



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Hanna Vult von Steyern

## Att återvinna eller återbära?

-

*En utredning av konkursboets möjligheter att återta  
egendom som frånhänts bolaget*

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Reinhold Fahlbeck

Termin för examen: Period 1 HT 2015

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och material	6
1.3.1 Metod	6
1.3.2 Material	7
1.4 Teori och perspektiv	7
1.5 Avgränsningar	8
1.6 Disposition	8
<b>2 KONKURSRÄTTEN</b>	<b>9</b>
2.1 Historisk återblick	9
2.2 Konkursrätten idag	9
<b>3 OBESTÅNDSBEGREPPET</b>	<b>11</b>
3.1 Bakgrund – samt skillnaden mellan solvens, illikviditet och insufficiens	11
3.2 Bevisbördan	12
3.3 Presumptionsreglerna i 2 kap KL	12
3.4 Obeståndsbedömningen – bedömningsförfarandet då presumtion inte föreligger	13
3.4.1 Bakgrund	13
3.4.2 Bedömningsgrunder och tidpunkt för bedömning	14
3.4.3 Kravet på ”inte endast tillfällig”	16
3.5 Obeståndsbedömningen i praxis	17
3.5.1 NJA 1994 s 336 – ”Gusums bruk”	17
3.5.2 NJA 2003 s 37 – ”Hjärtervägen”	17
3.5.3 NJA 2012 s. 391 – ”Högsby Skinberga”	18
3.5.4 NJA 2013 s 822 – ”Suderbagaren”	18

<b>4</b>	<b>ÅTERVINNING ENLIGT KL</b>	<b>19</b>
4.1	Bakgrund	19
4.2	Sakrättslig- och obligationsrättslig giltighet	20
4.3	4:5 KL – Återvinning av rättshandling	21
4.3.1	Otillbörlighetsrekvisitet	22
4.3.2	4.2.2 Kravet på nackdel	23
4.3.3	Insolvens	24
4.3.4	Ond tro	24
4.4	4:6 KL – Återvinning av gåva och andra benefika transaktioner	25
4.4.1	Gåvobegreppet	26
4.4.2	Tidsfrister	27
4.4.3	Nackdelskravet	27
4.5	4:10 KL – Återvinning av betalning	27
4.5.1	Annat än sedvanliga betalningsmedel	28
4.5.2	Förtida betalning	29
4.5.3	Avsevärd försämring	30
4.5.4	Ordinär betalning	31
4.6	Ytterligare omständigheter av relevans för 4:5 och 4:10 KL	34
4.6.1	Frigörelsetid respektive förfallotid – gäldenärens betalningsrättighet samt borgenärens mottagandeskyldighet	34
4.6.2	Tidsfrister	35
4.6.3	Närstående	36
4.6.4	Bevisbördan	38
4.7	Verkan av återvinning	39
<b>5</b>	<b>ÅTERBÄRING ENLIGT ABL</b>	<b>40</b>
5.1	Bakgrund	40
5.2	17 kap ABL – Värdeöverföringar från ett bolag	40
5.2.1	17:1 ABL – Värdeöverföring	40
5.2.2	17:2 – Lagliga värdeöverföringar	43
5.2.3	17:3 – Olaglig värdeöverföring	44
5.2.4	17:6 – Återbäring, bristtäckning och ond tro	46
5.2.5	Tidsfrister – preskriptionstid	47
<b>6</b>	<b>ANALYSERANDE JÄMFÖRELSE – ABL OCH KL</b>	<b>48</b>
6.1	Tillämpningsområde	48
6.2	Tidsfrister	48
6.3	Att återbära en transaktion	49
6.4	Beviskrav	50
6.5	Rättsverkningarna	51

6.6	Slutsats	51
<b>7</b>	<b>DISKUSSION OCH SLUTSATS</b>	<b>52</b>
7.1	Obeståndsbegreppet	52
7.2	De alternativa lagarna	53
7.3	Intresseavvägningar, proportionalitet och övriga reflektioner	54
7.4	Slutsats	55
<b>BILAGA A</b>		<b>56</b>
1.	Lathund för tillämpning av de alternativa grunderna	56
1.1.	Transaktion företagen inom tre månader före konkurs	56
1.2.	Transaktion företagen mellan tre och sex månader före konkurs	57
1.3.	Transaktion företagen mer än sex månader före konkurs	58
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>		<b>59</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>		<b>64</b>

# Summary

A bankruptcy may evoke less appropriate acts from both the debtor and the creditors. A debtor may try to favour himself, or a relative, by transferring assets out of the company before the company's bankruptcy. A creditor on the other hand may, due to his concern to suffer great financial losses, put pressure on the debtor about payment of his debts, which puts the creditor in a better position than the other creditors in the bankruptcy. To prevent disloyal actions is a consistent theme in the insolvency law. A significant part of the bankruptcy act, (konkurslagen), are therefore the rules that prevent the parts from committing unwanted acts in a bankruptcy, alternatively that corrects the damage that has been caused by an already taken act. In this context it's usually spoken about *creditor protecting rules*, which mainly can be found in 17:3 in the companies act (aktiebolagslagen), and the 4<sup>th</sup> chapter of the bankruptcy act. These rules provide for equal treatment of the creditors and intend to prevent improper conducts taken by the debtor. Indirectly, even the debtor obtains protection by the *creditor protecting rules* since they make it easier for the debtor to resist the pressure from a single creditor about payment.

This essay gives an account of the bankruptcy estate's possibilities to, through the application of above-mentioned legislations, recover fortune that has left the company by improper or illegal acts. Initially the essay will account for the bankruptcy (insolvency) law, historically and contemporary. Thereafter the essay will focus on the parts of the legislation that concerns and provides for the possibilities to refund acts and transactions made by a company in connection with an upcoming bankruptcy, thereby referring to the 4<sup>th</sup> chapter of the bankruptcy act and the 17<sup>th</sup> chapter of the companies act. Of relevance in this context is also the term *insolvency*. The determination of the time of insolvency affects which transactions that can be subject to refunding. An understanding of the term insolvency is of fundamental importance to be able to assess the prospects for success with an action of refund. For this reason, this essay account for the interpretation and meaning of the term insolvency.

The essay ends in an analysis of the material and the facts that have been the basis for the essay. The material and facts are commented and interpreted before it all comes to a conclusion. The conclusions that have been made concerning the two alternative methods are thereafter interlaced with the conclusions and comments about the meaning of and application of the insolvency term. The essay shows that the relevant regulations in both legal acts to some extent represent two sides of the same coin. The regulations differ at many essential points, but at the same time they operate for the same purpose and leads to, more or less, the same legal effects. The differences between the alternatives do although demand an assessment of the chances of success with each alternative. The circumstances of each case, e.g. time of insolvency, determine whether of the legal refund systems that should be invoked.

# Sammanfattning

En konkurs kan frammana mindre lämpliga ageranden hos både borgenär och gäldenär. En gäldenär kan för egen, eller närståendes, vinning tänkas söka undandra tillgångar från bolaget innan dess konkurs. En borgenär å sin sida kan i oron för att lida stora förluster vidta betalningspåtryckningar mot gäldenären. Detta leder till att denne borgenär gynnas i förhållande till resterande borgenärer. Att motverka illojala ageranden utgör ett genomgående tema i konkursrätten. En viktig del av konkursrätten utgörs därför av regleringar som förhindrar oönskade ageranden i en konkurs, alternativt ställer till rätta den skada som uppstått genom redan företagen rättshandling. I sammanhanget brukar det talas om *borgenärsskyddsregler* vilka främst återfinns i 17 kap. ABL och 4 kap. KL. Reglerna skyddar borgenärerna genom att föreskriva likabehandling mellan borgenärerna samt genom att förhindra otillbörligt agerande från gäldenärens sida. Indirekt får bestämmelserna också en gäldenärsskyddande effekt genom att säkra och stärka denne från betalningspåtryckningar från en enskild borgenär.

Konkursreglerna utgår från att när flera borgenärer inte kan få full täckning för sina fordringar förlusten i princip ska fördelas proportionellt i förhållande till storleken av varje borgenärs fordran. Denna uppsats redogör för ett konkursbos möjligheter att genom ABL respektive KL ta tillbaka egendom som frånhänts bolaget genom otillbörliga eller olagliga metoder. Inledningsvis kommer uppsatsen kortfattat redogöra för konkursrätten både historiskt och idag. Fokus kommer därefter övergå till de delar av konkursrätten som behandlar möjligheten till återbäring, (återvinning), av rättshandlingar och transaktioner som företagits från ett bolag – nämligen KL och dess 4 kap. samt ABL och dess 17 kap. Av betydelse i sammanhanget är även begreppet obestånd. Fastställandet av obestånd inverkar på vilka transaktioner som kan bli föremål för återbäring. Förståelse för obeståndsbegreppet är avgörande för att kunna bedöma utsikterna till framgång med en talan om återbäring. Uppsatsen redogör av denna anledning för tolkningen och innebörden av begreppet obestånd.

Uppsatsen avslutas med en sammanfattande analys av rättsläget. I analysen kommenteras och tolkas det material och den fakta som lagts till grund för uppsatsen för att sedan summeras i en slutsats. Sammanfattningen av regelsystemen sammanflätas omsider med slutsatser och kommentarer om innebörden och tillämpningen av obeståndsbegreppet. Uppsatsen påvisar att de aktuella bestämmelserna i ABL respektive KL till viss del utgör två sidor av samma mynt. Regleringarna skiljer sig åt på många väsentliga punkter samtidigt som de verkar för samma syfte och föranleder i stort sätt samma rättsverkningar. Skiljaktigheterna mellan alternativen kräver dock en bedömning av chanserna för framgång med respektive alternativ. Omständigheterna i varje enskilt fall, t.ex. obeståndstidpunkt, avgör om ABL eller KL bör åberopas i första hand.

# Förord

Det är lustigt det där med tid. Första dagen jag steg in på Juridicum känns som igår, samtidigt som det känns som att det skedde i ett annat liv. Jag minns att jag med nyfikenhet, spänning, nervositet och ett stort mått förväntan satte mig i bänken i Pufendorf.

Att tentor, uppsatser, föreläsningar, redovisningar och seminarium nu är ett minne blott känns något surrealistiskt. Surrealistiskt men förträffligt bra. Det är speciellt att inse att jag nu, en hel utbildning senare, ska lämna studentlivet bakom mig och ta steget in i den riktiga världen. Om jag var nyfiken och förväntansfull första dagen på utbildningen är detta ingenting mot vad jag känner idag för framtiden. Resan mot en juristexamen har varit mycket lärorik och spännande, och ibland tuff. Min fantastiska familj och mina klippor till vänner har funnits där hela vägen. De ska alla ha ett stort tack för det stöd, tålamod och den uppmuntran de bidragit med under åren.

Jag vill även tacka min handledare Reinhold Fahlbeck för en storslagen insats. Tack Reinhold för din unika förmåga att engagera dig i dina studenters studier och arbete. Tack vare de råd och den vägledning jag från dig inhämtat lyckades jag skapa den uppsats jag önskade att mitt arbete skulle resultera i.

Jag vill vidare tacka Advokatfirman Fylgia och där särskilt Lars Nylund. Tack Fylgia för en otroligt lärorik och rolig höst hos er. Tack Lars för att du tog dig tid att läsa igenom och engagera dig i mitt arbete. Dina idéer och råd har varit till stor hjälp och nytta.

Slutligen vill jag tacka Philip. Tack för att du finns där för mig och gör livet så mycket bättre, härligare och enklare. Det är mycket tack vare dig denna uppsats blev vad den tillslut blev.

Jag önskar dedicera detta arbete till min farmor, Bettan. Detta som tack för att du alltid har engagerat dig och trott på mig och allt jag tagit mig an hittills i livet. Du har fått mig att tro på mig själv och på att jag kan.

Tack!

*Hanna Vult von Steyern  
Lund, 5 januari 2016*

# Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk Tidskrift
KL	Konkurslag (1987:672)
Lagberedningen	delegation 1902–74 under Justitiedepartementet med uppgift att utarbeta större lagförslag.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
Rskr	Riksdagsskrivelse
SOU	Statens Offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TSA	Tidskriften Advokaten – tidskrift vilken utges av Advokatsamfundet
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen – en dansk tidskrift som utges av Karnov
Återbäring	I uppsatsen tillämpas begreppet ”återbäring” i viss del som ett samlingsbegrepp för både återbäring och återvinning. Denna tillämpning sker i sammanhang där båda förfarandetyperna åsyftas och någon särskiljning inte är relevant.



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Tänk dig att du äger ett företag som tillverkar och levererar tyger. Företaget har sedan länge varit huvudleverantör till en exklusiv möbelbutik till vilken månatliga leveranser av material till stora belopp skett. Möbelbutiken går utan förvarning i konkurs. Vid tillfället för konkursen saknar du betalning för de senaste fakturorna du utställt. Det ser inte ljust ut för betalning heller. Under din julklappsinhandling snart efter konkursen ser du butiksägaren svassa ut från NK med sin fru bärandes på otaliga överfyllda kassar från de exklusiva butikerna. Konkursen slog hårt mot ditt företags ekonomi varför du får stega vidare mot ÖoB<sup>1</sup>. Du känner dig lite bitter. Hur kan butiksägaren gått ur konkursen så smärtfritt medan du har lidit storförlust? Din bitterhet blir än djupare när du får höra att en annan av möbelbutikkens leverantörer fått samtliga sina fakturor betalda. Du är bekant med att butiksägaren och materialleverantören är vänner sedan barnsben, varför det inte kommer så oväntat. Rättvist känns det emellertid inte.

Situationer såsom det ovan statuerade är inte önskvärda på en ekonomisk marknad. Konkursbestämmelsernas syfte är att motverka företagandet av illojala och otillbörliga handlingar vilka rubbar grundläggande juridiska och ekonomiska principer. Risken är överhängande att personer med stort inflytande på bolaget före konkursen försöker undandra egendom till egen vinning.<sup>2</sup> Likaså är risken stor för att en gäldenär i ekonomisk kris försöker gynna närstående, eller sig själv. Utgångspunkt i konkursförfarandet är att minimera borgenärernas skada och maximera deras utdelning.<sup>3</sup> Främst två regelsystem verkar för borgenärernas rätt att ta del av konkursbolagets tillgångar. I aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) regleras återbäring av olagliga värdeöverföringar medan konkurslagen (1987:672) (KL) istället talar om återvinning av rättshandlingar.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syftar till att undersöka och redogöra för möjligheterna att återkräva rättshandlingar som företagits i nära anslutning till konkurs. Uppsatsen har undersökt återbäringsinstitutet samt vilka transaktioner som kan bli föremål för återbäring. Vidare har undersökts vilka omständigheter som kan hindra återbäring.

Av central betydelse i sammanhanget är tidpunkten för konkursgäldenärens obestånd. Begreppet *obestånd* har därför mer grundligt undersökts.

---

<sup>1</sup> NK står för Nordiska kompaniet, ett varuhus med exklusivare butiker i Stockholm och Göteborg. ÖoB, hette tidigare överskottsbolaget och utgör en affärskedja med lågprisvaruhus runt om i Sverige vilka saluför artiklar inom bland annat husgeråd, hygien, verktyg, förpackade matvaror och fritidsartiklar.

<sup>2</sup> Heuman, 2014, s. 231.

<sup>3</sup> SOU 2010:2 s. 78.

Uppsatsen har granskat innebörden av obestånd, bedömningsförfarandet och rekvisiten för obestånd samt grunderna för fastställandet av obeståndstidpunkten.

För att uppnå uppsatsens syfte har följande frågeställning ställts upp;

- *Vad krävs för att en transaktion ska kunna anses återvinningsbar?*
- *Vad krävs för att en transaktion ska kunna anses återbäringsbar?*
- *Vid vilken tidpunkt ska obestånd anses infalla?*
- *Hur ser förfarandet ut vid obeståndsbedömningen?*

## 1.3 Metod och material

### 1.3.1 Metod

Denna uppsats redogör för gällande rätt. Traditionell juridisk metod<sup>4</sup> har tillämpats i betydelsen att lag, förarbeten, praxis och doktrin legat till grund för framställningen, ofta kallad rättsdogmatisk metod.<sup>5</sup> Begreppet *rättsdogmatik* har livligt diskuterats.<sup>6</sup> Inte sällan tillämpas begreppet utan redogörelse för varför texten getts denna karaktär. Peczenik, professor i allmän rättslära, har karakteriserat rättsdogmatiken såsom deskriptivnormativ, en rättsvetenskap inriktad på att beskriva och värdera gällande rättsregler.<sup>7</sup> Sandgren, professor i civilrätt, anser rättsdogmatik åsyfta något fördomsfullt och ovetenskapligt. Istället förespråkar han tillämpningen av alternativet ”*analytisk rättsvetenskap*” vilket han anser öppna upp för den fria argumentationen.<sup>8</sup>

Huruvida rättsdogmatiken behandlar gällande rätt råder det skilda meningar om. Peczenik uppfattar så vara fallet, att rättsdogmatik innebär att tolka och systematisera just gällande rätt.<sup>9</sup> Peczenik anser kärnan i rättsdogmatiken utgöras av just gällande rätt och rättskällevärdet men önskar tillföra värderingen ”materiell rättssäkerhet” för att föranleda förutsebara och etiskt godtagbara slutsatser.<sup>10</sup> Jareborg, professor emeritus i straffrätt, anser att rättsdogmatiken kan gå *utanför* gällande rätt och söka ideallösningar.<sup>11</sup> Lehrberg, professor i civilrätt, har beskrivit gällande rätt som samspelet mellan lagstiftarnas, domstolarnas och advokaternas uppgifter men framhåller att vad som är gällande rätt ibland är uppenbart och andra gånger mycket osäkert.<sup>12</sup> Sandgren ställer sig frågande till huruvida gällande rätt ens existerar. Han säger dock att så länge det uppmärksammas att rätten är levande och följer av allmänt accepterade normer och regler kan resultatet

---

<sup>4</sup>Huruvida det kan anses motiverat eller lämpligt att använda ”den juridiska metoden” som ett samlingsbegrepp har ifrågasatts, se t.ex. Strömholm, 1996, s 411.

<sup>5</sup> Sandgren, JT 05/06, s 352.

<sup>6</sup> Peczenik, SvJT 2005, s. 252f. För djupgående analys av begreppet rättsdogmatik hänvisas till artikeln i sin helhet.

<sup>7</sup> Peczenik, SvJT 2005, s. 249f.

<sup>8</sup> Sandgren, JT 05/06, s 362f samt Sandgren, 04- 05/2005, s 655f.

<sup>9</sup> Peczenik, SvJT 2005, s. 249f. Se även Olsen, SvJT 2004, s. 110.

<sup>10</sup> Sandgren, 04- 05/2005, s 652 samt Peczenik, SvJT 2005, s. 251.

<sup>11</sup> Jareborg, SvJT 2004, s.4.

<sup>12</sup> Lehrberg, 2014, s 30f.

kallas för gällande rätt.<sup>13</sup> Tydligt är att det saknas ett enhetligt svar rörande innebörden av gällande rätt.<sup>14</sup> I denna uppsats har tillämpats traditionell juridisk metod i Peczeniks bemärkelse, dvs. att relevant material systematiskt tolkats och undersökts för att klargöra rättsläget på relevant rättsområde.

### 1.3.2 Material

Konkursrätten utgör ett omskrivet rättsområde. Jag har därför noggrant fått se över utbudet av rättskällor och genom kritiskt granskande sökt fastställa de mest tillförlitliga. Att traditionell juridisk metod, i ovan angiven mening, tillämpats har varit styrande för vilket material som lagts till grund för uppsatsen. Rättskälleläran ger anvisning om vilka materialtyper som har relevans samt hur de ska värderas i förhållande till varandra. Lagstiftning har således värderats högst, följt av förarbeten, praxis och slutligen doktrin.<sup>15</sup> Doktrin har emellertid fått en central roll då övriga rättskällor inte kunnat ge tillfredsställande ledning. Detta gäller bland annat tolkning samt hantering av vaga lagdefinitioner av nyckelbegrepp, t.ex. ”ordinär”, ”otillbörlig” samt ”obestånd”.

För att försäkra mig om att materialet återger en korrekt bild av rättsläget har material med stöd i flera oberoende källor använts. Vidare har främst studerats litteratur författad av inom juridiska kretsar välkända namn. Gertrud Lennander – justitieråd och professor emeritus i civilrätt med en central roll inom regleringen av återvinningsinstitutet, samt Lars Welamson – vilken före sin död 2006 varit professor i processrätt, varit justitieråd samt författat ledande verk på insolvensrättens område. Nämnas bör även Mikael Mellqvist – f.d. hovrättsråd som år 2007 utnämndes till hedersdoktor vid Stockholms Universitet. Dessa tre har författat rättsvetenskapliga verk av ledande betydelse på det insolvensrättsliga rättsområdet.

Sandgrens uttalande kring gällande rätt har funnits i bakhuvudet under författandet. Nämligen att för en korrekt återgivning av gällande rätt krävs iakttagande av rättsregler men även av allmänt accepterade normer och regler.<sup>16</sup> Rättsvetenskapen har, som Sandgren kallat det, en praktisk orientering.<sup>17</sup> Jag är medveten om att en del praxis kan anses vara på sin ålders höst. All tillämpad praxis har dock än relevans för uppsatsens ämne.

