen avskilda". En utgångspunkt för HD var att medel på konto inte är "behörigen avskilda" om uppdragstagaren genom insättningar och uttag för egen del använder bankräkningen som "ett vanligt privat konto". Däremot ska inte en bankräkning med redovisningsmedel mista sin särskilda karaktär så snart ett belopp som tillhör kontohavaren finns på kontot. HD fortsatte (s. 387):

"Därmed uppstår ett gränsdragningsproblem: när blir kontoinnehavarens dispositionsrätt av egna medel på kontot så omfattande att medlen på kontot inte längre utgör redovisningsmedel? För den bedömningen fordras att utredningen i målet ger tillfredsställande grund för att avgöra hur många och vad slags dispositioner av kontohavarens egna medel som förekommit på kontot. Saknas sådan utredning får man falla tillbaka på bevisbörderegler."

I den aktuella typsituationen ansågs finansbolagets konkursbo ha de bästa möjligheterna att prestera utredning om finansbolagets dispositioner av medel på kontot för egen räkning genom att föra bevisning om vilka transaktioner som förekommit på kontot. Bevisbördan rörande omfattningen och karaktären av finansbolagets egna dispositioner låg därför på boet. Eftersom det av utredningen i målet inte framgick klart vare sig i vilken utsträckning insättnings- och uttagstransaktioner förekommit eller vad slags transaktioner det varit fråga om, ansågs boet inte ha uppfyllt sin bevisbörda. Investorn medgavs därför separationsrätt till yrkat belopp.

Principerna från 1995 års rättsfall följdes sedan i rättsfallet *NJA 1998 s. 275*. Här hade en kvinna och hennes sambo båda regelbundet satt in lika mycket pengar på mannens bankkonto för betalning av gemensamma skulder. På kontot fanns också medel som inbetalats av mannen. Därtill hade uttag skett med relativt betydande belopp. Vid betalningssäkring för mannens skulder uppkom frågan om kvinnan hade separationsrätt till återstående kontomedel eller åtminstone hälften av dem. Hovrätten, vars beslut HD fastställde, framhöll bland annat att kvinnan påstått att uttagen skett för att betala hennes och mannens gemensamma skulder. Någon utredning som verkligen visade att uttagen avsett detta ändamål fanns dock inte. Inte heller hade i målet klarlagts vad kvinnan och mannen överenskommit om förfogande av medel på kontot. Kvinnan ansågs därmed inte ha visat att medlen var "behörigen avskilda", varför hennes separationsyrkanden ogillades.

Nyligen har HD, i rättsfallet *NJA 2009 s. 500*, åter fått anledning att ta ställning till frågan om separationsrätt utanför RVL:s område i ett fall som gällde separationsrätt för den som frånhänts kontomedel genom brott. HD:s majoritet framhöll att tidigare rättspraxis inte gav klart besked och att förarbetena till RVL snarast gav uttryck för att utgångspunkten var ”att det inte föreligger en generell princip om att sammanblandning med en avgränsad del av besittarens förmögenhet leder till en borgenärs-skyddad samäganderättsandel”. HD:s majoritet hade också svårt att se att det finns något mera vägande skäl för en så långtgående princip. *Huvudregeln* ansågs därför vara att separationsrätten till fungibel egendom enligt specialitetsprincipen upphör om egendomen blandas samman med besittarens egendom av samma slag. Som framgick av förarbetsuttalandet kunde dock *undantag* från specialitetsprincipen tänkas. I det aktuella rättsfallet ansågs ett särskilt undantag föreligga då brottsligt åtkomna medel sammanblandas med en avgränsad del av gärningsmannens egna medel. Ägaren ska då förbehållas ett belopp som svarar mot vad han har frånhänts, med begränsning av den lägsta saldo-princip som nämnts ovan. Detta undantag kompletterade HD med regeln, att om man hos gärningsmannen mycket kort tid efter gärningen påträffar fungibel egendom av samma slag som den tillgripna, får ägaren därur separera så mycket som han frånhänts oberoende av om denna egendom kan anses avgränsad från gärningsmannens övriga förmögenhet.

