



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Dan Nordenberg

Att återbära egendom vid aktiebolags konkurs

En jämförelse mellan
konkurslagens återvinningsregler
och aktiebolagslagens
återbäringsregler

Examensarbete
20 poäng

Handledare Jur. dr. Torsten Sandström

Associationsrätt / insolvensrätt

Vårterminen 2007

Innehåll

SUMMARY	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Metod och material	3
1.2 Avgränsningar	4
1.3 Disposition	5
2 ÅTERVINNING I KONKURS	6
2.1 Allmänt om återvinningsreglerna	6
2.2 Allmänna förutsättningar	7
2.2.1 Tidsfrister	7
2.2.2 Närstående	8
2.2.3 Nackdelsrekvisitet	9
2.3 Särskilda förutsättningar	11
2.3.1 Den subjektiva återvinningsregeln	11
2.3.1.1 Rättshandling	11
2.3.1.2 Det subjektiva rekvisitet	12
2.3.1.3 Otillbörlighetsrekvisitet	13
2.3.2 Återvinning av benefika rättshandlingar	14
2.3.2.1 Gåvorekvisitet	14
2.3.2.2 Motbevisning om gäldenärens uppenbara sufficiens	15
2.3.3 Återvinning av betalning	16
2.3.3.1 Betalningsbegreppet	16
2.3.3.2 Osedvanlig betalning	17
2.3.3.3 Betalning i förtid	17
2.3.3.4 Betalning med avsevärt inverkan	18
2.3.3.5 Undantaget för ordinära betalningar	18
2.3.3.6 Kvittning	19
2.3.3.7 Återvinning av betalning för check eller växel	20
2.3.4 Återvinning av säkerställande	21
2.3.4.1 Egen säkerhet för egen skuld	21
2.3.4.2 Säkerhet som inte betingats vid skulds tillkomst samt säkerhet som överlämnats med dröjsmål	22
2.3.4.3 Undantaget för ordinära säkerhetsställanden	23
2.3.5 Återvinning av utmätning	24
2.4 Säkerhet ställd av tredje man	25
2.5 Återvinning från slutlig mottagare	26
2.6 Återvinnings rättsverkan	28

2.6.1	Återbäring	28
2.6.2	Ersättning för avkomst, ränta och kostnader	29
3	ÅTERBÄRING I AKTIEBOLAG	31
3.1	Allmänt om värdeöverföringar	31
3.2	Begreppet värdeöverföring	32
3.2.1	Särskilt om Sueciaprincipen	33
3.2.2	Gränsdragning mot låneförbudet	34
3.3	Borgenärsskyddet i 17 kap ABL	36
3.3.1	Beloppsspärren	36
3.3.2	Försiktighetsregeln	37
3.3.3	Koncernförhållanden	38
3.3.4	Redovisningens betydelse	39
3.3.5	Orealiserade vinster	42
3.4	Rättsverkan av olovlig värdeöverföring	43
3.4.1	Återbäringsskyldighet	43
3.4.2	Bristtäckningsansvar	45
3.4.2.1	<i>Medverkanansvaret</i>	45
3.4.2.2	<i>Mottagaransvaret</i>	46
3.4.2.3	<i>Ränta</i>	47
3.5	Särskilt om läkning av olovliga värdeöverföringar	47
4	ANALYS	50
4.1	Reglernas syfte	50
4.2	Tidsfrister	50
4.3	De objektiva rekvisiten	51
4.4	De subjektiva rekvisiten	53
4.5	Försträckning eller säkerhetsställande	54
4.6	Redovisnings betydelse för reglerna	56
4.7	Reglernas rättsverkan	58
4.8	Motbevisning om solvens respektive sufficiens och läkning	61
	LITTERATURFÖRTECKNING	64
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	67

Summary

Title: The refunding of property in bankrupt Limited Companies.

The purpose of this thesis was to describe, interpret and compare the set of rules in Swedish civil law regarding repayment of unlawful transactions done before a Limited Company has become bankrupt.

This paper is merely based on the rules of refunding according to the Bankruptcy Act and the rules invented to prevent illegal dividend of profit in limited companies according to the Limited Company Act i.a. Company Act. The report was conducted in accordance with traditional legal method through the use of regular sources applied in legal studies.

In harmony with the purpose of these rules, to protect the company creditors from destructive actions, the result demonstrates that these two set of rules has a partly unison applicable sphere. The largest overlap connecting these legal fields is rules concerning “repayment of gifts” but also other similarities are pointed out.

Even so, different judicial verdicts can be expected depending on which legal ground the claim is made i.e. whether the claim is based on the Bankruptcy Act or the Company Act. The Bankruptcy Act is found to have a broader applicableness in general then the Company Act.

In the analysis it is suggested that legal principles concerning refunding established in Bankruptcy law in several cases can be applied in analogy regarding issues within the Company law area and reversed e.g. the principle stating that credit to an insolvent debtor is to be seen as a gift i.e. a giving transaction without service in return.

The topic whether a claim of refunding is a demand of the property itself or a demand of compensation is discussed. The outcome affects the scope of the invalidity issue and has also an impact on the location of ownership. The issue is clarified in the situation when the property comes to the firsthand receivers. Clearly, the claim of refunding is under these circumstances a demand of the property in question. Then the property comes in the possession of third party however, the law fields divides. In Bankruptcy law the principle are maintained. When the property is passed on to a second hand receiver the claim is still a demand of the object. In contrast, the Company law fields regard the claim as a demand of compensation for the loss.

The legal position regarding the issue whether an illegal dividend of profit can be healed afterwards through compensating actions is considered to be unclear in Company law. As regards an illegal transaction in opposition to the “rule of blocking” established to protect the share capital it is implicated that healing never can be relieving. When it comes to the “rule of precaution” however, the legal status of healing is most uncertain and the topic cannot be replied with sufficient certainty.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
BfL	Bokföringslag (1999:1078)
BFNAR	Bokföringsnämndens allmänna råd
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds	Departementsserien
e.c.	e contrario
e.g.	exempli gratia
EG	Europeiska gemenskapen
FAR	Föreningen auktoriserade revisorer
FRL	Förmånsrättslag (1970:979)
GåvoL	Lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva
HB	Handelsbalk 1734 års lag
HD	Högsta domstolen
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Board
i.a.	inter alia
i.e.	id est
i.f.	in fine
IFRS	International Financial Reporting Standards
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
JT	Juridisk Tidskrift
JustR	Justitieråd
KL	Konkurslag (1987:672)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RevSekr	Revisionssekreterare
RH	Rättsfall från hovrätterna
RL	Räntelag (1975:635)
RR	Redovisningsrådets rekommendationer
SFS	Svensk författningssamling
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juridisk tidskrift
UB	Utsökningsbalk (1981:774)
URA	Uttalanden från redovisningsrådets akutgrupp
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

1 Inledning

När ett bolag försatts i konkurs kan det hända att konkursförvaltaren misstänker att egendom, pengar eller sakvärden, lämnat bolaget före konkursen. Om konkursförvaltaren ämnar söka återbära egendomen uppstår frågan enligt vilka grunder talan lämpligen bör föras. Det finns ett batteri av regler som kan komma ifråga och det beror naturligtvis på omständigheterna i det enskilda fallet vilka regler som ligger närmast tillhands.

I en konkurs kan rättshandlingar som konkursgäldenären företagit före konkursen under vissa förutsättningar återgå genom återvinning. Detta innebär i princip att boet får tillbaka vad gäldenären utgivit och att boet återlämnar vad det mottagit. Den egendom som återvunnits blir, på samma sätt som gäldenärens övriga egendom, tillgänglig för utdelning i konkursen. Återvinning kan komma ifråga för alla typer av rättshandlingar som är sakrättsligt giltiga gentemot konkursgäldenärens borgenärer.

Också associationsrättsliga regler om värdeöverföringar står konkursförvaltaren till buds och möjliggör i vissa fall återbäring av egendom. Effekten blir i princip densamma som vid återvinning, nämligen att rättshandlingen återgår och egendomen blir disponibel för utdelning i konkursen.

Föremålet för denna uppsats är bestämmelserna om återvinning i konkurs i KL liksom bestämmelserna om återbäring av olovliga värdeöverföringar i ABL. Mitt syfte är att beskriva, tolka och jämföra dessa bestämmelser för att påvisa likheter och skillnader dem emellan efter gällande rätt.

1.1 Metod och material

Vid utarbetandet av denna uppsats har traditionell rättsdogmatisk metod tillämpats med begagnande av de gängse rättskällorna. Materialet består följaktligen av lagtext, lagförarbeten, referat från domstolspraxis och juridisk doktrin. Förutom sedvanliga rättskällor har också icke bindande normsamlingar såsom redovisningsrekommendationer från de organ som utbildar god redovisningssed kommit till bruk.¹

Källorna har behandlats i enlighet med rättskällehierarkin så att en överordnad källa i möjligaste mån har använts framför en lägre. I de fall jag har angett fler än en källa har skälet städse varit att den ytterligare källan ansetts tillföra något. Vid hänvisning till uttalanden i rättsfall och artiklar har jag använt mig av en i svensk litteratur sällan förekommande, men i tysk doktrin vedertagen, teknik innebärande angivelse av den precisa sida i rättsfallsreferatet eller artikeln där åsyftat uttalande förekommer. En del av HD:s uttalanden är gjorda obiter dictum. Uppsatsen har ett de lege lata perspektiv i såväl deskriptiva som analytiska avsnitt.

¹ Härmed avses IASB, redovisningsrådet, bokföringsnämnden, FAR m.fl.

Under 1960 – talet genomfördes en mycket utförlig revision av 1921 års konkurslag som kom att resultera i betänkandet SOU 1970:75 *Utsökningsrätt X*. Ordförande i Lagberedningen var framlidne justitierådet *Gösta Walin* vars bok *Materiell konkursrätt* har varit ett betydelsefullt komplement till Lagberedningens betänkande. Trots att 1921 års konkurslag ersattes av 1987 års KL har betänkandet, liksom proposition 1975:6 *Om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m.*, fortfarande aktualitet. Skälet för detta är att återvinningsbestämmelserna vid införandet av KL i huvudsak lämnades oförändrade.² Ifråga om konkursrättslig litteratur har särskilt numera Justitierådet *Gertrud Lennanders* monografi *Återvinning i konkurs* varit av väsentlig betydelse.

Doktrinen inom aktiebolagsrätten är, i den mån litteraturen inte har uppdaterats efter ikraftträdandet av 2005 års ABL, inte helt aktuell. I vissa fall har uppdateringar gjorts endast med hänsyn till Aktiebolagskommitténs betänkande SOU 1997:168 *Vinstutdelning i aktiebolag* och SOU 2001:1 *Ny aktiebolagslag*.³ Vid uppsatsens författande har jag naturligtvis tagit hänsyn till detta på så sätt att doktrinuttalanden som avser 1975 års aktiebolagslag beaktats i den mån de har ansetts adekvata även för 2005 års ABL. När det gäller aktiebolagsrättsliga källor har, jämte propositionen 2004/05:85 *Ny aktiebolagslag*, verken *Om vinstutdelning från aktiebolag* och *Kapitalskyddet i aktiebolag* författade av numera Professor *Jan Andersson* varit särskilt viktiga för detta arbete.

1.2 Avgränsningar

Denna uppsats är avgränsad att behandla återvinning respektive återbäring i ett aktiebolags konkurs. Detta har inneburit att regler som typiskt sett är uppställda för privatpersoner eller andra juridiska subjekt än aktiebolag faller utanför detta arbete. Exempelvis har bestämmelser i KL om återvinning av bodelning, lön eller pension inte tagits med. Eftersom borgenärsskyddet står i fokus vid konkurs har de regler som är uppställda enbart till skydd för aktieägarna i aktiebolag inte behandlats. Därmed inte sagt att konkursförvaltare skulle vara förhindrade att föra talan efter dessa regler.

När det gäller återbäring av olovliga värdeöverföringar har jag företrädesvis riktat arbetet mot de s.k. förtäckta värdeöverföringarna. Andra typer av värdeöverföringar, såsom återbetalning i samband med minskning av bundet eget kapital eller förvärv av egna aktier, har inte särskilt behandlats. Också andra kapitalskyddsregler än de som gäller olovliga värdeöverföringar har lämnats utanför detta arbete. Däremot har det s.k. låneförbudet i ABL i viss mån blivit föremål för min uppmärksamhet dock endast i syfte att avgränsa detta från bestämmelserna om värdeöverföringar.

² Prop 1986/87:90 s 212, 214ff.

³ Nerep II liksom Andersson I har vid författandet haft tillgång till nämnda betänkan. Andersson III, Rodhe II samt Sandström är uppdaterade å dags dato.

Processrättsliga spörsmål har i huvudsak lämnats utanför denna uppsats.⁴ Inte heller jämkning av reglernas rättsverkningar har behandlats.

Jag har ansett det angeläget att i uppsatsens deskriptiva avsnitt någorlunda ingående redogöra för rättsläget. Några regelrätta rättsfallsreferat har emellertid inte intagits. Jag har istället valt att uttala mig huvudsakligen i abstraktum. För att få en konkret bild av de rättsavgöranden som använts i arbetet hänvisas till de angivna rättsfallsreferaten. Någon allmän beskrivning av konkursinstitutet i sig eller, för den delen, om aktiebolaget som juridisk företeelse har jag inte ansett nödigt.

1.3 Disposition

Uppsatsens deskriptiva del består av kapitel två och tre. Framställningen inleds med en beskrivning av rättsläget för återvinning i konkurs under kapitel två. Här redogörs för de allmänna och särskilda förutsättningarna för återvinning. Efter detta följer en beskrivning av rättsläget dels när tredje man ställt säkerhet för konkursgäldenärens förpliktelse samt dels när tredje man genom laga fång kommit i besittning av egendomen som är aktuell för återvinning. Kapitlet avslutas med en beskrivning av återvinnings rättsverkningar.

I uppsatsens tredje kapitel behandlas reglerna om återbäring vid olovliga värdeöverföringar. Vid detta behandlas begreppet värdeöverföring liksom de regler som uppställts med hänsyn till borgenärsskyddet. Härfter de rättsverkningar som inträder till följd av överträdelse av reglerna. Kapitlet avslutas med att s.k. läkning av olovlig värdeöverföring avhandlas. Uppsatsens jämförande del finns intagen under kapitel fyra. Här görs några jämförelser mellan bestämmelserna och tolkningar de lege lata.

⁴ Beträffande återvinning hänvisas till Heuman s 209ff.

2 Återvinning i konkurs

2.1 Allmänt om återvinningsreglerna

I romersk rätt fanns ett stadgande, *actio paulina*, som innebar att en i och för sig giltig rättshandling kunde återgå om gäldenären, med medkontrahentens kännedom, handlat i avsikt att skada sina borgenärer. Vad svensk rätt anbelangar infördes bestämmelser om återvinning först i 1862 års konkurslag även om återvinning efter romerskrättslig förebild tillämpats i praxis redan under 1600 talet.⁵

Vid ett genomgripande reformarbete som omfattade 1921 års konkurslag kom återvinningsreglerna att genomgå en betydande förändring. Reformarbetet resulterade i lagförslag som sammanställdes i betänkandet SOU 1970:75 *Utsökningsrätt X*. Lagberedningens förslag framarbetades genom ett nordiskt beredningssamarbete på konkursrättens område som ägde rum mellan Sverige, Finland, Danmark och Norge. Samarbetet resulterade visserligen inte i ett gemensamt lagförslag, men kom ändå att i allt väsentligt överensstämma mellan länderna.⁶ Det svenska lagförslaget låg till grund för den revision av 1921 års konkurslag som genomfördes 1975.

Återvinningsreglernas huvudsyfte är att medverka till att konkursinstitutets allmänna funktion inte förfelas, dvs. att förhindra en skadlig kapplöpning mellan borgenärer.⁷ Boet skall avvecklas så som brukligt och gäldenärens egendom skall fördelas enligt gällande förmånsrättsordning. Återvinningsreglerna skall alltså ge möjlighet att ingripa mot rättshandlingar som företas för att kringgå följderna av en förestående konkurs.

Inför en förestående konkurs kan borgenärer frestas att utöva påtryckningar mot gäldenären med avsikt att garantera sig betalning för fordran. Gäldenären kan också lockas att företa illojala transaktioner såsom att gynna vissa borgenärer eller att försöka undandra boet egendom till förmån för närstående. Det är meningen att återvinningsreglerna skall vara både preventiva och reparativa, dvs. de ämnar motverka att för borgenärerna skadliga transaktioner överhuvudtaget företas och om sådana utförs skall reglerna utgöra en möjlighet att neutralisera verkningarna.⁸

I likhet med den romerskrättsliga *actio paulina* finns en subjektiv återvinningsregel om återvinning av otillbörliga rättshandlingar i de fall medkontrahenten varit i ond tro intagen i KL.⁹ Beträffande de objektiva återvinningsreglerna gäller en icke motbevisbar presumtion att gäldenären vid tillfället var, eller genom rättshandlingen blev, insolvent om handlingen

⁵ Lennander s 26f.

⁶ SOU 1970:75 s 54.

⁷ SOU 1983:60 s 33f.

⁸ Lennander s 24.

⁹ I detta arbete används uttrycket ”ond tro” överlag ifråga om sådan culpös insikt som brukar benämnas ”insett eller bort inse”.

företagits inom viss angiven tid före konkursutbrottet. Rättshandlingar som företas så nära konkurs kan regelmässigt förmodas bidra till insolvensen.¹⁰ Beträffande de utvidgade återvinningsfristerna, som gäller närstående, ges möjlighet till motbevisning avseende gäldenärens insolvens eller insufficiens.

2.2 Allmänna förutsättningar

Av 4:1 KL följer att betalning av skatter och statliga avgifter, bl.a. arbetsgivaravgifter, tull samt underhållsbidrag inte kan återvinnas. Alla andra rättshandlingar kan i princip bli föremål för återvinning.

Förutsättning för återvinning är att de objektiva och, i förekommande fall, subjektiva rekvisiten är uppfyllda enligt någon av de i fjärde kapitlet KL upptagna reglerna som innebär att företagen rättshandling återgår. En rättshandling kan bara återgå för de fall rättshandlingen är företagen inom viss tid före konkursen. Är medkontrahenten närstående till konkursgäldenären är denna tidsfrist regelmässigt avsevärt förlängd.

I fråga om tidsaspekten skall talan om återvinning göras gällande inom viss föreskriven tid. En allmän förutsättning som är gemensamt för samtliga återvinningsfall är att den rättshandling som är föremål för återvinning måste ha varit till nackdel för borgenärerna i konkursen. I det följande kommer jag att avhandla vad som enligt nuvarande ordning gäller beträffande de tidsfrister som är att iaktta, vilka subjekt som är närstående till juridisk person samt nackdelsrekvisitets tillämpning.

2.2.1 Tidsfrister

I de fall förvaltaren väcker talan om återvinning vid allmän domstol skall det ske inom viss tid, i regel ett år från konkursbeslutet enligt 4:20 KL. Påkallas återvinning på något annat sätt som anges i 4:19 KL, exempelvis genom förvaltarens anmärkning mot bevakning, gäller ingen preklusionstid.¹¹

Med återvinningsfrist avses den tidsrymd inom vilken en rättshandling måste ha företagits för att kunna återvinnas. Fristerna i återvinningsreglerna varierar och är utsträckta beträffande närstående. För att en rättshandling skall falla inom fristen skall den ha företagits inom viss tid före fristdagen.

Av 4:2 KL följer att fristdagen är den dag då konkursansökan kom in till rätten. Har flera ansökningar gjorts är tidpunkten för den första ansökan avgörande enligt 2:21 KL. Har beslut om företagsrekonstruktion meddelats, anses fristdagen enligt andra stycket 4:2 KL i stället vara dagen för ansökan om rekonstruktion, under förutsättning att konkursansökan gjorts under rekonstruktionen eller inom tre veckor från det att rätten beslutat att rekonstruktionen skall upphöra.

¹⁰ Lennander s 92.

¹¹ 4:20 KL e. c.

En rättshandling anses företagen först då den erhållit sakrättsligt skydd. Vad gäller avhändelse av fast egendom gäller jämlikt 4:4 KL den tidpunkt då lagfart sökts. Vid beräkningen av fristen skall fristdagen inte medräknas.¹² Lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid är för övrigt tillämplig vid tidsbestämningen enligt motiven.¹³

Beträffande den subjektiva återvinningsregeln 4:5 KL anges det i lagrummet inte någon återvinningsfrist för närstående.

2.2.2 Närstående

Gäldenärens frestelse att inför en förestående konkurs gynna närstående är uppenbar. Hänsyn till den allmänna omsättningen gör sig inte lika starkt gällande i förhållande till närstående, varför det har ansetts befogat med längre återvinningsfrister.¹⁴ I 4:3 KL finns en uppräkningslista av vilka fysiska och juridiska personer som omfattas av närståendebegreppet. Både ekonomisk gemenskap och familjemässiga förhållanden är av betydelse. Av motiven följer att bestämmelsen skall tillämpas reciprok på juridiska personer, med vilket avses, att det inte spelar någon roll om det är bolaget eller den närstående som råkar i konkurs.¹⁵

Som närstående till juridisk person räknas enligt uppräkningslistan i andra stycket 4:3 KL, för det första, den som på grund av andelsrätt eller därmed jämförligt ekonomiskt intresse har väsentlig gemenskap med den juridiska personen. För det andra, räknas också den som tillsammans med en närstående har ett sådant ekonomiskt intresse som nyss nämnts. Närstående begreppet är tänkt att träffa olika tänkbara kopplingar mellan företag såsom koncernbolag eller bolag som ger partiarisk försträckning (vinstandelslån).¹⁶ Indirekt ägande torde vara ett med andelsrätt jämförligt ekonomiskt intresse.

Bestämmelsen är enligt motiven inte tänkt att träffa kreditgivare redan i den egenskapen, men den som i realiteten inte är ordinär kreditgivare, utan kan jämföras med delägare, räknas som närstående om det rör sig om väsentligt ekonomisk gemenskap.¹⁷ *Lennander* anför att väsentlig ekonomisk gemenskap innebär att den närstående normalt skall ha haft del i gäldenärens vinst eller förlust.¹⁸ Varken direkt ägande eller aktiemajoritet krävs.¹⁹ I praxis har angetts att en andel i de flesta fall är att betrakta som väsentlig om aktierna är så fördelade att innehavaren, tillsammans med närstående, genom sitt aktieinnehav får antas ha påtagliga möjligheter att driva igenom sin vilja på bolagsstämma.²⁰

¹² Lennander s 74.

¹³ Prop 1975:6 s 198.

¹⁴ Prop 1975:6 s 96.

¹⁵ Prop 1975:6 s 199.

¹⁶ Prop 1975:6 s 199.

¹⁷ Prop 1975:6 s 199.

¹⁸ Lennander s 83.

¹⁹ SOU 1970:75 s 138.

²⁰ NJA 1983 s 713 I (716).

Närstående till juridisk person är för det tredje en person som genom en ledande ställning har ett bestämmande inflytande över den bedrivna verksamheten. Regeln är tänkt att träffa företagsledare.²¹ Av bestämmelsen följer slutligen att den som är närstående till någon närstående enligt uppräknningen i lagrummet också anses som närstående. Detta innebär att närståendeprovningen skall ske i två led. Även juridiska personer som är närstående till någon fysisk person som i sin tur är närstående till juridisk person omfattas alltså av regeln. Exempelvis är två bolag, som domineras av samma person, att betrakta som närstående till varandra genom den gemensamma ägaren.²²

2.2.3 Nackdelsrekvisitet

Återvinning av rättshandling kan endast ske under förutsättning att rättshandlingen varit till nackdel för borgenärerna eller åtminstone någon av dem. Nackdelsrekvisitet infördes 1975 vid revisionen av 1921 års konkurslag och ersatte det skaderekvisit som tillämpades i äldre rätt. Enligt 28 § krävdes, i fråga om återvinning av gåva, att ”borgenärerna därav haft märklig skada”.

Nackdelsrekvisitet framgår uttryckligen av lagtexten i den subjektiva återvinningsregeln, 4:5 KL. Av motiven följer att nackdelsrekvisitet skall vara uppfyllt också vid tillämpning av de objektiva återvinningsreglerna trots att det inte kommer till uttryck i lagtexten.²³ Att nackdelsrekvisitet inte uttryckligen anges leder knappast till några större problem. Det är normalt inte någon mening att påkalla återvinningstalan om borgenärerna inte skulle ha förlorat något på att rättshandlingen vidtagits.

Med nackdel åsyftas enligt motiven att gäldenärens ekonomiska ställning försämrats.²⁴ Gäldenärens totala ekonomiska ställning behöver emellertid inte ha förändrats. I praxis har uttalats att endast fall då rättshandlingen inte i något avseende försämrat övriga borgenärers ställning utesluts från återvinning. Det anses tillräckligt att borgenärerna utsätts för ”ökad risk för ekonomisk förlust”.²⁵

Nackdel uppkommer i princip på tre sätt, vilket har kommit till uttryck i 4:5 KL. Genom att tillgångar omfördelas mellan borgenärerna så att viss borgenär gynnas framför annan, genom att tillgångarna i boet minskar eller genom att boets skulder ökar. Om gäldenären betalar en skuld minskar tillgångarna, men det uppstår ingen nackdel, eftersom också skulderna minskar. Däremot kan en borgenär ha gynnats framför en borgenär med lika eller bättre förmånsrätt. I doktrinen framhålls att nackdelsrekvisitet innebär att en transaktion skulle ha försämrat utdelningen för någon eller några

²¹ Prop 1975:6 s 200.