## 1.4 Perspektiv

För uppsatsen har tillämpats en blandform av kritiskt och komparativt perspektiv. I de delar gällande rätt och material analyseras får perspektivet anses kritiskt granskande. Den komparativa karaktären består i jämförandet mellan aktuella bestämmelser i KL respektive ABL.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Sandgren, 04- 05/2005, s 651.

<sup>14</sup> Jareborg, SvJT 2004, s. 4, Strömholm, 1996, s 25 samt Olsen, SvJT 2004, s. 116.

<sup>15</sup> Sandgren, JT 05/06, s 353.

<sup>16</sup> Sandgren, 04- 05/2005, s 651.

<sup>17</sup> Sandgren, JT 05/06, s 353.

<sup>18</sup> Olsen, JT 2004, s. 110.

Uppsatsens perspektiv skulle kunna sammanfattas såsom regelanalytiskt i den bemärkelsen att syfte bakom och tillämpning av rättsregler undersökts genom studier av relevanta rättskällor.

## 1.5 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar enbart nationell lagstiftning. Konkursrätten behandlas inte i något bredare spektrum, det är endast återbärings- respektive återvinningsinstitutet som behandlas. Detta område i sig är omfattande. Fokus har därför lagts på betalningar och överföring av kontanta medel. Avgränsningarna har satt ramarna för vilka delar av lagstiftningen som behandlats. I ABL har endast regleringar rörande, i ABLs mening, renodlade värdeöverföringar berörts. Andra former av utgående tillgångar, såsom vinstutdelning e.d., har utelämnats. Uppsatsen behandlar vidare endast rättshandlingar företagna i anslutning till konkurs. Att återbäringsreglerna i ABL även träffar rättshandlingar utanför konkurs har inte berörts. Vidare bör understrykas att uppsatsen främst berör aktiebolag i konkurs. Slutligen har rättsverkningarna av en återvinning respektive återbäring endast kortfattat redovisats. För djupare läsning på detta område hänvisas till bl.a. Lehrbergs artikel i SvJT 2013, Lennanders artikel i JT 2010/11 samt hennes rättsvetenskapliga verk *"Återvinning i konkurs"*. Återvinningsinstitutet tillämpas även i företagsrekonstruktion, vilket framgår av lag (1996:764) om företagsrekonstruktion, 3 kap 5-7 §§. Detta utelämnas dock helt i denna sammanställning.

## 1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med ett kortare kapitel om konkursrätten i allmänhet. Därefter följer ett avsnitt redogörande för obeståndsbegreppet. Begreppets betydelse, funktion samt innebörd för konkursrätten behandlas i detta. Nästa avsnitt redogör för de aktuella regelsystemen, KL och ABL. Avsnitten behandlar gällande rätt, rättsreglernas tillämpning samt dess funktion och rättsverkan. Tanken är att ge läsaren en övergripande förståelse för rättsområdet konkursrätt samt klargöra återvinnings- respektive återbäringsinstitutet. Uppsatsen avslutas i två delar. Första delen utgör en analytisk jämförelse av de alternativa regelverken KL och ABL. Andra delen utgör en analytisk diskussion vilket avslutas i en kortfattad slutsats.

## 2 Konkursrätten

### 2.1 Historisk återblick<sup>19</sup>

Konkursrätt, mer omfattande benämnt *insolvensrätt*, kan spåras tillbaka till antiken.<sup>20</sup> Rättsreglerna var länge stränga mot gäldenären. Den som gick i konkurs betraktades mer eller mindre som en brottsling och straffen var hårda. Att säljas som slav eller förlora sina medborgerliga rättigheter utgör exempel på vad en konkurssatt gäldenär kunde drabbas av.<sup>21</sup>

De första rent konkursrättsliga rättsregleringarna tog form under 1600-talet. Konkurslagstiftningen var även här av en repressiv karaktär med hårda straff mot den som gick i konkurs. Statlig kontroll genomsyrade konkursförfarandet och regleringarna var utformade ur ett borgenärsperspektiv där förvaltningsbeslut fattades främst av, eller i samstämmighet med, borgenärskollektivet.<sup>22</sup>

Konkursrätten har utvecklats påtagligt sedan den inträdde i svensk rätt. Några större och flertalet mindre reformer har ägt rum under åren. 1921 års konkurslag stod sig hela vägen fram till januari 1988 då dagens gällande konkurslag trädde i kraft. Den nya lagen föregicks av ett antal del-reformer under 1960- och 1970-talen. 1975 reformerades den materiella konkursrätten. Reformen hade central påverkan på återvinningsreglerna.<sup>23</sup>

### 2.2 Konkursrätten idag

Konkursrätten bygger på grundtanken att illojala beteenden ska motverkas.<sup>24</sup> Begreppet konkurs betyder i stora drag ”löpa samman” och åsyftar att borgenärerna i en konkurs ska enas i sökandet efter konkursgäldenärens tillgångar för att sedan fördela dessa rättvist sinsemellan. Det rör sig således i praktiken snarare om borgenärernas konkurs rörande viss gäldenär än någon gäldenärskonkurs.<sup>25</sup>

Konkursrätten utgör en gren av insolvensrätten. Insolvensrättsliga förfaranden kan innefatta såväl tvång som frivilliga åtgärder samt sluta upp på olika sätt, t.ex. med frivilligt ackord eller företagskonstruktion.<sup>26</sup> Konkurs är dock alltid förenat med tvång, för såväl gäldenär som borgenär. Gäldenären fräntas rådighet över sin egendom och i regel blir rättshandlingarna han

---

<sup>19</sup> För utförligare redogörelse för den historiska utvecklingen hänvisas till Göransson, 1989, s. 47-62.

<sup>20</sup> Söderlund, 2009, s. 101f.

<sup>21</sup> Welamson & Mellqvist, 2013, s. 15f.

<sup>22</sup> Westring, 1910, s. 1f.

<sup>23</sup> LU 1975:12 (se bl.a. s 56f.), prop. 1975:6, rskr 1975:91 samt prop. 1975/76:210 s. 300 samt Göransson, 1989, s. 246.

<sup>24</sup> Lennander, Festskrift Gregow, s. 212.

<sup>25</sup> Welamson & Mellqvist, s 14f samt Mellqvist, 2015, s. 59.

<sup>26</sup> Welamson & Mellqvist, s 15f.

företar ogiltiga.<sup>27</sup> Borgenärerna å sin sida förlorar i princip möjligheterna att skaffa sig företräde framför annan borgenär.<sup>28</sup>

En konkurs utgör en process mellan borgenärerna och gäldenären, men även mellan borgenärerna inbördes. Konkursens primära syfte är att skapa en ordning för att tillgodose borgenärernas konkurrerande betalningsanspråk vid gäldenärens insolvens.<sup>29</sup> Processen innefattar hänsynstagande till borgenärernas rättigheter samtidigt som den utgör en tvångsförvaltning av gäldenärens tillgångar och rådighet.<sup>30</sup> Konkursförfarandet går främst ut på att avveckla gäldenärens verksamhet, realisera dennes tillgångar och sedan dela upp överskottet bland borgenärerna. Likabehandling genomsyrar förfarandet med mål att fördela utdelningen proportionellt mellan borgenärerna i förhållande till storleken av varje borgenärs fordran.<sup>31</sup> Kort sagt avser förfarandet att under ordnade former så långt möjligt tillgodose borgenärskollektivets intressen på ett förutsebart sätt. Betonas bör att det ligger även i gäldenärens intresse att borgenärerna uppbär största möjliga utdelning då detta medför att hans egna skulder kan bli betalda.<sup>32</sup> Förmånsrätter kan föranleda inskränkningar och undantag i proportionaliteten. Förmånsrätterna innebär att vissa fordringar äger företräde framför andra enligt särskilda bestämmelser i förmånsrättslagen (1970:79).<sup>33</sup>

För att maximera borgenärernas utdelning är realiseringen av gäldenärens tillgångar central. En viktig del i konkursprocessen utgörs därför av möjligheten för ett konkursbo att återkräva tillgångar vilka rättsligt egentligen ska ingå i konkursboets utdelbara tillgångar men som gått ut från bolaget före eller under konkursen. Genom återkrävandet av tillgångar till konkursboet ökas behållningen som sedan ska fördelas mellan borgenärerna. Regleringar kring möjligheten att återkräva rättshandlingar återfinnes i KL och ABL.

---

<sup>27</sup> Heuman, 2014, s. 211 samt Lennander, Festskrift Gregow, s. 210.

<sup>28</sup> Prop. 1978/79:105 s. 147, SOU 2001:80 s. 76 samt Heuman, 2014, s. 171.

<sup>29</sup> Prop. 1978/79 s. 77, prop. 1975/76:210 s. 35, SOU 1983:24 s. 268 samt Heuman, 2014, s. 173.

<sup>30</sup> Söderlund, 2009, s. 131ff samt fotnot 26.

<sup>31</sup> Prop. 1978/79:105 s. 77 samt prop. 1975/76:210 s. 35.

<sup>32</sup> Lennander, Festskrift Gregow, s. 2010.

<sup>33</sup> SOU 2010:2 s. 39, prop. 1978/79:105 s. 147 samt Heuman, 2014, s. 230f. För vidare läsning om förmånsrätterna hänvisas till Mellqvist, Obeståndsrätten – en introduktion, s. 77ff. Rättsfall rörande förmånsrätter redogörs för i Gregows artikel i SvJT 1993, s. 210ff - uppmärksammas bör att rättsfallen är lite äldre, från 1982-1990, de kan emellertid fortfarande vara av intresse.

## 3 Obeståndsbegreppet

### 3.1 Bakgrund – samt skillnaden mellan solvens, illikviditet och insufficiens

Konkurs förutsätter obestånd.<sup>34</sup> Begreppet ”obestånd” definieras i 1:2 KL.

*”En gäldenär som är på obestånd skall efter egen eller en borgenärs ansökan försättas i konkurs, om inte annat är föreskrivet.*

*Med obestånd (insolvens) avses att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig.”*

Begreppet avser ett förmögenhetstillstånd och utgör en synonym till ”insolvens”.<sup>35</sup> Enligt 1:2 KL föreligger obestånd endast då *gäldenären inte rätteligen kan betala sina skulder och denna oförmåga inte är tillfällig*. Med *inte rätteligen kan betala* menas att gäldenären inte har möjlighet att infria skulderna när de förfaller till betalning.<sup>36</sup> Att den inte är tillfällig innebär att gäldenären även på längre sikt saknar medel för att kunna göra rätt för sig.<sup>37</sup> Kan det styrkas att gäldenären i framtiden inte kommer kunna infria sina åtaganden räcker detta för att densamme ska obeståndförklaras, trots att han hittills betalat sina skulder.<sup>38</sup> Det straffrättsliga obeståndsbegreppet har i praxis konstaterats motsvara det konkursrättsliga.<sup>39</sup> Rättskällor vilka behandlar obeståndsgreppet kan således tillämpas i såväl straffrättsliga som insolvensrättsliga mål.<sup>40</sup> Obeståndet och tidpunkten för dess inträde är centralt i konkursförfarandet och kan ha avgörande betydelse i fråga om återvinning eller återbäring.<sup>41</sup> I sammanhanget ska betonas vikten av att skilja obestånd/insolvens från illikviditet och insufficiens.

Att vara illikvid utgör inte grund för konkurs. Likviditet åsyftar företagets betalningsförmåga på kort sikt. Saknas omedelbar tillgång till sedvanliga betalningsmedel som svarar mot förfallna skulder, föreligger illikviditet. En tillfällig likviditetsbrist behöver inte innebära att gäldenären är oförmögen att till fullo betala sina borgenärer. Gäldenären kan besitta andra tillgångar som kan realiseras. Ett sådant innehav har ansetts utgöra ett fullgott skydd för borgenärerna.

Insufficiens, å sin sida, innebär att gäldenärens skulder tillfälligt överstiger

---

<sup>34</sup> Jareborg m.fl. s. 373.

<sup>35</sup> Strandberg, s 2. Se även Welamson & Mellqvist, 2013, s 14.

<sup>36</sup> SOU 1996:30 s 39.

<sup>37</sup> SOU 1970:75 s 57.

<sup>38</sup> Jareborg m.fl., 2015, s. 373.

<sup>39</sup> NJA 2013 s 822.

<sup>40</sup> Se bl.a. NJA 2013 s 822 (p. 2) samt NJA 1994 s. 336.

<sup>41</sup> Se avsnitt 3.2.3. Lennander, kommentar till 4:5 KL i Karnov, 11 september 2015 kl. 12.15. Se även Hägge, JT 2014/15, s 234 samt prop. 1975:6 s 30.

värdet av tillgångarna. Inte heller insufficiens utgör i sig grund för konkurs.<sup>42</sup> Den nytexaminerade studenten med stora studieskulder och mycket marginella tillgångar utgör ett typexempel på insufficient person. Eftersom studenten har goda förutsättningar för framtida förvärvsförmåga föreligger ingen anledning att betvivla att studenten kommer att göra rätt för sig med tiden. En person kan emellertid vara insolvent, dvs. på obestånd, trots att han/hon är tillfälligt sufficient.<sup>43</sup> Detta kan vara fallet då gäldenären inte hinner avyttra sina tillgångar i takt med att dennes skulder förfaller till betalning. Idag bör detta emellertid inte vara något problem med tanke på den välfungerande kreditmarknaden.<sup>44</sup> Kort sagt, en gäldenär ska inte anses vara på obestånd om alla förfallna skulder kommer kunna betalas av inom en relativt nära förestående framtid.<sup>45</sup>

### 3.2 Bevisbördan

I det fall gäldenären motsätter sig konkurs och förnekar obestånd är det den konkurssökande borgenären som bär bevisbördan för att påvisa obestånd.<sup>46</sup> Placeringen av bevisbördan motiveras av att ett konkursbeslut, eller ett fastställande av obestånd, är ett väsentligt ingripande i gäldenärens rätt att bedriva näringsverksamhet. Samtidigt är det inte önskvärt att bördan ska vara alldeles för tung. Bevisbördan kan vara svåruppnåelig, även vid befogade konkursansökningar, på grund av bristande bokföring och begränsad insikt i bolagets förmögenhetsställning. Det är i praktiken mer eller mindre omöjligt för en utomstående att ha full inblick i ett bolags ekonomiska situation. Än besvärligare är det då bevisemat inte utgör ett inträffat händelseförlopp utan en framtida ställning vilken man inte kan ha säker vetskap om. Vidare är utredningen ofta något ofullständig. Eftersom processen ska vara effektiv föreligger inga längre perioder för utförligare utredning.<sup>47</sup> För att i viss mån underlätta bevisbördan och effektivisera förfarandet har därför införts ett antal presumtionsregler.<sup>48</sup>

### 3.3 Presumtionsreglerna i 2 kap KL

Presumtionsregler bygger i regel på sannolikhets samband. För att underlätta bedömningen samt bevisningen av obestånd för den sökande, anges i KL fyra presumtionsregler för obestånd.<sup>49</sup> Presumtionsreglerna minskar behovet av omfattande utredning då obestånd anses föreligga.<sup>50</sup>

Presumtionsreglerna finns i 2:7-9 KL.<sup>51</sup> Gäldenärens egen uppgift om att han

<sup>42</sup> Prop. 1986/87:90 s. 132, Olsson och Lindskog, s. 395f samt Jareborg m.fl., 2015, s. 374 samt Heuman, 2014, s. 181f.

<sup>43</sup> SOU 2001:80 s. 73.

<sup>44</sup> Prop. 1975:6 s 70f. samt SOU 1996:30 s 40f.

<sup>45</sup> Gotthard, m.fl. s 21ff.

<sup>46</sup> Hägge, SvJT 2006, s 901.

<sup>47</sup> Heuman, 2014 s. 183ff samt s. 199.

<sup>48</sup> SOU 1996:30 s. 41 samt prop. 1985/86:30. Se även Lindell, SvJT 2007, s. 344.

<sup>49</sup> Lindell, SvJT 2007, s. 345.

<sup>50</sup> Heuman, 2014, s. 184f.

<sup>51</sup> SOU 1983:24 s. 259 – reglerna om bevisning av obestånd.



är på obestånd utgör första presumptionen. Sådan uppgift ska i regel godtas som obeståndsgrund. Endast då särskilda skäl talar emot detta är gäldenärsuppgift inte tillräckligt (2:7 KL). Ett särskilt skäl kan vara oenighet mellan ställföreträdarna för den juridiska person som konkursansökan avser. Andra skäl kan vara att ansökan föranletts av skattemässiga skäl eller andra otillbörliga alternativt irrationella skäl.<sup>52</sup>

Den andra presumtionsregeln fastställer obestånd då det vid utmätning inom de sex senaste månaderna har framgått att gäldenären saknat tillgångar till full betalning av utmätningssfordringen (2:8 men. 1 KL).<sup>53</sup>

Presumtionsregel nummer tre fastställer obestånd då gäldenär vidtagit betalningsinställelse (2:8 KL). Betalningsinställelsen ska ha skett genom uttrycklig förklaring från gäldenären.<sup>54</sup>

Den fjärde presumtionsregeln förklarar en gäldenär på obestånd då denne är bokföringsskyldig och fått en betalningsuppsmaning rörande en klar och förfallen skuld vilken inte betalats inom en vecka och borgenären inom tre veckor därefter begärt gäldenären i konkurs (2:9 KL).<sup>55</sup> Skulden ska vara obetald vid tidpunkten för borgenärens konkursbegäran. Rekvisitetet ”klar” har i praxis sagts vara uppfyllt då den fastställts genom lagakraftvunnen dom eller då den är ostridig. Vidare anses en fordran i regel vara klar om gäldenären bestrider den men bestridandet är uppenbart ogrundat.<sup>56</sup> Presumtionerna har sagts utgöra en kompromiss mellan att, å ena sidan, skapa en smidig bevisregel och å andra sidan, skapa en rimlig säkerhet för att bedömningen blir korrekt.<sup>57</sup>

I och med att obestånd anses styrkt då någon av ovan presumtionsregler är uppfyllda ankommer det på gäldenären att motbevisa obestånd och styrka solvens. Presumtionsreglerna förflyttar således bevisbördan från den sökande borgenären till gäldenären.<sup>58</sup> Praxis har dock fastslagit krav på viss nivå av säkerhet gällande betalningsoförmågan för presumtions verkan.<sup>59</sup>

### **3.4 Obeståndsbedömningen – bedömningsförfarandet då presumtion inte föreligger**

#### **3.4.1 Bakgrund**

En obeståndsbedömning karaktäriseras ofta som en mångfasetterad och

---

<sup>52</sup> Mellqvist, kommentar till 2:8 KL i Karnov, 10 september 2015 kl. 10.55. Se även prop. 1975:6 s. 72 + 117 f. samt Welamson & Mellqvist, 2013, s. 42.

<sup>53</sup> Sexmånaderstiden behandlades i t.ex. NJA 1995 s. 548. Fråga i målet var om konkursansökan hade skett inom den i 2:8 KL angivna fristen.

<sup>54</sup> Heuman, 2014, s. 205.

<sup>55</sup> Gregow, SvJT 1993, s. 184.

<sup>56</sup> NJA 2001 s. 551. Se även NJA 1999 s. 97 samt NJA 1989 s. 428.

<sup>57</sup> För en mer utförlig redogörelse för presumtionsreglerna hänvisas till Heuman, 2014, s. 199ff. Lindell, SvJT 2007, s. 345.

<sup>58</sup> Prop. 1985/86:30 s. 14 samt Heuman, 2014, s. 185 och s. 199f.

<sup>59</sup> HDs beslut 2002-10-29 i mål Ö 1066-02.

allsidig bedömning av olika ekonomiska element där obestånd utgör ett komplicerat och svårbedömt rättsfaktum.<sup>60</sup> Att avgöra när gränsen passerats mellan en ansträngd ekonomi och obestånd är inte självklart. Det är inte ovanligt att företag vid uppstart, kraftig tillväxtfas eller större omorganisering har skulder överstigandes sina tillgångar (s.k. insufficiens), utan att vara på obestånd. I doktrin har uttalats att det ofta endast i efterhand är möjligt att fastslå exakt tidpunkt för obeståndet.<sup>61</sup> Genom att granska tidigare händelseförlopp kan uppfattning om gäldenärens ekonomiska situation och utveckling erhållas.

Obeståndsbedömningen måste anpassas från fall till fall. Någon allmänt tillämplig bedömningsmall är svår att upprätta. Presumptionsreglerna i KLS 2 kap. kan i viss mån underlätta förfarandet. I brist på presumtion får dock obeståndsbedömningen beakta andra aktuella omständigheter.