I ett tillägg för egen del i 2009 års fall uttalade referenten Lindskog att det måste antas att undantag från specialitetsprincipen kan gälla för även andra typfall än det som var aktuellt i målet, varefter några sådana fall utvecklades. Sammanställs dessa med de uttalanden som gjorts i motiven till RVL,¹⁰ framträder följande möjligheter:

- a. Ett helt kort avbrott i egendomskontinuiteten kan inte anses utesluta en tillämpning av specialitetsprincipen. Om ett belopp av bestämd storlek under kort tid successivt förs från konto till konto ligger det typiskt sett nära till hands att betrakta det som under förloppet individualiserade medel. Att andra medel funnits på de konton som passerats bör då sakna betydelse. (Lindskog)
- b. Ett konto med redovisningsmedel behöver inte förlora sin speciella karaktär så snart ett belopp som tillhör sysslomannen finns på kontot. Att ett sådant belopp av tillfälligt förbiseende placerats där eller att upplupen ränta som tillkommer sysslomannen kvarstår på kontot eller att ett tillgodohavande annars uppstått för sysslomannen genom att han underlåtit att göra uttag, borde således inte få denna verkan. (NJÄ II 1944)

¹⁰ Se NJÄ II 1944 s. 405, 410 och 411. Jfr även bekräftande uttalanden i de tidigare rättsfallen NJÄ 1994 s. 506, 1995 s. 367 II och 1998 s. 275.

- c. Stundom kan förhållandena vara sådana att den redovisningsberättigade och och sysslomannen borde ha samäganderätt till ett belopp som är avskilt från sysslomannens övriga förmögenhet. (NJA II 1944, jfr NJA 1994 s. 506)
- d. En mindre betydande inblandning av sysslomannens egendom skulle kunna ske utan inverkan på den sakrättsliga identiteten. (Lindskog)
- e. Den i NJA 2009 s. 500 antagna undantagsregeln om sammanblandning med en avskild del kan utsträckas så att den även gäller olovlig sammanblandning av anförtrodda – och inte bara brottsligen åtkomna – medel. (Lindskog)

I denna del måste slutligen tilläggas att HD i det tidigare nämnda rättsfallet *NJA 1995 s. 367 II* ganska väsentligt synes ha utsträckt det slags undantag som nämns vid b. ovan. I detta fall gjorde finansbolagets konkursbo gällande bland annat att investorns separationsrätt till vissa medel på finansbolagets klientmedelskonto gått förlorad på grund av sammanblandning med *medel som blivit finansbolagets egna genom att det på kontot influtit medel från andra kunder* som betalat finansbolaget enligt löpande avtal. HD uttalade att omständigheterna tydde på att finansbolaget bedömt att de medel som satts in av de andra kunderna var redovisningsmedel och att investorn inte förlorat separationsrätten om den bedömningen varit riktig. Skulle finansbolaget ha gjort en *rättslig felbedömning*, ansågs emellertid inte det förhållandet böra leda till att de medel som inbetalats till finansbolaget förlorat sin karaktär av redovisningsmedel.¹¹

3.4. Om uttag och om sammanblandning med flera huvudmäns medel

Uttag är ingen sammanblandning.¹² Det innebär att separationsrätt kan göras gällande i det som finns kvar även vid upprepade eller omfattande uttag, så länge det kan visas att återstående medel täcks av huvudmannens anspråk och kan identifieras.

Den kritiska formen av sammanblandning avser det fall då pengar eller annan fungibel egendom som initialt ägs av huvudmannen sammanblandas med *sysslomannens egen egendom* av samma slag. Såvitt gäller sammanblandning med *flera huvudmäns egendom* föreligger inget större problem: de olika huvudmännen anses i detta fall utan vidare ha samäganderätt till den sammanlagda förmögenhetsmassan.¹³ Om sysslomannen förorsakar brist så fördelas den i förhållande till insatserna.

¹¹ Se NJA 1995 s. 367 II på s. 387 (jfr hovrätten på s. 382 f).

¹² Se t.ex. NJA 2009 s. 500 på s. 509 och Håstad, Sakrätt s. 173.

¹³ Se tredje stycket i RVL, Håstad, Sakrätt s. 177 och NJA 1994 s. 506.