²² Se NJA 1981 s 534.

²³ Prop 1975:6 s 142.

²⁴ Prop 1975:6 s 99.

²⁵ NJA 1987 s 320 (329).

borgenärer, om gäldenären vid tidpunkten för transaktionen försatts i konkurs.²⁶

Nackdelsbedömningen skall göras med hänsyn till hur situationen var vid den tidpunkt då rättshandlingen företogs.²⁷ Som exempel på rättshandlingar som inte var till nackdel för borgenärerna nämner Lagberedningen att gäldenären löser handpant vars värde motsvarar fordringen när inlösen sker.²⁸ Likaså nämns att det inte behöver vara till nackdel för borgenärerna att gäldenären löser ett lån som är förenat med företagsinteckning, om säkerheten, vid tidpunkten för inlösen täcker lånet.²⁹ I praxis har anförts att en sådan betalning endast föranleder nackdel för andra borgenärer i den mån betalningen inkräktat på den förmånsrätt som tillkommer andra borgenärer.³⁰

Om gäldenären lånar pengar för att betala en skuld, kan det sägas att en skuld byts mot en annan. Ett sådant förfarande kan undantagsvis ses som ett borgenärsbyte.³¹ Nackdel uppkommer inte, alltefter gällande praxis, om medlen lånas uteslutande för ändamålet att betala aktuell skuld, betalningen sker omedelbart och den nye borgenären inte får bättre ställning än den borgenär hade som erhöll betalning.³²

Ett gäldenärsbyte innebärande att tredje man övertar betalningsansvar för konkursgäldenärens skuld och är regelmässigt till fördel för borgenärerna. Skulle tredje man få ersättning för att överta skulden kan nackdel naturligtvis uppkomma. Det bör i detta sammanhang beaktas att gäldenärsbyte i regel förutsätter borgenärens godkännande.³³

Vid tillämpning av den subjektiva återvinningsregeln i 4:5 KL är det tillräckligt att *indirekt nackdel* har uppkommit.³⁴ Det följer numera uttryckligen av lagtexten att gäldenären genom åtgärden ”ensamt eller i förening med annan omständighet” skall ha blivit insolvent.³⁵ Det krävs alltså inte att rättshandlingen ensam medför denna verkan. Vid tillämpning av de objektiva åtgärderna gäller däremot *direkt nackdel* vilket innebär att ett kausalsamband skall finnas mellan rättshandlingen och den för borgenärerna menliga effekten.³⁶ Inom de snävare återvinningsfristerna förutsätts detta. Beträffande de utvidgade fristerna för närstående finns en möjlighet till motbevisning om att det inte rör sig om ett och samma obestånd eller en och samma insufficiens.³⁷

²⁶ Lennander s 97 jfr Welamson s 80 not 4.

²⁷ SOU 1970:75 s 134, NJA 1997 s 408 (412).

²⁸ SOU 1970:75 s 132.

²⁹ Se NJA 1997 s 408 (414).

³⁰ NJA 1996 s 624 (629).

³¹ NJA 1996 s 271 (279).

³² NJA 1930 s 20 (24), JustR Lennanders tillägg i NJA 1996 s 271 (281).

³³ NJA 1996 s 333 (337), Rodhe s 257.

³⁴ Prop 1975:6 s 209.

³⁵ Se prop 1986/87:90 s 215f.

³⁶ Lennander s 146.

³⁷ SOU 1970:75 s 134, SOU 1983:60 s 90ff.

2.3 Särskilda förutsättningar

Förutom en grundläggande bestämmelse om återvinning av otillbörliga rättshandlingar som företagits med medkontrahentens kännedom finns i konkurslagens återvinningskapitel en uppräknig av återvinningsbara rättshandlingar, som typiskt sett är otillbörliga, i händelse av att de företagits strax före konkurs. I det följande kommer jag att redogöra för gällande rätt beträffande var och en av KL:s återvinningsbestämmelser i den mån det har betydelse för återvinning vid aktiebolags konkurs.

2.3.1 Den subjektiva återvinningsregeln

Bestämmelsen i 4:5 KL utgör det grundläggande stadgandet beträffande återvinning. Regeln kan användas även på förfaranden som i och för sig faller under de objektiva reglerna och de objektiva reglerna är inte subsidiära till huvudstadgandet.³⁸

I lagrummet första stycke förskrivs att en otillbörlig rättshandling går åter om gäldenären var eller genom förfarandet, ensamt eller i förening med annan omständighet, blev insolvent samt medkontrahenten kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

2.3.1.1 Rättshandling

Med rättshandling avses alla typer av rättshandlingar³⁹ vilket innebär att faktiska dispositioner i sig faller utanför⁴⁰. Detta innebär att egenmäktiga dispositioner inte omfattas. Återvinning kan ske oberoende av om det är gäldenären eller borgenären som företagit rättshandlingen.⁴¹ Underlåtenhet är i regel inte en rättshandling. Emellertid kan enligt Lagberedningen analog tillämpning av 4:5 KL komma ifråga i vissa fall.⁴² I NJA 1978 s 194 ansåg HD passivitet utgöra en sådan rättshandling som avsågs i tidigare motsvarighet till 4:5 KL.⁴³ I målet hade en bank låtit betalningar från gäldenärsbolagets kunder gå i avräkning mot bolagets checkräkningskredit även efter att banken fått kännedom om bolagets obestånd.

Nackdelsrekvisitet i 4:5 KL kommer till uttryck genom den uppräknig som sker i lagrummet. Uppräknigen skall antagligen inte betraktas som uttömmande utan också andra rättshandlingar, som leder till nackdel, kan komma ifråga.⁴⁴ Enligt lagtexten är det tillräckligt med indirekt (medelbar)

³⁸ Prop 1975:6 s 137.

³⁹ Prop 1975:6 s 205, Welamson s 88.

⁴⁰ Lennander s 141.

⁴¹ Prop 1975:6 s 205.

⁴² SOU 1970:75 s 160.

⁴³ NJA 1978 s 194 (199).

⁴⁴ Welamson s 88f.

nackdel, dvs. att åtgärden bidragit till gäldenärens insolvens. Nackdelen behöver inte inträda vid den tidpunkt då rättshandlingen utförs, utan kan inträffa senare, under förutsättning att det finns ett orsakssamband mellan rättshandlingen och nackdelen.⁴⁵

2.3.1.2 *Det subjektiva rekvisitet*

Att medkontrahenten skall ha känt till eller bort ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjort rättshandlingen otillbörlig innebär att medkontrahenten skall ha varit i ond tro avseende hela det aktuella förfarandet och förfarandets inverkan på gäldenärens ekonomi.⁴⁶ Om rättshandlingen endast indirekt föranlett gäldenärens insolvens krävs ond tro avseende rättshandlingens betydelse för insolvensen.⁴⁷ I praxis har det ansetts vara tillräckligt att återvinningsvaranden bort inse att det förelåg en "beaktansvärd risk" att rättshandlingen skulle komma att leda till gäldenärens insolvens.⁴⁸

Kravet på ond tro avseende insolvensen är motiverad av medkontrahentens möjligheter att uppmärksamma gäldenärens ekonomiska situation, eftersom insolvens framträder genom betalningsanmärkningar eller bristande förtroende hos kreditgivare.⁴⁹ Inför 1987 års KL övervägdes att ersätta insolvensbegreppet med ett insufficiensbegrepp. Det ansågs dock innebära en alltför långtgående inskränkning i den allmänna omsättningen.⁵⁰

På grund av bevisvärigheter beträffande det subjektiva rekvisitet för återvinningskäranden, vanligen konkursförvaltare, infördes genom 1987 års KL ett nytt andra stycke i 4:5 KL.⁵¹ Av lagtexten följer en presumtion för att närstående är i ond tro avseende gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Är omständigheterna sådana att det är sannolikt att den närstående faktiskt var i god tro bryts presumtionen. Att full bevisning inte krävs beror på att det alltid är svårt att visa att man inte känt till ett visst förhållande. Enligt motiven får det avgöras från fall till fall vad som bör krävas för att presumtionen skall brytas.⁵²

Transaktionens art och syfte samt i vilken relation den närstående står till gäldenären har enligt motivuttalandet betydelse liksom återvinningsvarandens faktiska möjligheter att visa sannolika skäl för god tro. Jämkningsmöjligheten enligt 4:17 KL kan användas i händelse av att presumtionen skulle slå alltför hårt i ett enskilt fall.⁵³

⁴⁵ Prop 1986/87 s 216, Lennander s 146, 148.

⁴⁶ SOU 1983:60 s 117.

⁴⁷ Lennander s 150.

⁴⁸ NJA 2003 s 37 (57 i.f.).

⁴⁹ SOU 1983:60 s 84.

⁵⁰ SOU 1983:60 s 84.

⁵¹ SOU 1983:60 s 58f.

⁵² Prop 1986/87:90 s 216.

⁵³ Prop 1986/87:90 s 216.

2.3.1.3 Otillbörlighetsrekvisitet

Det i 4:5 KL upptagna otillbörlighetsrekvisitet riktar sig mot handlingar från såväl gäldenärens som borgenärens sida.⁵⁴ Rekvisitet skall tolkas i ljuset av reglernas syfte, vilket är att motverka illojala transaktioner företagna för att kringgå följderna av en förestående konkurs.⁵⁵ Straffbara förfaranden som faller under 11 kap. BrB omfattas, men otillbörlighetsrekvisitet är avsett att gå längre.⁵⁶ Den närmare tolkningen av vilka rättshandlingar som omfattas har överlämnats till rättstillämpningen.⁵⁷

Lennander har behandlat otillbörlighetsrekvisitet ingående och anför att man kan utgå ifrån att otillbörlighetsrekvisitet i allmänhet är uppfyllt om de övriga rekvisiten i 4:5 KL är uppfyllda.⁵⁸ Har nackdel uppkommit, gäldenären var eller blev insolvent och medkontrahenten var i ond tro, bör rekvisitet alltså vara uppfyllt. Om något rekvisit är påfallande starkt uppfyllt talar det för att också otillbörlighetsrekvisitet är uppfyllt.⁵⁹ Exempel på sådana omständigheter är att rättshandlingen avsett ett stort belopp och därför medfört avsevärd nackdel för borgenärerna eller att gäldenären varit klart insolvent och konkursen nära förestående.

På motsvarande sätt kan otillbörligheten brista om något rekvisit endast är svagt uppfyllt. Exempelvis har medkontrahenten visserligen bort inse insolvensen men rent faktiskt trots att gäldenären hade situationen under kontroll. Vidare menar *Lennander* att om rättshandlingen är av den typ som anges i någon av de objektiva återvinningsreglerna talar det i sig för att rättshandlingen är otillbörlig.⁶⁰

Huruvida rättshandlingen är otillbörlig skall enligt praxis avgöras efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter kring rättshandlingen. I rättspraxis har beloppets storlek, hur nära konkursen rättshandlingen företogs, styrkan i det subjektiva rekvisitet, transaktionens karaktär samt omständigheterna kring transaktionen ansetts ha betydelse.⁶¹

Till skillnad från 4:10 och 4:12 KL görs beträffande den subjektiva återvinningsregeln inga undantag för ordinära transaktioner. Därför kan även en ordinär transaktion vara otillbörlig jämlikt 4:5 KL.⁶² I motiven uttalas att en i och för sig ordinär betalning normalt är otillbörlig om betalningen görs med betydande belopp till en oprioriterad borgenär kort före konkursen.⁶³

⁵⁴ Lennander s 159.

⁵⁵ Lennander s 156.

⁵⁶ Prop 1975:6 s. 204.

⁵⁷ Prop 1975:6 s. 208.

⁵⁸ Lennander s 157f.

⁵⁹ Lennander s 158.

⁶⁰ Lennander s 157.

⁶¹ NJA 1978 s 194, NJA 1981 s 562, NJA 1983 s 737, NJA 1985 s 29, NJA 1990 s 562, NJA 1998 s 487.

⁶² NJA 1998 s 487 (500).

⁶³ Prop 1975:6 s 208.

2.3.2 Återvinning av benefika rättshandlingar

Gåvor och andra benefika transaktioner utgör typexempel på rättshandlingar som innebär att tillgångar undandragits boets borgenärer. Återvinning av gåva jämlikt 4:6 KL förutsätter inget annat än att gåvan fullbordats inom viss tid från fristdagen. Redan den romerska rättens *actio pauliana* uppställde ett undantag från kravet på ond tro hos medkontrahenten när det gällde återvinning av gåva.⁶⁴ En benefik transaktion är typiskt sett illojal mot borgenärerna varför ingen hänsyn anses behöva tas till hurvida medkontrahenten varit i god tro. Stadgandet utgår ifrån att gäldenären var eller blev insolvent och insufficient genom rättshandlingen.

Av lagrummet följer att en benefik transaktion är underkastad en ovillkorlig återgång om gåvan fullbordats senare än sex månader före fristdagen. Gåva som fullbordats dessförinnan, men senare än ett år före fristdagen, kan också återvinnas, men återvinningsvaranden kan då freda sig, genom att visa att gäldenären efter gåvan hade kvar egendom som uppenbarligen motsvarade dennes skulder. För närstående gäller en utvidgad frist om tre år med samma möjlighet till motbevisning om gäldenärens sufficiens.

2.3.2.1 Gåvorekvisitet

Med gåva avses i bestämmelsen en sådan transaktion som omfattas av det traditionella civilrättsliga gåvobegreppet, vilket förutsätter en frivillig förmögenhetsöverföring med gåvoavsikt.⁶⁵ Remuneratoriska gåvor omfattas inte av gåvobegreppet i GåvoL och förmodligen inte av bestämmelsen om återvinning av gåva, eftersom vederlag i viss form förekommer.⁶⁶

Av bestämmelsens andra stycke följer att andra rättshandlingar, såsom köp, byte eller annat avtal, också omfattas av gåvobegreppet om det med hänsyn till omständigheterna är uppenbart att avtalet delvis har egenskap av gåva. Att efterge en fordran är exempel på andra rättshandlingar som bör falla under bestämmelsen. Understöd och sedvanliga gåvor som inte står i missförhållande till gäldenärens ekonomiska förhållanden är undantagna enligt tredje stycket. Om svaranden påstår att undantaget är tillämpligt, ankommer det på käranden att styrka förutsättningar för återvinning, utom i de fall påståendet kan lämnas utan avseende.⁶⁷

I 1921 års konkurslag gällde beträffande återvinning av benefika rättshandlingar att avtalet huvudsakligen skulle ha egenskap av gåva. Vid lagens revision 1975 skärptes regeln till att omfatta rättshandlingar som delvis har egenskap av gåva. Ändringen motiverades av ett närmande till det gåvobegrepp som fanns i den numera upphävda förordningen (1941:416)

⁶⁴ Lennander s 178f.

⁶⁵ RH 1995:81, Bengtsson SvJT 1962 s. 689 ff.

⁶⁶ Håstad s 271, Lennander s 190.

⁶⁷ Prop 1975:6 s 213.

om arvs- och gåvoskatt.⁶⁸ I motiven framhålls att det krävs en avsevärd skillnad i fråga om prestationernas värden och gåvoavsikt från givaren.⁶⁹ När gåvodelen är stor i förhållande till egendomens värde talar denna omständighet för att gåvoavsikt föreläggat.⁷⁰

2.3.2.2 *Motbevisning om gäldenärens uppenbara sufficiens*

Eftersom gåvor alltid minskar givarens förmögenhet medför de regelmässigt nackdel för borgenärerna. Utgångspunkten är att givaren var insufficient vid gåvotillfället. Enligt motiven bör det dock inte komma ifråga att angripa transaktioner i andra fall än då något av betydelse står att vinna för borgenärerna.⁷¹ Vid införandet av 1987 års KL ändrades temat för motbevisning från gäldenärens solvens till gäldenärens uppenbara sufficiens. Ändringen motiverades huvudsakligen med att det var svårare att bevisa sufficiens än solvens och att en ändring därför skulle innebära utvidgade återvinningsmöjligheter.⁷²

För bokföringsskyldiga gäldenärer är det i första hand räkenskaperna som skall ligga till grund för sufficiensbedömningen, men också den av konkursförvaltaren upprättade bouppteckningen kan komma ifråga.⁷³ Härvid skall beaktas att andra principer för värdering kan vara motiverade vid tidpunkten för transaktionen än vid en värdering i konkursen.⁷⁴

Lagrådet yttrade att bevis temat kunde tänkas ge upphov till tillämpnings-svårigheter beträffande dels hur tillgångarna ska beräknas och dels vilka skuldposter som ska tillmätas relevans.⁷⁵ I motsats till en solvensbedömning är en sufficiensbedömning statisk och tar sikte på gäldenärens förmögenhetsställning vid tidpunkten för aktuell transaktion.

Som riktlinjer för tillgångarnas värdering bör enligt Lagberedningen, till vilket Lagrådet hänvisade, gälla vad de kan väntas inbringa vid en realisation som vidtas vid lämplig tidpunkt.⁷⁶ Av detta följer enligt Lagrådet att tillgångarna inte utan vidare kan åsättas de värden som upptagits, eller skulle ha upptagits, i gäldenärens balansräkning enligt bokföringsrättsliga regler.⁷⁷

Beträffande skuldsidan anförde Lagrådet vidare att endast sådana skulder som skulle kunna göras gällande i en konkurs som inträffat omedelbart efter transaktionen skall beaktas. Bedömningen görs alltså såsom om bolaget gått i konkurs strax efter rättshandlingen vidtagits. Enligt 5:1 får fordringar som ”uppkommit” före konkursbeslutet göras gällande i konkurs.⁷⁸ Vid

⁶⁸ Prop 1975:6 s 211.

⁶⁹ Prop 1975:6 s 213.

⁷⁰ Lennander s 186.

⁷¹ Prop 1975:6 s 211.

⁷² SOU 1983:60 s 90f.

⁷³ Prop 1986/87:90 s 217.

⁷⁴ Prop 1975:6 s 217.

⁷⁵ Prop 1975:6 s 186.

⁷⁶ SOU 1970:75 s 60.

⁷⁷ Prop 1986/87:90 s 186.

⁷⁸ Notera undantag i lagrummet för sådana rättshandlingar som avses i 3:2 KL.

bedömningen av frågan när fordran skall anses ha uppkommit är det avgörande, när grunden för fordran uppkom, inte när den förföll till betalning. Principen anses i doktrinen vara att den väsentliga grunden för fordringsanspråket skall föreligga vid tidpunkten för konkursbeslutet.⁷⁹

2.3.3 Återvinning av betalning

Betalning av en skuld kan återvinnas jämlikt 4:10 KL under förutsättning att betalningen har gjorts med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid eller med belopp som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. Undantag görs enligt lagrummet i de fall då betalningen med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär. Tidsfristen är satt till tre månader. För närstående gäller en utvidgad återvinningsfrist om två år med möjlighet till motbevisning om gäldenärens solvens.

Enligt den tidigare gällande ordningen kunde betalning av förfallen fordran återvinnas om mottagaren var i ond tro. Vid 1975 års revision av konkurslagen avskaffades det subjektiva rekvisitet, som fanns i förutvarande 30 § 1921 års konkurslag, som ett led i den allmänna objektiveringen av reglerna.⁸⁰ Numera kan en betalning av förfallen fordran endast återvinnas om den avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning eller skett med osedvanliga betalningsmedel. Återvinnig av betalning av fordran som vid betalningen inte är förfallen anses regelmässigt ha skett i förtid.

2.3.3.1 *Betalningsbegreppet*

Vad som räknas som betalning vållar knappast några tvivel i normalfallet. Vissa gränsdragningsproblem kan dock uppstå vid betalning till checkräkningskonto med kredit, i kontokurantförhållanden och då betalningen sker via en tredje part.⁸¹

Beträffande insättning på checkräkningskonto utgör insättningen en betalning så som avses i lagrummet i den mån kredit till banken förelåg och medlen inte åter tas ut.⁸² När det gäller avtalade avräkningar i kontokurantförhållanden utgörs betalningen av vad som gäldenären tillfört sin medkontrahent netto räknat från fristdagen.⁸³

Kontantaffärer omfattas enligt förarbetena inte av betalningsbegreppet.⁸⁴ Vid sådana transaktioner utväxlas betalning och prestation samtidigt, ”Zug um Zug”, varför någon nackdel för borgenärerna inte uppkommer.⁸⁵ I motiven uttalas angående kontantaffärer också att det kan vara svårt att få faktura förrän någon tid efter leverans och att köp på sådana villkor

⁷⁹ Welamson s 156.

⁸⁰ Prop 1975:6 s 222.

⁸¹ Walin s 180f, jfr Lennander s 199ff.,

⁸² NJA 1937 s 351 (356).

⁸³ Jfr 5:1 Lag (1991:980) om handel med finansiella instrument.

⁸⁴ Prop 1975:6 s 222.

⁸⁵ Welamson s 97.

jämställs med kontantaffärer under förutsättning att betalningen i övrigt skett i vanlig ordning.⁸⁶

En betalning som tredje man gör på uppmaning av gäldenären anses i återvinningsssammanhang jämställd med en betalning direkt från gäldenären till borgenären, under förutsättning att egendom som tillhör gäldenären tas i anspråk för betalningen.⁸⁷

2.3.3.2 *Osedvanlig betalning*

Huruvida betalning skett med annat än sedvanliga betalningsmedel skall enligt förarbetena avgöras med hänsyn till gäldenärens och borgenärens yrken.⁸⁸ För näringsdrivande gäldenärer är förhållandena i branschen av betydelse.

Om betalningen framstår som motiverad med hänsyn till endera gäldenären eller borgenärens förhållanden saknas det enligt motiven anledning att betrakta betalningen som ovanlig enbart därför att den avviker från det vanliga för den enes del.⁸⁹ Enligt *Lennander* har motivuttalandet inte så stor betydelse.⁹⁰ Om det exempelvis inom en viss bransch är vanligt att man inom grossistledet betalar varandra med varor är en betalning med varor till ett finansbolag osedvanlig trots att grossisten vanligen betalar andra borgenärer med varor.

En betalning som görs med medel som avviker från vad parterna från början avtalat, eller den sedvana som utbildats mellan parterna, har typiskt sett skett med osedvanliga betalningsmedel.⁹¹ Vidare skall betalningen bedömas emot vad som kan anses normalt för en affärstransaktion överhuvudtaget och i förhållande till andra transaktioner utförda i samband med betalningen.⁹² I praxis har ett övertagande av betalningsansvar som betalning för egendom ansetts utgöra en sådan osedvanlig betalning som avses i lagrummet.⁹³

2.3.3.3 *Betalning i förtid*

Med betalning i förtid avses exempelvis betalning som skett efter det att borgenären begagnat sig av en kontraktsklausul som föreskriver omedelbar betalning av skuld i händelse av att gäldenären försummat delbetalning eller

⁸⁶ Prop 1975:6 s 224.

⁸⁷ NJA 1996 s 333 (337).

⁸⁸ Prop 1975:6 s 223.

⁸⁹ Prop 1975:6 s 223.

⁹⁰ *Lennander* s 213f.

⁹¹ *Lennander* s 220, 222.

⁹² *Lennander* s 223, NJA 1935 s 656.

⁹³ NJA 1996 s 333 (337).

kommit på obestånd.⁹⁴ Detsamma gäller enligt motiven då borgenären vägrat förlåna ett lån som från början klart avsågs att förlängas för viss tid i sänder, om inte något speciellt inträffar.⁹⁵

Vid avgörande om betalning skett i förtid skall utgångspunkten vara förfallodagen trots att gäldenären har haft rätt att frigöra sig innan.⁹⁶ En överenskommelse som innebär att förfallodagen ändras så att den inträder tidigare än tidigare avtalats ska ändå anses ha skett i förtid, i vart fall om överenskommelse om ändringen träffas under återvinningsfristen.⁹⁷

2.3.3.4 *Betalning med avsevärt inverkan*

Enligt förarbetena skall beloppet vara relativt betydande och därför inverka avsevärt på gäldenärens ekonomiska ställning och den utdelning som borgenärerna kan få vid en inträffad konkurs.⁹⁸ Effekten på gäldenärens ekonomi skall bedömas med utgångspunkt i förhållandena vid tiden för betalningen.⁹⁹

Hur stort beloppet bör vara har vållat diskussioner i doktrinen.¹⁰⁰ I praktiken kan det knappast vara någon mening att anställa återvinningsförfarande om beloppet är för lågt. Klart är att gäldenärens ekonomiska ställning kan försämrats utan att den bokföringsmässiga balansen nödvändigtvis påverkats av betalningen.¹⁰¹ Försämringen kan bestå i att viss borgenär gynnas framför annan eller genom en försämrade likviditet.¹⁰²

2.3.3.5 *Undantaget för ordinära betalningar*

Av 4:10 KL följer att betalning som med hänsyn till omständigheterna kan anses ordinär undantas från återvinning. En sådan betalning kan givetvis återvinnas med stöd av 4:5 KL om rekvisiten i det lagrummet skulle vara uppfyllda. Vid införandet av undantaget för ordinära betalningar anförde Lagberedningen att det skulle bära för långt att ge konkursbo rätt till återvinning i alla fall som ryms under 4:10 KL.¹⁰³ Undantaget är avsedd att begränsa regelns tillämpning till objektivet onormala betalningar.¹⁰⁴

En helhetsbedömning av samtliga omständigheter skall göras. Redan omständigheter som att betalning skett med osedvanliga betalningsmedel eller i förtid talar enligt *Lennander* emellertid för att den inte är att betrakta

⁹⁴ Prop 1975:6 s 223.