### 3.4.2 Bedömningsgrunder och tidpunkt för bedömning

Obeståndsbedömningen består av två steg. Först ska fastställas att gäldenären saknar medel för att betala förfallna skulder. Därefter ska fastställas att oförmågan inte endast är tillfällig. Obeståndsbedömningens komplikationer framgår av både förarbeten, praxis och doktrin.<sup>62</sup> Det krävs i regel full insikt i gäldenärens förmögenhet samt utvecklingen av densamma framöver för att bedöma situationen. Utan sådan insikt är det mer eller mindre omöjligt att med säkerhet bedöma förefintlighet av obestånd.<sup>63</sup> Att det inte sällan föreligger omständigheter såsom bristande eller obefintlig bokföring underlättar inte bedömningen.<sup>64</sup>

Betalningsoförmåga utgör följaktligen grundläggande förutsättning för obestånd. Har gäldenären haft möjlighet att betala förfallna skulder vid handlingstillfället föreligger hinder mot obestånd. Detta har i praxis uttalats gälla även då betalningsmöjlighet härrör ur brottsliga medelförvärv.<sup>65</sup>

Obeståndsbedömningen ska göras utefter rådande förhållanden vid tidpunkten för den, för bedömningen, aktuella rättshandlingen. Det är ibland tydligt att gäldenären var betalningsoförmögen vid handlingstillfället. Sällan är det lika tydligt att denna betalningsoförmåga är bestående. Att gäldenären saknade betalningsmöjligheter vid det aktuella tillfället behöver inte innebära att betalningsoförmågan inte kan upphöra inom en godtagbar framtid. Kravet på bestående art har ansetts ge obeståndsbedömningen en prognoskaraktär.<sup>66</sup> En uppskattning ska göras av gäldenärens framtida betalningsutsikter vid gärningstillfället för att fastställa huruvida oförmågan där och då kunde antas bestående. Med utgångspunkt i detta får sedan försöka fastställas viss

---

<sup>60</sup> Strandberg, s. 3.

<sup>61</sup> Gotthard, m.fl. s. 21.

<sup>62</sup> SOU 1996:30 s. 42, se t.ex. A Olsson och Lindskog.

<sup>63</sup> Prop. 1985/86:30, s. 21.

<sup>64</sup> Prop. 2004/05:69 s. 15, DS 2002:57 s. 21 samt SOU 1996:30 s. 7f.

<sup>65</sup> Se nedan avsnitt 5.5 rörande NJA 1994 s. 336. Målet har diskuterats livligt, mer om detta följer i uppsatsens analyserande avsnitt.

<sup>66</sup> Olsson och Lindskog, s. 395 samt Heuman, 2014, s. 181.

händelse eller tidsperiod vid vilken de ekonomiska svårigheterna uppfyller rekvisiten för obestånd. En exakt tidpunkt är i regel omöjligt att uppge. Utredaren får göra en uppskattning och försöka fastställa en ungefärlig tidpunkt.<sup>67</sup>

En korrekt bedömning förutsätter en övergripande allmänbedömning av gäldenärens förmögenhetsställning och dennes förmåga att infria sina skulder i tid. Huvudsakligen ska beaktas bolagets möjligheter att genom den egna verksamheten generera medel för att betala räntor och amorteringar på skulderna. Faktorer såsom gäldenärens möjlighet att förvandla tillgångarna till pengar, förvärvsförmåga samt tidsaspekter, (t.ex. gärningstillfälle eller hur länge det kan tänkas dröja tills gäldenären skulle kunna generera inkomster), spelar en viktig roll.<sup>68</sup> Gäldenärens kreditvärdighet ska också beaktas. Ny kredit har emellertid uttryckts aldrig kunna utgöra något annat än en tillfällig lösning på dåliga ekonomiska förhållanden.<sup>69</sup> Slutligen ska nämnas att även förutsebara, ännu icke uppkomna, skulder såsom skatter eller skadeståndskrav ska tas med i bedömningen.<sup>70</sup>

Vid prognosbedömningen betraktas tidsperioden från gärningstillfället och viss tid framöver. Det saknas enhetliga riktlinjer rörande prognosens tidsomfattning. Det bör inte röra sig om att försöka förutspå ett tänkbart händelseförlopp alltför långt in i en osäker framtid. Prognosen ska ske utefter, vid bedömningstillfället, säkra omständigheter och söka avgöra hur dessa kan förväntas utvecklas inom en närmre framtid.<sup>71</sup> Tidsperiodens omfattning har onekligen påverkan på bedömningen. Ju längre period som betraktas, desto osäkrare blir prognosen. Det är viktigt att hålla i minnet att det rör sig om en prognos. Full visshet kan aldrig nås. Ett krav på fullständig säkerhet kan därför inte heller krävas. Osäkerhetsnivån har föreslagits lämpligen bestämmas med utgångspunkt i någon form av aktsamhetsnorm.<sup>72</sup> Bedömningen skulle då utgå ifrån den uppfattning som en insiktsfull och ansvarsfull ledning har, vid en realistisk bedömning av betalningsförmågan, om den ekonomiska situationen med full kännedom om sakläget vid bedömningstidpunkten. Slutligen ska framhållas att bedömningen är objektiv. Företagsledningens faktiska insikt om de omständigheter som föranleder obeståndet saknar betydelse. Ett företag kan absolut vara på obestånd utan att ledningen har vetskap om detta.<sup>73</sup>

Det kan diskuteras vilken innebörd revisorns uttalande i revisorsberättelsen ska ges. I en revisorsberättelse ska revisorn anmärka förefintligheten av tänkbara likviditetsproblem inom det kommande året. En anmärkning måste anses utgöra en stark indikation på att fortsatt drift utgör ett risktagande. Fråga är om det även borde anses utgöra ett tecken på obestånd, en varning som

---

<sup>67</sup> Hultström, s. 228.

<sup>68</sup> Prop. 1975:6 s. 71.

<sup>69</sup> Hultström, s. 229.

<sup>70</sup> SOU 1996:30 s. 39.

<sup>71</sup> Welamson & Mellqvist, 2013, s. 41.

<sup>72</sup> Se fotnot 72

<sup>73</sup> Olsson och Lindskog, s. 395 ff.

föranleder att bolagets ledning inte bör fortsätta driva verksamheten.<sup>74</sup>

### 3.4.3 Kravet på ”inte endast tillfällig”

I det fall det står klart att gäldenären är oförmögen att rätteligen betala sina skulder ska sedan fastslås att betalningsoförmågan inte är endast tillfällig. Vad som avses med tillfällig anges inte i lagen utan har behandlats i andra juridiska fora.

Lagberedningen uttalade i samband med 1975 års reform av konkurslagen olämpligheten i att precisera rekvisitet ”tillfälligt”. Bedömningen skulle enligt lagberedningen ske utifrån omständigheterna i varje enskilt fall varför någon generellt gällande maximitid inte borde fastställas. Någon betydande period borde emellertid inte godtas med hänsyn till borgenärerna. Beredningen sade vidare att det bör ligga på gäldenären att kunna påvisa oförmågan vara enbart tillfällig.<sup>75</sup>

Enligt slutbetänkandet år 1996 om borgenärsbrotten bör bedömningen av ”tillfälligt” bero på om det rör sig om en juridisk eller fysisk person. Faktorer såsom branschsedvana har också ansetts inverka på bedömningen. Inom mer säsongsbetonade verksamheter bör i vissa situationer en något längre tids betalningsoförmåga kunna godkännas än i andra.<sup>76</sup>

Gäldenärens egen uppfattning om sin ekonomiska situation vid gärningstillfället kan i vissa fall vara relevant. Gäldenären kan ha förväntat sig en inkomst inom en nära framtid med vilken han avsåg täcka sina skulder, varför han inte ansåg sig vara bestående betalningsoförmögen vid handlingstillfället. I det fall denna inkomst sedan uteblev får ifrågasättas om gäldenären kan anses haft fog för sina förväntningar. I fall det förelegat en realistisk, rimlig plan för hur skulderna skulle betalas och för åtgärdande av betalningsoförmågan behöver inte obestånd ha förelegat. Fördelen med detta synsätt är att ett bolag/en gäldenär kan genomgå en likviditetskris utan att behöva dras in i den cirkel av regler och begränsningar av gäldenärens handlingsfrihet och dispositionsrätt som inträder vid konstaterat obestånd. Detta förutsätter dock att gäldenären inte varit oförmögen att rätteligen betala sina skulder under någon *betydande* tidsperiod samt att det föreligger realistiska möjligheter för en ljus framtid. Följdfråga blir vad som ska anses utgöra en rimlig plan eller förväntning– när ska gäldenären anses haft fog för sina förhoppningar? Svaret på denna fråga är långt ifrån självklart.<sup>77</sup>

En omständighet starkt talande för obestånd är att ett företag har mottagit betalningskrav från Kronofogden. Detta talar för att betalningssvårigheterna är av mer bestående art. Ett betalningsföreläggande utgör dock igen garanti för obestånd, ett fastställande kan således inte baseras endast på denna grund.

---

<sup>74</sup> Prop. 2003/04:157, s. 18ff.

<sup>75</sup> Strandberg, s. 3 samt prop. 1975:6 s. 72.

<sup>76</sup> SOU 1996:30 s. 39 samt Strandberg, s. 3.

<sup>77</sup> Hägge, JT 2014/15, s. 234.

## 3.5 Obeståndsbedömningen i praxis

### 3.5.1 NJA 1994 s 336 – ”Gusums bruk”

NJA 1994 s 336 berör frågan huruvida obestånd kan föreligga trots att betalningsoförmåga inte förelegat hos gäldenären då förmågan att betala skulderna grundats på brottsliga medelförvärv. Genom vilseledande årsredovisning hade bolaget lyckats undvika uppsägning av sina krediter och fortsatt sina betalningar trots sina ekonomiska svårigheter. I målet verkar en *é-contrario*-tolkning av 1:1 2 st. KL skett. Domstolen uttalar att grundläggande för obestånd är att gäldenären inte kan betala sina skulder. Följaktligen föreligger *inte* obestånd då gäldenären *kan* betala sina skulder. Domstolen formulerade sin åsikt såsom följer; ”obestånd föreligger inte så länge gäldenären bedöms komma att i normal ordning betala förfallande skulder”. Följaktligen kan ur domen utläsas att det i princip saknar betydelse hur gäldenären skaffat fram medel för skuldbetalningarna. Det underströks emellertid att sådant agerande kan föranleda straffrättsliga konsekvenser.<sup>78</sup>

Heuman ställde sig kritisk till domen. Han anser att en skuld aldrig bör kunna anses rätteligen betald om betalningen förutsatt medelsanskaffning på brottslig väg. Han bygger denna åsikt på allmänna moraliska värderingar.<sup>79</sup> Heuman stödjer uppfattningen att HD gjort ett motsatsslut av rekvisitet i 1:1 st. 2.<sup>80</sup>

HDs dom har också ansetts korrekt. Domen har tolkats som att HD ansåg att åtalet brast i gärningsbeskrivningen. HDs uttalade även att om det inte rörde sig om obestånd det kunde anses föreligga fara för obestånd. Då åklagaren inte som alternativ ansvarsgrund gjort detta gällande förelåg dock hinder för att prova ansvar på denna grund.<sup>81</sup> Domen har även ansetts tala för att det skulle vara tillräckligt att påvisa att det förelegat *möjlighet* för gäldenären att anskaffa betalningsmedel för att hinder mot obestånd ska föreligga.<sup>82</sup>

### 3.5.2 NJA 2003 s 37 – ”Hjärtervägen”

I NJA 2003 s. 37 behandlas obeståndsbegreppet i samband med talan om återvinning enligt 4:5 KL. Ett bolag hade överlåtit andelar i ett annat bolag till ett tredje bolag. Samtliga bolag hade samma ställföreträdare. Andelarna överläts till moderbolaget och beräknades uppgå till ett värde av 50 miljoner kronor men överläts för 100 kronor. Försäljningen innebar att överlåtaren frånhände sig merparten av sina tillgångar i stort sett vederlagsfritt.

Domstolen konstaterade att risken måste anses stor för insolvens då ett bolag, trots föreliggande betydande skuld, vidtar försäljning vilken innebär att bolaget överlåter huvudparten av sina tillgångar utan att få motsvarande

---

<sup>78</sup> NJA 1994 s. 336 (s. 357).

<sup>79</sup> Lind, 1995/96, s. 239.

<sup>80</sup> Heuman, JT, s. 742.

<sup>81</sup> Lindman, 1995/96, s. 240.

<sup>82</sup> Hultström, s. 228ff.

vederlag. Frågan i målet var huruvida återvinningssvaranden bort inse att gäldenären genom överlåtelsen av andelarna blivit insolvent då det förelegat en risk stora skatteskulder.

I fallet ansågs risken för att överlåtelsen skulle föranleda insolvens hos överlåtaren ha varit beaktansvärd. Vidare konstaterades överlåtelsen ha gynnat moderbolaget otillbörligt. Både överlåtare, och mottagare, bedömdes ha haft, eller bort haft, vetskap om de omständigheter som gjorde transaktionen otillbörlig. HD dömde återvinningssvaranden att till konkursboet utge ersättning för det värde andelarna hade vid överlåtelsen.

### **3.5.3 NJA 2012 s. 391 – ”Högsby Skinberga”**

Målet rörde egentligen snarare frågan om avskiljande enligt lagen om redovisningsmedel. Emellertid behandlas även bevisbörda och beviskrav beträffande solvens. I målet uttalade HD att för att en gäldenär ska anses vara på obestånd ska han vara oförmögen att betala sina skulder allteftersom de förfaller till betalning. Både redan förfallna skulder och sådana som ännu inte har förfallit till betalning ska beaktas i obeståndsbedömningen. I det senare fallet innefattar således bedömningen en prognos gällande gäldenärens förmåga att betala sina skulder grunda på en helhetsbedömning av gäldenärens ekonomi.

### **3.5.4 NJA 2013 s 822 – ”Suderbagaren”**

I NJA 2013 s 822 hanterar HD bland annat obeståndsbedömningen. Målet behandlar borgenärsbrott enligt 11 kap. 4 § BrB avseende otillbörligt gynnande av borgenär. Före bolagets konkurs hade ägaren av ett aktiebolag till sig själv betalat ut upparbetad marknadsmässig lön. Angående obeståndsbedömningen gör HD fyra relevanta konstateranden.

Först konstateras det straffrättsliga obeståndsbegreppet motsvara det konkursrättsliga. Tolkningar av obeståndsbegreppet i straffrättsliga mål kan således tillämpas vid frågor om obestånd i mål rörande återbäring och återvinning. För det andra konstateras obeståndsbedömningen vara framåtblickande och ha prognoskaraktär. HD påpekar vidare att en tillfälligt rådande betalningsoförmåga inte behöver innebära att gäldenären är på obestånd. Gäldenärens utsikter för att återfå betalningsförmåga måste alltid beaktas och bedömas. HDs fjärde konstaterande är att det vid en prognosbedömning måste prövas huruvida det med tillräcklig grad av säkerhet kan sägas att gäldenärens ekonomi inom en accepterad tidsperiod kan förväntas förbättras i sådan mån att han kommer att kunna infria sina skulder i takt med att de förfaller till betalning. Först då så inte är fallet ska obestånd anses föreligga.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Hans Renman har diskuterat bland annat detta mål i en presentation för Hamilton den 15 maj 2014. Se länk i källförteckning.

## 4 Återvinning enligt KL

### 4.1 Bakgrund

En av följderna av en konkurs är att gäldenärens tillgångar omvandlas till pengar vilka delas ut till borgenärerna i den turordning som regleras i lag.<sup>84</sup> För att borgenärerna ska kunna ersättas för sina fordringar måste det finnas utdelningsbara tillgångar i konkursboet. Genom återvinning kan ett konkursbos tillgångar utökas. Återvinningsinstitutet regleras i 4 kap. KL och innebär att rättshandlingar som företagits av konkursgäldenären i nära anslutning till konkurs kan gå åter till konkursboet efter begäran av boet.<sup>85</sup> Reglerna utgör en intresseavvägning mellan att skydda borgenärerna och samhällets intresse av att affärsmässigt sunda transaktioner inte ska förhindras.<sup>86</sup>

Dagens återvinningsregleringar har i stort sett, med undantag för fåtalet förändringar av mer strukturell art, varit oförändrade sedan 1975.<sup>87</sup> 1975 års reform innebar en avsevärd utvidgning av återvinningsreglernas tillämpningsområde.<sup>88</sup> Reformen objektiviserade vidare återvinningsreglerna, med undantag för 4:5 KL. Detta medförde att återvinning inte längre blev beroende av att gäldenärens medkontrahent haft insikt om gäldenärens ekonomiska förhållanden eller om att han gynnats framför andra.<sup>89</sup>

För att konkursinstitutet ska fungera måste gäldenären uppträda lojalt både före och under konkursen. Gäldenären kan sägas ha en lojalitetsplikt mot borgenärerna innefattandes såväl passiva som aktiva delförpliktelser. Gäldenären är skyldig att medverka till att konkursförfarandets syfte uppnås men också skyldig att inte vidta handlingar av otillbörlig eller illojal art. Borgenärerna har också en viss lojalitetsplikt. Plikten är utomkontraktuell och skapar skyldighet att inte vidta åtgärder vilka skadar de andra borgenärerna.<sup>90</sup> Återvinningsreglerna motverkar således illojalt agerande av alla berörda parter.<sup>91</sup> Reglerna syftar till att dels förhindra en skadlig kapplöpning om bolagets tillgångar mellan borgenärerna, dels förhindra att egendom undandras borgenärerna genom otillbörliga rättshandlingar.<sup>92</sup> Även om reglerna i första hand utgör borgenärsskydd får de även en gäldenärsskyddande effekt.<sup>93</sup> Borgenärsbegränsningarna i lagen skyddar gäldenären från påtryckningar från enskilda borgenärer.<sup>94</sup> Motverkandet av att borgenärer vidtar pressande åtgärder mot gäldenären för att själv hamna i

<sup>84</sup> Förmånsrättslagen (1970:979), Renman, 2013, s. 122f.

<sup>85</sup> Prop. 1978/79:105 s. 78.

<sup>86</sup> Hägge, SvJT 2006, s. 901.

<sup>87</sup> Förarbetena till 1975 års reform utgörs av prop. 1975:6 och SOU 1970:75.

<sup>88</sup> LU 1975:12 s. 58ff. samt Hägge, SvJT 2009, s. 648.

<sup>89</sup> Prop. 1986/87:90 s. 94 samt s. 118f. Se även prop. 2001/02:157 s. 7.

<sup>90</sup> Lennander, Festskrift Gregow, 2010, s. 212f.

<sup>91</sup> NJA 2001 s. 805 samt Lennander, Festskrift Gregow, 2010, s. 212f.

<sup>92</sup> Prop. 1975:6 s. 111f. samt prop. 2004/05:30 s. 85f.

<sup>93</sup> Mellqvist, 2015, s.73, prop. 1986/87:90 s.120 samt Heuman, 2014, s. 231.

<sup>94</sup> Prop. 2001/02:157 s. 6f.

bättre ställning i konkursen har i förarbetena sagts utgöra en av återvinningsinstitutets viktigaste funktioner. Sådana åtgärder kan nämligen direkt orsaka gäldenärens slutliga ekonomiska sammanbrott.<sup>95</sup>

Återvinningsreglerna fungerar som en sista chans för borgenärerna att erhålla utdelning från konkursbolaget. Reglerna träder in när inte andra borgenärsskyddsregler kan hindra, eller återkräva, en rättshandling som varit till nackdel för en borgenär eller för gäldenärens betalningsförmåga. Återvinningsinstitutet eftersträvar att återupprätta status quo. Genom återvinning går egendomen åter till konkursboet vilket då kommer i samma position som gäldenären innan denne överlät egendomen.<sup>96</sup> Genom återvinningen återställs den nackdel som rättshandlingen orsakat. För de objektiva återvinningsreglerna ska nackdelen vara direkt, dvs. uppstå vid tidpunkten för rättshandlingen. För den subjektiva återvinningsregeln i 4:5 KL räcker det att nackdelen är indirekt, dvs. den behöver inte uppstå i direkt samband med rättshandlingen.<sup>97</sup> Objekt för återvinningstalan är alltså egendom och tillgångar som tillhört, eller vid skuld- eller pantsättning fortfarande tillhör, konkursgäldenären.<sup>98</sup>

Samtliga civilrättshandlingar kan i regel angripas med återvinningsreglerna, undantaget skatter, avgifter samt betalning av familjerättsliga underhåll.<sup>99</sup> HD har i praxis uttalat att uppfyllandet av återvinningsinstitutets syfte kräver att återvinningsreglerna träffar en mycket vid krets rättshandlingar.<sup>100</sup>

Återvinningsreglerna träffar rättshandlingar vilka orsakat en eller flera borgenärer skada. Skada kan uppstå på i regel tre sätt – genom att borgenär gynnats på andras bekostnad, genom att gäldenärens egendom har undandragits borgenärerna eller genom att gäldenärens skulder har ökats utan att motsvarande kompensation tillförts honom. De två första är vanligast varför de kan anses utgöra huvudgrupper. Inom grupp ett faller betalning och ställande av säkerhet medan grupp två utgörs av gåvor och andra benefika transaktioner.<sup>101</sup>

## 4.2 Sakrättslig- och obligationsrättslig giltighet

Återvinning är endast avsett att tillämpas på transaktioner som i alla övriga anseenden utgör en giltig rättshandling och uppnått borgenärsskydd. En rättshandling som varken är obligationsrättsligt ogiltig eller – bortsett från återvinningsreglerna – sakrättsligt överksam ska inte angripas med återvinningsinstitutet. Detta har ingen egentlig funktion i dessa fall. En sådan handling bör i regel inte orsaka nackdel.

---

<sup>95</sup> Prop. 1975:6 s. 132, prop. 1975/76:210 s. 132. Walin, 1987, s. 126 samt Lennander, i festskrift till Welamson, s. 390.

<sup>96</sup> Walin, 1987, s. 133.

<sup>97</sup> Hägge, SvJT 2009, fotnot 16, s. 646.

<sup>98</sup> Hägge, SvJT 2006, s. 902.

<sup>99</sup> SOU 2010:2 s. 440f.

<sup>100</sup> NJA 1989 s. 3 (s. 6).