4. Min bedömning av det aktuella fallet

4.1. Inledande anmärkningar

Ett framställt krav på separationsrätt kan, enligt de sakrättsliga regler som har beskrivits ovan, vara ifrågasatt på olika grunder. För de kunder som lämnat medel till PS gäller det att bedöma *dels* om deras anspråk varit bestämda på ett sätt som uppfyller de krav som uppställs i fråga om individualisering (specialitetsprincipens första moment), *dels* om de medel som kundernas anspråk riktas mot är i juridisk-teknisk mening identifierbara, antingen så att den sakrättsliga identiteten inte anses ha påverkats (specialitetsprincipens andra moment) eller så att den sakrättsliga identiteten visserligen gått förlorad men omständigheterna är sådana att samäganderätt mellan kunderna och PS/PKS anses böra föreligga.¹⁴

4.2. Specialitetsprincipens första moment

a. Flertalet av de kunder som här är aktuella har enligt avtal *lämnat svenska kontanter till PS med uppdraget att omvandla dem till svenska kontopengar*.¹⁵ Oavsett om de försäljningar av kontanter som PKS genomfört som ett led i utförandet av dessa uppdrag varit medgivna av kunderna eller ej, har kunderna haft anspråk på att återfå svenska pengar till samma värde som de svenska pengar man lämnat. Som framhållits ovan uppfyller en sådan värdebestämning specialitetsprincipens krav på individualisering, eftersom svenska pengar alltid har samma värde i svenska kronor.¹⁶ Det första momentet i principen utgör med andra ord inget hinder för separationsrätt för dessa kunder.¹⁷

b. Även *kunder vilkas sedlar blivit blåfärgade* omfattas av den nu gjorda bedömningen. De har enligt avtal lämnat giltig svensk valuta på villkor att de ska återfå giltig svensk valuta till samma värde. Detta konstituerar samma godtagbara värdebestämning som nyss sagts.

c. *De kunder som lämnat PS utländska kontanter*, har gjort det på överenskomna villkor som innebär att kunderna haft rätt att återfå svenska kontopengar till ett

¹⁴ I det följande anges endast PKS och inte även PS som tänkbar ägare, utan att det innebär något ställningsstagande i sak rörande deras inbördes rätt.

¹⁵ Som framgår av det särskilda utlåtandet till medförvaltaren, har Sparbanken 1826 mot sina kunder i viss utsträckning åtagit sig kontanthanteringstjänster som i sin tur fullgjorts av PS och PKS. Banken har därvid lämnat kontanter till PS på i princip samma sätt som andra kunder till PS. Vad som i förevarande utlåtande sägs om kunders separationsrätt till medel som lämnat till PS, gäller därmed även för banken i dess roll som inlämningskund.

¹⁶ Se avsnitt 3.1 vid not 7.

¹⁷ Vad som nu sagts gäller också för de kunder som lämnat PS checkar med uppdrag att omvandla dem till svenska kontopengar.

belopp motsvarande Swedbanks gällande köpkurs, medan PKS fått ”sälja vidare” de utländska kontanterna mot svenska kontopengar till bättre växlingskurs och behålla vinsten. Enligt förhärskande sakrättslig uppfattning är en sådan värdebestämning *inte* förenlig med individualiseringskravet.¹⁸ De svenska pengar som PKS mottagit som vederlag för de utländska har således inte mottagits för kunderna i sakrättslig mening. De har inte heller mottagits med sakrättsligt relevant redovisningskyldighet.

Det sist sagda innebär att allt vederlag som PKS mottagit för utländska kontanter blivit PKS' egna medel.¹⁹ Jag återkommer strax till frågan vilken betydelse detta har för övriga kunders separationsrätt.

4.3. Specialitetsprincipens andra moment

a. En kunds inlämnade medel har efter uppräknigen rent faktiskt *sammanblandats med andra kunders medel* i kontantlagret. Denna sammanblandning har sedan bestått då medlen av PKS omvandlats till en fordran på köpare av kontanter och när köparens vederlag influerats på redovisningskontot. Att medel från olika kunder har sammanblandats medför dock inte att separationsrätten gått förlorad, utan att kunderna fått samäganderätt till den sammanlagda förmögenhetsmassan.²⁰ Den brist som föreligger därför att kvarvarande kontanter och fordringar inte täcker alla berättigade kunders redovisningskrav, får fördelas i förhållande storleken av de oredovisade medel som var och en av dessa kunder har lämnat till PS.

Eftersom uttag inte utgör någon sammanblandning, gäller det nu sagda på motsvarande sätt för den *läcka i kontanthanteringssystemet* som bestått i att PS använt inflytande vederlag från försäljning av växelkassor för den löpande verksamheten. Denna läcka har således inte medfört att kunderna förlorat rätten till återstoden, utan att de har samäganderätt till denna.

b. I viss utsträckning har *PKS satt in egna medel* på kontanthanteringssystemets redovisningskonto. Dessa insättningar lär ha bestått av:

- valutaavgift (ca 2 000 kr per månad),
- ersättningar till kunder för försvunna kollin och liknande (ca 50 000 kr per månad),
- okända dagskassor som legat kvar på redovisningskontot och resultatförts kvartalsvis (för första kvartalet 2012 var nettot ca 11 000 kr)
- differenser av olika slag, som legat kvar på redovisningskontot och

¹⁸ Se avsnitt 3.1 vid not 6 och 7.