⁹⁵ Jfr dock Walin s 183.

⁹⁶ Lennander s 227ff.

⁹⁷ NJA 2002 s 441 (445).

⁹⁸ Prop 1975:6 s 223.

⁹⁹ NJA 1989 s 3 (6), NJA 1989 s 282 (292).

¹⁰⁰ Lennander s 240, s 241 not 117, Walin s 186.

¹⁰¹ Prop 1975:6 s 223.

¹⁰² Lennander s 234f.

¹⁰³ SOU 1970:75 s 149.

¹⁰⁴ SOU 1970:75 s 150.

som ordinär.¹⁰⁵ Enligt motiven kan en betalning med osedvanliga betalningsmedel ”någon gång i det enskilda fallet vara helt korrekt”.¹⁰⁶ Beträffande betalning i förtid anføres att en sådan av rent praktiska skäl kan ske kort före förfallodagen eller företas för att viss rabatt skall erhållas.

Beträffande betalning med avsevärt belopp följer det av motiven att löpande betalningar, såsom avtalade och i behörig ordning betalade amorteringar på lån, avbetalningsköp, hyra och arrende inte skall träffas av regeln. Inte heller betalning av arvode som utbetalas för utförda undersökningar av ett företags möjligheter till fortsatt drift omfattas.¹⁰⁷ Har gäldenären ställt in sina betalningar kan utbetalningar därefter normalt inte anses vara ordinära.¹⁰⁸ I praxis har dröjsmål med betalningen ansetts indikera att betalning inte varit ordinär.¹⁰⁹

2.3.3.6 *Kvittning*

Enligt andra stycket 4:10 KL skall vad som gäller återvinning av betalning också gälla företagen kvittning om borgenären inte varit berättigad att kvitta i konkursen. En återvinning skulle nämligen vara meningslös om borgenären ändå hade rätt att kvitta. Talan kan i så fall bemötas med vitsordande av återvinning i och för sig, men med invändning om kvittning. Även ifråga om återvinning av kvittning gäller att en sådan är fredad från återvinning om den kan anses ordinär, trots att borgenären inte varit berättigad att kvitta i konkurs.¹¹⁰

Vilka fordringar som kan användas till kvittning i konkurs följer av 5:15 och 5:16 KL. Enligt huvudregeln i första stycket 5:15 KL kan en borgenär kvitta en fordran på konkursgäldenären mot en fordran som konkursgäldenären hade på borgenären när konkursbeslutet meddelades. Fordran och skuld skall alltså ha stått emot varandra redan före konkursbeslutet.

En skuld som konkursgäldenären ådrar sig senast dagen efter konkursen kungjorts kan i vissa fall också användas till kvittning enligt vad som följer av 3:2 KL. Att borgenärens fordran inte är förfallen är inget hinder mot att använda fordringen till kvittning. Om borgenären har dels en fordran som är förenad med förmånsrätt, dels en annan fordran som är oprioriterad, står det honom enligt motiven fritt att välja den oprioriterade fordringen till kvittning.¹¹¹ Beträffande fordringar som är beroende av villkor, så kallade suspensivt villkorade fordringar, föreskrivs i andra stycket 5:15 KL att borgenären skall betala sin skuld, men borgenären har möjlighet att få ersättning för fordran när det kan visas att villkoret är uppfyllt.

Vidare föreskrivs i första stycket 5:15 KL ett undantag från kvittning, i de fall kvittning var utesluten utom konkurs, på grund av fordringens

¹⁰⁵ Lennander s 256.

¹⁰⁶ Prop 1975:6 s 224.

¹⁰⁷ Prop 1975:6 s 224 jfr NJA 1985 s 29.

¹⁰⁸ Prop 1975:6 s 224.

¹⁰⁹ NJA 1989 s 3 (7).

¹¹⁰ Prop 1975:6 s 225.

¹¹¹ Prop 1975:6 s 268.

beskaffenhet. Vad som avses är att inkonnexa fordringar inte kan användas till kvittning.¹¹² Detta innebär att fordringar där prestationerna inte är mätbara mot varandra inte kan kvittas. Inte heller får fordran på underhållsbidrag eller lönefordringar användas till kvittning.

En oprioriterad fordran i en konkurs ger sällan någon större utdelning. Den som har en sådan fordran på en konkursgäldenär kan lockas att skuldsätta sig genom att köpa egendom in natura hos konkursgäldenären för att sedan kunna kvitta skulden mot fordran. För att förhindra sådana manipulationer föreskrivs i andra stycket 5:16 KL att skuldsättning som är att jämställa med betalning med osedvanliga betalningsmedel inte kan användas till kvittning. En företagen kvittning kan jämställas med betalning med osedvanliga betalningsmedel och återvinnas jämlikt 4:10 KL.¹¹³

Den som är skyldig en konkursgäldenär pengar kan naturligtvis frestas av att förvärva en osäker oprioriterad fordran, som normalt är billiga, för att sedan använda fordran till kvittning. Dyliga förfaranden förhindras enligt 5:16 KL där det i första stycket föreskrivs att fordran som förvärvats genom överlåtelse från tredje man senare än tre månader före den i 4:2 KL angivna fristdagen, inte får användas till kvittning, mot en fordran som gäldenären hade när borgenären förvärvade sin fordran. Ordinära betalningar undantas enligt lagrummet. Av andra stycket följer att sådana fordringar inte heller får användas till kvittning om borgenären hade skälig anledning att anta att gäldenären var insolvent.

2.3.3.7 Återvinning av betalning för check eller växel

I 4:11 KL upptas en särskild bestämmelse beträffande återvinning av betalning för växel eller check. Regeln påkallas av de växel- och checkrättsliga reglerna. I det följande talas om växel, men motsvarande gäller beträffande check. En växelinnehavare som blir erbjuden betalning inom återvinningsfristen skulle hamna i en prekär ställning om 4:10 KL utan vidare var tillämplig. Accepterades betalningen skulle återvinning kunna ske. Om betalning inte mottas skulle borgenären förlora sin växelrätt efter vad som gäller enligt växellagen.¹¹⁴ Följden skulle alltså bli att växelinnehavare gick miste om sin växelrätt vare sig han tog emot eller avböjde betalning.¹¹⁵ För att undvika att bestämmelsen missbrukas föreskrivs i regelns andra stycke att, om återvinning inte kan ske på grund av första stycket, den som skulle ha burit den slutliga förlusten skyldig att utge ersättning under samma förutsättningar som hade gällt om denne varit borgenär.¹¹⁶

¹¹² Prop 1975:6 s 268, Mellqvist & Persson s 97f, Welamson s 174 not 58.

¹¹³ Prop 1975:6 s 225.

¹¹⁴ 44, 53, 77 §§ växellagen (1932:130).

¹¹⁵ Prop 1975:6 s 228.

¹¹⁶ Se vidare Prop 1975:6 s 228ff, Lennander s 394ff, Walin s 193ff, Welamson s 105f.

2.3.4 Återvinning av säkerställande

En säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före fristdagen kan återvinnas i två fall jämlikt 4:12 KL. Det första fallet är när säkerheten inte varit betingad vid skuldens tillkomst, med andra ord, då någon utfästelse att säkerhet skulle lämnas inte har träffats vid kreditgivningen. Det andra fallet är när säkerheten har överlämnats med dröjsmål efter skuldens tillkomst. En längre återvinningsfrist om två år gäller i de fall säkerställande har skett till någon närstående. Ordinära säkerhetsställanden undantas från bestämmelsens tillämpningsområde.

Vid 1975 års revision av återvinningsbestämmelserna ansågs att frågan om återvinning av säkerställande borde utformas i nära anslutning till vad som gäller i fråga om återvinning av betalning.¹¹⁷ Såväl frister som möjlighet till motbevisning om solvens om säkerställande skett till närstående överensstämmer därför med 4:10 KL. Någon motsvarighet till undantaget för ordinära betalningar kom att införas först genom proposition 2001/02:57.

2.3.4.1 Egen säkerhet för egen skuld

Det förutsätts enligt förarbetena att den säkerhet som ställts tillhör gäldenären. Säkerhet som ställs av tredjeman kan inte återvinnas efter 4:12 KL.¹¹⁸ I dessa fall gäller andra stycket 4:16 KL som behandlas nedan under 2.4. Eftersom säkerheten överhuvudtaget inte tillhör konkursgäldenären kan någon nackdel till men för borgenärerna inte uppstå.

Bestämmelsen i 4:12 KL gäller endast då konkursgäldenären ställer säkerhet för egen skuld. Om konkursgäldenären ställer säkerhet för annans skuld äger 4:12 KL enligt NJA 1987 s 117 inte tillämplighet.¹¹⁹ I målet uttalade HD att ordalydelsen i och för sig inte lade hinder i vägen för en sådan tillämpning. Att tillämpa bestämmelsen i fall då konkursgäldenären ställt säkerhet för tredje mans skuld ansågs ligga i linje med återvinningsinstitutets huvudfunktion att trygga borgenärerna mot illojalt transaktioner från konkursgäldenären.

HD framhöll emellertid att regeln tog sikte på en annan funktion hos återvinningsreglerna, ”nämligen att motverka att borgenärer mot en gäldenär i ekonomiska svårigheter företar brådstörtade åtgärder som ger dem en bättre ställning om konkurs inträffar(...)”.¹²⁰ Vidare ansåg HD att intresset av säkerhet i den allmänna omsättningen talade emot en utvidgad tillämpning av bestämmelsen och framhöll att dylika transaktioner borde angripas med den subjektiva återvinningsregeln, numera 4:5 KL, eller gävoregeln, numera intagen i 4:6 KL.

¹¹⁷ Prop 1975:6 s 231.

¹¹⁸ Prop 1975:6 s 231.

¹¹⁹ NJA 1985 s 117 (119f). Målet gällde motsvarande lagrum i 1921 års KL. Utgången debatteras friskt i doktrinen. Se Lennander s 314ff, Walin s 210ff samt Welanson s 108 not 90.

¹²⁰ NJA 1985 s 117 (120).

Under bestämmelsen faller förutom vanlig handpant, företagsinteckning och liknande också säkerheter som kläs i formen av köp, så kallade säkerhetsöverlåtelser.¹²¹ Det är enligt Lagberedningen inte meningen att legala panträtter skall kunna återvinnas genom bestämmelsen.¹²² De så kallade konventionella panträtterna, såsom panträtt enligt 31–36 §§ kommissionslagen tillika 15–16 §§ lagen om handelsagentur, träffas dock av bestämmelsen.¹²³ Återtagandeförbehåll berörs inte av regeln eftersom dessa, för att överhuvudtaget vara sakrättsligt giltiga, måste uppställas senast i samband med att den köpta egendomen traderas till köparen.¹²⁴ Sådan egendom hör redan till konkursmassan jämlikt 3:3 KL.

2.3.4.2 *Säkerhet som inte betingats vid skulds tillkomst samt säkerhet som överlämnats med dröjsmål*

För återvinning med stöd av bestämmelsen fordras att säkerheten inte var betingad vid skuldens tillkomst, eller att säkerheten i och för sig var betingad vid skuldens tillkomst, men har överlämnats med dröjsmål. Säkerheten anses ställd först när borgenärsskyddet uppkommer, vilket innebär att gällande sakrättsmoment skall vara fullbordat beträffande respektive säkerhetsslag. För pant i enkel fordran gäller exempelvis att säkerheten anses ställd först sedan fordringsgäldenären denuntierats.¹²⁵

Tidpunkten för skuldens uppkomst anses vara den tidpunkt då gäldenären tog emot lånesumman.¹²⁶ Även om en säkerhet byts ut under den tid ett lån löper räknas säkerheten alltjämt betingad vid skuldens tillkomst. Om värdelös säkerhet ersätts med en ny, värdefullare, säkerhet kan återvinning dock komma ifråga.¹²⁷ Det är då i realiteten att anse som ett nytt säkerställande. En omläggning av lån möjliggör däremot inte att tidpunkten för skuldens tillkomst ändras. De ursprungliga tidpunkterna för skuldens tillkomst liksom säkerhetsställandet är alltjämt avgörande. Om lånesumman höjs undkoms återvinning beträffande ny säkerhet i den mån säkerheten gäller för det nya lånet.¹²⁸

Beträffande frågan huruvida säkerheten överlämnats utan dröjsmål anförde Lagberedningen, till vilket regeringen också anslöt sig, att bedömningen borde anpassas efter vad som kan anses överensstämma med god ordning och rimliga krav.¹²⁹ Man avsåg att tolerera en bankpraxis som innebar att långivare och låntagare omedelbart sökte ordna formaliteterna kring

¹²¹ Prop 1975:6 s 231. Angående gränsdragningen mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse se Karlgren s 16 ff, Ds 2003:28 s 40.

¹²² SOU 1970:75 not 5.

¹²³ Walin s 205, Håstad s 349.

¹²⁴ Lennander s 281.

¹²⁵ NJA 1977 s 20 (24).

¹²⁶ Prop 1975:6 s 232, se även Lennander s 286 not 42.

¹²⁷ NJA 1977 s 66.

¹²⁸ Lennander s 287

¹²⁹ SOU 1970:75 s 155, Prop 1975:6 s 232.

säkerhetsställandet efter lån beviljats. Det ansågs att handpant borde överlämnas genast, medan inteckningsåtgärder kunde ta någon tid.

I tredje stycket 4:12 KL ges en hjälpregel avseende om säkerhet överlämnats utan dröjsmål när det gäller rättigheter som fordrar inskrivning. Avgörande är tidpunkten för ansökan om inskrivning. Dröjsmål föreligger om ansökan om inskrivning gjorts senare än två veckor efter skuldens tillkomst.¹³⁰

2.3.4.3 *Undantaget för ordinära säkerhetsställanden*

Utvecklingen på finansmarknaden ledde till att hållbarheten av så kallade tilläggssäkerheter ställda i samband med clearing och avveckling på finansmarknaden kom att ifrågasättas. På grund av fluktuationer i de finansiella instrumentens värde avtalas normalt om att tilläggssäkerheter skall ställas när säkerheten sjunker i värde.¹³¹ Sådana säkerheter träffas ofta av 4:12 KL eftersom de inte överlämnas utan dröjsmål efter skuldens tillkomst. Genom ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument infördes ett undantag från återvinning beträffande ordinära säkerhetsställanden vid sådan handel som omfattades av lagen.

Denna särlösning för finansmarknaden ansågs kunna komma i konflikt med principen om likabehandling av borgenärer i konkurs samt lagstiftningens neutralitet i förhållande till olika marknader och rättigheter på dessa.¹³² Vid exempelvis factoring och spedition kan tilläggssäkerheter på liknande sätt förekomma. Genom lagändring 2002 upphävdes särregeln för finansiella instrument och det infördes ett generellt undantag för ordinära säkerhetsställanden i 4:12 KL.¹³³

Av motiven följer att bedömningen av om ett säkerställande är att betrakta som ordinärt skall ske på i princip samma sätt som motsvarande bedömning av betalningar.¹³⁴ Undantaget tar främst sikte på rättshandlingar som inte utlöses av gäldenärens betalningssvårigheter eller förestående konkurs. I motiven anförs att ett säkerställande i efterhand kan vara ett naturligt led i en normal affärsrelation och att vissa situationer med nödvändighet kräver ett säkerställande i efterhand.¹³⁵ Som exempel nämns en utomobligatorisk skadeståndsfördran där borgenären inte omedelbart känner till den skadegörande händelsen, vilket anses vara den tidpunkt då fordringen uppkommer. Avgörande för om säkerställandet är att anse som ordinärt eller inte är om åtgärden, efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter, avviker från vad som kan anses vara normalt och naturligt.¹³⁶

¹³⁰ Se NJA 1980 s 530 (539), NJA 1981 s. 829 (834).

¹³¹ Prop 1996/97:42 s 21.

¹³² Prop 2001/02:57 s 24.

¹³³ SFS 2002:266.

¹³⁴ Prop 2001/02:57 s 14.

¹³⁵ Prop 2001/02:57 s 14.

¹³⁶ Prop 2001/02:57 s 15.

2.3.5 Återvinning av utmätning

Då en borgenär misstänker att en gäldenär kan komma på obestånd finns det risk att borgenären söker utmätning i gäldenärens egendom. Om utmätningen skulle stå sig finge utmätningsborgenären en förmånligare ställning än de övriga borgenärerna. Detta för att utmätning leder till betalning alternativt förmånsrätt i konkursen.¹³⁷

I själva verket är utmätningsborgenären på sätt och vis missgynnad i förhållande till andra borgenärer i konkursen. För att driva in fordran genom utmätning krävs en exekutionstitel. En sådan kan erhållas för förfallen fordran. Den borgenären som begär utmätning får en sämre ställning än den som på egen hand driver in fordran. En sådan indrivning drabbas bara av återvinning i den mån betalningen skett i förtid, med osedvanliga betalningsmedel etc. Skälet för denna skillnad är rimligen att utmätningsborgenären regelmässigt kan anses vara i ond tro när det gäller gäldenärens ekonomiska svårigheter.¹³⁸ Lagberedningen anförde att det uppenbarligen var ett starkt indicium på att gäldenären kommit i ekonomiskt trångmål att det krävs indrivning genom myndighets försorg.¹³⁹

Av regeln om återvinning av utmätning i 4:13 KL följer att förmånsrätt eller betalning som borgenär vunnit genom utmätning går åter om förmånsrätten inträtt inom tre månader före fristdagen. En utsträckt återvinningsfrist om två år gäller för närstående, med möjlighet till motbevisning vad gäller konkursgäldenärens solvens.

Återvinningsfristen räknas alltså från det att förmånsrätten inträder oavsett om betalning sker.¹⁴⁰ Av 4:30 UB följer att förmånsrätten enligt huvudregeln inträder redan vid beslutet om utmätning. I 4:30 UB tas några undantag upp angående bl.a. fast egendom och rättigheter som är registrerade enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument.

Beträffande nackdelsrekvisitet underströk Lagberedningen att återvinning av utmätning inte kommer ifråga, om borgenären på annan grund hade sådan förmånsrätt, att borgenären i konkursen skulle ha fått fullt betalt.¹⁴¹ Om en borgenär med exempelvis företagsinteckning fått betalt genom utmätning skall alltså betalningen stå sig om konkursmassan räcker till att betala borgenärer med denna typ av förmånsrätt.

Av andra stycket följer en erinran att utmätt egendom tillåts bytas ut. Stycket tillkom vid en revision av bestämmelsen 1990. Vid tillfället påpekade Lagrådet att en sådan ordning redan gällde, men att det fanns pedagogiska skäl för en uttrycklig påminnelse i lagtexten.¹⁴²

Förfarandet vid återvinning av utmätning blir beroende av om borgenären fått betalt eller inte. Har borgenären redan erhållit betalning måste sedvanlig återvinningstalan föras med yrkande om återbetalningsskyldighet. Om borgenären däremot ännu inte fått betalt och återvinningen därför avser den

¹³⁷ 8 § FRL.

¹³⁸ Lennander s 320f.

¹³⁹ SOU 1970:75 s 158.

¹⁴⁰ Prop 1975:6 s 235, se även Lennander s 322 not 5.

¹⁴¹ Prop 1975:6 s 235, SOU 1970:75 s 158.

¹⁴² Prop 1989/90:3 s 33, 73.

förmånsrätt som vunnits genom utmätningen, behövs ingen särskild åtgärd, vilket följer av tredje stycket 4:19 KL. Kronofogdemyndigheten skall ex officio beakta konkursboets rätt.¹⁴³

2.4 Säkerhet ställd av tredje man

Det förekommer att tredje man har ställt säkerhet eller ingått borgen för konkursgäldenärens förpliktelse. I koncernförhållanden är det inte ovanligt att ett koncernbolag ställer säkerhet för ett annat bolag inom koncernen. När gäldenären presterar till medkontrahenten (dvs. borgenären) återlämnas säkerheten vanligtvis till tredje man.

I händelse av att konkursboet sedermera riktar återvinningstalan mot borgenären, är det inte rimligt att borgenären skall återbära det som erhållits från gäldenären, eftersom borgenären då skulle komma i en sämre situation än om gäldenären inte presterat.¹⁴⁴ Det har därför föreskrivits i första stycket 4:16 KL att återvinningssvaranden inte är skyldig att återbära mer än överskjutande del i förhållande till säkerhetens värde, under förutsättning att säkerheten inte kan återfås och att återvinningssvaranden inte heller var i ond tro ifråga om gäldenärens insolvens. Regeln gäller enligt tredje stycket också när tredje man ställt borgen.

I doktrinen framförs att säkerheten bör värderas vid tidpunkten för målets avgörande, vilket innebär att värdeförändringar i säkerheten fram till denna tidpunkt påverkar vad som kan återbäras.¹⁴⁵ Det subjektiva rekvisitet i regeln skall motivera en borgenär som mottar en prestation, men har anledning att befara att gäldenären är insolvent, att behålla tredjemans säkerhet till dess prestationen är tryggad från återvinning.¹⁴⁶

I fråga om säkerhet som ställts av tredje man föreskrivs i andra stycket 4:16 att tredje man är skyldig ånyo utge säkerheten, eller ersätta dess värde, under samma förutsättningar som skulle ha gällt för återvinning av fullgörelsen, om den i stället hade skett till tredje man. Av allmänna regler om återgång av rättshandlingar följer att rättsläget skall återställas till den situation som förelåg före åtgärden företogs. Detta innebär bl.a. att pant som lämnats skall återställas och borgen som ställts skall återupplivas.¹⁴⁷ Lagberedningen ansåg det önskvärt att uttryckligen reglera detta förhållande i lagtexten.

Nytt från 1975 års revision är att talerätt mot tredje man öppnats för konkursboet. Regeln innebär en möjlighet att återvinna återställd säkerhet från tredje man. Anledningen för detta var främst att konkursboet borde ha möjlighet att få hela den aktuella situationen prövad i ett sammanhang.¹⁴⁸ Annars hade konkursboet alltjämt fått vänt sig mot borgenären och borgenären i sin tur mot tredje man.

¹⁴³ SOU 1970:75 s 159.

¹⁴⁴ Lennander s 385.

¹⁴⁵ Walin s 235, Lennander s 389.

¹⁴⁶ Prop 1975:6 s 247, Walin s 236.

¹⁴⁷ SOU 1970:75 s 168, se NJA 1997 s 240 (243).

¹⁴⁸ Prop 1975:6 s 248.

I princip räcker det med att endast objektiva förutsättningar föreligger för återbäring av tredje mans säkerhet jämlikt andra stycket 4:16 KL. Bestämmelsen innebär att återbäringsskyldighet för tredje man inträder, om talan hade bifallits i händelse av att densamme varit gäldenärens medkontrahent.¹⁴⁹ Frågan om återvinning av tredje mans säkerhet ska enligt motiven bedömas självständigt efter den återvinningsbestämmelse som åberopas.¹⁵⁰ Detta innebär möjligen att det inte krävas att återvinning i och för sig kan föras mot medkontrahenten. Om den subjektiva återvinningsregeln i 4:5 KL åberopas, skulle medkontrahenten i så fall inte behöva ha vara i ond tro på så sätt som avses i lagrummet. *Lennander* anför att "(m)an kan räkna med att tredje mans ansvar regelmässigt kommer att tas i anspråk så snart borgenären varit i god tro".¹⁵¹

Som nämnts har regeln uppställts i syfte att uttrycka det rättsläge som sedan gammalt ansetts gälla beträffande återställande av pant och borgen vid rättshandlingars återgång.¹⁵² Av detta följer sålunda att återställande av säkerhet från tredje man förutsätter att återgång varit möjlig gentemot medkontrahenten.¹⁵³ Man kan säga att säkerheten betraktas som accessorisk till huvudförpliktelsen.

HD har i NJA 1997 s 240 beträffande återställande av borgen prövat dels huruvida återvinning varit möjlig gentemot medkontrahenten och dels, som föreskrivs i lagrummet, att återvinning kunnat vinna bifall gentemot tredje man för de fall denne varit medkontrahent.¹⁵⁴ Av detta torde följa att om 4:5 KL åberopas som grund för talan skall det subjektiva rekvisitet vara uppfyllt för såväl medkontrahenten som tredje man.