<sup>101</sup> Prop. 1975:6 s. 204 samt Lennander, 2013, s. 184.



Detta framgår också genom att återvinningsfristerna i regel anknyter till transaktionens sakrättsliga fullbordan. Ett exempel på detta är gåva. Fristen för gåva börjar löpa när gåvan fullbordats, dvs. registrerats. Den som vill angripa en gåva ska därför först åberopa eventuell bristande giltighet, t.ex. med hänvisning till att gåvan inte registrerats, och inte återvinningsregeln i 4:6 KL.<sup>102</sup>

En konkursförvaltare kan åberopa obligationsrättslig ogiltighet för att väcka talan mot en medkontrahent.<sup>103</sup> En talan av denna typ utgör ingen återvinningstalan. Andra tänkbara regler som kan tillämpas för ogiltighet är ABLs regler om olovlig värdeöverföring, se senare avsnitt, eller reglerna om *conditio indebiti* då gäldenären av misstag gjort en transaktion till en utomståendes fördel.

Återvinningsreglerna utgör en sista barriär att ta sig över för att skydd mot borgenärerna ska uppstå. Rättshandlingarna kan sammanfattningsvis vara giltiga utifrån ett sak- eller obligationsrättsligt perspektiv men fortfarande angripas på konkursrättsliga grunder, och således kunna krävas åter.<sup>104</sup>

### 4.3 4:5 KL – Återvinning av rättshandling

*”En rättshandling, varigenom på ett otillbörligt sätt en viss borgenär har gynnats framför andra eller gäldenärens egendom har undandragits borgenärerna eller hans skulder har ökats, går åter, om gäldenären var eller genom förfarandet, ensamt eller i förening med annan omständighet, blev insolvent samt den andre kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Närstående till gäldenären skall anses ha sådan kännedom som anges i första stycket, om det inte görs sannolikt att han varken hade eller borde ha haft sådan kännedom.*

*Om rättshandlingen ägde rum mer än fem år före fristdagen, går den åter endast när den har gällt någon närstående till gäldenären.”<sup>105</sup>*

Återvinningsreglernas syfte att motverka illojala beteenden uttrycks i 4:5 KL, den s.k. allmänna otillbörlighetsregeln. Rekvisiten har både objektiv och subjektiv karaktär. De övriga återvinningsbestämmelserna saknar subjektiv karaktär och benämns därför ofta som *de objektiva återvinningsreglerna*.<sup>106</sup>

De objektiva rekvisiten i bestämmelsen utgörs av att en *rättshandling företagits* vilken medfört *skada* för borgenärerna samt varit *otillbörlig*. Skaderekvisitet innefattar två krav, dels att rättshandlingen varit till *nackdel* för borgenärerna och dels att gäldenären var eller blev *insolvent* då

<sup>102</sup> Prop. 1975:6 s. 202 samt Lennander, 2013, s. 40.

<sup>103</sup> Prop. 1975:6 s. 131.

<sup>104</sup> Mellqvist, 2015, s. 73.

<sup>105</sup> Markeringarna är mina egna och avser belysa relevanta begrepp i paragrafen vilka kommer att redogöras för mer specifikt senare i redogörelsen.

<sup>106</sup> Renman, 2009, s. 110f.

rättshandlingen företogs.

Bestämmelsens subjektiva rekvisit består i att medkontrahenten (mottagaren i de flesta fall) ska ha varit i *ond tro*. Medkontrahenten ska ha känt till, eller bort känna till, gäldenärens insolvens samt de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Talan ska styrkas av kändanden i alla hänseenden, varför bevisskyldigheten inte är helt lätt att fullgöra.<sup>107</sup> Huruvida rättshandlingen är otillbörlig ska enligt praxis avgöras efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter med utgångspunkt i syftet med återvinningsreglerna – att möjliggöra ingripande mot rättshandlingar som företas för att kringgå följderna av en eventuell konkurs. Begreppet rättshandling i bestämmelsen ska tolkas vidsträckt och kan innefatta även passivitet eller underlåtenhet. Omständigheter av betydelse för bedömningen är beloppets storlek, tidsaspekten mellan rättshandlingen och konkursen, det subjektiva rekvisitets styrka samt karaktären av och omständigheterna kring transaktionen.<sup>108</sup>

### 4.3.1 Otillbörlighetsrekvisitet

I 4:5 KL regleras det s.k. *otillbörlighetsrekvisitet*. Lagrummet riktar sig mot handlingar företagna av såväl gäldenär som borgenär och ämnar peka ut rättshandlingar som principiellt sett är klandervärda.<sup>109</sup> Begreppet ”otillbörlig” har en särskild konkursrättslig betydelse. En otillbörlig handling i konkursrättslig mening innebär inte en brottslig eller allmänt sett moraliskt klandervärd handling, utan en gentemot borgenärerna, (oftast), illojal handling vilken företagits i syfte att kringgå följderna av en eventuell konkurs.<sup>110</sup> Med andra ord, otillbörlighetsrekvisitet skall tolkas i ljuset av återvinningsreglernas syfte. Begreppet otillbörligt är relativt vagt definierat. Rättspraxis och förarbeten kan ge viss vägledning. Att begreppet är vagt utformat är dock ett medvetet val av lagstiftaren motiverat av att ge domstolen mer utrymme till flexibilitet.<sup>111</sup>

Lennander har utförligt behandlat otillbörlighetsregeln. Utgångspunkten för återvinningsreglerna anger hon vara att en i sig fullt giltig rättshandling ska återgå om den företagits i avsikt, eller åtminstone med insikt om, att rättshandlingen kunde komma att skada aktuella borgenärer i en stundande konkurs. Den är då att anse såsom otillbörlig.<sup>112</sup> Lennander har sammanfattat otillbörlighetsrekvisitet genom följande formulering;

*”... en otillbörlig transaktion är en transaktion, där dels de övriga rekvisiten i 4:5 är uppfyllda, dels något av rekvisiten är påfallande starkt uppfyllt (betalning har t.ex. skett med ett betydande belopp), dels inga särskilda omständigheter i fallet talar emot att transaktionen bedöms som otillbörlig och där en helhetsbedömning av samtliga omständigheter visar*

<sup>107</sup> Heuman, 2014, s. 232f.

<sup>108</sup> NJA 1990 s. 562, NJA 1998 s. 487, HovR T 5417-14 samt Göransson, 1989, s. 29f.

<sup>109</sup> Lennander, 2013, s. 165.

<sup>110</sup> Renman, 2013, s. 128f.

<sup>111</sup> Renman, 2013, s. 121f.

<sup>112</sup> Lennander, 2013, s. 138ff.

*transaktionens extraordinära karaktär.*<sup>113</sup>

Lennander konstaterar i denna sammanfattning att betalningens storlek inte sällan av avgörande betydelse i bedömningen. Rättspraxis visar att stort avseende fästs vid huruvida betalningen företagits med betydande belopp.<sup>114</sup>

#### 4.3.2 4.2.2 Kravet på nackdel<sup>115</sup>

Återvinning kräver att rättshandlingen varit till nackdel för någon av borgenärerna i konkursen. Nackdelskravet utgör en generellt gällande grundsats i återvinningskontexter. Kravet motiveras av att det i regel är meningslöst för konkursboet att kräva åter en rättshandling som inte påverkat utdelningen. Kravet har ansetts som ett uttryck för att inkorrekta, (inkongruenta), transaktioner är återvinningsbara medan fullt rättsenliga, (kongruenta), transaktioner är skyddade.

Hur nackdel kan uppkomma anges inte direkt i lagtexten, och inte heller kravet på dess förekomst. Kravet är underförstått och har istället behandlats i förarbetena.<sup>116</sup> Nackdelskravet behandlas även delvis i 4:5 KL. Enligt 4:5 uppkommer nackdel i regel på tre sätt. Genom att tillgångar omfördelas mellan borgenärerna så att *viss borgenär gynnas* framför annan<sup>117</sup>, genom *att tillgångarna i boet minskar* eller genom att *boets skulder ökar*. Kort sagt genom *gynnande, undandragande* eller *skuldökning*. Det framgår inte av lagtexten huruvida denna beskrivning ska tolkas såsom uttömmande. Det har dock ansetts svårt att se på vilka andra sätt nackdel skulle kunna uppkomma.<sup>118</sup>

Med nackdel avses att gäldenärens ekonomiska ställning försämrats. Åtminstone en borgenärs utdelning i stundande konkurs ska ha påverkats. Det anses vidare tillräckligt att borgenärerna utsätts för ”*ökad risk* för ekonomisk förlust”.<sup>119</sup> Återvinning enligt 4:5 KL kräver endast att nackdelen utgör en indirekt följd av rättshandlingen. Nackdel kan således föranletts av rättshandlingen i förening med andra omständigheter. Detta utgör ett undantag från huvudregeln att nackdelen ska utgöra en direkt följd av rättshandlingen.<sup>120</sup>

---

<sup>113</sup> Lennander, 2013, s. 165.

<sup>114</sup> Se t.ex. NJA 1978 s. 194, NJA 1985 s. 29, NJA 1981 s. 562 samt NJA 1998 s 487.

<sup>115</sup> För djupare redogörelse för nackdelsrekvisitet hänvisas till Renmans bidrag i Insolvensrättsligt forum 2009 samt 4 kapitlet i Lennanders ”*Återvinning i konkurs*”, se litteraturförteckning. Nackdelsrekvisitet har dock diskuterats, Lennanders grundinställning har kritiserats som allt för långtgående av bl.a. Welamson, Gregow, Göransson och Walin. Lennanders tolkning har ansetts ge rekvisitet en mer omfattande materiell innebörd än vad lagstiftaren förmodats ha avsett. Se Göransson, 1989, s. 267.

<sup>116</sup> Prop. 1975:6 s. 99, Göransson, 1989, s. 268 samt Heuman, 2014, s. 233. Praxis se t.ex. HovR T 3277-14.

<sup>117</sup> I NJA 1998 s. 487 behandlas frågan om gynnandet av viss borgenär.

<sup>118</sup> Renman, 2009, s. 110f.

<sup>119</sup> NJA 1987 s. 320, Renman, 2009, s. 110f samt Göransson, 1989, s. 267f.

<sup>120</sup> Huvudregeln gäller för alla objektiva fall som omfattas av 4:10 KL. Renman, 2013, s. 51 samt Lennander, 2013, s. 92ff.

Tidpunkt för bedömningen kan bestämmas till antingen gärningstillfället eller konkursinträdet. Fastställande får ske efter bedömning av varje specifikt fall beroende på rekvisiten för och omständigheterna kring den aktuella handlingen. Lennander utfäster att oavsett när nackdelen uppstod kan nackdelsrekvisitet vara uppfyllt. För djupare redogörelse för fastställande av tidpunkt för rättshandlingens företagande hänvisas till Lennander.<sup>121</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att med nackdel menas ”en transaktion som skulle ha försämrat utdelningen för någon, några, eller samtliga borgenärer, om gäldenären vid tidpunkten omedelbart efter denna blivit försatt i konkurs”.<sup>122</sup>

### 4.3.3 Insolvens

Återvinning kräver insolvens.<sup>123</sup> Ordet ”insolvens” är i allt väsentligt synonymt med ordet ”obestånd”.<sup>124</sup> I kommentarerna till 4:5 KL hänvisas till obeståndsdefinitionen i 1:2 2 st. KL. Enligt definitionen är gäldenären insolvent då denne inte rätteligen kan betala sina skulder och oförmågan inte är endast tillfällig.<sup>125</sup> Kravet innebär att gäldenären ska ha varit insolvent vid företagandet av handlingen, alternativt att gärningen direkt eller indirekt har orsakat insolvens. Det är således tillräckligt att skadan är indirekt, dvs. att insolvens är en följd av handlingen i förening med andra omständigheter.<sup>126</sup> För att fastställa om kravet är uppfyllt måste bedömning göras av kausaliteten mellan rättshandlingen och obeståndet grundat på faktiska händelser fram till en obeståndstidpunkt. Endast då bedömningen visar att obeståndet uppstått till följd av rättshandlingen, alternativt redan förelegat, kan återvinning enligt aktuell paragraf bli aktuellt.<sup>127</sup>

### 4.3.4 Ond tro

Kravet på ond tro utgör otillbörlighetregelns subjektiva rekvisit. Kravet utgör en avsiktlig begränsning av återvinningsmöjligheternas annars mycket vida omfattning.<sup>128</sup> Bedömningen ska utgå från tidpunkten för rättshandlingens företagande.<sup>129</sup> Bevisbördan för påvisandet av ond tro hos mottagaren åligger återvinningskäranden.<sup>130</sup> För att uppfylla beviskravet räcker det emellertid att visa att medkontrahenten vid en *objektiv* bedömning varit i ond tro, dvs. att denne uppträtt culpöst. Den onda tron ska gälla samtliga objektiva rekvisit i 4:5 KL. Medkontrahenten ska således ha känt till, eller bort känna till,

---

<sup>121</sup> Lennander, 2013, s. 97ff.

<sup>122</sup> Lennander, 2013, s. 101.

<sup>123</sup> Ett krav på insolvens ställs även upp i de särskilda motbevisningsreglerna för närstående.

<sup>124</sup> Welamson & Mellqvist, 2013, s. 14 samt Olsson och Lindskog, s. 395. Se vidare under avsnitt 3 om obeståndsbegreppet.

<sup>125</sup> Obestånds/insolvensbegreppet har närmare utretts i avsnitt 3 ovan.

<sup>126</sup> Prop. 1975:6 s. 206, prop. 1986/87:90 s. 130f. samt Lennander, 2013, s. 153ff.

<sup>127</sup> Lennander, kommentar till 4:5 KL i Karnov, 11 september 2015 kl. 12.15. Se även Hägge, JT 2014/15, s. 234 samt prop. 1975:6 s. 30.

<sup>128</sup> Prop. 1986/87:90 s. 130.

<sup>129</sup> HovR T 5417-14 och hänvisning till Lennander, 2013, s. 156.

<sup>130</sup> Se t.ex. HovR T 5341-14, s. 4 samt HovR T 5417-14, s. 11.

gäldenärens insolvens samt de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Det räcker dock att han känt till, eller bort känna till, *de faktiska omständigheterna*. Han behöver inte ha bedömt omständigheterna såsom otillbörliga.<sup>131</sup> Med andra ord ska det *objektivt* sett varit otillbörligt att med den insikt medkontrahenten haft, eller bort haft, agera som denne gjort. Detta ligger i linje med återvinningsreglernas grundtanke – att otillbörliga rättshandlingar ska kunna återvinnas.<sup>132</sup>

Kravet på ond tro kan vålla utrednings- och bevisvårigheter. Bevisningen underlättas i viss mån genom 4:5 2 st. KL. Här föreskrivs en presumtion för att närstående är i ond tro.<sup>133</sup> Presumtionen bygger på tanken att det i regel bör kunna utgå ifrån att en närstående har sådan insyn i gäldenärens verksamhet att han känner till, eller bör känna till, gäldenärens insolvens och de omständigheter som gör förfarandet otillbörligt. Den närstående kan bryta presumtionen genom att göra sannolikt att han inte var i ond tro. Att beviskravet inte ställts högre motiveras av att den närstående ska ha en realistisk chans att undgå återvinning då denna faktiskt har varit i god tro.<sup>134</sup>

I sammanhanget uppstår frågan huruvida icke närstående kan åläggas någon undersökningsplikt gällande gäldenärens solvens. Allmänt borde kunna sägas att det i regel föreligger en undersökningsplikt då omständigheterna i fallet föranleder misstänksamhet rörande betalningarnas tillbörlighet.<sup>135</sup>

#### **4.4 4:6 KL – Återvinning av gåva och andra benefika transaktioner**

*”En gåva går åter, om den har fullbordats senare än sex månader före fristdagen. En gåva som har fullbordats dessförinnan men senare än ett år eller, när den har skett till någon som är närstående till gäldenären, tre år före fristdagen går åter, om det inte visas att gäldenären efter gåvan hade kvar utmättningsbar egendom om uppenbart motsvarade hans skulder.*

*Första stycket gäller även köp, byte eller annat avtal, om det med hänsyn till missförhållandet mellan utfästelserna på ömse sidor är uppenbart, att avtalet delvis har egenskap av gåva. Understöd och sedvanliga gåvor som inte stod i missförhållande till gäldenärens ekonomiska förhållanden är undantagna från återvinning enligt denna paragraf.”<sup>136</sup>*

En gåva faller under andra gruppen av skadeorsakande rättshandlingar mot vilka återvinningsreglerna verkar. En gåva företagen precis före givarens konkurs utgör typexempel på en illojal rättshandling vilken är till nackdel för borgenärerna. Det måste antas frestande att ge bort delar av sin egendom före konkursen, antingen för att själv erhålla fördelar, direkt eller indirekt genom

---

<sup>131</sup> Prop. 1975:6 s 206.

<sup>132</sup> HovR T 5417-14, s. 11.

<sup>133</sup> Göransson, 1989, s. 29.

<sup>134</sup> SOU 1983:60 s, 86f samt Lennander, 2013, s. 155ff.

<sup>135</sup> Ufr 1951 s. 583.

<sup>136</sup> 4:6 KL.

närstående, eller för att enbart gynna en närstående. Tänkas kan även att gäldenären helt enkelt vill undandra borgenärerna egendomen.

I regel är det enkelt att återvinna transaktion med benefik karaktär. Rekvisiten är relativt okomplicerade och tidsfristerna långa. Gåva till närstående är därutöver oftast enkel att upptäcka. Det föreligger även mer besvärliga situationer. En sådan situation uppstår då gäldenären skänkt fast egendom till make/maka. Även om maken/makan godtar återvinning måste dessa fall gå till process för att lagfarten ska undanröjas.<sup>137</sup>

Utgångspunkten är att givaren är insolvent och insufficient. Precis som gällande återvinningsreglerna i allmänhet utgås det ifrån att rättshandlingar företagna inom en viss kortare tid före konkurs kan återvinnas utan hinder. Rättshandlingar företagna längre bak i tiden kan återvinnas under förutsättning att givaren inte påvisas ha varit sufficient även efter handlingen. Att gäldenären i realiteten är insufficient behöver dock inte ha uppfattats av mottagaren. Kanske saknades omständigheter vilka föranledde att han ens *bort* inse detta. Vid transaktioner av benefik karaktär lär dock presumtion för ond tro vara betydligt starkare. Lennander har sammanfattat återvinning av gåva på följande sätt. Omständigheten att benefik transaktion typiskt sett är illojal mot borgenärerna väger så tungt att transaktionen bör kunna återvinnas utan särskild hänsyn till att medkontrahenten i det enskilda fallet kan ha varit i god tro.<sup>138</sup>

#### 4.4.1 Gåvobegreppet

Begreppet gåva i 4:6 KL innefattar alla benefika rättshandlingar. Bedömningen ska utgå ifrån det traditionella civilrättsliga gåvobegreppet som förutsätter förmögenhetsöverföring, frivillighet och gåvoavsikt.<sup>139</sup> Det saknas i paragrafen motsvarighet till det subjektiva rekvisitet i 4:5 rörande ond tro. Kravet på gåvoavsikt är av central betydelse men ska inte betraktas som ett rent subjektivt rekvirit utan bedömas på mer objektiva grunder. Avgörande för avsikt är att rättshandlingen vid en utifrån gjord bedömning uppfattas företagen med sådan avsikt.<sup>140</sup>

Från gåvor enligt 4:6 undantas understöd och sedvanliga gåvor som inte stod i missförhållande till gäldenärens ekonomiska förhållanden.<sup>141</sup>

En rättshandling behöver inte vara ren gåva för att kunna omfattas av 4:6, även s.k. blandade gåvor kan återvinnas. Blandade gåvor utgörs av rättshandlingar med benefika inslag, såsom en försäljning av en bil till markant underpris. Avgörande är missförhållandet mellan utfästelserna på ömse sidor. Enligt förarbetena ska värdediskrepansen prestationerna emellan

---

<sup>137</sup> Lennander, 2013, s. 189f.

<sup>138</sup> Ibid., s. 185ff.

<sup>139</sup> Prop. 1975:6 s. 212.

<sup>140</sup> Zeteo, kommentarer till 4:6 KL, 9 dec. 2015, NJA 1980 s. 642 I och II.