¹⁹ Jag tar inte i detta utlåtande ställning till frågan vem av PKS och PS (och därmed deras resp. konkursbo) som äger medlen (jfr avsnitt 2.3 andra stycket ovan).

²⁰ Se avsnitt 3.4 ovan.

- resultatförts månadsvis (ca 4 000 kr per månad),
- verksamhetens räntor, som inte resultatförts (mellan 10 000 och 13 000 kr per månad).

Storleken av dessa sammanblandningar ska sättas i relation till det totala saldot på redovisningskontot vid varje given tidpunkt, vilket lär ha varit *mellan 150 och 200 milj. kr*. I linje med vad som uttalats i motiven till RVL och rättspraxis kan då sägas, att insättningar av mindre betydande belopp och belopp som under en kortare tid stått på redovisningskontot, inklusive upplupen ränta eller motsvarande, inte bör medföra att övriga medel på kontot förlorat sin speciella karaktär. Man kan inte heller säga att PKS' relativt sett beskedliga insättningar av egna medel har inneburit att PKS för egen räkning har disponerat över kontot som ett vanligt privat konto.²¹ I enlighet med HD:s bedömningar i NJA 1995 s. 367 II och 1998 s. 275 får kundmedlen i stället betraktas visserligen som sammanblandade men ändå i juridisk-teknisk mening behörigen avskilda från PKS' egna medel. Oavsett om kunderna eller någon av dem kan visas ha medgett eller känt till de här berörda sammanblandningarna, har den sakrättsliga identiteten därmed inte gott förlorad. Specialitetsprincipens andra moment får sålunda anses uppfyllt.

c. Jag går över till fall där *medel har – eller kan ifrågasättas ha – blivit PKS' egna genom att det på redovisningskontot har influtit medel "utifrån"*.

Till en början gäller det här de *vederlag som influtit från försäljningar av utländsk valuta*. Dessa vederlag har enligt min bedömning i avsnitt 4.2.c. ovan blivit PKS' egna medel. Frågan är nu om detta medfört en sammanblandning som omintetgjort övriga kunders separationsrätt. Med hänsyn till främst HD:s ställningstagande i NJA 1995 s. 367 II kan tämligen säkert sägas att så *inte* har skett.²² I rättsfallet uttalade HD att betalningar som influtit från andra kunder än de som i målet hävdade separationsrätt inte föranledde att separationsrätten gick förlorad även om de influtna medlen inte var redovisningsmedel. Skulle sysslomannen i detta avseende ha gjort en rättslig felbedömning så ansågs inte detta förhållande böra leda till att övriga medel förlorat sin karaktär av redovisningsmedel. I det aktuella fallet får antas att PKS utgått från att vederlaget för den utländska valutan, till den del det svarade mot Swedbanks gällande köpkurs, utgjorde redovisningsmedel på samma sätt som vederlagen från försäljningar av svenska kontanter. Någon risk för "smitta" på de övriga kundernas separationsrätt föreligger därmed inte.

²¹ Denna bedömning påverkas inte av de uttag som ägt rum genom det tidigare beskrivna "läckaget" i kontanthanteringssystemet.

²² Se avsnitt 3.3 ovan mot slutet.

Ett annat – åtminstone ifrågasatt – fall av utifrån inlånade ”vanliga” medel på redovisningskontot har utgjorts av *de medel som Sparbanken 1826*, enligt särskild överenskommelse till förmån för vissa kunder, *under någon timme haft insatta på redovisningskontot innan de utbetalats till bankens kunder*. Dessa frågor analyseras närmare i det särskilda utlåtandet till medförvaltaren. Den slutsats som där dras är emellertid att de nämnda medlen har insatts för bankens kunders räkning med redovisningsskyldighet för PKS och inte under någon tid blivit PKS' egna. Således föreligger i denna del inte ens en potentiell risk för att insättningen medfört att övriga kunders separationsrätt gått förlorad.