2.5 Återvinning från slutlig mottagare

I händelse av att konkursgäldenärens medkontrahent har överlåtit egendom ges i 4:18 KL en möjlighet att rikta återvinningstalan mot tredje man som mottagit egendomen, i lagtexten benämnd "annan". I princip har regeln samma utformning som 38 § i 1921 års konkurslag. Bestämmelsen riktar sig mot den som mottagit egendomen från gäldenären, men gäller också i flera led, dvs. om tredje man i sin tur överlåtit egendom till en fjärde osv.¹⁵⁵

Som på flera håll framhålls är stadgandet inte någon vanlig återvinningsregel, utan snarare en godtrosvärvsregel.¹⁵⁶ Tredje mans beteende kan

¹⁴⁹ SOU 1970:75 s 169.

¹⁵⁰ Prop 1975:6 s 248 jfr dock Departementschefens uttalande prop 1975:6 s 415, Walin s 237 samt *Lennander* s 389 not 141.

¹⁵¹ *Lennander* s 390.

¹⁵² Prop 1975:6 s 247.

¹⁵³ Departementschefen uttalande prop 1975:6 s 415.

¹⁵⁴ NJA 1997 s 240 (243).

¹⁵⁵ Prop 1975:6 s 252.

¹⁵⁶ *Lennander* s 379, RevSkr i NJA 2001 s 474 (480).

knappast karaktäriseras som typiskt otillbörligt och denne kan till och med ha betalat fullt pris i förhållande till egendomens värde. I linje med vad som allmänt gäller om godtrosvärv är principen att medkontrahent inte kan överföra större rätt till ondtröende tredje man än medkontrahenten själv har.

För återvinning förutsätts naturligtvis att tredje mans fång är sakrättsligt giltig. I annat fall har konkursboet äganderätt till egendomen per se. Det i lagtexten upptagna rekviritet ”överlåtits” omfattar förutom vad som konventionellt avses med begreppet, d.v.s. singularsuccession, också upplåtelse av begränsade sakrätter såsom *lega e.d.*¹⁵⁷ Med ”egendom” avses all slags egendom, fast eller lös såväl som rättigheter.

Beträffande återvinning av betalning som kommit tredje man tillhanda saknas det enligt HD i praktiken ofta möjlighet att tillämpa 4:18 KL eftersom egendomen utgörs av en summa pengar och de ifrågasvarande rättshandlingarna betalningar.¹⁵⁸ Skälet till detta är enligt HD att det i de flesta fall brister i identitet mellan det penningbelopp gäldenären erlagt och det penningbelopp borgenären i sin tur betalat till någon av sina egna fordringsägare. När betalningarna sker i ett sammanhang kan dock erforderlig identitet föreligga.

För återvinning mot tredje man fordras att såväl objektiva som subjektiva förutsättningar är uppfyllda. Objektivt krävs att återvinning kan ske från konkursgäldenärens medkontrahent, vilket följer av lokutionen ”som kan återvinnas” i lagrummet.¹⁵⁹ Detta innebär att återvinning inte kan ske om återvinningsfristen gått ut mot medkontrahenten. Det är alltså utan betydelse om tredje man skulle omfattas av den utvidgade återvinningsfristen för närstående. Omvänt gäller den utvidgade fristen även tredje man i fall medkontrahenten omfattas. I händelse av att medkontrahenten inskjutits som mellanled och tredje man är den egentliga mottagaren bör man enligt motiven bortse från mellanledet.¹⁶⁰

Subjektivt krävs att tredje man var i ond tro beträffande de faktiska omständigheter som grundar rätten för återvinning mot medkontrahenten.¹⁶¹ Tredje man skall exempelvis ha varit ondtröende angående rättshandlingens karaktär, såsom att det var en betalning eller dylikt. Om återvinning grundas på att medkontrahenten varit närstående till konkursgäldenären skall den onda tron omfatta de omständigheter som gjort dem närstående. Lagberedningen påpekade att det är egalt om tredje man i sig är gäldenären närstående.¹⁶²

Tredje man behöver inte ha känt till gäldenärens insolvens annat än vid återvinning med stöd av 4:5 KL.¹⁶³ Det har i doktrinen framförts olika ståndpunkter ifråga om tredje mans onda tro också måste omfatta den omständigheten att borgenären var i ond tro.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Prop 1975:6 s 253.

¹⁵⁸ NJA 2001 s 474 (484).

¹⁵⁹ Lennander s 381.

¹⁶⁰ Prop 1975:6 s 252.

¹⁶¹ SOU 1970:75 s 172.

¹⁶² SOU 1970:75 s 172.

¹⁶³ Lennander s 382.

¹⁶⁴ Lennander s 383 not 127, Welamson s 121 not 124, se även SOU 1970:75 s 172.

Av motiven följer att den ersättning som konkursboet skall utge till tredje man begränsas till vad konkursgäldenären erhållit från sin medkontrahent.¹⁶⁵ Detta innebär att återvinning kan riktas mot tredje man trots denne lämnat vederlag som fullt motsvarat egendomens värde.¹⁶⁶ Nackdelsrekvisitet gäller alltså endast i första ledet, dvs. mellan konkursgäldenären och medkontrahenten. Tredje man får hålla tillgodo med det vederlag som konkursgäldenären fått från sin motpart, vilket innebär att tredje man gör större förlust ju högre vederlag denne lämnat. Jämkningsinstitutet bör kunna rätta till betänkliga verkningar.

2.6 Återvinnings rättsverkan

Återvinnings rättsverkan regleras i 14 – 18 §§ KL. I linje med vad som allmänt gäller ifråga om ogiltighet, skall rättsläget återställas som om rättshandlingen aldrig vidtagits. Utväxlade prestationer skall i allmänhet återgå. Även i sakrättsligt hänseende skall egendomen genom återvinningen återfå den status som fanns innan rättshandlingen vidtogs.¹⁶⁷ I princip skall hela den återvinningsbara egendomen återbäras. Återvinning kan dock inskränkas till den del av transaktionen som varit till nackdel för borgenärerna, vad som kan kallas partiell återvinning.¹⁶⁸

2.6.1 Återbäring

Huvudregeln enligt 4:14 KL är att naturarestitution skall ske av den återvunna egendomen. Av andra stycket framgår emellertid att ersättning för egendomens värde istället kan lämnas om egendomen inte finns i behåll eller om återbäringen skulle vara förenad med särskild olägenhet för återvinnings svaranden. Särskild olägenhet kan föreligga i situationer där skillnaden mellan värdet på det som skall återbäras av återvinnings svaranden och det vederlag som konkursboet skall utge är liten.¹⁶⁹

Av motiven följer att om egendomen endast delvis finns i behåll skall vad som finns kvar återbäras medan värdeersättning i övrigt böra utgå.¹⁷⁰ Vidare framförs att värdeersättning kan komma ifråga om egendomen undergått sådan väsentlig förändring eller infogats i annan egendom på sådant sätt att naturaprestation inte är godtagbar. Om försäkringsersättning har gått i ersättning för egendomen är det den som skall återställas.¹⁷¹

När det gäller fungibla varor, som inte kan återställas in specie, bör återvinnings svaranden kunna lämna likvärdig vara eller ersättning för

¹⁶⁵ Prop 1975:6 s 253.

¹⁶⁶ Prop 1975:6 s 253.

¹⁶⁷ NJA 1989 s. 736 (739), se även SvJT 2005 s 549 (585f).

¹⁶⁸ NJA 1996 s 624 (634).

¹⁶⁹ Lennander s 343, jfr NJA 1932 s 534 (536).

¹⁷⁰ Prop 1975:6 s 240.

¹⁷¹ Prop 1975:6 s 240.

varans värde.¹⁷² Beträffande aktier anförde Lagberedningen att om de sålts skall det stå återvinningsvaranden fritt att istället lämna andra likvärdiga aktier i bolaget.¹⁷³ I praxis har värdeersättning dömts ut då andelar i handelsbolag visserligen funnits i behåll men tömts på substans.¹⁷⁴ Det står givetvis parterna fritt att komma överens om att värdeersättning skall utgå istället för prestation in natura.¹⁷⁵

Av andra stycket 4:14 KL följer att återvinningsvaranden har rätt att återfå vad denne utgett.¹⁷⁶ Återvinningsvaranden har däremot inte rätt att återfå utgivet vederlag, om vederlaget inte kommit konkursboet tillgodo, och återvinningsvaranden var i ond tro i fråga om gäldenärens avsikt att undandra borgenärerna vederlaget. Undantaget är uppställt för att det enligt allmänna regler görs skillnad på återgång av prestation från godtroende och ondtroende medkontrahenter.¹⁷⁷ I praktiken blir det huvudsakligen fråga om situationer där återvinning sker enligt den subjektiva återvinningsregeln i 4:5 KL, men någon sådan begränsning har inte uppställs i bestämmelsen.¹⁷⁸ Också vid återvinning jämlikt 4:5 KL kan medkontrahenten emellertid ha varit i god tro angående gäldenärens avsikter att undanhålla vederlaget.

Utgångspunkten för värderingen i de fall egendomen finns i behåll är enligt motiven värdet vid tiden för återvinningsmålets avgörande.¹⁷⁹ Om egendomen däremot gått förlorad och krav på värdeersättning trätt i stället, bör ersättningen beräknas efter värdet vid tiden för förlusten. Värderingen skall ske enligt allmänna principer.¹⁸⁰ *Walin* betonar härvid att det inte är fråga om ersättning i meningen skadestånd, utan att ersättningen är ett surrogat för egendomen.¹⁸¹

2.6.2 Ersättning för avkomst, ränta och kostnader

I fråga om skyldighet att utge avkomst och ränta samt rätt till ersättning för nedlagda kostnader, överensstämmer återvinningsreglerna i stort sett med de regler, som i andra sammanhang allmänt gäller, när en rättshandling skall gå åter och den ena parten varit i ond tro.¹⁸² Vissa modifikationer har emellertid gjorts eftersom de objektiva reglerna förutsätter ond tro, ehuru återvinningsvaranden mycket väl i det enskilda fallet kan vara i god tro.

Den omständigheten att egendomen nedgått i värde genom normalt slitage medför enligt motiven inte att ersättning skall utgå.¹⁸³ Däremot anfördes att ett, i förhållande till en fastighets behov, onormalt uttag av skog, grus eller liknande böra ersättas eftersom det innebär en minskning av kapitalet. Även

¹⁷² *Walin* s 220f.

¹⁷³ SOU 1970:75 s 165.

¹⁷⁴ NJA 2003 s 37 (58).

¹⁷⁵ Prop 1975:6 s 240, NJA 1990 s 366.

¹⁷⁶ Yrkandet kan framställas utan genstämning, NJA 1998 s 728 (734).

¹⁷⁷ Se *Lennander* s 328 not 4, 359.

¹⁷⁸ *Lennander* s 329ff, jfr *Walin* s 223.

¹⁷⁹ Prop 1975:6 s 239f.

¹⁸⁰ Se t.ex. *Rodhe* s 239ff.

¹⁸¹ *Walin* s 226.

¹⁸² Prop 1975:6 s 246, se *Lennander* s 328.

¹⁸³ Prop 1975:6 s 240.

nytta som återvinningsvaranden haft av egendomen, så som att ha utnyttjat fast egendom skall ersättas.¹⁸⁴

Beträffande avkastning från egendom som skall återgå gäller enligt första stycket 4:15 KL att också den skall återbäras, men endast till den del som belöper på tiden efter det att återvinning påkallats, med vilket avses tidpunkten för stämning.¹⁸⁵ Tidigare gällande regel, som innebar att all avkastning skulle återgå från det att egendomen kom i återvinningsvarandens besittning, ansågs vid 1975 års revision av bestämmelserna alltför sträng vid tillämpning av de objektiva återvinningsreglerna.¹⁸⁶

När återvinningsvaranden befinner sig i ond tro finns däremot skäl för en strängare regel. Det har därför i bestämmelsens andra stycke föreskrivits, att tidigare ordning fortfarande skall gälla beträffande återvinning som grundas på otillbörlighetsregeln i 4:5 KL. Av motiven följer emellertid att i fall då återvinningsvaranden inte handlat dolöst kan det finnas skäl att inte ålägga denne en så vidsträckt återbäringsskyldighet i fråga om avkastning än som annars gäller.¹⁸⁷ Med avkastning menas den faktiska nettoavkastningen som förekommit.

Av tredje stycket 4:15 KL följer att om nödvändig eller nyttig kostnad nedlagts å egendom som skall återbäras, skall ersättning utgå, om det inte finns särskilda skäl mot det. Med kostnader likställs av återvinningsvaranden nedlagt eget förbättringsarbete å egendomen.¹⁸⁸ Principen var redan i 1921 års KL den, att godtroende besittare fick ersättning för både nödig och nyttig kostnad, medan den som var i ond tro endast finge nödig kostnad ersatt.¹⁸⁹ I linje med detta har i motiven angetts att kostnadsersättningen kan inskränkas då ondtroende besittare nedlagt kostnader som för konkursboet skulle vara alltför betungande att ersätta.¹⁹⁰

När det gäller återvinning av pengar eller värdeersättning som gått i egendoms ställe skall ränta utgå enligt vad som föreskrivs i 4:15 KL.¹⁹¹ Avkastningsränta enligt 5 § RL skall utgå för tiden fram till då återbäringsskyldigheten inträder. För tiden därefter skall dröjsmålsränta utgå enligt 6 § RL till dess betalning sker. Det skall noteras att vid återvinning enligt otillbörlighetsregeln i 4:5 KL utgår ränta enligt 5 § RL redan från tidpunkten då medlen mottogs. I de fall egendom skall återbäras utgår ingen ränta.

¹⁸⁴ Prop 1975:6 s 245.

¹⁸⁵ 4:19 KL jämte 13:4 RB, prop 1975:6 s 246.

¹⁸⁶ Prop 1975:6 s 245.

¹⁸⁷ Prop 1975:6 s 245.

¹⁸⁸ Prop 1975:6 s 245.

¹⁸⁹ Prop 1975:6 s 244 NJA 1932 s 534 (535).

¹⁹⁰ Prop 1975:6 s 245 se Lennander s 358f.

¹⁹¹ Se vidare prop 1975:6 s 246, prop 1975:102 s 142f.

3 Återbäring i aktiebolag

3.1 Allmänt om värdeöverföringar

I ett aktiebolag svarar aktieägarna inte personligen för bolagets förpliktelser. Borgenärerna skyddas i stället genom aktiebolagslagens regler om att det i aktiebolag skall finnas en viss marginal mellan bolagets tillgångar och skulder, ett aktiekapital. Aktiekapitalet utgör inte någon särskild egendom utan framträder endast som en kontrollpost i bolagets balansräkning. Aktiebolagslagen innehåller ett flertal bestämmelser som skall garantera att tillgångar som svarar mot aktiekapitalet stannar kvar i bolaget.

Av central betydelse bland dessa kapitalskyddsregler är bestämmelserna om på vilket vis värdeöverföringar av bolagets tillgångar kan överföras till aktieägare eller annan. Begränsningarna syftar till att skydda bolagets borgenärer men också aktieägarminoriteter. De begränsningar som gäller omfattningen av värdeöverföringar är uppställda i borgenärernas intresse.¹⁹² Dessa bestämmelser är tvingande och får inte frångås ens med samtliga aktieägares medgivande.¹⁹³ De regler som berör formerna för värdeöverföringar är däremot uppställda i aktieägarnas intresse och kan åsidosättas om samtliga aktieägare godtar det.

De bestämmelser som enligt 1975 års aktiebolagslag gällde ifråga om vinstutdelning kom genom HD:s praxis att utvidgas till ett förhållandevis stort analogiskt tillämpningsområde utanför lagens egentliga ordalydelse. Genom 2005 års ABL kom HD:s praxis ifråga om vinstutdelning i stora delar att kodifierats.

Enligt tidigare gällande ordning var reglerna först och främst tillämpliga vid värdeöverföringar till aktieägare, men i praxis tillämpades reglerna analogt på andra subjekt med koppling till aktieägare eller bolaget.¹⁹⁴ I och med 2005 års ABL kom bestämmelserna att uttryckligen bli generellt tillämpliga oavsett mottagarsubjekt, dvs. också vid värdeöverföringar till tredje man.

Utgångspunkten för borgenärsskyddet utgörs av den så kallade beloppsspärren som kommit till uttryck i 17:3 ABL. Regeln innebär att tillgångar inte får lämna bolaget om det inte efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital. Begränsningen bygger på tanken att ett aktiebolag alltid med en viss marginal skall ha tillgångar som motsvarar dess skulder. Beloppsspärren kompletteras av en i andra stycket upptagen försiktighetsregel, som innebär att en värdeöverföring inte heller får äga rum om den, enkelt uttryckt, annars kan hota bolagets ekonomiska ställning. Det följer av lagrummet att beloppsspärren och försiktighetsregeln skall tillämpas kumulativt, vilket innebär att värdeöverföringar endast är tillåtliga om de är förenliga med båda reglerna.

¹⁹² Prop 2004/05:85 s 370.

¹⁹³ Prop 2004/05:85 s 370, 373.

¹⁹⁴ NJA 1997 s 418 (448).

3.2 Begreppet värdeöverföring

Eftersom det i 1975 års aktiebolagslag begagnade begreppet ”utdelning” i såväl förarbeten som praxis fått en långt vidare innebörd än vad som språkligt kan förstås, valde man vid införandet av 2005 års ABL att i stället använda begreppet värdeöverföring.¹⁹⁵

En definition av begreppet är upptagen i 17:1 ABL. Av bestämmelsen följer att vinstutdelning, vissa fall av förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapitalet för återbetalning till aktieägarna samt andra affärshändelser som inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget, omfattas. Överföringar i samband med fusion, fission och utskiftning vid likvidation omfattas inte av begreppet värdeöverföring trots att det är fråga om ett faktiskt avhändande av tillgångar.¹⁹⁶ Det kan noteras att också gåvor till allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål faller under begreppet värdeöverföring. Det i 17:5 ABL uppställda undantaget har med aktieägar skyddet att skaffa varför en gåva till sådant ändamål enligt ordalydelsen inte får stå i strid med borgenärsskyddet i 17:3 ABL.

Av särskilt intresse är den i lagrummets fjärde punkt upptagna lokutionen ”annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget”. Härmed åsyftas vad som i doktrinen sedan länge kallats *förtäckta värdeöverföringar*.¹⁹⁷ Med affärshändelse avses detsamma som i 1:2 BfL, nämligen alla förändringar i storleken och sammansättningen av bolagets förmögenhet som beror på ekonomiska relationer med omvärlden, såsom in- och utbetalningar, uppkomsten av fordringar eller skulder samt egna tillskott och uttag ur verksamheten av pengar, varor eller annat.¹⁹⁸

Enligt Aktiebolagskommittén var avsikten att varje icke affärsmässigt betingad transaktion som medför att bolagets förmögenhet minskar skulle omfattas av begreppet.¹⁹⁹ Kommittén uttalade att det kunde röra sig om affärshändelser som innebär att bolaget avhänder sig egendom till underpris, förvärvar egendom till överpris, utbetalar lön eller arvode som inte alls eller endast delvis motsvaras av prestationen, lånar ut medel till låg ränta eller upptar lån till högre ränta än marknadsräntan, avskriver fordringar osv.

I vilken utsträckning transaktionen skall betraktas som affärsmässig avgörs med hänsyn till värdediskrepansen mellan prestationerna, transaktionernas karaktär, mottagarens relation till bolaget och övriga omständigheter i det enskilda fallet.²⁰⁰ I doktrinen har förordats att en förtäckt värdeöverföring skall anses föreligga om värdet av mottagarens prestation understiger värdet av bolagets prestation och rättshandlingen helt eller delvis inte har ett kommersiellt syfte.²⁰¹

¹⁹⁵ Prop 2004/05:85 s 370, jfr prop 1975:103 s 475.

¹⁹⁶ 17:1 2st ABL, prop 2004/05:85 s 371, jfr SOU 1997:168 s 67.

¹⁹⁷ Exv. Andersson II 388ff, Nerep I s 59ff, Rodhe II s 108ff, Sandström s 290ff.

¹⁹⁸ Prop 2004/05:85 s 747.

¹⁹⁹ SOU 1997:168 s 66f.

²⁰⁰ Prop 2004/05:85 s 748.

²⁰¹ Andersson I s 33, Andersson II s 419 jfr 4:6 2st KL.

Bestämmelsen är inte avsedd att träffa normala affärshändelser även om de är en dålig affär för bolaget och förmånlig för motparten.²⁰² Det har förordats att en transaktion till utomstående skall anses som värdeöverföring endast om värdediskrepansen är uppenbar.²⁰³

I motiven framhålls att om det är fråga om en transaktion mellan en aktieägare och dennes fåmansbolag, kan redan en liten skillnad mellan parternas prestationer ge anledning att betrakta transaktionen som en värdeöverföring, medan en transaktion med en utomstående kräver större diskrepans.²⁰⁴

I första hand skall bedömningen alltså ske efter objektiva kriterier men ytterst blir det fråga om transaktionen, ur bolagets perspektiv, är betingad av bolagets vinstsyfte eller inte.²⁰⁵ I den mån egendomens värde har betydelse för bedömningen om transaktionen utgör en värdeöverföring är utgångspunkten egendomens marknadsvärde oaktat bokfört värde.²⁰⁶ Bedömningen skall göras vid transaktionstillfället och förändringar i värdet efter denna tidpunkt skall normalt inte beaktas.²⁰⁷

3.2.1 Särskilt om Sueciapincipen

Om ett bolag överför medel eller egendom och i gengäld får en fordran hos mottagaren föreligger ingen värdeöverföring eftersom en tillgång har bytts mot en annan. Det är fråga om en försträckning. Är mottagaren däremot inte betalningsduglig saknar fordran praktiskt taget värde. Enligt fast praxis gäller att en försträckning skall ses som en förtäckt värdeöverföring om låntagaren inte är betalningsduglig.²⁰⁸ Grundsatsen har i doktrinen kallats Sueciapincipen²⁰⁹ och har bekräftats tillämplig beträffande pantsättning²¹⁰ och borgensåtagande²¹¹ till förmån för betalningsoduglig gäldenär.

Huruvida fordran saknar värde skall avgöras med hänsyn till gäldenärens betalningsförmåga vid tidpunkten för värdeöverföringen.²¹² Vad gäller pantsättning liksom borgen gäller tidpunkten då panten ställdes och inte tidpunkten då säkerheten sedermera tas i anspråk.²¹³ Det bör för återbäringskäranden vara tillräckligt att visa att gäldenären vid transaktionstidpunkten var insolvent. En starkt indikation på detta är att gäldenären är insufficient enligt balansräkning som upprättats i anslutning till perioden för transaktionen.²¹⁴

²⁰² Prop 2004/05:85 s 371f, 748.

²⁰³ Andersson I s 33, Andersson II s 394, 419, Andersson SvJT 1995 s 684 (693).

²⁰⁴ Prop 2004/05:85 s 748.

²⁰⁵ Andersson I s 37, Sandström s 294, jfr prop 2004/05:85 371f.

²⁰⁶ Prop 2004/05:84 s 379, 747.

²⁰⁷ Prop 2004/05:85 s 748.

²⁰⁸ NJA 1951 s 6 I (18), NJA 1951 s 6 II (25).

²⁰⁹ Sandström s 292.

²¹⁰ NJA 1980 s 311 (316).

²¹¹ NJA 1995 s 742 (753).

²¹² NJA 1990 s 343 (349).

²¹³ NJA 1980 s 311 (317, 319), NJA 1995 s 418 (422).

²¹⁴ NJA 1980 s 311 (316), NJA 1990 s 343 (349f).

3.2.2 Gränsdragning mot låneförbudet

Rättshandlingar som syftar till att bolaget lämnar försträckning till aktieägare eller annan närstående har sedan år 1973 inte varit tillåtna. I och med 2005 års ABL kompletterades straffsanktionen med rättsföljden ogiltighet.²¹⁵ Låneförbudet till närstående syftar dels till att förhindra kringgående av beskattning samt dels att förhindra att ett bolags tillgångar helt eller delvis består i en fordran på aktieägaren själv.²¹⁶

Aktiebolagskommittén föreslog att låneförbudet skulle tas bort och att bolag skulle tillåtas lämna försträckningar till närstående under förutsättning att de utlånade medlen rymts inom vad som kunnat tas i anspråk för värdeöverföring från bolaget.²¹⁷ En sådan lösning förordades också av Lagrådet.²¹⁸ Enligt regeringen fanns emellertid starka principiella skäl att hålla isär bolagets och aktieägares ekonomier varför regleringen behölls.²¹⁹

Låneförbudet till närstående finns upptaget i 21:1 ABL och täcker i princip alla typer av närstående till bolaget. Även ställande av säkerhet omfattas av förbudet enligt 21:3 ABL. Jämlikt 21:2 ABL gäller förbudet emellertid inte, nu av intresse, då gäldenären är ett bolag i samma företagsgrupp som långivande bolag samt inte heller då lånet är avsett uteslutande för gäldenärens rörelse och försträckningen lämnas av rent affärsmässiga skäl.²²⁰

För att förhindra att bolagsförvärv finansieras med bolagets egna medel har det uppställts ett förvärvslåneförbud i 21:5 ABL. Bolaget får enligt lagrummet inte heller ställa säkerhet eller lämna förskott i syfte att gäldenären eller någon till denne närstående skall förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Med gäldenär avses vem som helst som är förvärvare av bolagets aktier, också tredje man.