<sup>141</sup> Prop. 1975:6 s. 211 samt prop. 1986/87:90 s. 217.

vara avsevärd.<sup>142</sup> Gåvoavsikt krävs även för blandade gåvor. En markant värdediskrepans talar för sådan avsikt, särskilt då gåva företagits till person till vilken givaren har någon form av relation till.<sup>143</sup>

#### 4.4.2 Tidsfrister

Fristen räknas från gåvans fullbordan, då transaktionen blivit verksam mot borgenärerna. När gåvan ska anses fullbordad avgörs av allmänna civilrättsliga regler. Gåvan blir bindande även för parterna först då den fullbordats.<sup>144</sup>

Gåva som fullbordats inom 6 månader före fristdag återvinns utan hinder. Det föreligger för dessa gåvor inget motbevisningstema. Detta inträder först för gåvor fullbordade mer än sex månader före fristdag.<sup>145</sup> I det fall gåvan fullbordats längre bak i tiden än sex månader men inom ett år kan återvinning ske om svaranden inte visar att gäldenären efter gåvans fullbordande hade kvar egendom som tydligt motsvarade hans skulder. Har gåvan givits till en närstående är fristen utsträckt till tre år.<sup>146</sup> Den närståendes motbevisningsmöjlighet föreligger även i detta fall. Dessa regler gäller enligt svensk lagtext även för köp, byte och andra avtal med benefika inslag.<sup>147</sup>

#### 4.4.3 Nackdelskravet

En gåva minskar alltid givarens förmögenhet, gäldenären mottar ju aldrig något i gengäld. Är givaren insufficient vid gåvotillfället blir gåvan automatiskt till nackdel för givarens borgenärer. Att nackdel uppstår behöver inte utan vidare föranleda återvinning. Det krävs först och främst att gåva fastställs, dvs. att vederlag har erhållits av mottagaren. Därefter krävs för nackdel att gäldenären *inte* erhållit något. Om tredjeman köper viss egendom på mycket förmånliga villkor eller erhåller viss egendom i utbyte mot att överta givarens skulder till motsvarande belopp är detta att anse som ett köp. Sådana transaktioner kan inte angripas med gåvobestämmelsen. Dock kan sådana angripas med nackdelskravet.<sup>148</sup>

Återvinning kräver att borgenärerna har något att vinna på återvinningen. Det kan uttryckas som ett krav på kvalificerad nackdel. Att nackdel uppstår behöver således automatiskt inte innebära att transaktionen kan återvinnas.<sup>149</sup>

### 4.5 4:10 KL – Återvinning av betalning

*”Betalning av en skuld, som har skett senare än tre månader före fristdagen*

---

<sup>142</sup> Prop. 1975:6 s. 211.

<sup>143</sup> Zeteo, kommentar till 4:6, 10 dec. 2015.

<sup>144</sup> Lennander, kommentarer till 4:6 i Karnov, 10 dec. 2015, Prop. 1975:6 s. 202 samt Lennander, 2013, s. 190f. För fullbordan i praxis se t.ex. NJA 1987 s. 40.

<sup>145</sup> Lennander, kommentarer till 4:6 i Karnov, 9 dec. 2015.

<sup>146</sup> Prop. 1986/87:90 s. 217.

<sup>147</sup> Lennander, 2013, s. 187f.

<sup>148</sup> Ibid., s. 191f.

<sup>149</sup> Prop. 1975:6 s. 203, 212f.

*och som har gjorts med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid eller med belopp som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, går åter, om den inte med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär. Har betalningen skett till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.*

*Vad som i första stycket sägs om återvinning av betalning tillämpas också när kvittning har skett, om borgenären enligt 5 kap. 15 eller 16 § inte hade varit berättigad att kvitta i konkursen.*<sup>150</sup>

Återvinningsregeln i 4:10 KL avser återvinning av skuldbetalningar och utgör verktyg för att komma åt betalningar som företagits med otillbörligt syfte. Rekvisiten i 4:10 KL är i huvudsak utformade objektivt.<sup>151</sup>

En skuldbetalning kan återvinnas då den framstår som objektivt onormal. Begreppet ”betalning” har getts en vid omfattning. Kontanta betalningar, överföringar till bankkonto samt insättning på checkkreditkonto med saldo till mottagarens förmån är alla olika former av betalningar i lagens mening.<sup>152</sup> I praxis har konstaterats att även ömsesidiga varuleveranser inom ramen för ett kontokurantförhållande<sup>153</sup> kan utgöra betalning enligt 4:10 KL, i den mån de motsvarats av ett saldo till mottagarens förmån.<sup>154</sup>

En betalning av skuld som har företagits senare än tre månader från fristdagen kan återvinnas i tre fall. Det första fallet är då betalningen skett med annat än sedvanliga betalningsmedel, det andra då betalningen skett i förtid och det tredje fallet är då betalningen skett med belopp som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. Från återvinning undantas dock alltid s.k. ordinära betalningar. Undantaget är generellt. Det gäller således för samtliga tre fall. Undantaget innebär att betalningar som på grund av omständigheterna anses ordinära är skyddade från återvinning.<sup>155</sup>

#### **4.5.1 Annat än sedvanliga betalningsmedel**

Att en gäldenär betalar en skuld med annat än *sedvanliga betalningsmedel* indikerar att denne inte hade möjlighet att betala på normalt sätt. En betalning som sker med annat än sedvanliga betalningsmedel är därför enligt utgångspunkten misstänkt. Betalning med osedvanliga betalningsmedel är ingen ovanlig företeelse inför förestående konkurs. Emellertid är en sådan betalning ofta svår att upptäcka då den ofta maskeras såsom ordinarie köp.<sup>156</sup>

---

<sup>150</sup> Markeringarna är mina egna och avser att betona särskilt relevanta begrepp i lagtexten för att förtydliga kommande redogörelse.

<sup>151</sup> Håstad, 1999, s. 271 samt NJA 1996 s. 333.

<sup>152</sup> Se fotnot ovan (fotnot 60).

<sup>153</sup> Kontokurantförhållande innebär en överenskommen avräkningsordning mellan parterna, med andra ord att två parter avtalat att fordringar löpande ska föras på ett avräkningskonto. Mer om kontokurantavtal se Lindskog, 2014, s. 755.

<sup>154</sup> NJA 1988 s. 149.

<sup>155</sup> Prop. 2001/02:157 s. 7.

<sup>156</sup> Lennander, 2013, s. 219ff.



Främst två frågor beaktas vid bedömningen av en betalnings sedvanlighet. Först *huruvida det är fråga om en betalning* och därefter *huruvida betalningen skett med osedvanliga betalningsmedel*. Dessa två frågor har ett inbördes samband men ska lämpligen åtskiljas.<sup>157</sup>

En transaktions karaktär är inte alltid lätt att fastställa. Transaktioner kan utåt sett framstå som likartade men vara av olika karaktär i KLs mening. Transaktionens syfte utgör avgörande skillnad. En transaktion företagen i betalningssyfte anses utgöra en betalning enligt KL.

Har transaktionen konstaterats utgöra betalning enligt KL ska utredas om denna skett med annat än sedvanliga betalningsmedel. I doktrin och förarbeten sammanfattas de mest relevanta omständigheterna vid bedömningen vara följande. Först beaktas huruvida borgenären betalats med annat medel än vad som ursprungligen avtalats, betalningen är dock inte osedvanlig endast för att den skiljer sig från ursprunglig överenskommelse. Vidare har aktuell branschpraxis ansetts vara av stor betydelse. Kan betalningsmedlet anses motiverat enligt ena partens yrkesförhållanden bör detta vara tillräckligt för att betalningen inte ska anses osedvanlig.<sup>158</sup> Betalningsmedlet ska inte heller anses osedvanligt då det skett i överensstämmelse med utvecklade sedvanor parterna emellan. Slutligen bör beaktas om transaktionen utgör ett normalt led i parternas verksamhet eller överhuvud utgör en normal affärstransaktion. Kontantbetalningar, betalning med check samt över bank- och postgiro samt vid internet kan i regel aldrig i sig utgöra osedvanligt betalningsmedel. Typexempel på betalning med annat än sedvanligt betalningsmedel är då gäldenären betalar sin skuld genom att leverera varor till borgenären eller överlåter fordringar på tredje man.<sup>159</sup>

#### 4.5.2 Förtida betalning

En förtida betalning utgör en betalning som skett före den, av parterna, ursprungligen avsedda förfallodagen.<sup>160</sup> Vad som ska anses vara i förtid innefattar bestämningen av vad som bör anses som normalt. Att vid bestämmandet av rekvisitets innebörd utgå från förfallodagen, med de möjliga avvikelser som kan gälla i särskilda situationer, underlättar i regel bedömningen.<sup>161</sup> Bedömningen ska i första hand grundas på innehållet och förutsättningarna i det mellan parterna gällande avtalet. Hänsyn ska också tas till parternas sedvanor och förhållanden.<sup>162</sup>

Att en betalning sker i förtid är i sig ingen ovanlighet. Snarare relativt

---

<sup>157</sup> Lennander, kommentarer till 4:10 KL, Karnov, 15 okt. 2015 kl. 11.45.

<sup>158</sup> Prop. 1975:6 s. 223.

<sup>159</sup> Lennander, 2013, s. 222ff samt SOU 2010:2 s. 440f. Se även NJA 1996 s. 333 (s. 3f) samt NJA 1981 s. 562 gällande frågan om osedvanliga betalningsmedel.

<sup>160</sup> Rekvisitet har ersatt det tidigare kravet på att betalningen ska avse en icke förfallen fordran.

<sup>161</sup> Renman, 2013, s. 127 samt Lennander, 2013, s. 236.

<sup>162</sup> Lennander, 2013, s. 235ff.

naturligt, åtminstone då det endast rör sig om ett par dagar.<sup>163</sup> I praxis har det ansetts omotiverat att kräva att betalning alltid ska ske exakt på förfallodagen.<sup>164</sup> Vad lagstiftaren söker hindra genom rekvisitet ”betalning i förtid” är att betalning sker till viss borgenär före förfallodagen till nackdel för borgenärskollektivet. Betalningar som företagits före den ursprungliga förfallodagen och som kan anses ha samband med konkursgäldenärens bristande betalningsförmåga är i regel återvinningsbara.<sup>165</sup> En betalning kan emellertid vara förtida utan att vara återvinningsbar, mer om detta i avsnittet om ordinära betalningar.

### 4.5.3 Avsevärd försämring

Tredje möjligheten till återvinning föreligger då betalningen kan anses *avsevärt ha försämrat gäldenärens ekonomiska ställning*. Kravet kan även formuleras som att betalningen ska ha haft betydande påverkan på borgenärernas utdelningsmöjlighet.<sup>166</sup> Kravet har sagts kunna karaktäriseras som ett förstärkt nackdelskrav.<sup>167</sup> Hur rekvisitet ska förstås har diskuterats i doktrin. Bedömning och tillämpning har i många avseenden ansetts oklart.<sup>168</sup> Något klarare har rättsläget blivit på senare tid. NJA 2008 s. 1208 brukar betraktas som en milstolpe i sammanhanget och sammanfattar resultatet av diskussionen kring rekvisitet och dess tillämpning.<sup>169</sup>

I förarbetena har avsevärt belopp beskrivits som ”*en betalning som verkligen är av betydelse för borgenärerna ur återvinnings synpunkt*”.<sup>170</sup> Beloppet ska i beaktande av gäldenärens förhållanden anses betydande och avsevärt inverkan på gäldenärens förmögenhetsställning samt borgenärernas utdelningsmöjligheter vid en senare konkurs. Enligt doktrin, samt praxis, ska beaktas betalningens påverkan på borgenärernas *sammanlagda* utdelning, dvs. verkningarna för borgenärerna som ett kollektiv.<sup>171</sup>

Förarbetena har ansetts tala för att flera olika omständigheter ska tas in i bedömningen, inte endast betalningens storlek.<sup>172</sup> Håstad anser att formuleringen måste förstås såsom att antingen det betalda beloppet var avsevärt i sig, att gäldenärens möjlighet att fortsätta rörelsen avsevärt försämrats eller att borgenärernas utsikter till betalning avsevärt försämrats.<sup>173</sup> Han har vidare sammanfattat praxis såsom att bedömningen av vad som ska anses *avsevärt ha försämrat gäldenärens ekonomiska ställning* är relativ. Det kan konstateras att betalningar överstigande 10 % av

<sup>163</sup> NJA 2002 s. 577 s. 5. Fallet behandlar betalning av hyra enligt handelsbalken (HB) men HDs diskussion och konstateranden borde kunna appliceras på även dessa situationer.

<sup>164</sup> NJA 2002 s. 577 s. 5.

<sup>165</sup> Prop. 1975:6 s. 223.

<sup>166</sup> SOU 1970:75 s. 149.

<sup>167</sup> Lennander, 2013, s. 246.

<sup>168</sup> Renman, 2013, s. 127 samt Gregow, SvJT 1993, s. 195.

<sup>169</sup> Lennander, 2013, s. 240. Fallet är återkommande i senare fotnoter.

<sup>170</sup> Prop. 1975:6 s. 223.

<sup>171</sup> SOU 1970:75 s. 149, prop. 1975:6 s. 223, SOU 1983:60 s. 97 samt Lennander, 2013, s. 243f med hänvisning till NJA 1981 s. 759.

<sup>172</sup> Gregow, SvJT 1993, s. 195f.

<sup>173</sup> Håstad, 1999, s. 273. Se även Lennander, 2013, s. 241 och s. 243f.

tillgångarna i bolaget i regel anses utgöra en tillräcklig försäkring. Ju större tillgångar gäldenären har, desto större belopp kan accepteras. Visst utrymme ska dock ges för att väga in omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>174</sup> Beräkningen ska göras efter helhetsbedömning med utgångspunkt i gäldenärens ekonomiska förhållanden vid tiden för betalningen.<sup>175</sup> Det är inte alltid lätt att i efterhand skaffa sig en fullständig bild av gäldenärens ekonomi vid betalningstidpunkten. Konkursbouppteckningen kan i regel betraktas till ledning för bedömningen.<sup>176</sup>

En annan fråga är vilken betydelse som ska läggas vid att betalningen är kongruent, dvs. sker planenligt. Mycket talar för att borgenären varit i god tro då betalning sker i enlighet med vad som avtalats. Omständigheter i det enskilda fallet kan dock föranleda att betalningen ändå ska anses otillbörlig. Betydande påtryckningar från borgenären kan vara exempel på en sådan.<sup>177</sup>

#### 4.5.4 Ordinär betalning

Att en betalning skett med osedvanligt betalningsmedel, varit förtida eller avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning innebär inte nödvändigtvis att den kan återvinnas. Avgörande blir huruvida betalningen utgör en ”normal”, eller s.k. ordinär, betalning eller inte. Endast ”objektivt onormala betalningar” bör enligt förarbetena återvinnas.<sup>178</sup> Att endast icke-ordinära betalningar ska kunna återvinnas motiverades av lagberedningen med att det vore orimligt att ge konkursboet rätt till återvinning i alla situationer som faller under 4:10 KL.<sup>179</sup> Möjligheten till återvinning skulle helt enkelt bli för omfattande.

”Ordinär” utgör ett objektivt rekvisit där både yttre och individuella omständigheter ska beaktas. Prövningen har sammanfattats som en objektiv helhetsbedömning. Exempel är sedvanor i branschen eller mellan parterna, med hänsynstagande till praxis etc.<sup>180</sup> Nackdelskravet<sup>181</sup> gäller även i fråga om prövning enligt 4:10 och ligger som en underförstådd grund för reglerna. Följaktligen måste undersökas om betalningen var till nackdel för någon eller flera borgenärer vid tidpunkten för åtgärdens vidtagande.<sup>182</sup>

---

<sup>174</sup> Se bl.a. NJA 2008 s. 1208, NJA 1982 s 135 samt Lennanders kommentarer till 4:10 konkurslagen i Karnov. Se även SOU 1983:60 samt äldre praxis – NJA 1982 s. 135.

<sup>175</sup> Gregow framhåller att detta uttalande av HD rörande den tidpunkt, till vilken bedömningen av betalningens verkan är att hänföra, bör ses som en precisering av HDs ståndpunkt i frågan – SvJT 1993, s. 197. Se även Lennander, 2013, s. 246 samt NJA 2008 s. 1208 (s. 5).

<sup>176</sup> NJA 1989 s. 3 (s. 6) samt Håstad, 1999, s 273 & 275. Formuleringen ska enligt Håstad inte förstås så att en betalning av en skuld inte ska kunna återvinnas eftersom den ekonomiska ställningen då blir oförändrad. Se även Renman, 2013, s 130.

<sup>177</sup> NJA 1998 s. 728 (s. 733). Se även NJA 1985 s. 29.

<sup>178</sup> SOU 1970:75 s. 149.

<sup>179</sup> Prop. 1986/87:90 s. 127 samt prop. 2001/02:157 s. 8.

<sup>180</sup> Lennander, i festskrift till Welamson, s. 393 samt prop. 2001/02:157 s. 8f.

<sup>181</sup> Se avsnitt 3.2.2.

<sup>182</sup> SOU 1970:75 s. 149ff samt Göransson, 1989, s. 29.

Att en betalnings ordinäritet avgörs efter en helhetsbedömning framgår även i praxis.<sup>183</sup> I praxis har vidare klargjorts att ond tro, eller avsaknad av detsamma, hos mottagaren inte är avgörande.<sup>184</sup> Ond tro kan dock inverka. Lennanders sammanfattning av rättsläget är att gemensamt för de ordinära betalningarna bör vara att inga yttre omständigheter talar för att borgenären varit i ond tro om att gäldenären försökt gynna honom eller försökt förbättra sin egen ställning i relation till övriga borgenärer.<sup>185</sup>

Det ankommer på käranden att visa att betalningen inte är ordinär. Lagberedningen har uppgett omständigheter som i regel talar för att en betalning är ordinär, respektive inte är ordinär.<sup>186</sup> En betalning med för branschen ovanligt betalningsmedel sägs typiskt sett inte vara att anse såsom ordinär men att omständigheterna i det särskilda fallet kan påkalla att betalningen ändå godtas. Likaså kan förtidsbetalning anses fullt rimlig då företagandet i förtid motiverats av praktiska skäl, eller på grund av affärsmässiga fördelar såsom erhållande av viss rabatt. Vidare har uttalats att det i övrigt är avsett att vanliga löpande betalningar såsom avtalade och planenligt betalade amorteringar på lån, avbetalningsköp m.m. samt betalning av hyra, skatt eller underhållsbidrag skall vara skyddade.<sup>187</sup> Detta skydd gäller även då betalningen rent faktiskt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning ur borgenärernas synvinkel.<sup>188</sup> En löpande betalning företagen efter förfallodagen kan anses ordinär, t.ex. då betalningen skett i överensstämmelse med gäldenärens betalningsvanor.<sup>189</sup>

Enligt Renman kan två metoder för bedömning av ordinäritet utläsas.<sup>190</sup> *Kausalitetsmetoden* fokuserar på om situationen objektivt sett varit sådan att betalning kan ha förväntats erlagts på motsvarande sätt om konkurs inte varit förestående. Med andra ord, som ordinär betalning, har ansetts betalning som objektivt sett inte har något med gäldenärens betalningssvårigheter och förestående konkurs att göra.<sup>191</sup>

Den andra metoden, *avvikelsemetoden*, utgår från huruvida betalningen kan anses avvika från det för parterna vanliga betalningsmönstret. Parternas individuella sedvanor beaktas, dvs. hur och när betalningar tidigare skett samt regelbundenheten i dessa.<sup>192</sup> Har det i en affärsrelation utvecklats ett betalningsmönster innebärandes att borgenären accepterat att gäldenären betalar efter förfallodag ska betalningen, som huvudregel, vara att betrakta

<sup>183</sup> Se t.ex. NJA 1987 s. 872 samt NJA 1990 s. 649.

<sup>184</sup> NJA 1995 s. 688 (s. 4).

<sup>185</sup> Lennander, i festskrift till Welamson, s. 394.

<sup>186</sup> Prop. 2001/02:157 s. 12.

<sup>187</sup> NJA 1989 s. 3, Håstad, 1999, s. 276 samt Lennander, kommentarer i Karnov, 18 november 2015, kl. 11.15.

<sup>188</sup> SOU 1970:75 s. 150.

<sup>189</sup> Lennander, i festskrift till Welamson, s. 393 samt Lennander, kommentarer till 4:10 KL i Karnov, 18 november 2015, kl. 14.29.

<sup>190</sup> Renman, 2013, s. 132, se t.ex. NJA 1998 s. 759 där HDs konklusion blev att omständigheterna var sådana vid betalningstillfället att betalningen objektivt sett inte kunde anses ha föranletts av den ekonomiskt ansträngda situationen.

<sup>191</sup> Håstad, 1999, s. 277 samt NJA 1995 s. 688.

<sup>192</sup> Renman, 2013, s. 133.

som ordinär.<sup>193</sup> Regelbundenheten bör tillmätas stor betydelse vid bedömningen av en betalnings ordinäritet. En betalning som skett på precis samma sätt som betalningar tidigare i förhållandet talar för ordinäritet.<sup>194</sup> En omständighet som istället talar för att betalningen är objektivt misstänkt och inte ordinär är att gäldenären betalar ett stort belopp till en enda borgenär. Detta strider mot principen om likabehandling av borgenärerna.<sup>195</sup> Vidare har ansetts att betalning företagen till borgenär efter att borgenären utövat indrivningsåtgärder, vilka går utöver vanliga betalningspåminnelser, i regel inte kan anses ordinär. Att sådan betalning skulle bedömas såsom ordinär går emot den grundläggande utgångspunkten att kapplöpning mellan borgenärerna om gäldenärens tillgångar inte ska löna sig.<sup>196</sup>

Avvikelsemetoden tillämpas i NJA 1989 s. 3. Betalningen hade skett med drygt en månads dröjsmål vilket inte bedömdes utgöra ett normalt inslag i avtalsförhållandet mellan parterna, och inte heller i branschen. Vidare beaktades det faktum att betalningen inte motsvarade det korrekta beloppet för fakturan. Sammantaget ansågs betalningen således avvikande och återvinningsbar.<sup>197</sup> Avvikelsemetoden tillämpades även i NJA 1998 s. 759 men med motsatt utfall. I målet konstaterades att gäldenären regelmässigt betalade sina skulder för sent och att dessa dröjsmål alltid accepterats av borgenären. Betalningen ansågs således inte avvika från parternas normala betalningsmönster.