Under detta avsnitt kan slutligen nämnas att PKS i viss utsträckning har agerat som *inköpskommissionär* för DNB och att de kontoöverföringar som då genomförts för att verkställa betalningarna till säljaren lär ha innefattat att medel passerat över redovisningskontot. Eftersom det bara varit fråga om ”studsar” på redovisningskontot, och de studsande medlen i sin tur utgjort redovisningsmedel, har detta dock uppenbarligen ingen betydelse för separationsrätten för de kunder som lämnat svenska kontanter till PS för hantering.

4.4. I vilken egendom gäller separationsrätten?

Det följer redan av det uppfyllda första momentet i specialitetsprincipen att den samäganderätt (eller samseparationsrätt), som föreligger för kunder som lämnat svenska kontanter eller checkar till PS med uppdraget att omvandla dem till svenska kontopengar, kan göra sin rätt gällande i de medel som fanns i kontantlagret, i de fordringar på olika köpare av kontanter och i de medel som fanns på redovisningskontot vid den tidpunkt då PKS/PS försattes i konkurs. Samäganderätten kan också göras gällande i andra eventuella fordringar som kan identifieras härröra från kunders sakrättsligt verksamma anspråk på att återfå svenska pengar till samma värde som de svenska pengar man lämnat till PS.

Innebörden av en sakrättsligt skyddad äganderätt innebär vid konkurs i princip att ägaren har bättre rätt än gäldenärens konkursbo till det eller de förmögenhetsobjekt som äganderätten avser. Om ett objekt finns hos konkursboet har ägaren rätt att utfå det, vilket innebär att boet är skyldigt att hålla det tillgängligt för ägaren att hämta. Finns objektet hos tredje man (t.ex. någon som hyrt objektet i andra hand av gäldenären), är ägaren hänvisad till att själv hämta objektet hos tredje man. Om tredje man i ett sådant fall gör juridiska invändningar mot ägaren så angår det inte konkursboet, så länge boet accepterar att ägaren har separationsrätt i konkursen och alltså inte hävdar bättre rätt till objektet än denne.

I förevarande fall har Sparbanken 1826 dagen före konkursen avskurit den blivande konkursgäldenären PKS från rådigheten över redovisningskontot och styrt över

betalningar destinerade till kontot till ett eget konto. Detta bankens förfarande inverkar i princip inte på den samäganderätt för kunder som har konstaterats föreligga i detta utlåtande. Det ankommer i det uppkomna läget på kunderna och inte konkursboet att kräva ut kundmedlen hos banken.

I detta fall har Sparbanken 1826 under konkursen dessutom förklarat sig kvitta motfordringar på PKS mot behållningen på ovan nämnda konton. I den utsträckning denna kvittning rör medel som tillhör PKS, är det en fråga som angår konkursboet. Oavsett om bankens motfordran avser en redovisningsfordran eller en vanlig konkursfordran, är kvittningen emellertid verksam mot boet enligt konkurslagens kvittningsregler. Den innefattar vidare inte någon relevant nackdel för konkursborgenärerna som kan läggas till grund för en talan om återvinning.

Huruvida bankens kvittningsförklaring har verkan också mot kundernas anspråk på att få ut sina samägda redovisningsmedel, är en fråga som rör kvaliteten på kundernas mot boet i och för sig skyddade anspråk. För boet (dvs. konkursborgenärernas rätt till utdelning) saknar det betydelse om kunderna eller banken får tillgodogöra sig medlen. Inget av alternativen medför heller någon rätt till – och inte heller något behov av – återvinning till konkursboet.

4.5. Sammanfattning

De kunder som enligt avtal lämnat PS svenska kontanter och checkar för utbyte mot svenska kontopengar har en mot konkursboet skyddad samäganderätt till medel och fordringar som fanns i kontanthanteringssystemet på konkursdagen. Den sakrättsliga identiteten i förhållande till PKS/PS:s förmögenhet har inte gått förlorad, vilket betyder att samäganderätt med PKS/PS inte uppkommit. Angivna kunders tillgångar kan mot PKS/PS de facto sägas vara sammanblandade men juridiskt behörigen avskilda. Kunderna får dela på kvarvarande medel och fordringar i relation till hur mycket oredovisade medel som var och en lämnat. Någon lägsta saldo-regel ska inte tillämpas. Det ankommer på kunderna och inte konkursboet att av Sparbanken 1826 och eventuella andra utomstående parter kräva in sådana medel och fordringar som konkursboet inte har rådighet över.

Uppsala den 8 november 2012



Mikael Möller
professor i civilrätt