Bestämmelsen omfattar försträckningar som lämnas i syfte att låntagaren skall förvärva aktier i moderbolag eller systerbolag. Däremot hindras inte att en avyttring av aktier i ett dotterbolag förenas med kredit på försäljningsbeloppet.²²¹ Anställda i bolaget eller inom samma koncern är jämlikt 21:6 ABL undantagna från förvärvslåneförbudet ifråga om små aktieförvärv som inte står i strid med belopps- eller försiktighetsregeln.²²²

Eftersom bestämmelserna om låneförbud enligt 1975 års aktiebolagslag inte ansågs innebära ogiltighet kom reglerna om olovliga värdeöverföringar att äga analog tillämpning i de fall som lån lämnats till närstående eller för förvärv av bolag eftersom rättsföljden vid olovliga värdeöverföringar är ogiltighet och därmed återgång.²²³

²¹⁵ Prop 2004/05:85 s 434f, jfr prop 1975:103 s 496.

²¹⁶ Prop 2004/05:85 s 426.

²¹⁷ SOU 1997:168 s 87f.

²¹⁸ Lagrådets yttrande Prop 2004/05:85 s 1421f.

²¹⁹ Prop 2004/05:85 s 427.

²²⁰ 21:2 1st p 2, 3, 21:2 2st p 1 ABL.

²²¹ Prop 2004/05:85 s 433.

²²² Se vidare prop 2004/05:85 s 432f, prop 1993/94:196 s 130f.

²²³ NJA 1951 s 6 I (18), NJA 1951 s 6 II (25), NJA 1992 s 717 (727), NJA 1999 s 426 (433), prop 1975:103 s 496.

Vid införandet av 2005 års ABL ansåg regeringen att låneförbudet borde föranleda ogiltighet så att egendomen återgick. Det har därför i 21:11 ABL föreskrivits att den som har tagit emot en olagligen lämnad försträckning skall vara skyldig att återbära försträckningen. Har däremot säkerhet ställts inträder återbäringskyldighet under förutsättning att bolaget visar att mottagaren av säkerheten var i ond tro ifråga om att säkerhetsställandet var olagligt.

Återbäringskyldigheten för mottagaren av försträckning, vare sig det rör sig om försträckning i strid mot 21:1 eller 21:5 ABL, är ovillkorlig och oberoende av god tro. Detta motiveras i propositionen med att det inte är rimligt att mottagaren av en otillåten försträckning skall kunna återropa okunskap om att vederbörande ingår i den krets som omfattas av låneförbudet eller om att lånet varit avsett för förvärv av aktier i det långivande bolaget.²²⁴

Beträffande ställande av säkerhet ansågs det dock vara befogat med ett krav på ond tro eftersom bristande kännedom om låntagarens relation till bolaget eller syfte med lånet kan ha betydelse i dessa fall.

Låneförbudet och Sueciaprincipen är delvis överlappande. I händelse av att ett bolag lämnar en försträckning eller ställer säkerhet till en insolvent närstående eller förvärvare i strid mot belopp- eller försiktighetsregeln kan båda regelverken komma ifråga. Reglerna har numera i princip samma rättsföljd.

Härvid uppkommer frågan om reglerna kan återopas alternativt eller om något av regelverken uttömmade reglerar saken.²²⁵ Ett återopande av något av låneförbuden i 21 kap får i allmänhet anses fördelaktigare för återbärings-käranden, i vart fall ifråga om given försträckning, eftersom det är egalt om återbäringskäranden varit i god tro. Till skillnad från bestämmelserna om värdeöverföringar i 17 kap innehåller 21 kap inga regler om bristtäcknings-ansvar. Med tanke på reglernas delvis skilda skyddsintressen är det rimligt att de kan återopas parallellt och därmed alternativt.

²²⁴ Prop 2004/05:85 s 436.

²²⁵ Jfr NJA 1997 s 418 (449), NJA 1999 s 426 (433), Lagrådets yttrande prop 2004/05:85 s 1418.

3.3 Borgenärsskyddet i 17 kap ABL

3.3.1 Beloppsspärren

En värdeöverföring får enligt första stycket 17:3 ABL inte äga rum om det inte efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital. Beräkningen skall enligt ordalydelsen grunda sig på den senast fastställda balansräkningen med beaktande av de ändringar som skett i det bundna egna kapitalet efter balansdagen. Tidigare var bestämmelsen utformad med utgångspunkt från det fria egna kapitalet. Regeln omformulerades vid införandet av 2005 års ABL för att bättre överensstämma med vad som ansågs gälla beträffande överföringar av sakvärden.²²⁶

Vad som är bundet eget kapital följer av 5:14 ÅRL. Enligt lagrummet omfattas aktiekapital, uppskrivningsfond, reservfond samt kapitalandelsfond. Härav följer motsatsvis att resterande del av eget kapital är fritt eget kapital. Den tidigare obligatoriska avsättningen till reservfond avskaffades vid införandet av 2005 års ABL.²²⁷ Reservfonden har dock betydelse vid minskning av aktiekapitalet. Till kapitalandelsfonden förs värdeökningar av andelar i intresseföretag i de fall bolaget i sin redovisning äger möjlighet att värdera dessa tillgångar enligt kapitalandelsmetoden.²²⁸ Avsättning till uppskrivningsfond skall göras vid uppvärdering av anläggningstillgångar jämlikt 4:6 ÅRL.

Av motiven följer att den s.k. nettometoden skall tillämpas vid bestämningen av om värdeöverföringen är tillåten enligt beloppsspärren.²²⁹ Nettometoden tillämpades av HD också i fråga om tidigare gällande aktiebolagslag och innebär att den överförda egendomens bokförda värde skall ligga till grund för bedömningen.²³⁰ Det kan noteras att egendomens marknadsvärde däremot skall ligga till grund för prövning i vilken utsträckning överföringen medför att andra aktieägares rätt träds förnär.²³¹

Tillämpning av nettometoden innebär, som också kommit till uttryck i lagtexten, att bokfört värde på kvarvarande nettotillgångar efter överföringen skall motsvara minst bolagets bundna kapital.²³² Vederlag som kommit i den överförda egendomens ställe ökar naturligtvis kassatillgångar i motsvarande mån. Prövningen skall ske med hänsyn till de värden som anges i balansräkningen utan hänsyn till huruvida bolaget har dolda reserver eller eljest andra tillgångar vid tidpunkten för värdeöverföringen.²³³

Beträffande vederlagsfria tjänster, räntefria lån och nyttjande av egendom följer det av nettometoden att den bokförda kostnaden skall täckas.²³⁴ Detta

²²⁶ Prop 2004/05:84 s 374, SOU 1997:168 s 73, 79.

²²⁷ Prop 2004/05:85 s 375.

²²⁸ 4:13a, 7:25–29 ÅRL, IAS 28 p 11.

²²⁹ Om bruttometoden vs nettometoden se prop 2004/05:85 s 378, Andersson I s 57ff, jfr Andersson SvJT 1996 s 277.

²³⁰ NJA 1995 s 742 (767).

²³¹ Prop 2004/05:84 s 379, NJA 1997 s 742 (768).

²³² SOU 1997:168 s 80.

²³³ NJA 1951 s 6 II (18), JustR Karlgrens tillägg NJA 1951 s 6 II (20).

²³⁴ Andersson I s 65.

kommer givetvis bara ifråga i den mån kostnaden kommer till uttryck genom ett negativt resultat och på så sätt inkräftar på bolagets bundna medel.

3.3.2 Försiktighetsregeln

Det grundläggande borgenärsskyddet som följer av kravet på full täckning av det bundna kapitalet kompletteras av en försiktighetsregel i andra stycket 17:3 ABL. Bestämmelsen innebär att värdeöverföring, som i och för sig är tillåtlig enligt beloppsregeln, endast får genomföras om värdeöverföringen framstår som försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet, bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

Den grundläggande tanken bakom bestämmelsen är att ett aktiebolag inte skall kunna genomföra värdeöverföringar med större belopp än att dess ekonomiska ställning efter värdeöverföringen är betryggande för borgenärerna. Även om det kan vara försvarbart att hela det fria egna kapitalet delas ut bör det, enligt motiven, i normalfallet krävas en ganska betydande reservering av vinstmedel för att bolaget ska kunna möta försämringar i bolagets lönsamhet som kan bli en följd av konjunktur-nedgång, konkurrens eller andra förhållanden.²³⁵

Bestämmelsen ändrades genom 2005 års ABL på så sätt hänvisningen till ”god affärssed” togs bort och ersattes med en skrivning om att överföringen skulle framstå som ”försvarlig”. Ändringen avsåg att tydliggöra att en viss aktsamhet skulle iaktas i samband med värdeöverföringar.²³⁶

För det första skall enligt bestämmelsens första punkt hänsyn tas till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet. Ett bolag med litet bundet eget kapital i relation till verksamhetens omfattning har ett större behov av att behålla fria medel i bolaget än bolag med större bundna medel.²³⁷ Denna bedömning innefattar alltså en prognos i hur stort behov av eget kapital som kommer att finnas i framtiden.

I bestämmelsens andra punkt anges att hänsyn vidare skall tas till bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. Med konsolidering avses en förstärkning av bolagets ekonomiska ställning. Avsikten är att en allsidig bedömning av bolagets ekonomiska ställning och möjligheter att på sikt infria sina åtaganden skall göras.²³⁸

Det följer av motiven att företagets soliditet liksom likviditet härvid skall beaktas.²³⁹ Med nyckeltalet soliditet avses relationen mellan eget och främmande kapital, EK /{EK+S}. En förbättring av soliditeten innebär alltså en konsolidering av bolaget.

²³⁵ Prop 2004/05:85 s 382.

²³⁶ Prop 2004/05:85 s 383.

²³⁷ Prop 2004/05:85 s 751, se även Engström & Johansson Balans 1/07 s. 41f.

²³⁸ Prop 2004/05:85 s 751.

²³⁹ Prop 2004/05:85 s 382.

Vilken soliditet som bör finnas i bolaget för att värdeöverföringen skall vara försvarlig varierar mellan olika företag i olika branscher liksom mellan företag av olika storlek och ålder.²⁴⁰ I det enskilda bolaget skall dock soliditeten enligt redovisningen inte okritiskt ligga till grund för bedömningen. Avgörande är enligt motiven bolagets verkliga ekonomiska ställning med beaktande av dolda och obeskattade reserver.²⁴¹ Vid bedömningen måste redovisningen därför läsas i ljuset av de redovisningsprinciper som bolaget har tillämpat.²⁴²

Likviditet avser betalningsförmågan på kort sikt. En värdeöverföring är enligt motiven inte tillätlig om det kan befaras att bolaget hamnar i en likviditetskris och inte förmår att sköta löpande betalningar.²⁴³ Det är därför motiverat att det i bolaget finns en viss likviditetsreserv för att klara oväntade händelser och tillfälliga variationer i kassaflödet.

Med ställning i övrigt menas enligt motiven att man bör ta hänsyn till alla kända förhållanden som det kan tänkas finnas anledning att beakta.²⁴⁴ Som exempel anges händelser som inträffat efter balansdagen såsom uppkomna förluster, betydande ny konkurrens eller kraftig försvagning i konjunkturen.

Bland de förhållanden som skall beaktas påpekas i motiven särskilt sådana omständigheter som bolaget är skyldigt att lämna uppgift om i bolagets förvaltningsberättelse enligt 6:1 ÅRL. Härvid märks i synnerhet sådana förhållanden som inte skall redovisas vare sig i balansräkningen eller resultaträkningen jämte noter men som är viktiga för bedömningen av företagets verksamhet, resultat och ställning.²⁴⁵ En viktig aspekt är bolagets förväntade framtida utveckling med hänsyn till de osäkerhetsfaktorer och väsentliga risker som bolaget står inför.²⁴⁶

3.3.3 Koncernförhållanden

Den tidigare gällande koncernspärren, som i princip innebar att beloppsspärren skulle tillämpas som om koncernen var ett bolag, togs vid införandet av 2005 års ABL bort.²⁴⁷ Skälen för detta var i huvudsak betingade av EG-anpassning.²⁴⁸ Utrymmet för värdeöverföringar inom koncerner ansågs istället böra bedömas enbart med hänsyn till försiktighetsregeln.²⁴⁹ Av tredje stycket 17:3 ABL följer numera uttryckligen att hänsyn också skall tas till förhållandena i koncernen vid tillämpning av försiktighetsregeln i moderbolag.

Det är meningen att utdelningskapaciteten i koncernen som helhet skall beaktas. En tumregel är enligt motiven att moderbolaget aldrig bör företa

²⁴⁰ Prop 2004/05:85 s 382, 751.

²⁴¹ Prop 2004/05:85 s 752.

²⁴² Prop 2004/05:85 s 384f, 753, Thorell JT 2005/06 s 366 (368ff).

²⁴³ Prop 2004/05:85 s 382, 752.

²⁴⁴ Prop 2004/05:85 s 382, 752.

²⁴⁵ 6:1 2st p 1 ÅRL.

²⁴⁶ 6:1 2st p 3 ÅRL.

²⁴⁷ Prop 2004/05:85 s 374f.

²⁴⁸ Se SOU 1997:168 s 75f.

²⁴⁹ Prop 2004/05:85 s 385.

större värdeöverföringar än vad som hade varit möjligt om koncernens samlade verksamhet hade bedrivits av moderbolaget självt.²⁵⁰ Aktiebolagskommittén framhöll att det var viktigt att vinster, så kallade koncerninterna vinster, inte skulle delas ut.²⁵¹ Detta hanteras i koncernredovisningen genom eliminering av sådana vinster som upparbetats mellan koncernbolag.

Vidare framhålls att koncernredovisningen utgör en viktig utgångspunkt och är moderbolaget inte skyldigt att upprätta koncernredovisning, bör det ändå upprättas en enklare sammanställning över koncernens förhållanden, för att skapa en bild av koncernens ställning.²⁵² Trots att koncernspärren är borttagen bör en värdeöverföring som inkräftar på koncernens samlade bundna egna kapital knappast klara en prövning enligt försiktighetsregeln.

Transaktioner mellan koncernbolag kallas allmänt för koncernbidrag.²⁵³ Med dolda koncernbidrag menas transaktioner baserade på interndebitering inom koncernen. Det vanligaste syftet med koncernbidrag är att uppnå resultatutjämnning mellan koncernbolagen. Det finns emellertid anledning att göra skillnad på sådana koncernbidrag som innebär en värdeöverföring och sådana som är affärsmässigt betingade och därmed utgör ersättning för utförda eller kommande prestationer.²⁵⁴ Naturligtvis finns ofta kommersiella skäl till att koncernbolag stödjer andra bolag i samma koncern. Det föreligger ingen värdeöverföring om givande bolag får en fordran på mottagande bolag som motsvarar koncernbidraget, förutsatt att fordran inte är värdelös.²⁵⁵

Koncernbidrag som innebär en värdeöverföring är underkastade samma regler enligt 17 kap ABL som annars gäller.²⁵⁶ Det sagda gäller koncernbidrag såväl från dotterbolag till moderbolag som mellan systerbolag. Beträffande koncernbidrag i form av aktieägartillskott, dvs. då ett moderbolag lämnar koncernbidrag till dotterbolag, ökar i regel värdet på moderbolagets aktier i dotterbolaget i motsvarande mån. I dessa fall är det naturligtvis inte fråga om någon värdeöverföring från bolaget utan en sedvanlig affärshändelse. Om dotterbolagets ekonomiska ställning däremot är så beskaffad att tillskottet inte fullt ut påverkar värdet på aktierna i bolaget är det helt eller delvis fråga om en värdeöverföring.²⁵⁷

3.3.4 Redovisningens betydelse

Vid tillämpning av bestämmelserna om värdeöverföringar är redovisningen central. De tillgångar, skulder och avsättningar som kommer till uttryck i årsredovisningen är av betydelse för utfallet vid tillämpning av både

²⁵⁰ Prop 2004/05:85 s 753, Prop 1995/96:10 Del 3 s 123.

²⁵¹ SOU 1997:168 s 79.

²⁵² Härvid bör eliminering av koncerninterna försäljningar o.d. göras.

²⁵³ 1:11 ABL, 2:5 IL, 35 kap IL.

²⁵⁴ Prop 2004/05:85 s 386, se även URA 7, 35:1 IL.

²⁵⁵ Jfr dock Andersson SvJT 1996 s 426 (437).

²⁵⁶ Prop 2004/05:85 s 386, se även SOU 1997:168 s 80ff.

²⁵⁷ Prop 2004/05:85 s 386, SOU 1997:168 s 82.

beloppsspärren och försiktighetsregeln. Årsredovisningen skall upprättas efter ÅRL och i enlighet med god redovisningssed.²⁵⁸

Utvecklingen på redovisningsområdet har, kort sagt, gått från en transaktionsbaserad teori till en värdebaserad teori som i högre utsträckning fokuserar på balansräkningen.²⁵⁹ Detta har inneburit en förskjutning i synsättet på vad som är tillgångar och skulder. Enligt EG:s så kallade IFRS/IAS – förordning skall internationella redovisningsstandarder med tillhörande tolkningsrekommendationer i princip tillämpas på koncernredovisning inom europeiska unionen.²⁶⁰ Även i övrigt har det för medlemsländerna fallit sig naturligt att anpassa också årsredovisningen till dessa normer.

För svenskt vidkommande har anpassningen inneburit delvis andra principer för värdering av tillgångar och skulder än vad som tidigare användes. Detta har föranlett ett antal ändringar i ÅRL varav vissa träder i kraft först 2009.²⁶¹ Härtill kommer att redovisningsrådet i stor utsträckning har anpassat sina rekommendationer till IFRS/IAS.

Alla aktiebolag omfattas emellertid inte av de nya reglerna. Detta har medfört en större skillnad i redovisningen mellan olika typer av bolag. Enkelt uttryckt kan man säga att bolag som ingår i noterade koncerner träffas av rekommendationerna, om än i olika omfattning, och bolag i onoterade koncerner har i stor utsträckning möjlighet att välja vilka redovisningsprinciper man vill tillämpa.²⁶² Det sagda gäller i huvudsak för såväl koncernredovisning som årsredovisning i juridisk person. För alla andra bolag gäller alltså redovisningsrådets och bokföringsnämndens rekommendationer vid sidan om ÅRL.²⁶³

Värderingar av tillgångar, avsättningar och skulder med stöd av de internationella redovisningsrekommendationerna innebär ett ökat mått av subjektivitet i företagsledningens bedömning.²⁶⁴ Som exempel kan nämnas att en tillgång enligt det nya synsättet är en resurs över vilken företaget har det bestämmande inflytandet till följd av inträffade händelser och som förväntas innebära ekonomiska fördelar i framtiden.²⁶⁵ Principen kallas ”substance over form”. En tillgång skall redovisas i balansräkningen när det är sannolikt att de ekonomiska fördelarna kommer att tillföras företaget och värdering skall ske genom rimliga uppskattningar.²⁶⁶ Exempelvis uppkommer en vinst redan när en biologisk tillgång redovisas första gången, såsom när en kalv föds.²⁶⁷

Den inom svensk redovisning tillämpade försiktighetsprincipen innebär att värden skall upptas med rimlig försiktighet.²⁶⁸ Detta har för anläggnings-

²⁵⁸ 2:2 ÅRL.

²⁵⁹ Thorell JT 2005/06 s 366 (368).

²⁶⁰ Förordning 1606/2002/EG.

²⁶¹ 3:4a, 4:14a–g ÅRL gm prop 2002/03:121, prop 2004/05:24.

²⁶² BFNAR 2000:2, 3:4a, 4:13a, 4:14f, 4:14g, 7:12, 7:32, 7:33 ÅRL.

²⁶³ Se vidare BFNAR 2000:2 samt Nilsson *Redovisningens normer och normbildare*.

²⁶⁴ Thorell JT 2005/06 s 368.

²⁶⁵ IASB:s föreställningsram för utformning av finansiella rapporter punkt 49.

²⁶⁶ IASB:s föreställningsram för utformning av finansiella rapporter punkt 86, 89.

²⁶⁷ IAS 41 p 27 i.f.

²⁶⁸ 2:4 1st p 3 ÅRL.

tillgångar medfört att sådana tas upp till anskaffningsvärde vartefter årlig avskrivning görs som är tänkt att motsvara en teoretisk värdeminskning.²⁶⁹ Beträffande omsättningstillgångar tillämpas den s.k. lägsta värdets princip som innebär att tillgång skall tas upp till det lägsta av anskaffningsvärdet och nettoförsäljningsvärdet på balansdagen.²⁷⁰ Ett undantag är att finansiella instrument som hålls i lager numera får tas upp till verkligt värde.²⁷¹

Beträffande anläggningstillgångar kan dessa under vissa förutsättningar skrivas upp eller skrivas ned med anledning av förändringar i värdet.²⁷² En uppskrivning kan sägas innebära en värdering till verkligt värde och medför en realiserad vinst i balansräkningen. I händelse av att uppskrivning sker skall uppskrivningsbeloppet avsättas till uppskrivningsfond, användas för ökning av aktiekapitalet eller under vissa förutsättningar användas för förlusttäckning.²⁷³ Eftersom uppskrivningsfonden och aktiekapitalet är bundet eget kapital påverkas inte vinstutdelningsutrymmet av uppskrivningen.²⁷⁴ Den realiserade vinst som på detta sätt kan uppstå skyddas alltså av beloppsspärren.

De internationella redovisningsnormerna får som konsekvens att verkliga värden i högre utsträckning kommer att ligga till grund för årsredovisningen. Efter ändringar i ÅRL kommer bolag som tillämpar IFRS/IAS att kunna värdera fler tillgångar till verkligt värde. Tillgångsvärdering till verkligt värde leder till att realiserade vinster tas upp i bolagens balansräkningar.

Det kan hävdas att realiserade vinster är mer osäkra än sådana vinster som realiserats genom försäljning. Värderingen blir särskilt osäker ifråga om tillgångar som fluktuerar mycket i värde på kort tid. Därtill kommer att värderingen i många fall är subjektiv och baseras på teoretiska värderingar eftersom det inte alltid finns marknadsvärden att tillgå.²⁷⁵

Beträffande anläggningstillgångar får bolagen i allmänhet välja om man vill värdera till verkligt värde eller anskaffningsvärde.²⁷⁶ Vissa tillgångar kan utgöra både omsättningstillgångar och anläggningstillgångar. Finansiella instrument som hålls i lager skall värderas till verkligt värde medan andelar i intressebolag o.d. skall värderas på traditionellt vis.²⁷⁷ Biologiska tillgångar får värderas till verkligt värde och detta gäller oavsett om tillgången hålls i lager eller utgör en anläggningstillgång.²⁷⁸

I vissa fall skall de realiserade vinsterna som uppkommer genom värdering till verkligt värde redovisas över resultaträkningen och förbättrar på så sätt årets resultat.²⁷⁹ I andra fall skall värdeförändringen, vare sig den är positiv

²⁶⁹ 4:3, 4:4 ÅRL.

²⁷⁰ 4:9 ÅRL.

²⁷¹ 4:14a ÅRL, prop 2002/03:121.

²⁷² 4:5, 4:6 ÅRL.

²⁷³ 4:6, 4:7 ÅRL.

²⁷⁴ 5:14 ÅRL, 17:3 1st ABL.

²⁷⁵ Thorell JT 2005/06 s 389.

²⁷⁶ IAS 16, IAS 38, IAS 40, IAS 41, 4:14f, 4:14g ÅRL.

²⁷⁷ 4:14a, 4:14b ÅRL.

²⁷⁸ 4:14f ÅRL IAS 41 p 10ff.

²⁷⁹ 4:14d, 4:14g 2st ÅRL, Thorell JT 2005/06 s 372.

eller negativ, redovisas under fond för verkligt värde i balansräkningen.²⁸⁰ Årets resultat och fonden för verkligt värde faller under fritt eget kapital.²⁸¹ Detta leder till att det formella utrymmet för värdeöverföringar i aktiebolag ökar och att orealiserade vinster i princip kan delas ut.²⁸²

3.3.5 Orealiserade vinster

Förekomsten av orealiserade vinster gav regeringen anledning att i samband med beredningen av 2005 års ABL överväga om medlen skulle överföras till en bunden fond och därmed förhindra utdelning.²⁸³ En sådan lösning ansågs emellertid bli alltför statiskt. Regeringen konstaterade att det inte är givet att ett bolag med fritt eget kapital, som bara består av realiserade vinster, inte har en mindre riskfylld finansiell ställning än ett bolag vars fria egna kapital helt eller delvis består av orealiserade vinster.

Effekterna av de internationella redovisningsreglerna ansågs dock ställa högre krav på det beslutsunderlag som skall ligga till grund för vinstutdelning. Försiktighetsregeln bidrar självklart till att förhindra skadlig vinstutdelning av osäkra orealiserade vinster. I beredningen föreslogs att det i lagtexten uttryckligen skulle anges att hänsyn skall tas till ”tillämpade redovisningsprinciper”.²⁸⁴ En sådan hänsyn skulle enligt regeringen naturligtvis tas men någon sådan lydelse ansågs inte behöva föras in i lagtexten.