I NJA 1987 s. 872 behandlades rekvisiten i förtid och ordinäritet. Fakturorna hade betalats samtidigt, två veckor före fristdagen, och därmed skett nio, tretton respektive fjorton dagar före förfallodag. Betalningen konstaterades ha skett i förtid. Betalningen bedömdes dock, trots sitt inte obetydliga belopp, inte kunna anses ha avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. Avgörande var således betalningens ordinäritet. Bedömningen tog hänsyn till huruvida godtagbara skäl förelåg för förtida betalning, såsom rabatt, samt ifall betalningarna utgjorde löpande utbetalningar. Domstolen framhöll att förarbetena talade för att en helhetsbedömning av samtliga omständigheter ska göras i varje enskilt fall. Efter betraktande av gäldenärens betalningsvanor konstaterades dessa inte följa något tydligt mönster, det kunde därför inte anses visat att en förtida betalning innebar avsteg från någon fast betalningsordning. Domstolen kom fram till att vid en samlad bedömning skulle betalningen anses ordinär.<sup>198</sup>

En betydligt förtida betalning kan således också bedömas vara ordinär. Förutsättning är att betalning skett vid tidpunkt då gäldenären haft rättighet att betala samt att borgenären vid tillfället haft både skyldighet och rättighet

---

<sup>193</sup> NJA 1998 s. 759 samt NJA 1998 s. 487.

<sup>194</sup> NJA 1982 s. 135.

<sup>195</sup> UfR 1984 s. 437.

<sup>196</sup> NJA 1998 s. 728 (s. 733).

<sup>197</sup> NJA 1989 s. 3 (s. 7), se även Lennander, 2013, s. 260f. Skiljaktigt i målet var JustR Gregow. Se Gregow, SvJT 1993 för hans redogörelse för sin skiljaktiga åsikt i fallet.

<sup>198</sup> Gregow redogör även för rättsfallet i sin artikel i SvJT 1993 (s. 194)

att mottaga betalningen.<sup>199</sup>

En betalning som kan anses ordinär undantas således från återvinning enligt 4:10. Möjligen kan betalningen fortfarande återvinnas med stöd av 4:5 KL, självklart under förutsättning att rekvisiten är uppfyllda. 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.<sup>200</sup> Till skillnad från 4:10 görs beträffande den subjektiva återvinningsregeln inga undantag för ordinära transaktioner. Därför kan även en ordinär transaktion vara otillbörlig jämlikt 4:5 KL.<sup>201</sup>

## **4.6 Ytterligare omständigheter av relevans för 4:5 och 4:10 KL**

Vid bedömningen av huruvida en betalning är återvinningsbar måste hänsyn tas till samtliga omständigheter. Av ovan framställning kan i viss mån utläsas främst två frågor av avgörande betydelse i sammanhanget; omständigheter kring *betalningstidpunkten* och när denna tidpunkt inföll samt vem som är *betalningsmottagare*. Betalningstidpunkt är av relevans för att bedöma huruvida gäldenären vid tiden för betalning innehåft rättighet att betala, ifall betalningen skett inom aktuell fristtid samt hur betalningstidpunkten förhåller sig till förfalldatum och fakturadatum. Varför betalningsmottagare är relevant beror på reglernas varierande utformning beroende på mottagarens relation till utbetalaren (gäldenären). Slutligen är det av intresse att vara införstådd med placeringen av bevisbördan för att kunna bedöma sina utsikter till framgång.

### **4.6.1 Frigörelsetid respektive förfallotid – gäldenärens betalningsrättighet samt borgenärens mottagandeskyldighet**

Det är viktigt att särskilja *betalningsrättighet* och *betalningsskyldighet*. Det brukar i sammanhanget talas om *frigörelsetid* respektive *förfallotid*. Frigörelsetid avser tidsperioden från tidpunkten då gäldenären haft rätt att betala med befriande verkan. Med förfallotid åsyftas tidpunkt för vilken gäldenären senast måste betala för att undvika förseningspåföljder, dvs. tidpunkt från vilken borgenären kan kräva att få betalt.<sup>202</sup>

I princip brukar gäldenärens betalningsrättighet anses inträda vid den tidpunkt han erhåller fakturan. Betalning som skett på tidpunkt innan faktura utskickats leder större risk för att anses icke-ordinär. Detta beror på att det är mer tveksamt huruvida gäldenären kan anses innehåft betalningsrättighet.<sup>203</sup> *Betalningsskyldighet* föreligger dock först på förfalldagen. Strikt betraktat utgör en betalning företagen under perioden mellan erhållandet av fakturan

<sup>199</sup> Se avsnitt nedan om frigörelsetid och förfalldag.

<sup>200</sup> Prop. 1975:6 s. 208.

<sup>201</sup> NJA 1998 s. 487 (s. 500) samt prop. 1975:6 s. 208 och 224.

<sup>202</sup> Lennander, 2013, s. 235.

<sup>203</sup> Lennander, 2013, s. 235f.

och förfallodagen en förtida betalning. Det borde dock anses normalt att betala en faktura under denna tidsperiod.<sup>204</sup> Det får göras en avvägning mellan individuella och allmänna betalningsnormer. Att kund till leverantör inom viss bransch sedvanligt betalar på förfallodagen kanske bör bortses från i det fall avvikande sedvanor utvecklats parterna emellan i den specifika affärsrelationen. Gälldenärens betalningsrättighet innebär i sin tur att borgenären är skyldig att mottaga betalningen. I doktrin har konstaterats att borgenären bör vara skyldig att ta emot betalningen om detta kan ske utan nämnvärd olägenhet för denne, i regel bör dock inte förtida penningprestationer föranleda besvärligheter.<sup>205</sup>

Gällande tillämpningen av frigörelsetid respektive förfallodag ska följande nämnas. Bedömningen av huruvida en betalning företagits i förtid eller inte bör utgå ifrån förfallodagen. Att generellt godta betalningar företagna under frigörelsetiden skulle ytterligare försvåra för återvinning. Alla betalningar under denna period skulle då undantas från återvinning enligt 4:10 KL. Genom att principiellt utgå från att betalningar före förfallodagen är förtida är det fortfarande möjligt att godta normala betalningar genom att hänvisa till ordinäritet, men utrymmet för att undkomma återvinning blir mer rimligt.<sup>206</sup> Vid vilken tidpunkt skulden ska förfallit för att betalningen inte ska anses ha skett i förtid utgör en sista fråga. Svaret bör vara att skuldens förfalldatum ska ha passerats vid tidpunkten för betalningen.<sup>207</sup>

#### 4.6.2 Tidsfrister

Återvinningsbestämmelserna har tidsbegränsningar. Endast rättshandlingar företagna inom vissa tidsfrister kan återvinnas. Återvinningsfristen, dvs. tidsperioden inom vilken en rättshandling ska ha företagits för att kunna återvinnas, bygger på en avvägning mellan intresset av att kunna återvinna transaktioner och säkerställandet av medkontrahentens möjlighet att kunna förutspå huruvida en transaktion kan bli föremål för återvinning.

Fristdagen utgör utgångspunkt för fastställandet av tidsperioden inom vilken transaktioner kan återvinnas. Det stadgas i 4:2 KL att fristdagen i allmänhet bör sättas till dagen då konkursansökan inkom till rätten.<sup>208</sup> Fristdag blir med andra ord dagen då det framstår som mer eller mindre klart att konkurs är förestående. I praxis har konstaterats att begreppet ”förestående konkurs” bör tolkas i som att konkurs ska framstå som praktiskt taget oundviklig. Förutsättningen ”förestående konkurs” är således uppfylld då gälldenärens ekonomi är så dålig att obestånd förefaller överhängande och ofrånkomligt.<sup>209</sup>

Återvinningsfristerna som gäller för 4:10 KL kan indelas i tre perioder. Första perioden utgörs av den ”egentliga” återvinningsfristen, perioden från fristdagen och tre månader bakåt. Betalning som skett senare än tre månader

---

<sup>204</sup> Herre, SvJT 2005, s. 667f.

<sup>205</sup> Rohde, 1956, s. 455.

<sup>206</sup> Lennander, 2013, s. 235.

<sup>207</sup> Lennander, 2013, s. 239.

<sup>208</sup> Lennander, 2013, s. 74ff samt prop. 1986/87:90 s. 118.

<sup>209</sup> NJA 1998 s. 767 (s. 798f).

före frisdagen kan således återvinnas. Har betalningen skett till en närstående är fristen två år. Utöver de strängare närståenderegleringarna gäller även för gåvor en längre frist. För gåvor är tidsfristen utsträckt till sex månader och för gåva till närstående tre år.<sup>210</sup> Den andra perioden utgör tiden mellan frisdag och konkursbeslut, Detta framgår av att bestämmelserna hänför sig till rättshandlingar företagna senare än, eller viss tid före, frisdagen. Sista perioden utgör tiden efter konkursbeslutet och omfattar betalningar företagna efter konkursbeslutet. Dessa betalningar aktualiserar dock normalt sett inte frågan om återvinning eftersom gäldenären genom konkursen förlorat rådighet över konkursboets egendom och rätten att ådra sig nya förbindelser. Rättshandlingen blir således sakrättsligt ogiltig. Undantag gäller emellertid för det fall gäldenärens medkontrahent varit i god tro.<sup>211</sup> I denna situation ska medkontrahenten behandlas såsom att betalningen företagits strax före konkursbeslutets meddelande med följden att dessa rättshandlingar kan återvinnas.<sup>212</sup>

Återvinningsfristen i 4:5 är betydligt mer omfattande än fristen i 4:10. Som utgångspunkt är fristen i 4:5 fem år, medan den särskilda närståendefristen är obegränsad.<sup>213</sup> En rättshandling som ägt rum mer än fem år före frisdagen kan således endast återvinnas om den har skett till förmån för någon närstående.<sup>214</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att tidsfristerna inte utgör preskriptionsfrister, utan snarare rekvisit för återvinning.<sup>215</sup> I denna kontext bör nämnas att det även för återvinningskäranden föreligger relevanta tidsfrister att beakta. För att en talan om återvinning ska vara giltig och kunna prövas måste enligt huvudregeln talan väckas inom ett år från konkursbeslutet, 4:20 KL.<sup>216</sup>

### 4.6.3 Närstående

Vid en bedömning av huruvida en transaktion kan återvinnas eller inte är det av stor relevans att beakta till vem betalningen gått. Att återvinningsreglerna i regel är betydligt striktare mot närstående än mot andra mottagare har framgått av ovan avsnitt. I förarbetena har betonats vikten av att uppmärksamma närståendetransaktioner. Risken för otillbörligt agerande

---

<sup>210</sup> 4:6 KL. Se även Hägge, SvJT 2009, s. 644 samt Hägge, JT 2006/07 nr 3 s. 793ff. Enligt HD gäller 4:6 KL benefika transaktioner överhuvudtaget, inte enbart gåvor i egentlig mening, se HD mål T 2653-06, dom 11 juni 2007.

<sup>211</sup> Lennander, 2013, s. 41.

<sup>212</sup> 3:1-2 KL. Lennander, 2013, s. 76 samt prop. 1975:6 s 188. Exempel på sådan situation kan vara då konkursansökan skickats in och konkursbeslut hunnit fattas varefter utbetalningar företas från bolagets konto/tillgångar efter denna tidpunkt.

<sup>213</sup> Departementschefen har emellertid i förarbetena prop. 1975:6 s. 210), uttalat att återvinningsanspråket bör förfalla enligt allmänna preskriptionsregler, dvs. efter tio år, om inte preskriptionen avbryts. Det råder dock delade meningar om denna fråga – se Hägge, JT 2006/07, s. 794.

<sup>214</sup> SOU 2010:2 s. 440.

<sup>215</sup> Hägge, JT 2006/07, s. 793.

<sup>216</sup> I NJA 1989 s.838 behandlas frågan om tidsfristen och den närmre innebörden av rekvisitet ”anledning därtill blev känd för konkursboet.



anses extra stor då det föreligger en relation mellan gäldenär och mottagare.<sup>217</sup> Syftet med närståenderegleringarna är att trygga borgenärerna mot att gäldenären på ett mot borgenärskretsen illojalt sätt placerar sina tillgångar så att de blir oåtkomliga för borgenärskollektivet.<sup>218</sup>

Möjligheterna till återvinning är i regel större då transaktion skett till förmån för en närstående. Beroende på vilken relation gäldenären har till betalningsmottagaren ser dock regleringarna annorlunda ut. Ju närmre relation, desto större indikation att betalningen är återvinningsbar. Närståendebegreppet i återvinningsfrågor är fristående från regleringen av närståendebegreppet i andra sammanhang och regleras i 4:3 KL.<sup>219</sup> Bedömningen av om ett närståendeförhållande föreligger ska utgå från tidpunkten för den rättshandling konkursboet vill angripa.<sup>220</sup>

Följande stadgas i 4:3 KL;

*”Som närstående till gäldenären anses den som är **gift** med gäldenären eller är **syskon** eller **släkting** i rätt upp- eller nedstigande led till gäldenären eller är **besvägrad** med honom i rätt upp- eller nedstigande led eller så att den ene är **gift med den andres syskon** samt den som på annat sätt står gäldenären **personligen särskilt nära**.*

*Som närstående till en näringsidkare eller en juridisk person anses vidare*

*1. den som har en **väsentlig gemenskap** med näringsidkaren eller den juridiska personen som är grundad på andelsrätt eller därmed jämförligt **ekonomiskt intresse**,*

*2. den som inte ensam men tillsammans med en närstående till honom har sådan gemenskap med näringsidkaren eller den juridiska personen som sägs under 1,*

*3. den som genom en ledande ställning har ett bestämmande **inflytande** över verksamhet som näringsidkaren eller den juridiska personen bedriver,*

*4. den som är närstående till någon som enligt 1–3 är närstående.”<sup>221</sup>*

En närstående kan utgöras av såväl en fysisk som juridisk person. Närståendeförhållandet kan delas in i två kategorier, en som grundas på *familjerättsliga* band och en som grundas på *särskild ekonomisk gemenskap* mellan parterna. Vidare ska som närstående räknas den med ledande ställning och ett bestämmande inflytande över verksamheten som bedrivs av näringsidkaren eller den juridiska personen.<sup>222</sup>

Familjerättsliga band anses föreligga till släktingar<sup>223</sup> och personer som på annat sätt står gäldenären personligen särskilt nära. Möjligen kan gamla samarbetspartners räknas in i denna sistnämnda grupp, under förutsättning att

<sup>217</sup> LU 1975:12 s. 58 och Heuman, 2014, s. 231.

<sup>218</sup> Prop. 1975:6 s. 132 samt Heuman, 2014, s. 231.

<sup>219</sup> Welamson och Mellqvist, 2013, s. 108f.

<sup>220</sup> Renman, 2013, s. 46ff.

<sup>221</sup> Märkingarna är mina egna och avser belysa särskilt relevanta ord i paragrafen.

<sup>222</sup> Inunder tjänster av ledande ställning faller VDs och självständiga chefer, arbetsledare faller i regel alltid utanför närståendekretsen – LU 1975:12 s. 58+60.

<sup>223</sup> Även förutvarande make har i praxis ansetts utgöra närstående, se Gregow, SvJT 1993, s. 192 (NJA 1988 s. 673)

sådan väsentlig ekonomisk gemenskap inte längre föreligger mellan denne och gäldenären att personen därmed infaller under andra kategorin (vilken regleras i andra paragrafens andra stycke).<sup>224</sup> Huvudregeln verkar dock vara att det krävs ett familjemässigt grundat förhållande för att de särskilda reglerna om personligen närstående ska kunna tillämpas.<sup>225</sup>

För att väsentlig ekonomisk gemenskap ska föreligga borde man kunna formulera det som att den närstående ska ha haft del i gäldenärens ekonomiska vinst eller förlust. Ledande i bedömningen bör vara att gemenskapen ska vara så betydande att det generellt och objektivt kan befaras att parterna kan frestas företa otillbörliga handlingar till förmån för någon av dem.<sup>226</sup>

Har betalning till närstående skett inom tremånadersfristen gäller inga särregler. Vanlig återvinning är aktuell. Om betalningen däremot företagits under den utsträckta tidsfristen ser förfarandet lite annorlunda ut. Vid tillämpning av särregleringarna för närstående gäller samma återvinningsförutsättningar som vid andra rättshandlingar, med tillägget att en motbevisningsmöjlighet tillkommer för närstående återvinningsvarande. Denna motbevisningsmöjlighet innebär att återvinningsvaranden får en chans att undkomma återvinning om denne kan visa att gäldenären varken var eller blev insolvent genom åtgärden.

Förutom de utvidgade tidsfristerna tillkommer strängare bedömningar, mer begränsade möjligheter till jämkning vid återbäringsskyldighet och i regel en striktare verkan av återvinning. Vidare är en närståendes chanser för att med framgång hävda god tro betydligt mindre. Enligt 4:5 2 st. KL presumeras en närstående ha känt till, eller i vart fall bort känna till, gäldenärens insolvens. Det ankommer således på den närstående mottagaren att göra sannolikt att denne saknat sådan insikt. Ett exempel på när presumtion inträder är då en och samma person är ställföreträdare i flera olika bolag och genomför transaktioner bolagen emellan.<sup>227</sup>

#### 4.6.4 Bevisbördan

Innan talan om återvinning väcks bör placeringen av bevisbördan ses över. Återvinningsreglerna bygger på grundtanken att det ankommer på käranden, att styrka förekomsten av förutsättningar för återvinning.<sup>228</sup> Återvinningsvaranden kan dock få bära viss bevisbörda. I det fall återvinningsvaranden invänder med att betalningen är ordinär och inte ska återvinnas måste denna invändning styrkas i sådan grad att kärandens position försvagas och dennes bevisning måste kompletteras. Bevisbördan kan således växla mellan parterna beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>229</sup>

---

<sup>224</sup> Lennander, 2013, s 85.

<sup>225</sup> Welamson och Mellqvist, 2013, s. 108.

<sup>226</sup> Lennander, 2013, s. 86f.

<sup>227</sup> NJA 2003 s. 37 (s. 57) samt prop. 1986/87:90 s. 126f.

<sup>228</sup> Prop. 2001/02:157 s. 12f. samt HD mål T 2653-06, dom 11 juni 2007, s. 6.

<sup>229</sup> Hägge, SvJT 2009, s. 644 (fotnot 2 s. 645) samt HD mål T 2653-06, dom 11 juni 2007 s. 6. Domen ger vidare hänvisning till NJA 2006 s. 367 (s. 374).

Rätten har att bedöma huruvida kändanden kan anses ha fullgjort sin bevisbörda.<sup>230</sup>

#### 4.7 Verkan av återvinning<sup>231</sup>

En rättshandling som konstaterats utgöra föremål för återvinning ska återvinnas till konkursboet. Återvinningsinstitutets praktiska innebörd regleras i bl.a. 4:14 och 4:15 KL. Av dessa regler framgår att återvinning innebär att det är själva rättshandlingen som återvinns. Återvinningen verkställs genom att utväxlade prestationer återgår. Respektive sida ska återbära vad den erhållit. Huvudregeln är att återbäring ska ske genom naturarestitution. I vissa fall kan dock ersättning till värdet av motsvarande prestation lämnas istället. Ersättning blir aktuellt då egendomen inte längre finns i behåll och kan även medges då återbäring i natura är förenad med särskild olägenhet för den förpliktade. Har egendomen överlåtits till tredje man är återvinningsrätten giltig även mot denne under förutsättning att denne haft, eller borde haft, kännedom om omständigheterna som grundade rätten att återvinna.<sup>232</sup> Det föreligger emellertid vissa särregleringar rörande återvinning från ondtröende mottagare vilket framgår av paragrafens andra stycke.

Den som är skyldig att återbära egendom skall även utge den avkastning som belöper på tiden efter det att återvinning påkallades. Utgörs egendomen av ett penningbelopp, eller skall ersättning utges för egendomens värde, utgår ränta enligt räntelagen<sup>233</sup> till och med dagen för återbäringen och för tiden därefter. Vid återvinning enligt 4:5 KL kan den återvinningskyldige även krävas på avkastning löpande från mottagandet av egendomen till dess att återvinning påkallades. Ränta för sådan tid beräknas enligt 5 § räntelagen.

---

<sup>230</sup> Lennander, 2013, s. 90.

<sup>231</sup> För djupare redogörelse kring verkan av återvinning se Lennanders bidrag gällande frågan i JT nr 4 2010/11 s. 901.

<sup>232</sup> Lennander, JT 2010/11, s. 901 – Lennander ifrågasätter om det är lämpligt att naturaprestation är huvudregeln. Lennander förespråkar istället motsatsen – dvs. att värdeersättning utgör huvudregel och naturaprestation undantag. Se även Lennander, kommentar till 4:14 KL i Karnov, senast granskat 5 oktober 2015 kl. 18.35.

<sup>233</sup> Räntelag (1975:635).