Att orealiserade vinster kommer att kunna förekomma ansågs enligt motiven böra föranleda en allsidig analys med hänsyn till borgenärsskyddet innan värdeöverföring genomförs.²⁸⁵ Beträffande försiktighetsregeln nämndes, att när det egna kapitalet till någon del består av orealiserade vinster, bör värdeöverföring i motsvarande mån endast ske om det är ”tämligen säkert går att säga att vinsterna kommer att realiseras”.²⁸⁶ Det bör vid denna bedömning inte spela någon roll om de orealiserade vinsterna redovisats via balansräkningen eller via resultaträkningen.²⁸⁷

Enligt *Thorell* bör sådana orealiserade vinster som uppkommer på långsiktiga innehav av tillgångar inte delas ut, i vart fall inte i sin helhet.²⁸⁸ Vederbörande anför vidare att inte bara tillgångsvärderingar till verkliga värden utan också andra områden som innehåller stora mått av bedömningar, såsom omvärderingar som görs utan koppling till extern försäljning, bör beaktas vid bedömning efter försiktighetsregeln.

I 18:4 ABL finns ett krav infört på att styrelsen till sitt stämmoförslag på vinstdisposition skall foga ett yttrande hur den föreslagna utdelningen

²⁸⁰ Thorell JT 2005/06 s 372, 380f.

²⁸¹ 5:14 ÅRL e.c.

²⁸² Prop 2002/03:121 s 56, prop 2004/05:24 s 128.

²⁸³ Prop 2004/05:85 s 379, prop 2002/03:12 s 56, prop 2004/05:24 s 128, Ds 2002:42 s 50.

²⁸⁴ Prop 2004/05:85 s 384f.

²⁸⁵ Prop 2004/05:85 s 387f jfr prop 2004/05:24 s 129.

²⁸⁶ Prop 2004/05:85 s 752.

²⁸⁷ Thorell JT 2005/06 s 388.

²⁸⁸ Thorell JT 2005/06 s 389.

förhåller sig till försiktighetsregeln.²⁸⁹ Av ordalydelsen följer att i de fall tillgångar eller skulder har värderats till verkligt värde skall det i anges hur stor del av det egna kapitalet som denna orealiserade vinst utgör. Lagrummet hänvisar endast till 4:14 a § ÅRL som avser värdering av finansiella instrument och träffar alltså inte andra tillgångar som värderas till verkligt värde.²⁹⁰ Eftersom förtäckta värdeöverföringar inte beslutas på stämman upprättas i dessa situationer naturligtvis inget yttrande.

3.4 Rättsverkan av olovlig värdeöverföring

Rättsföljden vid olaglig värdeöverföring är ogiltighet med skyldighet för mottagaren att återbära det överförda. Återbäringsskyldighet för den som mottagit egendomen regleras i 17:6 ABL medan bristtäckningsansvar för den som medverkat eller slutligen mottagit egendom regleras i 17:7 ABL.

3.4.1 Återbäringsskyldighet

Har värdeöverföring skett efter någon av de i första, andra eller tredje punkterna i 17:2 ABL inträder återbäringsskyldigheten för mottagaren under förutsättning att återbäringskäranden visar att mottagaren insett eller bort inse att värdeöverföringen var olaglig. Vid förtäckta värdeöverföringar som avses i fjärde punkten 17:2 ABL förutsätter återbäringsskyldigheten endast att återbäringskäranden visar att mottagaren insett eller bort inse att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget.

I motiven framhålls att begreppet mottagare inte är helt entydigt.²⁹¹ Att mottagaren i de fall bolaget lämnar en gåva eller ett räntefritt lån är gåvotagaren respektive låntagaren står helt klart. I andra situationer kan det vara svårare att avgöra vem som är mottagare. HD har uttalat att förhållandena kan vara sådana att den som i själva verket är slutlig mottagare skall anses som mottagare i bestämmelsens mening oaktat mellanhänder.²⁹²

Enligt tidigare gällande ordning var rättsföljden vid olovliga värdeöverföringar ogiltighet och att bolagets prestation därför, i linje med vad som allmänt anses gälla ifråga om rättshandlingars återgång, skall återgå i sin helhet.²⁹³ Aktiebolagskommittén föreslog att den tidigare gällande rättsföljden, ogiltighet med återbäringsskyldighet, skulle bytas ut mot en generell ersättningsskyldighet för vad som olagligen har

²⁸⁹ Se även 6:2 ÅRL.

²⁹⁰ Jfr 4:14 f, 4:14g ÅRL.

²⁹¹ Prop 2004/05:85 s 392.

²⁹² NJA 1997 s 418 (448), Lagrådets yttrande prop 2004/05:85 s 1420.

²⁹³ Andersson I s 113.

överförts.²⁹⁴ I motiven till 2005 års ABL görs dock klart att huvudregeln med återbäringsskyldighet och ogiltighet skall bestå.²⁹⁵

I propositionens författningskommentar görs det emellertid skillnad på rättsverkan med anledning av att värdeöverföring skett i strid med formreglerna uppställda i aktieägarintresset och på värdeöverföring som skett i strid med borgenärsskyddet i 17:3 ABL.²⁹⁶ Om formreglerna åsidosatts skall egendomen återgå i sin helhet. För de fall beloppsregeln eller försiktighetsregeln åsidosatts innebär återbäringsskyldigheten att värde motsvarande skillnaden mellan egendomens värde och det värde som lovligen kunde disponeras skall återbäras. När det gäller pant blir pantsättning enligt fast praxis ogiltig i den mån pantsättningen inkräktat på bolagets egna bundna kapital.²⁹⁷ Detsamma anses gälla vid borgen.²⁹⁸

I händelse av att egendomen inte längre finns i behåll uttalas i motiven att mottagaren i stället har att ”i enlighet med allmänna principer om obehörig vinst” betala ett belopp motsvarande det olagligen överförda värdet till bolaget.²⁹⁹ Beträffande odelbara sakvärden lämnas inget klart besked.³⁰⁰ Antingen skall egendomen återbäras och återbäringssvaranden kompenseras till den del värdeöverföringen varit giltig eller så skall ersättning utgå motsvarande den ogiltiga delen av värdeöverföringen.³⁰¹

Det subjektiva rekvisitet vid förtäckta värdeöverföringar är att mottagaren varit i ond tro om att en viss rättshandling haft karaktären av värdeöverföring. Detta innebär, i de fall då andra aktieägares rätt inte träds förnär, att mottagaren skall vara i ond tro om att förmögenhetsöverföringen från bolaget inte haft rent affärsmässig karaktär.

Regeringen ansåg att det med hänsyn till omsättningen var nödvändigt med ett visst godtrosskydd även vid förtäckta värdeöverföringar.³⁰² Det fanns emellertid inte anledning att ge mottagaren ett lika starkt godtrosskydd som vid värdeöverföring som har skett i de former som lagen föreskriver. Återbäringsskyldigheten vid förtäckta värdeöverföringar ansågs, i enlighet med praxis, därför inte kräva att mottagaren var i ond tro också beträffande att värdeöverföringen stod i strid med beloppsspärren eller försiktighets-regeln.³⁰³

Bevisbördan att visa att mottagaren var i ond tro åligger återbäringskäranden.³⁰⁴ I motiven anförs att det ligger i sakens natur att det sällan finns något utrymme för god tro om mottagaren är en aktieägare som tar aktiv del i bolagets skötsel.³⁰⁵ Står det klart att mottagaren var medveten om att egendom sålts till underpris, saknas det enligt motiven betydelse om denne svävat i tron att värdeöverföringen var tillåten.

²⁹⁴ SOU 1997:168 s 83f.

²⁹⁵ Prop 2004/05:85 s 393.

²⁹⁶ Prop 2004/05:85 s 756.

²⁹⁷ NJA 1980 s 311 (319).

²⁹⁸ Prop 2004/05:85 s 393, Andersson I s 115.

²⁹⁹ Prop 2004/05:85 s 756.

³⁰⁰ Prop 2004/05:85 s 756.

³⁰¹ Andersson I s 114, Lindskog SvJT 1992 s 81 (98).

³⁰² Prop 2004/05:85 s 395.

³⁰³ Prop 2004/05:85 s 756, SOU 1997:168 s 85, NJA 1951 s 6 I (18), NJA 1951 s 6 II (25).

³⁰⁴ Prop 2004/05:85 s 395.

³⁰⁵ Prop 2004/05:85 s 756.

3.4.2 Bristtäckningsansvar

Om det uppkommer brist vid återbäringen enligt 17:6 ABL, kan de som har medverkat till beslutet om värdeöverföringen bli solidariskt skyldiga att ersätta bristen jämlikt 17:7 ABL. Det följer vidare av lagrummet att detsamma gäller dem som har medverkat till att verkställa beslutet eller till att upprätta eller fastställa en oriktig balansräkning som har legat till grund för beslutet. Även den som mottagit egendom i andra hand som härrör från en olaglig värdeöverföring kan bli bristtäckningsansvariga. Av hänvisningen till 29:5 och 29:6 ABL i bestämmelsens fjärde stycke framgår att flera bristtäckningsansvariga svarar solidariskt för brist samt att ansvaret kan jämkas.

Ansvaret är sekundärt och förutsätter att återbäringsförutsättningarna jämlikt 17:6 ABL objektivt är uppfyllda. Något krav på att de subjektiva rekvisiten i förhållande till den primärt ansvariga är uppfyllda föreligger däremot inte. Ansvaret aktualiseras när den som är återbäringskyldig enligt 17:6 ABL inte kan återbära vad som uppburits på grund av insolvens eller inte är återbäringskyldig på grund av att vederbörande var i god tro.³⁰⁶ Den bristtäckningsansvarige har i förekommande fall regressrätt på den primärt återbäringskyldige.³⁰⁷

3.4.2.1 Medverkanansvaret

Ansvaret för medverkan i lagrummet kan träffa såväl organledamöter och aktieägare som utomstående. I motiven nämns som exempel att en till aktieägare närstående person genom rådgivning eller faktisk hjälp tillsammans med styrelseledamot medverkat till att värdeöverföringen har kunnat komma till stånd.³⁰⁸ Vidare exemplifieras att medverkan till verkställighet kan bestå i att styrelseledamot eller VD verkställer en utbetalning eller ingår ett avtal som innebär en olovlig värdeöverföring. Beträffande fall då medverkan består av upprättande eller fastställande av oriktig balansräkning nämns i motiven exemplet då styrelseledamot eller VD undertecknat, eller då revisor tillstyrkt, en oriktig balansräkning.³⁰⁹ Inte i något av fallen krävs det att den medverkande själv har erhållit något av det som olagligen överförts.

Medverkandeansvaret uppvisar likheter med vad som allmänt gäller ifråga om skadeståndsansvar. Det är emellertid oklart om det krävs någon adekvat kausalitet mellan den medverkandes agerande och den olovliga värdeöverföringen såtillvida att handlandet skall vara en nödvändig eller tillräcklig förutsättning för den olovliga transaktionen.³¹⁰ Det har i

³⁰⁶ Prop 2004/05:85 s 396.

³⁰⁷ Prop 2004/05:85 s 759.

³⁰⁸ Prop 2004/05:85 s 757.

³⁰⁹ Prop 2004/05:85 s 757 jfr Andersson II s 718, 722f.

³¹⁰ Se Hellner Skadeståndsrätt s 197, 203ff, Hellner Speciell avtalsrätt II häfte 2 s 206f.

doktrinen framförts olika uppfattningar beträffande frågan.³¹¹ Saken berörs inte i motiven.

Det subjektiva rekvisitet är olika för organledamöter, aktieägare och andra medverkande. Enligt tidigare gällande ordning kunde organledamöter och aktieägare bli bristtäckningsskyldiga om de medverkat till värdeöverföringen och därvid handlat med oaktsamhet respektive grov oaktsamhet. Vid införandet av 2005 års ABL ansågs dessa regler vara väl avvägda och motsvarade de krav som hänsynen till säkerheten i omsättningen och det praktiska ekonomiska livet ställde.³¹² För så kallade faktiska företrädare, eller bulvaner, kan reglerna för organledamöter komma ifråga trots att dessa företrädare inte formellt är att betrakta som företrädare för bolaget.³¹³ Saken har överlämnats åt rättstillämpningen.

När det gäller det subjektiva rekvisitet för utomstående medverkare inträder ansvar vid grov oaktsamhet. Det var lagstiftarens tanke att utomstående rådgivare, som bistår vid en värdeöverföring, inte skall ha någon särskilt långtgående undersökningsplikt ifråga om transaktionens laglighet.³¹⁴ Har rådgivaren likväl påtaglig anledning att misstänka att transaktionen strider mot beloppsregeln eller försiktighetsregeln kan medverkansansvar enligt motiven dock komma i fråga.

3.4.2.2 Mottagaransvaret

Den som har tagit emot egendom från en person som avses i 17:6 ABL kan enligt ordalydelsen i tredje stycke 17:7 ABL bli skyldig att ersätta brist som uppkommit. Enligt rättspraxis har sedan tidigare gällt att även andra som tagit emot egendom som härrört från en olaglig värdeöverföring kan komma ifråga för bristtäckningsansvar jämlikt analog tillämpning av motsvarande bestämmelse som tidigare gällde i 1975 års aktiebolagslag.³¹⁵ Vid införandet av 2005 års ABL ansågs det lämpligt att i lagtexten reglera de fall då annan, utan att själv direkt ha medverkat till värdeöverföringen, kunde bli ersättningskyldiga med tillämpning av bristtäckningsbestämmelsen.

Som typfall på mottagare anges i motiven en bank, som efter instruktioner överför medel som härrör från en olovlig värdeöverföring till aktieägars konto, tillgodogör sig det överförda beloppet genom att amortera ned en kredit som aktieägaren har i banken.³¹⁶ Om medlen inte kommer banken till del skall banken inte anses som mottagare.

Med anledning av Lagrådets påpekande beträffande gränsdragningen mellan förevarande paragraf och 17:6 ABL uttalades i propositionen att 17:6 ABL träffar mottagare i första led medan 17:7 ABL träffar mottagare i

³¹¹ Andersson II s 716, Lindskog SvJT 1992 s 81 (89), Sandström s 306.

³¹² Prop 2004/05:85 s 397.

³¹³ Prop 2004/05:85 s 758.

³¹⁴ Prop 2004/05:85 s 758.

³¹⁵ Prop 1975:103 s 475, NJA 1997 s 418 (448), NJA 1999 s 426 (434).

³¹⁶ Prop 2004/05:85 s 758, jfr NJA 1997 s 418.

senare led.³¹⁷ Det framhölls dock att i de fall "(...)utbetalningen redan från början har varit avsedd för banken kan det emellertid i ett enskilt fall vara rimligt att se banken som mottagare i första led."³¹⁸

Subjektivt krävs enligt 17:7 tredje stycket ABL vetskap om att egendomen härrör från en olaglig värdeöverföring.³¹⁹ Vad gäller borgenärsskyddet innebär detta att det krävs insikt om att det är fråga om en sådan värdeöverföring som avses i 17:1 ABL och att värdeöverföringen är olaglig enligt 17:3 ABL. Vidare skall vetskapen omfatta den omständigheten att den mottagna egendomen "härrör" från den olagliga värdeöverföringen.³²⁰

3.4.2.3 Ränta

Enligt andra stycket 17:6 ABL skall ränta utgå på värdet av den egendom som skall återbäras. Avkastningsränta enligt 5 § RL skall utgå från tidpunkten då tiden värdeöverföringen ägde rum till dess att fram till då återbäringsskyldigheten inträder. För tiden därefter skall dröjsmålsränta utgå enligt 6 § RL till dess betalning sker. Bestämmelsen om bristtäckningsansvar behandlar inte frågan om ränta skall utgå. I dessa fall utgår emellertid ränta jämlikt 2 och 5 §§ RL.³²¹

3.5 Särskilt om läkning av olovliga värdeöverföringar

Med läkning avses att en i och för sig olovlig värdeöverföring kan åtgärdas och bli tillåtlig i efterhand. Läkning har framförallt uppmärksammats med anledning av hur koncernbidrag hanteras. Härvid behandlas endast läkning i förhållande till borgenärsskyddet.

Av 17:4 ABL följer att värdeöverföring under löpande räkenskapsår bara kan ske om beloppet inte inkräktar på bolagets bundna medel så som de fastställts enligt balansräkning på årsstämman. Eftersom försiktighetsregeln är tillämplig på värdeöverföringar oavsett när de beslutas kan utrymmet vara mindre än vad som följer av lagrummet.³²² Det är alltså möjligt att vidta värdeöverföringar fram till dagen före nästa årsstämma, vad som kallas efterutdelning. Det är vidare möjligt att på extra bolagsstämma fatta beslut om värdeöverföringar. Det är däremot inte möjligt att ta i anspråk medel som upparbetats under löpande verksamhetsår eller medel från ett avslutat räkenskapsår före årsstämman.³²³

³¹⁷ Prop 2004/05:85 s 758.

³¹⁸ Prop 2004/05:85 s 758.

³¹⁹ NJA 1997 s 418 (453), NJA 1999 s 426 (434) jfr Skiljaktig JustR Håstad NJA 1999 s 426 (438) och 31 § 2st SkbrL.

³²⁰ Prop 2004/05:85 s 759.

³²¹ Rättelagen är tillämplig om inte annat är särskilt föreskrivet, 1 § RL.

³²² Prop 2004/05:85 s 754.

³²³ s. k. interimutdelning resp. forskottsutdelning, prop 2004/05:85 s 401f, 754.

Regeln är inte enbart uppställda med hänsyn till ägarskyddet utan också med hänsyn till skyddet för borgenärerna.³²⁴ Beträffande förtäckta värdeöverföringar måste 17:4 ABL, jämte uttrycket ”senast fastställda balansräkning” i 17:3 ABL, innebära att det inte är tillfyllest att till grund för beslut om värdeöverföring använda en formlöst upprättad balansräkning som inte fastställts på stämma.³²⁵

Förfarandet med koncernbidrag är så fast etablerat att det av HD inte ansetts möjligt att kräva att koncernbidrag redovisas som utdelning av vinst i fastställd balansräkning.³²⁶ Koncernbidraget får enligt HD dock inte inkräkta på det bundna kapitalet.

Vedertaget bruk i näringslivet innebär att värdeöverföringar i form av koncernbidrag ofta görs som en bokslutsdisposition på räkenskapsårets sista dag. Bidraget skall bokas efter dess reella ekonomiska innebörd.³²⁷ Om koncernbidraget bokförs som en skuld i givande bolag respektive fordran i mottagande bolag har ingen värdeöverföring ännu ägt rum.³²⁸ Om koncernbidraget däremot verkställs, utan att det bokas på detta sätt, kan bidraget inkräkta på utdelningsbara medel enligt beloppsspärren eftersom bedömningen skall göras med hänsyn till senast fastställda balansräkning.

I händelse av att ett bolag vidtar en värdeöverföring i strid med beloppsspärren eller försiktighetsregeln under löpande verksamhetsår uppkommer frågan om åtgärden sedermera kan läkas. Rättsläget beträffande läkning har sedan länge varit oklart och frågan berörs i princip inte i motiven till 2005 års ABL. I NJA 1980 s 311 ansågs en pantsättning ogiltig till den del pantsättningen innebar en olovlig värdeöverföring. Av ogiltigheten ansågs följa att läkning senare inte kunde ske. HD anförde

”Det bör anmärkas, att ogiltigheten måste anses bestå, även om bolaget senare skulle få ytterligare belopp till förfogande för vinstutdelning; vill man att panthavaren skall kunna ta i anspråk däremot svarande, ytterligare del av pantegendomen, måste alltså en ny pantförskrivning äga rum(…)”³²⁹

I doktrinen anses det överlag möjligt att läka en olovlig värdeöverföring som företagits i strid mot borgenärsskyddet i 17:3 ABL.³³⁰ Det har i huvudsak anförts två olika synsätt på läkning. Det ena är att mellankommande vinster skall kunna kompensera brist i kapitalet som uppkommit på grund av en värdeöverföring.³³¹ Återbäringsskyldigheten skulle alltså utsläckas så snart en efterföljande balansräkning visar att de behövda medlen är återställda. Borgenärernas rätt är åter tryggad. Även om detta resonemang löser problemet med hur koncernbidragen praktiskt hanteras i näringslivet kan det knappast anses vara i linje med NJA 1980 s 311 eller vad som anförts i motiven om att bestämmelsen inte bara är

³²⁴ Prop 2004/05:85 s 402.

³²⁵ Notera hänvisningen i 17:4 till 17:3 1st ABL, jfr Nerep II s 392f, 422.

³²⁶ NJA 1995 s 742 (756f) se även SOU 1997:168 s 82.

³²⁷ Se URA 7.

³²⁸ Nerep II s 416.

³²⁹ NJA 1980 s 311 (319). Rättsfallet har dock påverkats av panträttsliga principer.

³³⁰ Andersson I s 126, Andersson II s 553f, Nerep I s 243ff, Nerep II 420ff, Sandström s 303.

³³¹ Nerep I s 245, Nerep II s 419, Sandström 303.

uppställd med hänsyn till ägarskyddet utan också med hänsyn till borgenärsskyddet.³³²

Det andra synsättet är att läkning kräver (efterföljande) beslut om vinstutdelning på bolagsstämma.³³³ Detta gäller alltså även när aktieägar-skyddet inte är aktuellt. Resonemanget bygger på att tesen att bolagets anspråk på återbäring är ett fordringsanspråk. När en olovlig värdeöverföring vidtas uppstår en fordran på mottagaren.³³⁴ I detta läge har alltså ingen tillgång lämnat bolaget utan en tillgång ersatts av en annan.

På nästa årsstämma kan bolaget besluta om utdelning som kvittas mot fordran. Godkänns inte den föreslagna transaktionen (vinstdispositionen) kan transaktionen inte genomföras. Om stämman godkänner transaktionen skall tillåtligheten prövas mot beloppsspärren och försiktighetsregeln enligt den på stämman nyss fastställda balansräkningen. Värdeöverföringen äger rum när transaktionen verkställs genom att fordran efterges.

Mot detta resonemang kan invändas att så snart transaktionens mottagare är närstående träffas transaktionen av låneförbudet i 21:1 ABL.³³⁵ Försträckningen är då ogiltig och transaktionen skall återgå efter vad som gäller enligt 21 kap. Eftersom koncerner är undantagna från närståendekretsen vore det emellertid möjligt att ”läka” företagna värdeöverföringar i form av koncernbidrag så som gjorts gällande.³³⁶

³³² Prop 2004/05:85 s 402.

³³³ Andersson I s 126, Andersson SvJT 1996 s 426 (439).

³³⁴ Andersson I s 125.

³³⁵ Andersson kände vid tidpunkten för författandet inte till att regeringen skulle underkänna Aktiebolagskommitténs förslag om att tillåta närståendelån, se Andersson I s 145 in fine.

³³⁶ 21:2 1st p 2 ABL.

4 Analys

Reglerna i ABL om återbäring av olovliga värdeöverföringar och KL återvinningsregler har till synes olika tillämpningsområden och är avpassade för olika situationer. Det finns emellertid flera beröringspunkter mellan regelverken. De båda regelverken har till viss del ett överlappande tillämpningsområde och stundom uppvisar rekvisiten i de olika bestämmelserna en slående likhet.

I det följande skall jag göra några nedslag med avsikt att belysa några likheter och skillnader mellan dessa bestämmelser. Jag börjar med några iakttagelser angående reglernas syfte och de tidsfrister som är att iakttaga. . Härefter kommenterar jag några objektiva och subjektiva rekvisit i reglerna för att övergå till rättsläget när ett bolag lånat ut medel eller ställt säkerhet. Jag har vidare ansett det angeläget att uttala mig om redovisningens betydelse. Avslutningsvis analyseras rättsföljden och särskilt frågor kring s.k. läkning. Naturligtvis tar jag tillfället i akt att göra min tolkning av gällande rätt.

4.1 Reglernas syfte

Regelverken har det gemensamt att de syftar till att skydda bolagets borgenärer. Har rättshandlingar som är skadliga för bolagets borgenärer vidtagits skall reglerna i de båda regelverken återställa rättsläget så som det var före åtgärderna vidtogs. Regelverken skiljer sig emellertid åt så till vida att återbäringsreglerna i ABL är tänkta att förhindra att bolaget hamnar i en situation som i värsta fall kan leda till konkurs emedan återvinningsreglerna i KL huvudsakligen är ämnade att ingripa mot rättshandlingar som företagits för att kringgå följderna av en konkurs. Detta märks givetvis på de båda regelverkens tillämplighet. Medan återbäringsreglerna i ABL alltid är tillämpliga, både före och under konkurs, är återvinningsreglerna i KL endast tillämpliga under förutsättning att bolaget försatts i konkurs.³³⁷

4.2 Tidsfrister

Återvinningsfristerna i KL varierar beroende på om talan förs enligt den subjektiva återvinningsregeln eller någon av de objektiva återvinningsreglerna samt om motparten är närstående till gäldenärsbolaget eller inte. Därtill kommer att talan skall väckas inom viss tid, enligt huvudregeln i 4:20 KL inom ett år från konkursbeslutet. De snäva tidsfristerna är naturligtvis gynnsamma för den allmänna omsättningen men kan tänkas leda till manipulationer. Om det vidtagits en i och för sig återvinningsbar

³³⁷ Annat i Tysk rätt, se Göransson s 142ff.

rättshandling kan gäldenären försöka fördröja bolagets försättande i konkurs för att passera tidsfristerna.

Frågan om återbäring av egendom är ett äganderättsanspråk eller ett fordringsanspråk behandlas under 4.7. Detta har betydelse för huruvida preskription inträder. Enligt min mening gäller följande. Vid återbäring av kontanta medel enligt ABL gäller den allmänna preskriptionstiden om tio år. Detta innebär att talan om återbäring kan väckas inom tio år efter konkursbeslutet och talan kan avse en rättshandling som företagits tio år före tidpunkten för talans väckande. Därtill kommer att gäldenärsbolaget eller konkursförvaltaren kan vidta preskriptionsavbrott och härigenom förlänga tiden ytterligare.

Beträffande återbäring av egendom är det fråga om ett äganderättsanspråk som enligt allmänna principer inte preskriberas.³³⁸ För mottagare i andra led, liksom för medverkande, är det fråga om en fordran på bristtäckning varför den allmänna preskriptionen gäller.

De begränsade återvinningsfristerna medför att en del rättshandlingar, företagna långt innan konkursen, inte kan angripas med på andra sätt än genom återvinning efter den subjektiva återvinningsregeln i 4:5 KL eller genom återbäring efter ABL.

4.3 De objektiva rekvisiten

En rättshandling som ”inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget” räknas som en förtäckt värdeöverföring enligt ABL. En sådan rättshandling är per definition till nackdel för bolaget och därför också för borgenärerna. Med nackdel åsyftas ju i KL:s mening att gäldenärens ekonomiska ställning försämras genom transaktionen. Man bör alltså kunna utgå ifrån att förtäckta värdeöverföringar också uppfyller nackdelsrekvisitet efter vad som gäller för återvinning enligt KL.

Däremot gäller inte det omvända. En rättshandling som är till nackdel för borgenärerna behöver givetvis inte falla under definitionen förtäckt värdeöverföring. Om transaktionen leder till att bolagets tillgångar minskar eller skulderna ökar är KL:s nackdelsrekvisit uppfyllt. Det är däremot inte ovanligt att även affärsmässiga transaktioner leder till dylika resultat. Sådana transaktioner som är till nackdel därför att en borgenär gynnas framför en annan faller regelmässigt utanför begreppet förtäckt värdeöverföring.

En betalning av en skuld kan stundom återvinnas enligt 4:10 KL men är normalt att betrakta som affärsmässig i ABL:s mening. Även om tillgångarna minskar nedbringas skulderna i motsvarande mån. När tillgångar tas i anspråk för att betala av en skuld uppstår i regel ingen nackdel för borgenärerna. Vid de tillfällen nackdel uppstår är det genom att viss borgenär gynnas framför annan. En sådan transaktion kan inte angripas med värdeöverföringsreglerna i ABL utom i de fall aktieägarskyddet åsidosatts.

³³⁸ NJA 2003 s 302 (307).

Det skall noteras att 4:10 KL har en viktig uppgift att fylla beträffande fall då en benefik transaktion förkläts i en betalning av en fiktiv skuld. Det är ju många gånger svårt att föra i bevisning att mottagaren egentligen inte haft någon fordran på bolaget.

En helt eller delvis benefik transaktion är mer sällan affärsmässig för bolaget. Härvid föreligger den största överlappningen mellan regelverken. I princip täcker reglerna samma typ av transaktioner. Med en förtäckt värdeöverföring jämlikt ABL avses en helt eller delvis benefik transaktion. Med gåva enligt 4:6 KL avses inte bara regelrätta skänker utan också andra rättshandlingar som har benefik karaktär. I allmänhet bör man kunna utgå ifrån att en rättshandling som utgör en förtäckt värdeöverföring också omfattas av gävoregeln i KL och vice versa.

Vid tillämpning av gävoregeln förutsätts att bolaget haft gåvoavsikt. Föreligger ingen gåvoavsikt är transaktionen inte benefik i KL:s mening ehuru den efter ABL kan klassas som förtäckt värdeöverföring. Vid tillämpning av ABL är det som bekant tillräckligt att transaktionen inte är rent affärsmässig. På så sätt omfattas fler transaktioner av ABL:s värdeöverföringsbegrepp än KL:s gåvobegrepp. Skillnaden skall dock inte överdrivas. Om värdediskrepansen är tydlig talar detta för att rättshandlingen är såväl benefik i ABL:s mening som att gåvoavsikt efter KL:s mönster är för handen.³³⁹

När det gäller gävoregeln krävs, beträffande andra benefika rättshandlingar, att det är uppenbart att avtalet delvis hade egenskap av gåva. Ett sådant uppenbarhetsrekvisit finns inte i ABL. Så som det har påpekats i doktrinen bör det i praktiken ändå krävas att det i princip är uppenbart att en transaktion inte varit affärsmässig för att klassificeras som förtäckt värdeöverföring efter analog tillämpning av gävoregeln i KL.³⁴⁰ Det bör finnas en relativt betydande marginal mellan sådana transaktioner som är affärsmässiga och sådana som inte är det.

En efter försiktighetsregeln i 17:3 ABL oförsvarlig transaktion kan sägas vara oförsiktig eller oaktsam. Vid en jämförelse med en otillbörlig transaktion enligt 4:5 KL är det befogat att hävda att sådana omständigheter som tyder på att en rättshandling är otillbörlig också ofta pekar mot att transaktionen varit oförsiktig. Om exempelvis beloppet varit avsevärt och transaktionen genomförts när bolaget varit i ett känsligt ekonomisk läge kan såväl otillbörlighetsrekvisitet som oförsiktighetsrekvisitet vara uppfyllt.

En transaktion som anses ordinär bör i allmänhet varken vara oförsiktig eller otillbörlig. Någon gång i det enstaka fallet kan givetvis en ordinär transaktion vara både otillbörlig och oförsiktig såsom när ett stort värde avhändas bolaget genom en i och för sig ordinär transaktion.

Ytterligare en parallell mellan 4:5 KL och 17:3 ABL bör påpekas. Om en transaktion leder till att bolagets ekonomi avsevärt försämras, såsom en försvagning av bolagets likviditet, är den i regel oförsiktig och samtidigt bör likviditetskrisen ha orsakat, eller i vart fall bidragit till, en senare inträffad insolvens. En transaktion som är oförsiktig bör alltså kunna anses bidra till att bolaget kommit på obestånd. Omvänt bör en transaktion som bidragit till

³³⁹ Se Andersson SvJT 1995 s 684 (692f), Lennander s 186.

³⁴⁰ Andersson I s 33, Andersson II s 394, 419, Andersson SvJT 1995 s 684 (693).

bolagets obestånd regelmässigt vara oförsiktig. Detta gäller särskilt om det vid det aktuella tillfället förelåg en beaktansvärd risk att rättshandlingen skulle komma att leda till gäldenärens insolvens.³⁴¹

4.4 De subjektiva rekvisiten

Vid tillämpning av de objektiva återvinningsreglerna i KL krävs det inte att motparten varit i ond tro. Detta underlättar naturligtvis avsevärt för återvinningskäranden. I bevishänseende räcker det alltså med att käranden styrker vad som objektivt krävs. Vid tillämpning av otillbörlighetsregeln i 4:5 KL, liksom ifråga om återbäring av värdeöverföringar, krävs däremot bevisning också beträffande de subjektiva rekvisiten. Presumtionen i 4:5 KL för att bolagets närstående varit i ond tro underlättar emellertid i de fall då den som gynnats varit närstående. Vid återbäring av olovliga värdeöverföringar efter ABL finns ingen uttrycklig presumtion i de fall återbäringssvaranden är närstående till bolaget.

När det gäller förtäckta värdeöverföringar krävs att mottagaren borde ha insett att transaktionen innebar en värdeöverföring. Detta innebär att mottagaren ska ha varit i ond tro om att transaktionen inte var av rent affärsmässig karaktär. Det krävs däremot inte att vederbörande förstått att transaktionen ifråga varit olovlig. En viss effekt på beviskravet bör det ha att den som gynnats av värdeöverföringen varit närstående. Det bör inte krävas ett lika högt beviskrav för att en aktieägare i exempelvis ett fåmansbolag skall ha bort inse att en viss vedertagen transaktion inte varit affärsmässigt betingad för bolaget.

När återvinningsstalan anställs mot sådan motpart som inte är närstående krävs, i fall då 4:5 KL åberopas, ond tro ifråga om att transaktionen varit otillbörlig samt att åtgärden åtminstone bidragit till obeståndet. I de fall motparten bort ha insett att åtgärden medförde att egendom undandragits boet, eller att skulderna ökat, bör motparten också normalt ha varit i ond tro om att handlingen bidragit till obeståndet. Sådana åtgärder kan nämligen typiskt sett leda till att ett bolag kommer på obestånd.

Det är däremot inte självklart att en motpart som har bort inse att densamme blivit otillbörligt gynnad också bort ha insett att rättshandlingen bidragit till insolvensen. Obestånd är givetvis ingen effekt som normalt kan påräknas till följd av att viss borgenär gynnas såsom att en oprioriterad borgenär får betalt.

När det gäller talan om återbäring av värdeöverföring efter ABL bör det beträffande utomstående motparter finnas en viss marginal när det gäller det subjektiva rekvisitet. Gäldenärsbolaget ska givetvis tillåtas att göra dåliga affärer, kanske därför att man snabbt behöver likvida medel, utan att motparten böra misstänka att det finns icke affärsmässiga syften. För mottagare i andra led finns ett vidsträckt godtrosskydd enär det krävs uppsåt för återbäringsskyldigheten skall inträda.

³⁴¹ Jfr NJA 2003 s 37 (57 i.f.).

4.5 Försträckning eller säkerhetsställande

Enligt Sueciapincipen gäller att en försträckning eller ställande av säkerhet skall ses som en förtäckt värdeöverföring i ABL:s mening om låntagaren inte är betalningsduglig och fordran därför praktiskt taget saknar värde.³⁴² En dylik rättshandling är benefik eftersom bolaget inte kommer att få betalt för sin fordran. Sådana transaktioner bör också träffas av gåvoregeln i 4:6 KL. Jag vill uttrycka det så att Sueciapincipen kan tillämpas analogt på sådana benefika rättshandlingar som avses i 4:6 KL. En försträckning eller ställande av säkerhet till betalningsoduglig gäldenär bör ofta också vara otillbörlig på så sätt som avses i 4:5 KL.

Är försträckningens mottagare närstående till konkursgäldenären bör däremot ABL:s låneförbud i första hand komma ifråga. Rättsverkan är ogiltighet med återbäringsskyldighet. För försträckning krävs varken att rättshandlingen varit benefik eller någon ond tro hos mottagaren. Den enda förutsättningen är att mottagaren faller under låneförbudets närståendebegrepp. Om säkerhet ställts till närstående krävs enligt 21:11 ABL ond tro hos mottagaren beträffande att säkerhetsställandet var olagligt, vilket innebär att mottagaren skall ha bort inse att försträckningens mottagare var närstående till bolaget. Det skall noteras att låneförbudets närståendekatalog inte helt överensstämmer med motsvarande uppräknings i 4:3 KL. Konkurslagens närståendebegrepp får anses vara vidare än det närståendebegrepp som upptas i 21 kap ABL.

Alla typer av säkerställanden kan givetvis återvinnas efter otillbörlighetsregeln i 4:5 KL om dess förutsättningar är uppfyllda. När bolag ställer säkerhet för egen skuld kan återvinning också komma ifråga efter vad som följer av 4:12 KL. Det gäller fall då säkerheten inte varit betingad vid skuldens tillkomst eller fall då säkerheten inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst.

Det händer stundom att bolag ställer säkerhet för tredje mans prestation. I de fall tredje man hör till närståendekretsen som omfattas av låneförbudet i 21:1 ABL och säkerhetstagaren är i ond tro om detta förhållande är säkerhetsställandet ogiltigt i sin helhet jämlikt 21:11 ABL. Skulle det vara fråga om säkerställande till ett rättssubjekt som ämnar köpa bolaget slår förvärvslåneförbudet i 21:5 ABL till.

Jag övergår nu till det förhållandet att säkerhet ställts till förmån för subjekt som inte träffas av låneförbudet i 21 kap ABL. Nu av intresse särskilt närstående som är undantagna från låneförbudet (såsom koncernbolag) och utomstående. Enligt gällande praxis är 4:12 KL inte tillämplig i de fall bolaget ställer säkerhet för annans prestation.³⁴³ HD framhöll i NJA 1985 s 117 att en vidsträckt tillämpning av gåvoregeln däremot kan komma ifråga.

Spörsmålet som inställer sig är huruvida säkerhetsställandet kan angripas med bestämmelsen i 4:6 KL om återvinning av gåva eller med ABL:s regler

³⁴² NJA 1951 s 6 I (18), NJA 1951 s 6 (25), NJA 1980 s 311 (316), NJA 1995 s 742 (753).

³⁴³ NJA 1985 s 117 (119f).

om olovliga värdeöverföringar. Till att börja med måste utredas om ett säkerhetsställande till tredje man i sig kan anses som en benefik transaktion eller om det dessutom krävs att den som säkerheten ställs till förmån för (säkerhetsgäldenären) är betalningsoduglig.

Då bolaget ställer säkerhet uppstår en regressfordran på säkerhetsgäldenären som aktualiseras i händelse av att säkerheten tas i anspråk.³⁴⁴ Är säkerhetsgäldenären redan då betalningsoduglig är regressfordran från början värdelös. I en sådan situation är säkerhetsställandet tveklöst en benefik rättshandling, i vart fall om bolaget haft kunskap om säkerhetsgäldenärens ekonomiska situation. Som tidigare framhållits är en försträckning eller ett ställande av säkerhet att betrakta som en förtäckt värdeöverföring under förutsättning att låntagaren inte är betalningsoduglig i linje med Sueciaprincipen.³⁴⁵ Ett sådant säkerställande bör också kunna angripas med gåvoregeln i 4:6 KL så som jag nyss förespråkade.

Det är däremot vanskligare att påstå att ett ställande av säkerhet skall anses som en benefik transaktion i de fall då säkerhetsgäldenären varit solvent vid transaktionstidpunkten. Härvid måste enligt min mening göras skillnad på vad som följer av ABL respektive KL. Ett säkerställande till en solvent säkerhetsgäldenär faller utanför ABL:s värdeöverföringsbegrepp eftersom förfarandet inte medför någon minskning av bolagets förmögenhet.³⁴⁶ Detta gäller enligt mitt förmenande även om åtgärden med hänsyn till bolagets vinstsyfte kan tänkas ha ett benefikt inslag.³⁴⁷ Att gäldenären senare blir insolvent är en annan sak.

I doktrinen har anförts ett annat synsätt ifråga vad som krävs för att ett säkerhetsställande skall räknas som förtäckt värdeöverföring.³⁴⁸ Vid prövningen om säkerställandet kan anses som vederlagsfritt och således benefikt har det hävdats att det inte krävs att säkerhetsgäldenären varit insolvent. Det räcker med att transaktionen ligger så långt från ett aktiebolags eget intresse att den måste jämföras med en vederlagsfri utdelning.³⁴⁹

Själv vill jag bestämt hävda att transaktionen dessutom måste ”medför(a) att bolagets förmögenhet minskar”.³⁵⁰ Sueciaprincipen innebär ju att en försträckning eller ett säkerställande är att anse som en värdeöverföring om åtgärden i praktiken innebär ett avhändande av egendom. Bedömningen måste rimligen göras med hänsyn till förhållandena vid tidpunkten för transaktionen. Ett säkerställande kan bara innebära en minskning av bolagets förmögenhet om den potentiella regressfordran bolaget får vid tillfället för säkerhetens lämnande redan då är värdelös.³⁵¹

Om det vore tillräckligt att regressfordran, inte vid tidpunkten för säkerhetsställandet, utan först senare visade sig vara värdelös uppstår

³⁴⁴ NJA 1990 s 311 (316).

³⁴⁵ NJA 1951 s 6 I (18), NJA 1951 s 6 (25), NJA 1980 s 311 (316), NJA 1995 s 742 (753).

³⁴⁶ 17:1 1st p 4 ABL.

³⁴⁷ Jfr Walin Borgen och tredjemanspant s 108.

³⁴⁸ Rodhe II s 23ff, URA 15 jfr Posselius et al s 47f.

³⁴⁹ Rodhe II s 125.

³⁵⁰ 17:4 p4 ABL.

³⁵¹ Se NJA 1980 s 311 (316), i NJA 1995 s 418 (422) var det ostridigt att borgensåtagandet var vederlagsfritt. Jfr Rodhe II s 126 i.f.

egendomliga konsekvenser med hänsyn till förutsebarheten i rättstillämpningen. En annan sak är att ett säkerhetsställande redan från början kan vara främmande för bolagets verksamhet och på så sätt stå i strid med bolagets syfte. I så fall kommer andra regler i ABL än borgenärsskyddsreglerna ifråga.

Vid tillämpning av gåvoregeln i 4:6 KL uppstår nackdel inte bara genom att bolagets förmögenhet minskar utan också genom att viss borgenär gynnas framför annan. Ett typiskt gynnande uppstår till följd av att en säkerhet ger förbättrad förmånsrätt efter vad som gäller enligt FRL.

Ett säkerställande för annat rättssubjekts prestation kan ses som en benefik rättshandling i gåvoregelns mening eftersom bolaget inte har något att vinna på rättshandlingen.³⁵² När säkerhetsställande görs till förmån för koncernbolag, och någon gång även gentemot ett annat subjekt som bolaget gör affärer med, kan det däremot finnas anledning att betrakta åtgärden som affärsmässig. Ett exempel är när säkerhet ställs för att en leverantör skall kunna fullfölja en leverans till bolaget. Transaktionens affärsmässighet bör alltså vägas mot bolagets syfte och verksamhet.³⁵³ Om säkerställandet vid denna bedömning inte anses affärsmässig är det fråga om en benefik transaktion.

4.6 Redovisnings betydelse för reglerna

Vilket uttryck ett avhändande av egendom tar sig i redovisningen är naturligtvis svårt att förutsäga. En gåva kan exempelvis kamoufleras genom betalning av en fiktiv skuld eller genom att egendom skrivits ner till noll. Enligt redovisningsgrundsatser skall vinstutdelning och andra ägardispositioner bokas mot eget kapital. Det kan emellertid tänkas att dessa transaktioner kostnadsförts löpande mot resultaträkningen.

Då bolaget lämnar en försträckning skall fordran på låntagaren tas upp i balansräkningen som en tillgång. Är fordran från början värdelös, eller det är osannolikt att den kommer att ge några ekonomiska fördelar, skall den naturligtvis inte tas upp som en tillgång.³⁵⁴ Ett säkerställande skall redovisas i balansräkningen som en ansvarsförbindelse i not inom linjen. Om säkerheten tas i anspråk skall den kostnadsföras direkt. När det redan från början står klart att säkerheten kommer att tas i anspråk, eller detta åtminstone är sannolikt, bör den dock redovisas som skuld alternativt avsättning i balansräkningen.

Vid tillämpning av KL:s återvinningsregler är utgångspunkten alltid egendomens marknadsvärde vid tidpunkten för rättshandlingen. De värden som tas upp i bokföringen skall emellertid inte okritiskt ligga till grund för prövningen. När det gäller att uppskatta marknadsvärde på tillgångar kan

³⁵² Walin Borgen och tredjemanspant s 99ff.

³⁵³ Jfr vad som anses gälla beträffande värdeöverföringars affärsmässighet Andersson I s 37, Sandström s 294.

³⁵⁴ 5:11 ÅRL, RR 16, IAS 37, FAR:s rekommendation nr 9 Redovisning av ställda säkerheter. FAR:s uttalande nr 15 Vederlagsfri pantsättning. IASB:s föreställningsram för utformning av finansiella rapporter p 82 – 98.

det vara meningsfullt att ta stöd i de principer som gäller vid upprättande av kontrollbalansräkning enligt 25:14 ABL.³⁵⁵

Vid bedömningen huruvida en transaktion inneburit en värdeöverföring enligt ABL har likaledes egendomens marknadsvärde betydelse och detta oaktat bokfört värde.

Vid tillämpning av beloppsspärren i ABL är utgångspunkten egendomens bokförda värde vid transaktionstidpunkten i enlighet med den gällande nettometoden. Om det bokförda värdet är lägre än egendomens marknadsvärde kan en värdeöverföring vara lovlig efter beloppsspärren. Vid tillämpning av ABL:s försiktighetsregel är det emellertid annorlunda. Vid denna prövning är det fråga om transaktionen varit oförsiktig med hänsyn till bruttoeffekten. Egendomens marknadsvärde är alltså avgörande. Hänsyn skall tas till bolagets reella ekonomiska ställning dolda reserver och orealiserade vinster inberäknade.

Den balansräkning som skall ligga till grund för bedömningen huruvida en värdeöverföring stått i strid med borgenärsskyddet i 17:3 ABL kan vara upprättad i strid med god redovisningssed och därför oriktig. Om det vid prövningen efter beloppsspärren i ABL föreligger en i laga ordning fastställd balansräkning som i och för sig är oriktig ska detta enligt min mening inte påverka bedömningen.³⁵⁶ Detta följer av lagtextens ordalydelse, ”senast fastställda balansräkning”.

Prövningen enligt försiktighetsregeln i ABL påverkas däremot eftersom det då är bolagets verkliga ekonomiska ställning som skall beaktas. Har vissa tillgångar tagits upp till ett väsentligt högre värde än det verkliga kan bolagets ekonomiska ställning bli missvisande.³⁵⁷

Det skall naturligtvis göras skillnad på att redovisningen är oriktig på grund av att den är upprättad i strid med god redovisningssed och att redovisningen i och för sig är korrekt upprättad men innehåller orealiserade överskott eller dolda värden. För att redovisningen skall anses överensstämma med god redovisningssed skall den ge en rättvisande bild av bolagets resultat och ställning.³⁵⁸ Det blir rimligtvis fråga om en ansenlig gråzon. Om bolaget skadas på grund av att bokföringen upprättats i strid med god redovisningssed får det enligt min mening angripas med andra regler än de som nu är för behandling.³⁵⁹

Förekomsten av orealiserade vinster liksom dolda reserver kan ge upphov till att balansräkningen som skall ligga till grund för bedömningen av värdeöverföringsutrymmet är osäker. Också andra osäkerhetsmoment i redovisningen kan ge ett sådant resultat. Det kan här erinras om att huruvida en tillgång eller en skuld skall tas upp i balansräkningen är beroende av en sannolikhetsprövning i princip efter överviktsprincipen.³⁶⁰ Två klassiska situationer kan uppkomma.

³⁵⁵ Se FAR:s Vägledning för Kontrollbalansräkning.

³⁵⁶ NJA 1951 s 6 II (18), JustR Karlgrens tillägg NJA 1951 s 6 II (20), det är tveksamt hur Skog ställer sig, se Rodhe II s 111.

³⁵⁷ Jfr NJA 1996 s 224 (235f) som dock gällde skadeståndstalan mot revisor.

³⁵⁸ Se 2:2 ÅRL och prop 1995/96:10 del II s 11f.

³⁵⁹ 29 kap ABL se NJA 1996 s 224.

³⁶⁰ IASB:s föreställningsram för finansiella rapporter p 82ff.

Den första är att bolagets tillgångar på grund av osäker värdering leder till en övervärdering av bolagets tillgångar. Det kan vara fråga om övervärden exempelvis i form av överdrivna verkliga värden, för kraftig uppskrivning, försummad nedskrivning, övervärderat lager eller att osäkra tillgångar tagits upp. I en dylik situation föreligger naturligtvis risk att bolaget anses ha ett större värdeöverföringsutrymme än vad som i realiteten är fallet.

Den andra situationen är att bolaget har dolda reserver och därför är undervärderat. Att denna situation är vanlig i små och medelstora bolag beror rimligen på den inom redovisningen tillämpade försiktighetsprincipen. Exempelvis skall en anläggningstillgång årligen skrivas av trots att tillgången ökar i värde.³⁶¹ Bara om tillgången har ett tillförlitligt och bestående värde som väsentligt överstiger bokfört värde får den skrivas upp.³⁶² När bolaget är undervärderat föreligger givetvis inte samma risk för överskattning av värdeöverföringsutrymmet som när bolaget är övervärderat. I realiteten förekommer dessa situationer också i kombination på så sätt att ett bolag kan ha tillgångar som är både övervärderade och undervärderade.