## 5 Återbäring enligt ABL

### 5.1 Bakgrund

Aktieägarna i ett aktiebolag står aldrig som personligen ansvariga för de skulder som bolaget ådrar sig. För bolagets skuldbetalning kan endast bolagets tillgångar användas.<sup>234</sup> Det är således av stor vikt för bolagets borgenärer att bolagets förmögenhet kvarblir i bolaget under driften av detsamma. För att förhindra att ett bolag ökar sina skulder eller avhänder sig förmögenhet har ett antal begränsningar i aktieägarnas och styrelsens dispositionsrätt ställts upp i ABL. Det brukar talas om *kapitalskyddsregler* eller *borgenärsskyddsregler*. Reglerna grundas på principen att bolaget, med viss marginal, alltid ska ha tillgångar som motsvarar dess skulder.<sup>235</sup> Reglernas borgenärsskyddande syfte består således i att kvarhålla tillgångar i bolaget som täcker bolagets skulder för att skapa förutsättningar för maximal utdelning för borgenärerna i en eventuell konkurs.<sup>236</sup>

### 5.2 17 kap ABL – Värdeöverföringar från ett bolag

Flera av de viktigare kapitalskyddsreglerna är placerade i 17 kapitlet ABL. I kapitlet återfinns grundläggande bestämmelser om *olagliga* respektive *lagliga* värdeöverföringar som företagits från ett bolag.<sup>237</sup> Att en värdeöverföring är olaglig innebär att den av någon anledning inte kan anses rättsenlig och därför ska återgå till utbetalaren.<sup>238</sup> Förutsättningarna för att en transaktion ska vara aktuell för återbäring har formulerats i kapitlets inledande paragrafer.<sup>239</sup>

#### 5.2.1 17:1 ABL – Värdeöverföring

*”Med värdeöverföring avses i denna lag*

- 1. vinstutdelning,*
- 2. förvärv av egna aktier, dock inte förvärv enligt 19 kap. 5 §,*
- 3. minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna och*
- 4. annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.”<sup>240</sup>*

<sup>234</sup> SOU 2001:1 s. 279 samt SOU 1997:168 s. 9 samt prop. 1993/94:196 s. 71.

<sup>235</sup> SOU 1997:168 s. 11 samt s. 65.

<sup>236</sup> Andersson, m.fl, avsnitt 17:1-2 samt Sandström, 2012, s. 18, 20, 25.

<sup>237</sup> *Olaglig* värdeöverföring benämndes tidigare *olovlig* värdeöverföring. Ändringen är relativt ny, varför det sistnämnda i stor omfattning kvarstår i litteraturen, se t.ex. Lindskogs artikel i SvJT 1992.

<sup>238</sup> Lindskog, SvJT 1992, s. 81.

<sup>239</sup> Se 17:1-3 ABL med tillhörande kommentarer av Per Samuelsson i Karnov, (17 september 2015 kl. 14.30).

<sup>240</sup> Paragrafens andra stycke har uteslutits i uppsatsen då detta saknar relevans för innehållet.

Återbäring kräver att transaktionen utgör värdeöverföring i ABLs mening.

Definitionen av värdeöverföring regleras i 17:1 ABL. Värdeöverföring utgör ett samlingsbegrepp för transaktioner som medför att förmögenhet lämnar bolaget. Det ska vara fråga om att bolaget ensidigt avstår från förmögenhet. Transaktionen ska således vara helt, eller delvis, vederlagsfri för bolaget.<sup>241</sup>

För denna framställning är främst p.4 relevant. Denna värdeöverföringsform kallas ofta ”förtäckt vinstutdelning”. Det har föreslagits att istället tillämpa ”förtäckt värdeöverföring”. Värdeöverföringen behöver inte vara dold (förtäckt), utan det räcker att det rör sig om en affärshändelse. Tidigare oklarheter kring ett eventuellt krav på att överföringen skulle vara dold har idag klarats ut genom lagändringarna.<sup>242</sup> Med affärshändelse<sup>243</sup> avses alla förändringar i storleken på, och sammansättningen av, bolagets förmögenhet som beror på bolagets ekonomiska relationer med omvärlden. Som exempel på förändringar brukar anges avhändande av egendom från bolaget till underpris, förvärv av egendom till överpris, avskrivning av fordringar eller löneutbetalningar för arbete och tjänst som överstiger marknadsmässig nivå samt egna tillskott till och uttag ur verksamheten av pengar, varor eller annat.<sup>244</sup>

En affärshändelse måste föranleda en minskning av bolagets förmögenhet för att utgöra en värdeöverföring.<sup>245</sup> Allmänna principer får avgöra huruvida transaktionen föranlett en förmögenhetsminskning.<sup>246</sup> Förarbetena till nuvarande ABL stadgar dock att det inte är av avgörande betydelse vilka effekter transaktionen får på bolagets redovisning. Transaktionen kan mycket väl utgöra en värdeöverföring även om dess värde motsvarar bokfört värde, detta är fallet då marknadsvärdet på egendomen överstiger det bokförda värdet.<sup>247</sup>

Transaktionen får slutligen *inte* vara av *rent* affärsmässig karaktär. Karaktären bestäms främst efter beaktande av utåt iakttagbara omständigheter i det enskilda fallet. Särskilt relevant att beakta är skillnaden mellan parternas prestationer, *värdediskrepansen*. Hur stor diskrepansen får vara beror på situationen, t.ex. huruvida transaktionen skett till en utomstående eller till en aktieägare samt bolagets storlek.<sup>248</sup> En transaktion som skett utan motprestation karaktäriseras enligt sedvanlig juridisk bestämning som ren gåva. Transaktioner med benefika inslag bör jämföras med gåvor.

---

<sup>241</sup> Nerep, 2003, s. 376.

<sup>242</sup> Lehrberg, SvJT 2012, s. 538 samt Samuelssons kommentarer till 17:1 ABL i Karnov.

<sup>243</sup> Begreppet affärshändelse åsyftar samma innebörd som anges i 2 § 1 st. 7 p. bokföringslagen (1999:1978), se Nerep, 2003, s. 376.

<sup>244</sup> Svensson, 1999, s. 197 samt Andersson, 2010, s. 92f samt Lindskog, SvJT 1992, s. 82f.

<sup>245</sup> SOU 2001:1 s. 356 samt Samuelsson, kommentar till 17:1 ABL i Karnov, granskat 2 november 2015, kl. 14.30. Se även Andersson m.fl., *Aktiebolagslagen – en kommentar*, del II, avsnitt 17:3 samt Andersson, 2010, s. 93f.

<sup>246</sup> Det framgår emellertid inte vilka dessa är, se prop. 2004/05:85 s 747 samt Andersson, 2010, s. 94 där Andersson har en teori om vad som åsyftas med allmänna principer. I SOU 2001:01 anges dock att det rör sig om vanliga värderingsprinciper, se s. 355.

<sup>247</sup> Prop. 2004/05:85 s. 747 samt Samuelsson, kommentar till 17:1 ABL i Karnov.

<sup>248</sup> Andersson, 2010, s. 99f.

Gåvotransaktioner utgör normalt sett värdeöverföringar. Ett undantag från återbäringsbara gåvor enligt ABL är remuneratoriska gåvor, dvs. ”gengåvor”. Gengåvor framkallas av att mottagaren gjort givaren vissa tjänster utan att ha haft juridiskt bindande anspråk på ersättning. Mutor som ges för redan utförda tjänster eller förväntade tjänster utgör en variant på sådana gåvor. Mutor och liknande transaktioner är förbjudna och straffsanktionerade enligt andra rättsnormer. Det är dock inte säkert att de strider mot 1 st. 4 p. eftersom de kan vara rent affärsmässigt betingade.<sup>249</sup>

Fråga blir vidare om transaktionen framstår som förenlig med bolagets normala verksamhet. Omständigheter att beakta är t.ex. transaktionens rättsliga form, (t.ex. köp, pant, lön), samt mottagarens relation till bolaget.<sup>250</sup> Ju närmre relation bolaget har till mottagaren, desto mindre bör krävas för att transaktionen ska bedömas såsom värdeöverföring.<sup>251</sup> En verksamhetsförenlig transaktion anses ha affärsmässig karaktär och betraktas inte som en värdeöverföring.<sup>252</sup> En transaktion kan dock vara huvudsakligen affärsmässig men pga. ett icke-affärsmässigt inslag ändå kunna klassificeras såsom värdeöverföring, till viss del eller i sin helhet, förutsatt att den medför en minskning av bolagets förmögenhet.<sup>253</sup> En ”dålig affär” behöver emellertid inte utgöra en värdeöverföring, resterande omständigheter måste vägas in.<sup>254</sup>

Huruvida objektiva eller subjektiva faktorer ska vara styrande för bedömningen av en transaktions karaktär har ansetts kunna betraktas på olika sätt. Enligt lagmotiven ligger tyngden på de objektiva faktorerna (förekomsten av en konstaterbar värdediskrepans mellan prestationer). Lagmotiven framhåller dock vidare att subjektiva faktorer kan påverka. Innebörden av uttalandet blir närmast att om objektiva faktorer tyder på att en ifrågasatt värdeöverföring skett, åligger det den som gynnats av transaktionen att tillsammans med bolaget förklara varför transaktionen ska anses utgöra tillåten affärshändelse och inte en otillåten värdeöverföring.<sup>255</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att bedömningen i första hand ska ske efter objektiva kriterier. Avgörande blir huruvida transaktionen ur bolagets perspektiv kan anses ha skett i vinstsyfte. Att återbäring kräver vederlagsfri transaktion resulterar i praktiken till att endast fåtalet överföringar karaktäriseras såsom värdeöverföringar. Detta beror på att bolag i regel eftersträvar vinst.<sup>256</sup>

---

<sup>249</sup> Samuelsson, Lexino djupkommentar till 17:1 ABL, Karnov. Granskat 20 december kl. 19.30 2015.

<sup>250</sup> SOU 2001:1 s. 356.

<sup>251</sup> Samuelsson, kommentar till 17:1 ABL i Karnov, granskat 2 nov. 2015, kl. 14.45.

<sup>252</sup> Löfgren m.fl. s. 71f.

<sup>253</sup> 1 kap 2 § 1 st. 7 Bokföringslag (1999:1078), kommentar till 17:1 ABL i Karnov samt Andersson, 2010, s. 100.

<sup>254</sup> Prop. 2004/05:85 s. 748, Samuelsson, kommentar till 17:1 ABL i Karnov, granskat den 2 nov. 2015, kl. 15.00 samt Andersson, 2010, s. 99.

<sup>255</sup> Prop. 2004/05:85 s. 371f. tillsammans med Samuelsson, Lexino djupkommentar, Karnov, 19 dec kl. 13.30 2015.

<sup>256</sup> Sandström, 2012, s. 295f.

## 5.2.2 17:2 – Lagliga värdeöverföringar

*”Värdeöverföringar från bolaget får ske endast enligt bestämmelserna i denna lag om*

- 1. vinstutdelning,*
- 2. förvärv av egna aktier,*
- 3. minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna, och*
- 4. gåva som avses i 5 §.”*

Vissa värdeöverföringar får enligt 17:2 ABL företas från bolaget med giltig verkan.<sup>257</sup> Giltiga värdeöverföringar får ske endast enligt bestämmelserna som anges i paragrafen.<sup>258</sup> Paragrafen tar sikte på s.k. *formenliga* värdeöverföringar vilka beslutas av bolaget genom behörigt organ, oftast vid bolagsstämma. 17:2 ABL behandlar beslutsförfarandet och relevanta regler för genomförandet av värdeöverföringar.<sup>259</sup> Beslutsförfarandet ska genomsyras av likhetsprincipen och utformas med respekt för generalklausulerna.<sup>260</sup>

Grundtanken i ABL är att vinstutdelning ska ske öppet, dvs. genom stämmobeslut.<sup>261</sup> Grundläggande bolagsrättsliga principer stadgar dock att aktieägarskyddsreglerna kan åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke (s.k. SAS-principen). Det tillåts följaktligen att besluta om värdeöverföring i annan form än vad som anges i 17:2 KL ABL då samtliga aktieägare är överens.<sup>262</sup> Även konkludent samtycke godtas.<sup>263</sup> Aktieägarnas fria dispositionsrätt är dock begränsad. Genom 17:2 binds bolagets tillgångar i viss mån i bolaget. Detta s.k. utbetalningsförbud skyddar borgenärerna och återspeglar den aktiebolagsrättsliga principen att bolagets tillgångar är det enda borgenärerna har att hålla sig till i avsaknad av delägarnas personliga ansvar för bolagets skulder.<sup>264</sup> Borgenärsskyddsregler, (se avsnitt 4.2.3), kan aldrig åsidosättas.<sup>265</sup> Den begränsade dispositionsrätten gör att vissa transaktioner är otillåtna även om de godkänns genom stämmobeslut. För både öppna och förtäckta värdeöverföringar gäller den grundläggande materiella regeln att endast bolagets fria kapital får tas i anspråk, (se 17:3 ABL).<sup>266</sup> Hänsynstagande till likabehandlingsprincipen av aktieägarna utgör förutsättning för att värdeöverföringen ska anses laglig.<sup>267</sup>

---

<sup>257</sup> Löfgren, m.fl. s 72f.

<sup>258</sup> Samuelsson, kommentarer till 17:2 ABL i Karnov, granskat 5 november 2015, kl. 16.50.

<sup>259</sup> SOU 2001:1 s. 356.

<sup>260</sup> Löfgren m.fl. s 72.

<sup>261</sup> Sandström, 2012, s. 295 not 2 samt sida 296.

<sup>262</sup> Nerep, 2003, s. 382.

<sup>263</sup> Nerep, 2003, s. 378.

<sup>264</sup> Löfgren, m.fl. s. 72f.

<sup>265</sup> Löfgren m.fl. s 72f., SOU 2001:1 s. 356f samt SOU 1997:168 s. 9. Se även Andersson, 2010, s. 68 och s. 133ff samt Nerep, 2003, s. 377.

<sup>266</sup> Sandström, 2012, s. 296.

<sup>267</sup> Nerep, 2003, s. 379.

### 5.2.3 17:3 – Olaglig värdeöverföring

*”En värdeöverföring får inte äga rum om det inte efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital. Beräkningen skall grunda sig på den senast fastställda balansräkningen med beaktande av ändringar i det bundna egna kapitalet som har skett efter balansdagen.*

*Även om det inte finns något hinder enligt första stycket får bolaget genomföra en värdeöverföring till aktieägare eller annan endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till*

- 1. de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet, och*
- 2. bolagets konsolideringsbehov, likviditet, och ställning i övrigt.*

*Om bolaget är ett moderbolag, skall hänsyn tas även till de krav som koncernverksamhetens art, omfattning och risker ställer på koncernens egna kapital samt till koncernens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.”*

I 17:3 ABL regleras olagliga värdeöverföringar, dvs. återbäringsbara transaktioner. Paragrafen innehåller två centrala borgenärsskyddsregler.

I paragrafens första stycke regleras den s.k. *beloppsspärren*. Beloppsspärren utgör utgångspunkt för borgenärsskyddet i ABL och innebär att en värdeöverföring inte får ske om det inte efter överföringen finns *full täckning* för bolagets bundna egna kapital.<sup>268</sup> Det måste efter transaktionen fortfarande finnas tillräckligt med tillgångar i bolaget för att, med viss marginal, kunna täcka det bokförda värdet på skulder, avsättningar och bundet eget kapital.<sup>269</sup> Endast det fria egna kapitalet kan således omfattas av en värdeöverföring. Med fritt kapital menas bl.a. årets vinst, balanserad vinst och fria fonder.<sup>270</sup> Beräkningen ska ske utifrån den senast fastställda balansräkningen under beaktande av ändringar i det bundna egna kapitalet som har skett efter balansdagen. Bedömningen ska därmed utgå från vad som vid beslutstidpunkten är känt om förhållandena på balansdagen för den senaste balansräkningen. Alla former av värdeöverföringar från ett bolag omfattas av beloppsspärren.<sup>271</sup>

Andra stycket i paragrafen innehåller den s.k. *försiktighetsregeln*.<sup>272</sup> Försiktighetsregeln kompletterar beloppsspärren.<sup>273</sup> Det är möjligt att det finns fritt eget kapital men att ekonomin ändå är ansträngd. Det belopp aktieägarna har dispositionsrätt över kan således vara mindre, men aldrig större, än det belopp som framkommer vid tillämpningen av

<sup>268</sup> Prop. 1993/94:163 samt Andersson, 2010, s. 115 och Nerep, 2003, s. 405.

<sup>269</sup> SOU 2001:1 s. 357.

<sup>270</sup> Prop. 2004/05:85 s. 750 samt Löfgren m.fl. s. 74f. För illustrerande exempel se angiven prop. s 750 f. Se även Andersson, 2010, s. 116.

<sup>271</sup> Prop. 2004/05:85 s 749, Andersson, 2010, s. 117 samt Engström och Johansson, s. 40f.

<sup>272</sup> För djupare redogörelse av försiktighetsregeln hänvisas till SOU 1997:168 s. 76f samt Sven Ekholms särskilda yttrande i ämnet i samma SOU på s. 111.

<sup>273</sup> Andersson, 2010, s. 123.



beloppsspärren.<sup>274</sup> Bedömning måste göras av i vilken omfattning en utdelning kan anses ekonomiskt försvarlig.<sup>275</sup> Försiktighetsregeln anger när en värdeöverföring ska bedömas olaglig trots att den är tillåten med hänsyn till beloppsspärren. Följaktligen får en transaktion endast genomföras om den kan anses *försvarlig*, oavsett vad en tillämpning av beloppsspärren får för resultat.<sup>276</sup> Försiktighetsregeln gäller oberoende av vem som fattat beslutet om transaktionen och oavsett till vem den skett.<sup>277</sup>

En värdeöverföring till aktieägare eller annan endast är godkänd enligt försiktighetsregeln om den framstår som *försvarlig* med hänsyn till *de krav som verksamhetens omfattning* (storleken på verksamheten), *art* (bolagets faktiska rörelse) och *risker* (faror med bedriften av rörelsen utifrån ekonomiska utgångspunkter) *ställer på storleken av det egna kapitalet*. Vidare ska överföringen vara försvarlig med hänsyn till *bolagets konsolideringsbehov*<sup>278</sup>, *likviditet och ställning i övrigt*.<sup>279</sup> Försvarlighetsbedömningen ska blicka framåt och göras på sikt för en viss tidsperiod framöver, bedömningen har m.a.o. en prognoskaraktär.<sup>280</sup> I doktrin en period om minst 12 månader ansetts lämplig.<sup>281</sup> Försiktighetsregeln utgör således en aktsamhetsnorm där överföringar som kan utgöra risk för storleken på det egna kapitalet eller likviditeten är att bedömas som olagliga.<sup>282</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att en olaglig transaktion utgör sådant ianspråktagande av bolagets egendom som är oförenligt med ovan spärrbestämmelser. Reglerna kompletterar varandra genom att försiktighetsregeln kräver att bolagsorganen vid bestämmande om värdeöverföring måste beakta bolagets *reella* ekonomiska ställning medan beloppsspärren kräver ett beaktande av bolagets *nominella* ekonomiska ställning.<sup>283</sup> En transaktion borde kunna anses olaglig trots att den inte träffas av spärrbestämmelserna. En värdeöverföring som sker i strid mot formkraven<sup>284</sup> kan utgöra olaglig transaktion. Även kompetensöverskridande genom åsidosättande av likhetsprincipen eller brott mot otillbörlighetsregeln skulle kunna föranleda olaglighet.<sup>285</sup>

---

<sup>274</sup> Prop. 2004/05:85 s. 751f. samt Andersson, 2010, s. 123.

<sup>275</sup> Prop. 1975:103 s 477 samt SOU 1997:168 s. 13 samt s. 76f.

<sup>276</sup> SOU 1997:168 s. 12f samt Andersson, 2010, s. 123.

<sup>277</sup> Nerep, 2003, s. 405.

<sup>278</sup> Konsolideringsbehov kan förstås som i vilken omfattning ett visst bolag genom innehållande av vinstmedel måste stärka det egna kapitalet och ska bedömas utifrån en tidsperiod på längre sikt – Andersson, 2010, s. 125.

<sup>279</sup> ”Ställning i övrigt” har ansetts böra omfatta vilken annan händelse eller omständighet som helst vilken kan påverka bolagets ekonomiska ställning. Alla kända förhållanden som kan ha betydelse för bolagets ekonomi och inte faller in under beaktandet av konsolideringsbehov och likviditet. Se Andersson, 2010, s. 127. Löfgren m.fl. s. 77.

<sup>280</sup> Engström och Johansson, s. 41.

<sup>281</sup> Löfgren m.fl. hänvisar här till den s.k. ”fortlevnadsprincipen” som gäller i praxis. För praxisfall se Löfgren m.fl. s. 77.

<sup>282</sup> Sandström, 2012, s. 308, prop. 2004/05:85 s. 751 f. samt Engström och Johansson, s. 42.

<sup>283</sup> Andersson, 2010, s. 125.

<sup>284</sup> Dvs. utan bolagsstämmobeslut och styrelsegodkännande.