4.7 Reglernas rättsverkan

De båda regelverkens rättsverkningar är till synes lika. Rättsföljden är ogiltighet som innebär att parternas prestationer skall återgå, vilket betyder att egendomen skall återbäras. Finns egendomen inte i behåll skall värdeersättning istället utgå. Motparten är skyldig att återbära egendomen men har igengäld rätt att återfå utgivet vederlag. Till skillnad från vad som följer av ABL äger motparten enligt KL inte rätt att återfå det utgivna vederlaget om detta inte kommit boet tillgodo och motparten borde ha haft kännedom om att gäldenären haft för avsikt att undanhålla borgenärerna vederlaget. Denna regel i andra stycket 4:14 KL aktualiseras, som tidigare nämnts, i huvudsak vid återvinning enligt den subjektiva återvinningsregeln i 4:5 KL.

En annan skillnad beträffande rättsverkningarna är att om återbäring är förenad med särskild olägenhet för motparten kan värdeersättning istället utgå enligt tredje stycket 4:14 KL. Någon motsvarande regel finns inte upptagen i ABL. Från min sida förordas en analog tillämpning av nämnda regel i KL vid återbäring enligt ABL.

Till skillnad från vad som följer av KL skall den återbäringsskyldige efter andra stycket 17:6 ABL betala ränta, inte bara ifråga om penningbelopp, utan även ifråga om egendom. Däremot behöver avkastning å egendom inte utges enligt ABL. Vid återbäring enligt ABL skall ränta räknas från transaktionstidpunkten. Enligt 4:15 KL gäller detsamma beträffande återvinning med stöd av 4:5 KL. I alla andra återvinningsfall gäller huvudregeln att ränta skall utgå först sedan återvinning påkallats.

³⁶¹ Jfr NJA 1995 s 742.

³⁶² 4:3, 4:6 ÅRL.

Beträffande ersättning för nerlagda kostnader å egendom som skall återbäras finns det knappast någon anledning att frångå den i praxis gällande grundsatsen att godtroende besittare ska få ersättning för både nödig och nyttig kostnad medan den som var i ond tro endast får nödig kostnad ersatt.³⁶³ Av detta följer att vid återbäring jämlikt 17:6 ABL, liksom återbäring jämlikt 4:5 KL, skall ersättning endast utgå för nödiggvärdig kostnad eftersom svaranden i dessa fall är i ond tro. Vid återbäring efter de objektiva återvinningsreglerna gäller alltså ersättning för både nyttig och nödig kostnad enligt tredje stycket 4:15 KL.

Det skall här göras en anmärkning angående vad som finns att vinna för konkursboet beroende på vilka regler som åberopas. Det fördelaktigaste förhållandet är självfallet om tredje stycket 4:14 KL kan åberopas eftersom återvinningen då innebär att boet får tillbaka hela den aktuella egendomen utan att behöva utge något i gengäld. Om denna regel inte kommer ifråga innebär återvinningsens rättsverkan att boet för utdelning får medel till den del nackdel uppstått. I normalfallet bör det vara fråga om vad som kvarstår när återvinnings-svaranden fått sitt vederlag åter. Är det delvis fråga om en onerös prestation blir förtjänsten alltså mindre.

Vid återbäring jämlikt beloppsspärren får boet in behållning endast till den del det bundna kapitalet inte är täckt. Ifråga om försiktighetsregeln vinner boet vad som bedöms utgöra den brist som transaktionen gett upphov till. Hur försiktighetsregeln kommer att tillämpas är osäkert.³⁶⁴ En restriktiv tillämpning skulle innebära att bara vad som utan vidare kan anses oförsiktigt återbäras. En extensiv tillämpning skulle däremot kunna möjliggöra återbäring av ovarsamma transaktioner överhuvudtaget. Man bör kunna förvänta sig en restriktivare hållning från domstolarnas sida när transaktionen gjorts med en utomstående part än när en närstående varit motpart.

Enligt vindikationsprincipen, så som den kom till uttryck i 1734 års lag, skulle egendom som obehörigen frånhänts någon återbäras till den rätte ägaren emot lösen.³⁶⁵ Fanns svek hos förvärvaren skulle egendomen återbäras utan lösen. Den allmänna principen vid ogiltighet har sedan dess ansetts vara att utgiven prestation skall återbäras, inte bara från motparten, utan också från senare förvärvare om denne varit i ond tro om att transaktionen mellan ägaren och motparten var ogiltig.³⁶⁶ Principen har kommit till uttryck i 4:18 KL. Beträffande belopp i pengar gäller vid vindikation från tredje man ett krav på identitet på så sätt att det sakrättsligt skall vara fråga om ett och samma penningbelopp.³⁶⁷

I NJA 1997 s 418 åberopades ogiltighet enligt ABL med anledning av olovlig värdeöverföring som grund för vindikation enligt nämnda princip.³⁶⁸ Resonemanget byggde på att mottagaren i andra led borde ha insett att transaktionen innebar en olovlig, och därmed ogiltig, värdeöverföring enligt ABL. I målet uttalade HD att ABL:s regler närmast uttömmande reglerade

³⁶³ NJA 1932 s 534 (535).

³⁶⁴ Se Rodhe II s 90.

³⁶⁵ 11:4, 12:4 HB 1734 års lag (upphävda).

³⁶⁶ Håstads yttrande i NJA 1999 s 426 (437), Håstad s 63.

³⁶⁷ Se NJA 2001 s 474 (484).

³⁶⁸ Kärandens andrahandsgrund.

handlande i strid med lagen varför allmänna rättsgrundsatser om vindikation från tredje man inte ansågs äga tillämplighet.³⁶⁹

Rättsfallet har i doktrinen tagits i mät för ”att bolagets anspråk på återbäring är ett fordringsanspråk och inte ett sakrättsligt verkande äganderättsanspråk” (min kursivering).³⁷⁰ Detta skulle innebära att egendomen i sig inte har någon betydelse utan att det är fråga om en fordran på ersättning såsom vid skadestånd. Detta är enligt mitt förmenande att gå ett steg för långt i att generalisera rättsfallet.

Enligt mitt förmenande gäller följande.³⁷¹ Det finns inget bärande skäl att avvika från vad som annars gäller ifråga om ogiltighets rättsverkningar. Återbäringsregeln i 17:6 ABL har därför i princip samma rättsverkningar som återbäringsregeln i 4:14 KL. Motsvarande gäller den ogiltighet som inträder enligt 21:11 ABL ifråga om rättsföljd av låneförbudet.

Ett anspråk mot första ledets mottagare är ett äganderättsanspråk. Det är i första hand den aktuella egendomen som skall återbäras. Finns egendomen inte i behåll skall värdeersättning gå i egendomens ställe. Denna värdeersättning är ingen ersättning i skadeståndsrättslig mening utan ett surrogat för egendomen.³⁷² Skulle mottagaren gå i konkurs torde bolaget ha separationsrätt till egendomen.³⁷³ Är det fråga om ett fungibel egendom eller ett penningbelopp krävs att medlen har avskilts på så sätt som följer av lagen (1944:181) om redovisningsmedel. Rättshandlingen är ogiltig i den mån som den är olovlig. Är rättshandlingen delvis giltig bör lämpligen värdeersättning utgå i motsvarande mån. Alternativt skall prestationerna återgå i sin helhet.

Ifråga om anspråk mot andra ledets mottagare skiljer sig ABL och KL. Enligt 4:18 KL gäller alltjämt den gamla principen om vindikation från tredje man. För bristtäckningsansvar jämlikt 17:7 ABL är det för mottagare i andra led inte fråga om ett äganderättsanspråk. Det är i dessa fall ett anspråk på ersättning för den brist som uppstått. Ett ersättningsanspråk är en fordran vilket innebär att separationsrätt inte föreligger i bristtäckningsansvarigs eventuella konkurs. Det krävs inte heller identitet ifråga om penningbeloppet.

Lagstiftarens skäl för att frångå principen om vindikation från tredje man för mottagare i andra led har uppenbarligen föranletts av hänsyn till omsättningen. Trots en tydlig kritik från Lagrådet valde regeringen att frångå den vindikationsprincip som allmänt anses gälla.³⁷⁴ I motiven anförde regeringen att ett införande av vindikationsprincipen skulle innebära en ”radikal förändring av rättsläget”.³⁷⁵ Uppenbarligen åsyftas rättsläget efter NJA 1997 s 418. I detta rättsfall uttalades att det i 1975 års aktiebolagslag gällande bristtäckningsansvaret för medverkande analogt kunde tillämpas på den som mottagit egendom i andra led.

³⁶⁹ NJA 1997 s 418 (449).

³⁷⁰ Andersson I s 125, se även Andersson III s 166 men jfr s 152f.

³⁷¹ För det följande se bl.a. Lagrådets yttrande i prop 2004/05:85 s 1418ff, Håstads yttrande i NJA 1999 s 426 (437).

³⁷² Jfr Walin s 226.

³⁷³ Se exempelvis Håstad s 144ff.

³⁷⁴ Lagrådets yttrande prop 2004/05:85 s 1418ff.

³⁷⁵ Prop 2004/05:85 s 398.

Enligt min mening är istället det rättsläge som infördes genom 2005 års ABL en genomgripande förändring av den ordning som tidigare gällt.³⁷⁶ Rättsläget leder till märkliga effekter i jämförelse med andra regler, särskilt ifråga om vad som krävs i subjektivt hänseende.³⁷⁷

4.8 Motbevisning om solvens respektive sufficiens och läkning

För att nackdel för borgenärerna skall anses ha uppstått räcker det, för tillämpning av den subjektiva återvinningsregeln i 4:5 KL, med att en rättshandling har bidragit till gäldenärens solvens, vad som kallas indirekt nackdel. Som tidigare kommit till uttryck i denna uppsats är de rättshandlingar som formulerats i de objektiva återvinningsreglerna typiskt sett otillbörliga. Härvid gäller emellertid rättshandlingarna skall ha varit till direkt nackdel för borgenärerna för att återvinning skall kunna ske.

När det gäller de utvidgade fristerna för närstående finns därför en möjlighet till motbevisning om att det inte rör sig om ett och samma obestånd alternativt en och samma insufficiens.³⁷⁸ Skälet för detta är att borgenärerna inte har lidit någon (direkt) skada genom handlandet.³⁷⁹ I de fall rättshandlingen företagits inom de snävare återvinningsfristerna föreligger dock en obrytbar presumtion om att åtgärden varit till direkt nackdel. Detta hänger samman med att rättshandlingar som företas så nära konkursutbrottet regelmässigt leder till skada för borgenärerna.

Detta anförda kan uttryckas så att det finns en möjlighet till efterföljande läkning då en i och för sig återvinningsbar rättshandling vidtagits men bevisligen inte skadat borgenärerna. Om rättshandlingen däremot varit otillbörlig och mottagaren bort inse detta, eller typiskt sett otillbörlig och skett i nära samband med konkursen, finns ingen sådan möjlighet till läkning. Detta beror enligt min mening på att rättsordningen inte velat skydda sådana transaktioner, som i och för sig inte varit till direkt skada för borgenärerna, men där motparten i ond tro på ett otillbörligt sätt berikat sig på bolagets bekostnad.³⁸⁰

Bevisningen om att det inte rör sig om samma obestånd eller, i förekommande fall, samma insufficiens uppvisar vissa likheter med vad som i doktrinen har ansetts gälla beträffande läkning av en olovlig värdeöverföring som strider mot borgenärsskyddet i ABL. Det har ju anförts att mellankommande vinster skall kunna kompensera brist i kapitalet som uppkommit på grund av en värdeöverföring och att återbäringsskyldigheten utsläckas så snart en efterföljande balansräkning visar att de behövda medlen är återställda.³⁸¹

³⁷⁶ Se Karlgren Obehörig vinst s 96f, 110.

³⁷⁷ Jfr 30 § i.f. jämte 17 § SkbrL samt 4:18 KL.

³⁷⁸ SOU 1970:75 s 134, SOU 1983:60 s 90ff.

³⁷⁹ Reglerna bör förstås i ljuset av det i äldre rätt tillämpade skaderekvisitet.

³⁸⁰ Jfr den i Dansk och Norsk rätt gällande berikelseprincipen, Lennander s 331ff.

³⁸¹ Nerep I s 245, Nerep II s 419, Sandström 303.

Tillämpar man nämnda principer i KL på olovliga värdeöverföringar skulle läkning i princip tillåtas på värdeöverföringar som skett i strid med borgenärsskyddet, utom möjligen i sådana fall där det är fråga om ett bolagsplundrande som skett i ond tro på ett otillbörligt sätt.

Själv skulle jag vilja anföra följande beträffande läkning av värdeöverföringar i strid med borgenärsskyddet. Det är viktigt att göra skillnad på läkning i verklig mening, med vilket bör avses att en olovlig transaktion i efterhand blir lovlig, och sådan läkning som uppkommer genom att värdeöverföringen (tillfälligt) ersätts med en fordran på mottagaren.³⁸² I det senare fallet uppstår rimligen värdeöverföringen först när fordran efterges eller kvittas mot vinstutdelning.

Vad gäller läkning i verklig mening kan man fråga sig om läkning överhuvudtaget kan ske av en ogiltig värdeöverföring.³⁸³ Ogiltigheten inträder ju vid tidpunkten för transaktionen och av HD:s uttalande i NJA 1980 s 311 bör följa att ogiltigheten inte kan läkas.³⁸⁴ Det är dock ovisst om HD:s uttalande är begränsat till ogiltig pantsättning, vilket det var fråga om i målet.

Skulle läkning inte hindras av att transaktionens ogiltighet som sådan bör skillnad göras på läkning av värdeöverföring som skett i strid med beloppsspärren respektive försiktighetsregeln.

Golvet för värdeöverföringen sätts av beloppsspärren. I första stycket 17:3 ABL används uttrycket ”senast fastställda balansräkning”. Regeln innebär att det som beslutsunderlag om värdeöverföring i strid med beloppsspärren krävs att balansräkningen är fastställd på stämman. Detta förtydligas i 17:4 ABL genom en uttrycklig hänvisning till första stycket 17:3 ABL. Denna prövning skall ske med hänsyn till balansräkningen utan beaktande av om bolaget har dolda reserver eller andra tillgångar vid tidpunkten för värdeöverföringen.³⁸⁵

Det sagda innebär att ifall en värdeöverföring i strid med beloppsspärren har skett kan motbevisning inte föras om att bolaget vid tidpunkten för transaktionen i realiteten hade dolda tillgångar som täckte bundet eget kapital. Trots att borgenärerna de facto har täckning för sina fordringar är transaktionen alltså olovlig.

En nödvändig följd härav är enligt mitt förmenande att om en värdeöverföring i strid med beloppsspärren skett kan motbevisning inte heller föras om att bolaget i en efter transaktionen fastställd balansräkning bekommit tillgångar som täcker bundet eget kapital.

Huruvida en värdeöverföring i strid med försiktighetsregeln kan läkas är mer ovisst. Försiktighetsregeln är tillämplig på värdeöverföringar oavsett när de beslutas.³⁸⁶ Detta innebär att vad som framgår av den fastställda balansräkningen i princip är egalt. Det skall göras en allsidig prövning mot beaktande av bolagets verkliga ekonomiska ställning. I fall en sådan värdeöverföring genomförs, är det följaktligen möjligt att föra motbevisning

³⁸² Vad som kan kallas provisoriskt lån, se Rodhe II s 96.

³⁸³ Av 17:6 ABL följer att ogiltigheten förutsätter ond tro hos motparten.

³⁸⁴ NJA 1995 s 742 (756f) citerat under 3.5.

³⁸⁵ NJA 1951 s 6 II (18), JustR Karlgrens tillägg NJA 1951 s 6 II (20).

³⁸⁶ Prop 2004/05:85 s 754.

om att bolaget vid tidpunkten för transaktionen i realiteten hade dolda tillgångar som gjorde att transaktionen var försvarlig.

Frågan är sålunda om motbevisning kan föras om att bolaget efter transaktionen bekommit tillgångar som täcker den genom oförsiktighet uppkomna bristen. Spörsmålet skall här inte besvaras. Det kan bara konstateras att å ena sidan hade inte borgenärerna täckning för sina fordringar vid transaktionstillfället. Detta talar emot att tillåta läkning. Å andra sidan har den kritiska situationen övervunnits och borgenärernas rätt sedermera tryggats, vilket bör tala för läkning. En annan sak är att det kan vara svårare att föra bevisning om att en transaktion varit oförsiktig när bolaget de facto klarat sig ur trångmålet.

I praktiken bör läkning förekomma på så sätt att då revisorerna vid sin granskning upptäcker att en olovlig värdeöverföring ägt rum genom påpekande eller erinran ger bolaget möjlighet att rätta till saken innan anmärkning görs i revisionsberättelsen.³⁸⁷

Det resonemang som i doktrinen förts om att bolagets anspråk på återbäring är ett fordringsanspråk och att när det därför uppstår en fordran på mottagaren i det ögonblick då värdeöverföringen genomförs ställer jag mig inte oreserverat bakom.³⁸⁸ Som på annat ställe avhandlas i denna uppsats är bolagets anspråk på återbäringsskyldighet inte ett fordringsanspråk utan ett äganderättsanspråk.³⁸⁹ Det kan därför inte per automatik uppstå någon fordran. Däremot kan en egendom ersättas med en fordran på mottagaren, men detta måste i så fall ske genom en aktiv eller möjligen konkludent handling från bolaget. En tillgång ersätts då med en annan.

Värdeöverföringen har i detta läge ännu inte ägt rum utan sker först när transaktionen verkställs genom att aktuell fordran kvittas eller efterges.³⁹⁰

Skulle det emellertid föreligga en sådan värdediskrepans mellan egendomen och fordran att transaktionen är delvis benefik är det givetvis frågan om en värdeöverföring redan då fordran ersätter tillgången. Detsamma gäller också om mottagaren är betalningsoduglig.

Värdeöverföringen är lovlig om det vid verkställandet finns tillräckligt med medel i förhållande till en ny fastställd balansräkning. Det behöver således hållas stämma innan transaktionen verkställs så att en ny balansräkning kan fastställas, men det krävs inget beslut på om vinstutdelning på stämman.³⁹¹

Eftersom låneförbudet slår till mot närstående kan ett sådant utbyte av tillgång som beskrivits ovan endast ske till utomstående samt i förhållande till koncernbolag, eftersom de är undantagna från närståendekatalogen i 21:1 ABL.³⁹² På så sätt kan alltså koncernbidrag som gjorts före stämman ”läkas”.

³⁸⁷ 9:6, 9:33 2st, 9:39 ABL, SOU 1971:15 s 271, prop 1997/98:99 s 150.

³⁸⁸ Se Andersson I s 125f, Andersson III s 166 men jfr s 153.

³⁸⁹ Se under 4.7.

³⁹⁰ Nerep II s 416.

³⁹¹ Annat ifråga om aktieägarskyddet.

³⁹² 21:2 1st p 2 ABL.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1975:6 *Om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m*

Proposition 1975:102 *med förslag till räntelag m.m*

Proposition 1975:103 *Om förslag till ny aktiebolagslag, m.m*

Proposition 1986/87:90 *Om ny konkurslag*

SOU 1983:60 *Återvinning i konkurs*

Proposition 1989/90:3 *Om ändringar i betalningssäkringslagen*

Proposition 1993/94:196 *Ändringar i aktiebolagslagen*

Proposition 1995/96:10 *Årsredovisning- och koncernredovisning*

SOU 1997:168 *Vinstutdelning i aktiebolag*

SOU 2001:1 *Ny aktiebolagslag*

Proposition 2001/02:57 *Återvinning av säkerhet i konkurs*

Ds 2002:42 *Redovisning och värdering av finansiella instrument*

Proposition 2002/03:121 *Redovisning och värdering av finansiella instrument*

Ds 2003:28 *Finansiella säkerheter*

Proposition 2004/05:24 *Internationell redovisning i svenska företag*

Proposition 2004/05:85 *Ny aktiebolagslag*

Doktrin

Andersson, Jan *Kapitalskyddet i aktiebolag*. Fjärde upplagan.

LitteraturCompaniet AB Stockholm 2002 (ref. Andersson I)

Andersson, Jan *Kapitalskyddet i aktiebolag*. Femte upplagan.

LitteraturCompaniet AB Stockholm 2005 (ref. Andersson III)

Andersson, Jan *Nettometoden de lege lata – en kommentar med utgångspunkt i HD:s avgöranden. Del I*. SvJT 1996 s 277.

Andersson, Jan *Nettometoden de lege lata – en kommentar med utgångspunkt i HD:s avgöranden. Del II*. SvJT 1996 s 426.

- Andersson, Jan *Ny juridisk litteratur: Erik Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier*. SvJT 1995 s 684
- Andersson, Jan *Om vinstutdelning från aktiebolag*. Iustus förlag. Uppsala 1995 (ref. Andersson II)
- Bengtsson, Bertil *Om gåvobegreppet i civilrätten*. SvJT 1962 s 689
- Engström, Stefan och Johansson, Martin *Värdeöverföring från aktiebolag - Tillämpning av belopps- och försiktighetsreglerna*. Balans nr. 1 2007
- Hellner, Jan och Johansson, Svante *Skadeståndsrätt*. Sjätte upplagan. Nordstedts Juridik. Stockholm 2000
- Hellner, Jan *Speciell avtalsrätt II häfte 2. Kontraktsrätt*. Tredje upplagan Juristförlaget. Stockholm 1996
- Herre, Johnny *Svensk rättspraxis. Förmögenhetsrätt 1978–2004*. SvJT 2005 s 549
- Heuman, Lars *Specialprocess. Utsökning och konkurs*. Femte upplagan. Norstedts juridik. Stockholm 2005
- Håstad, Torgny *Sakrätt avseende lös egendom*. Sjätte upplagan. Norstedts juridik AB. Stockholm 1996
- Göransson, Ulf *Återvinning utom konkurs*. Norstedts Förlag. Stockholm 1989.
- Karlgren, Hjalmar *Obehörig vinst och värdeersättning*. P A Nordstedt & Söners förlag. Stockholm 1982
- Karlgren, Hjalmar *Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis*. Norstedts förlag AB. Stockholm 1959
- Lennander, Gertrud *Återvinning i konkurs*. Tredje upplagan. Norstedts juridik AB. Stockholm 2004
- Lindskog, Stefan *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s. k. bristtäckningsansvar*. SvJT 1992 s 81
- Mellqvist, Mikael och Persson, Ingemar *Fordran och skuld*. Sjunde upplagan. Iustus förlag. Uppsala 2004
- Nerep, Erik *Aktiebolagsrättsliga studier. Särskilt om kapitalskyddet*. Juristförlaget JF AB. Stockholm 1994 (Ref Nerep I)
- Nerep, Erik *Aktiebolagsrättslig analys. Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*. MercurIUS. Stockholm 2003 (Ref Nerep II)

- Nial, Håkan *Om aktiebolag*. P.A. Norstedt & Söners Förlag. Stockholm 1947
- Nilsson, Stellan *Redovisningens normer och normbildare. En nationell och internationell översikt*. Tredje upplagan. Studentlitteratur. Lund 2005
- Posselius, Elisabet, Gorsskopf, Göran, Grometz, Ulf och Hultén, Lennart *Skyddet för aktiebolagets kapital*. Fjärde upplagan. Ernst & Youngs skriftserie nr 43/00 Stockholm 2000
- Rodhe, Knut *Lärobok i obligationsrätt*. Nordstedts. Sjätte upplagan. Stockholm 1986 (ref. Rodhe)
- Skog, Rolf *Rodhes aktiebolagsrätt*. Tjugoförsta upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm 2006 (ref. Rodhe II)
- Thorell, Per *Redovisningen som grund för vinstutdelning*. JT 2005/06 s 366.
- Sandström, Torsten *Svensk aktiebolagsrätt*. Norstedts Juridik. Stockholm 2005
- Walin, Gösta *Materiell konkursrätt*. Andra upplagan. Norstedts juridik AB. Stockholm 1994 (ref. Walin)
- Walin, Gösta *Borgen och tredjemanspant*. Andra upplagan. Norstedts juridik AB Stockholm 1996
- Welamson, Lars *Konkurs*. Tionde upplagan. Norstedts juridik AB. Stockholm 2003

Rättsfallsförteckning

NJA 1930 s 20
NJA 1932 s 534
NJA 1951 s 6 I
NJA 1951 s 6 II
NJA 1977 s 66
NJA 1978 s 194
NJA 1980 s 311
NJA 1980 s 530
NJA 1981 s 534
NJA 1981 s 562
NJA 1981 s 829
NJA 1983 s 713 I
NJA 1983 s 737
NJA 1985 s 29
NJA 1985 s 117
NJA 1986 s 623 I
NJA 1986 s 623 II
NJA 1987 s 320
NJA 1989 s 3
NJA 1989 s 282
NJA 1989 s 736
NJA 1990 s 311
NJA 1990 s 343
NJA 1990 s 366
NJA 1990 s 562
NJA 1992 s 717
NJA 1995 s 418
NJA 1995 s 742
NJA 1996 s 224
NJA 1996 s 271
NJA 1996 s 333
NJA 1996 s 624
NJA 1997 s 240
NJA 1997 s 408
NJA 1997 s 418
NJA 1998 s 487
NJA 1998 s 728
NJA 1999 s 426
NJA 2001 s 474
NJA 2002 s 441
NJA 2003 s 37
NJA 2003 s 302
RH 1995:81
RH 1986:79