<sup>285</sup> Lindskog, SvJT 1992, s. 81 samt Samuelsson, kommentarer till 7:47 ABL, Karnov, senast granskat 23 okt. 2015 kl. 12.55. I båda referenserna hänvisas till 8:13 respektive

## 5.2.4 17:6 – Återbäring, bristtäckning och ond tro

*”Om en värdeöverföring som avses i 1 § 1 st. eller 3 eller 5 § har skett i strid med bestämmelserna i detta kapitel eller i 18 eller 20 kap, skall mottagaren återbära vad han eller hon har uppburit, om bolaget visar att han eller hon insåg eller bort inse att värdeöverföringen stod i strid med denna lag. Har en värdeöverföring enligt 1 § 4, som inte avser gåva enligt 5 §, skett i strid med detta kapitel, är mottagaren återbäringsskyldig om bolaget visar att han eller hon insåg eller bort inse att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget.*

*På värdet av den egendom som skall återbäras skall mottagaren betala ränta enligt 5 § räntelagen (1975:635) från det att värdeöverföringen ägde rum till dess att ränta skall betalas enligt 6 § räntelagen till följd av 3 eller 4 § samma lag.*

*Bestämmelser om rättsföljderna vid olagliga förvärv av egna aktier finns i 19 kap.”*

Rättsverkningarna av en olaglig värdeöverföring regleras i 17:6 ABL. För att rättsverkningarna ska inträda ska transaktionen utgöra värdeöverföring enligt 17:1 ABL samt ha varit olaglig enligt 17:3 ABL.<sup>286</sup> Bedömningen av huruvida transaktionen ska återbäras samt värdet på den egendom som ska återbäras ska göras utefter omständigheterna vid transaktionstillfället.<sup>287</sup>

En olaglig värdeöverföring föranleder återbäringsskyldighet för mottagaren och infaller oavsett om värdeöverföringen skett till aktieägare eller till utomstående.<sup>288</sup> Återbäringsskyldighet innebär primärt att mottagaren ska återbära vad denne erhållit.

Återbäringens omfattning avgörs av värdeöverföringens storlek samt vilken regel som överträts. Den återbäringsskyldige ska återbära vad han mottagit samt ränta på värdet av den egendom som ska återbäras<sup>289</sup> från det att värdeöverföringen ägde rum. En värdeöverföring i strid med 17:3 ABL ska återbäras till den del den överstiger det belopp som lovligen kunnat delas ut. Har regler om beslutsunderlag e.d. åsidosatts ska i regel hela transaktionen återbäras.<sup>290</sup>

Återbäringsskyldighet förutsätter ond tro hos mottagaren. Det ankommer på konkursboet att visa förekomsten av ond tro. Ondstroskravet gäller alla värdeöverföringar, även icke formenliga. I sistnämnda fall undkommer dock mottagaren återbäringsskyldighet endast om denne varken insett, eller bort inse, att transaktionen utgjorde en värdeöverföring. Det är således irrelevant huruvida mottagaren insett dess olaglighet. Ondtrosregeln får till resultat att den som förvärvat egendom till underpris utan att ha insett, eller ha bort insett, att det rörde sig om en värdeöverföring, inte är återbäringsskyldig. Är

---

8:14, vilka i ABL 1975:1385 utgörs av 8:34 respektive 8:35. Otillbörlighetsregeln hittas i dagens ABL i 7:47 för bolagsstämma respektive 8:41 för ställföreträdare.

<sup>286</sup> Se t.ex. HovR T 1730-11, s. 39.

<sup>287</sup> Nerep, 2003, s. 455. Samt HovR T 1730-11, s. 38.

<sup>288</sup> Prop. 2004/05:85 s. 756.

<sup>289</sup> Räntelag (1975:635).

<sup>290</sup> Löfgren m.fl. s 86f. samt Nerep, 2003, s. 454.

mottagaren en aktieägare med stor insikt i bolagets skötsel är utrymmet för god tro betydligt mer begränsat än vid värdeöverföringar till andra.<sup>291</sup> Den som mottagit en rent vederlagsfri överföring bör i regel alltid anses ha varit i ond tro. Vederlagsfrihet i sig talar starkt för ond tro.<sup>292</sup>

I det fall den återbäringsskyldige skyddas av god tro eller saknar tillgångar till att återbära det aktuella beloppet uppkommer *brist*. Bristtäckningsansvar kan då inträda. Detta regleras i 17:7 ABL och är sekundärt till återbäringsskyldigheten.<sup>293</sup> Bristtäckningsansvar kräver uppsåt eller oaktsamhet respektive uppsåt och *grov* oaktsamhet, beroende på vilken kategori den medverkande tillhör. Ansvar kan drabba de som medverkat till överföringsbeslutet eller de som på annat sätt medverkat till att överföringen ägt rum. Även den som mottagit den olagligt överförda egendomen i andra hand kan åläggas ansvar.<sup>294</sup> Förutsättning för detta är att egendomen mottagits från en person för vilka de objektiva kriterierna för återbäringsskyldighet föreligger. Vidare krävs att mottagaren haft *vetskap* om att det rör sig om en olaglig värdeöverföring. Det är inte tillräckligt att mottagaren borde vetat.<sup>295</sup> Slutligen utgör allmän förutsättning för bristtäckningsansvar att det står klart att den ursprunglige mottagaren inte kan utkrävas på beloppet.<sup>296</sup>

## 5.2.5 Tidsfrister – preskriptionstid

En fordran på återbäring eller bristtäckning på grund av olaglig värdeöverföring faller under allmänna preskriptionsbestämmelser. Talan om återbäring kan följaktligen väckas inom tio år efter konkursbeslutet samt avse en rättshandling som företagits tio år före tidpunkten för talans väckande. Den långa preskriptionstiden motiveras av att värdeöverföringar av denna art inte sällan upptäcks först efter många år, eller i samband med konkurs.<sup>297</sup> Preskriptionsavbrott kan förlänga fristen. Avbrott kan vidtas av gäldenärsbolaget eller konkursförvaltaren. Det innebär att preskriptionstiden tillfälligt ”fryser”. I det fall egendomen som ska återbäras finns kvar hos mottagaren utan att vara sammanblandad med annan bör preskriptionstiden inte löpa. Detta kommer ur att fordringsbegreppet endast gäller anspråk av obligationsrättslig karaktär, inte anspråk av sakrättslig karaktär. Anspråk avseende t.ex. äganderätt faller alltså utanför fristen och preskriberas inte.<sup>298</sup>

---

<sup>291</sup> Samuelsson, kommentarer till 17:6 ABL i Karnov, 8 april 2015, kl. 11.30. Se även Lindskog, SvJT 1992, s. 82.

<sup>292</sup> Lindskog, SvJT 1992, s. 87.

<sup>293</sup> Nerep, 2003, s. 450f. och Lindskog, SvJT 1992, s. 88.

<sup>294</sup> Nerep, 2003, s. 458f.

<sup>295</sup> Godtrosskyddet är s.k. *kvalificerat*, se NJA 1997 s. 418 (s. 25).

<sup>296</sup> Samuelsson, kommentarer till 17:7 ABL i Karnov, granskat den 23 okt. 2015, kl. 15.00 samt Lindskog SvJT 1992, s.88ff. och Nerep, 2003, s. 452.

<sup>297</sup> Prop. 2004/05:85 s. 400 samt

, 2007, s 303. Se även Lindskog, SvJT 1992 s. 81-107 om bristtäckningsansvar.

<sup>298</sup> NJA 2003 s. 302.

## 6 Analyserande jämförelse – ABL och KL

En fungerande ekonomisk marknad kräver att rättshandlingar som kan sätta systemet ur balans motverkas. Det ligger i såväl borgenärskollektivets som gäldenärens och samhällets intresse att förhindra och korrigera otillbörligt agerande från parterna i en konkurs. Detta intresse ligger bakom de regleringar som möjliggör återbäring av transaktioner vilka genom otillbörliga metoder lämnat ett bolag. Främst två regelverk är aktuella i sammanhanget, ABL och KL.

Gemensamt för aktuella bestämmelser är dess borgenärsskyddande karaktär. Till viss del skyddar reglerna även gäldenären. Utgångspunkten för återvinnings- respektive återbäringsinstitutet är att rättshandlingar som företagits på ett otillbörligt sätt med skadliga följder för bolagets borgenärer ska återgå. Status quo ska återupprättas genom att det ekonomiska läget återställs till hur det såg ut innan rättshandlingen företogs.

Även om bestämmelserna i KL och ABL verkar för samma syfte och föranleder liknande rättsverkningar innehåller instituten väsentliga skiljaktigheter. För ökade chanser till framgång med en talan om återbäring måste samtliga rekvisit beaktas. Nedan följer en sammanfattande jämförelse av återbäringsregleringarna såsom jag uppfattat rättsförhållandena baserat på i uppsatsen redogjort material.

### 6.1 Tillämpningsområde

Bestämmelserna i ABL respektive KL har olika tillämpningsområden. ABL träffar rättshandlingar både inom och utom konkurs. ABL kan alltså tillämpas för att förhindra att ett bolag försätts i konkurs. KL träffar endast rättshandlingar företagna i en uppkommen, alternativt nära förestående, konkurs. Reglerna träffar även olika former av transaktioner. 4:10 KL träffar skuldbetalningar medan 4:6 träffar transaktioner med benefikt inslag. 4:5 KL och 17 kap. ABL träffar ett bredare spann av transaktionsformer. De sistnämnda kan tillämpas för att återbära i stort sett alla former av transaktioner vilka medfört förmogenhetsminskning för konkursbolaget.

### 6.2 Tidsfrister

Vid val av angreppsmetod är tidsfristerna centrala. Ju längre bak i tiden rättshandlingen företagits, desto mer komplicerad blir återbäringsprocessen. Utsikterna för framgång är följaktligen bättre ju närmre konkursen rättshandlingen vidtogs. Har rättshandlingen företagits inom tre månader före konkursen är chanserna som bäst. Konkursboet har då fler alternativa vägar att gå. Vidare är motpartens möjlighet att förhindra återbäring mer begränsad. Tidsfristerna varierar betydligt bestämmelserna sinsemellan. Tidpunkten för rättshandlingen får därför avgörande betydelse för vilken bestämmelse som bör tillämpas. Då tidsramarna i 4:10 KL är avsevärt snävare än i 4:5 KL och

17 kap ABL kan 4:10 i vissa fall vara olämplig. 4:6 KL är också relativt generöst utformad rörande tidsfrister, särskilt vid gåvor till närstående.

Har transaktionen företagits mer än tre månader före fristdagen blir det aktuellt att titta på 4:5 eller 4:6 KL. Då ABLs återbäringsregler faller under allmänna preskriptionstider kan även dessa ses över. Dessa längre tidsfrister ger käranden möjlighet att komma åt ett större omfång av rättshandlingar. (Bevisning blir dock i regel svårare ju längre bak i tiden rättshandlingen ägt rum.) Att ABLs tidsfrister är fördelaktigare innebär inte att ABL alltid är lämpligast. Rekvisiten i ABL gör att återbäringsprocessen i regel blir svårare än vid tillämpning av KL.

De särskilda tidsfristerna gällande närståendetransaktioner ska vidare alltid has i åtanke. Dessa utvidgade frister grundas i antagandet av att närstående i regel har insikt i gäldenärens ekonomi och transaktionens otillbörlighet.

### **6.3 Att återbära en transaktion**

Återbäringsinstitutet träffar transaktioner som föranlett en minskning av konkursbolagets förmögenhet. De vanligast förekommande formerna av transaktioner bör antas vara benefika transaktioner samt skuldbetalningar.

Betalning av skuld är nog den transaktionsform som oftast blir föremål för återbäringsstalan. Att betala en skuld bör dock inte i sig anses otillbörligt. Det måste anses följa av rent naturliga marknadsnormer att det är affärsmässigt korrekt att göra rätt för sig. Samtidigt är skuldbetalning den vanligaste transaktionsformen som företas i ett bolag. Det vore orimligt om sådana alltid undkom återbärning. I KL har stadgats ett eget lagrum för skuldbetalningar. Återvinningskäranden måste för återbärning enligt 4:10 KL kunna påvisa att betalningen märker ut sig. En icke-ordinär betalning ska återbäras. Undantaget för ordinära betalningar får anses utgöra en väl genomtänkt hantering av avvägningen mellan intresset av att otillbörliga betalningar ska återbäras och intresset av att marknadsmässiga, tillbörliga betalningar ska kunna företas. Om inte ordinära betalningar hade undantagits skulle omfattningen av återbäringsbara rättshandlingar ha blivit orimligt vid.

Det tycks vara mer besvärligt att återbära en skuldbetalning genom ABL. En affärsmässig betalning lär enligt ABL i regel anses rättsenlig. Det är inte heller helt lätt att karaktärisera en transaktion såsom värdeöverföring i ABLs mening. Kriterierna är relativt strikt utformade och tydligt avgränsade. Det kan således konstateras att skuldbetalning enklare återvinns genom KL. Under förutsättning att skuldbetalningen skett otillbörligt med en objektivt otillbörlig avsikt, eller är icke-ordinär, är skuldbetalningar i regel återvinningsbara enligt KL, trots att de har ett affärsmässigt syfte.

Benefika transaktioner blir också ofta föremål för återbärning. Både 4:6 KL och 17 kap ABL träffar dessa transaktioner. Fråga blir vilken bestämmelse som med fördel åberopas i första hand. Jag ser för- och nackdelar med dem båda. Tidsfristerna måste uppmärksammas. För återbärning enligt ABL kan gåva företagen så långt som tio år tillbaka återbäras. Gåvoparagrafen i KL

gäller max för tre år tillbaka. Detta gäller då gåvan gått till närstående. För icke-närstående är fristen ett år. Förfarandet vid tillämpning av KL bör dock i regel vara betydligt enklare. En gåva som företagits inom sex månader före konkursen går i princip alltid åter. Återbäringsförfarandet enligt ABL är både längre och mer komplicerat. Båda lagrummen kräver att transaktionen innehar benefika inslag samt att gåvoavsikt föreligger. I KL ska gåvoavsikt bedömas på mer objektiva grunder. ABLs rekvisit är istället subjektivt, ond tro krävs hos mottagaren. Att påvisa gåvoavsikt enligt KL är därmed ofta enklare.

## 6.4 Beviskrav

Huvudregeln inom den juridiska läran är att bevisbördan är placerad på den som åberopar något. Huvudregeln gäller även återbäringsregleringarna. Det är således konkursboet som ska visa att förutsättningar för återbärning föreligger.

Bevisbördans tyngd varierar mellan bestämmelserna. Huruvida ond tro krävs eller inte har stor betydelse i bevishänseende. De objektiva återvinningsreglerna i KL uppställer inget ondトロkrav. Tillämpning av otillbörlighetsregeln i 4:5 KL samt ABL kräver dock ond tro samt bevisning beträffande de subjektiva rekvisiten.

Ett subjektivt rekvisit föranleder svårigheter. Det kan i vissa fall anses väl hårt att kräva konkret bevisning för ond tro. Det kan tyckas uppenbart att mottagaren måste ha förstått, eller haft misstanke om, att transaktionen företagits med mindre lojala avsikter. Att finna bevis kan dock vara besvärligt. I viss mån verkar lagstiftaren ha försökt lätta bördan. Presumtioner och längre tidsfrister för transaktioner som i regel är otillbörliga eller illojala talar för detta. Presumtioner kan anses utgöra en kompromiss mellan att skapa en smidig bevisregel och att skapa en rimlig säkerhet för en tillförlitlig och korrekt bedömning. Presumptionsreglerna kastar om bevisbördan. Först om svaranden kan motbevisa presumtionen blir återbäringskäranden skyldig att visa att förutsättningarna är uppfyllda.

I ABL saknas uttrycklig presumptionsregel. Bevisning enligt ABL lär därmed vara än mer besvärlig att föra. För förtäckta värdeöverföringar krävs dock endast att mottagaren insett, eller borde ha insett, att transaktionen utgjorde en faktisk värdeöverföring. Mottagaren ska således ha varit i ond tro om att transaktionen inte var av rent affärsmässig karaktär. Mottagaren behöver dock inte ha förstått att värdeöverföringen varit olaglig. Avsaknaden av uttrycklig presumtion i ABLs lagtext kan i viss mån anses hanteras av lagkommentarerna till 17:1 ABL. Kommentarererna anger att utrymmet för god tro i regel är snävt då mottagaren har betydande insikt i bolagets rörelse. Vilka som anses ha sådan insikt uppfattar jag vara något oklart. En insatt aktieägare eller närstående borde dock kunna konstateras omfattas av denna grupp. Även andra former av närståenderelationer mellan gäldenär och mottagare bör rimligtvis förmodas ha viss effekt på beviskravet.

Rör det sig om en rättshandling med benefika inslag är 4:6 KL fördelaktig.

Har gåvan skett inom sex månader från fristdagen finns det, som tidigare nämnts, egentligen inga hinder för återbäring. Den som frivilligt gör en stor förlust vid affär eller överföring bör i regel presumeras ha haft gåvoavsikt. Har gåvan dessutom företagits till närstående är marginalen för god tro mycket snäv. Den närståendes chanser att behålla vad denne erhållit är alltså väldigt begränsade.

## 6.5 Rättsverkningarna

Det grundläggande syftet med konkursrättens återbäringsregleringar är att motverka och oskadliggöra otillbörligt agerande. Oavsett angreppsmetod är utgångspunkten att prestationerna ska återgå och egendomen återbäras. Jag karakteriserar återbäringsskyldigheten såsom omfattande och konstant. Att egendomen inte längre finns i behåll påverkar exempelvis inte skyldigheten. Mottagaren ska då, i enlighet med allmänna principer om obehörig vinst, betala ett belopp motsvarande det olagligen överförda. Rör det sig om egendom i annan form än rena betalningar är motparten skyldig att återbära egendomen men ska i gengäld återfå utgivet vederlag. Genom det s.k. bristtäckningsansvaret har lagstiftaren även reglerat situationen då mottagaren inte har kvar det som överförts och inte heller besitter tillgångar som täcker värdet av det som uppburits. Detta gäller även då mottagaren skyddas av god tro. Det är viktigt att vara klar över att bristtäckningsansvar endast ska inträda då återbäring inte är aktuellt. Bristtäckningsansvaret kan anses utgöra en sista chans för borgenärerna att erhålla utdelning i konkurs.

Det är vidare intressant att beakta bestämmelsernas reglering av ränta. Vid återbäring enligt 4:5 KL och 17:6 ABL löper ränta från tidpunkten för rättshandlingen. Vid återvinning enligt 4:10 KL löper räntan först från tidpunkten för återvinningens påkallande. Det kan således bli betydligt mer lönsamt att väcka talan genom något av de två förstnämnda alternativen.

## 6.6 Slutsats

Efter genomgång av reglerna i ABL respektive KL kan konstateras att valet av angreppsmetod får avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Skiljaktigheterna mellan metoderna rörande vilka rättshandlingar de träffar, beviskraven, tidsfristerna och rekvisiten i övrigt måste beaktas och tas hänsyn till innan angreppsmetod väljs. Vissa transaktioner kan vara oåtkomliga genom en metod men åtkomliga genom en annan. Av denna anledning är det inte ovanligt att i en stämningsansökan åberopa regleringarna som alternativa grunder. Gällande rättsverkningarna är emellertid dessa mer eller mindre likvärdiga oavsett angreppsmetod.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det i regel ter sig lättare att framgångsrikt tillämpa KL än ABL vid osäkra fall. I KL föreligger fler gångbara angreppsmetoder och formkravet på betalningen är mindre strikt. ABL bör dock tillämpas då det uppenbart rör sig om värdeöverföring eller då transaktionen skett längre bak i tiden.

## 7 Diskussion och slutsats

Det ligger i både den enskilde borgenärens och samhällets intresse att ett bolag inte kan företa utbetalningar eller ådra sig skulder hur som helst. Detta intresse har föranlett ett behov av reglering på området. Regler har upprättats för att bl.a. begränsa aktieägarnas dispositionsrätt, förhindra vissa former av transaktioner samt garantera borgenärerna likabehandling.

En del av mitt arbete har besått i att söka klarhet i obeståndsbegreppet. Detta genom att granska dess innebörd och tillämpning i konkursrättsliga sammanhang. Vidare har uppsatsen syftat till att redogöra för de alternativa återbäringsgrunderna samt dess funktion och tillämpning inom konkurs. Frågeställningen löd enligt följande. Vad krävs för att en transaktion ska kunna anses återvinnings- respektive återbäringsbar? Jag anser mig ha redogjort tämligen grundligt för återbäringsförutsättningarna i ovan kapitel varför jag nedan inte återupprepar detta. Nedan följer således endast egna reflektioner och konstateranden rörande utvalda, särskilt intressanta och relevanta, iakttagelser som gjorts under författandet av uppsatsen.

### 7.1 Obeståndsbegreppet

Uppsatsen har utrett begreppet obestånd. Frågeställningen gällande obeståndsbegreppet löd enligt följande; *”När ska obestånd anses föreligga?”* samt *”Hur ser förfarandet ut vid obeståndsbedömningen?”*.

Lagstiftaren har definierat obeståndsbegreppet i KL och doktrin har även i viss mån sökt ge klarhet i begreppet. Någon klar eller detaljerad redogörelse finns dock ännu inte att tillgå. Jag får uppfattningen att denna otydlighet härrör ur ett medvetet agerande, eller snarare en medveten underlåtelse att agera. Genom att lagstiftaren inte lämnat klara direktiv för tillämpning eller tolkning skapas utrymme för mer situationsanpassade bedömningar. Min uppfattning stöds av att lagstiftaren tillämpat samma taktik gällande rekvisitet *”inte endast tillfällig”*. Genom att underlåta precisera när *tillfällig* övergår till *bestående* har spelrum skapats för flexibilitet i rättsskipningen.

Jag uppfattar obeståndsbedömningen utgöra en beroende bedömning. Meningarna är delade kring vad som ska utgöra *”droppen”* för att dålig ekonomi ska övergå till obestånd. Vad som krävs för att betalningsoförmågan ska anses bestående är också diskuterat. Vissa anser det mest centralt att fastställa längden på den period som ska bedömas. Andra anser tidsperspektivet vara sekundärt i förhållande till fastställandet av hur säker bedömningen måste vara för att obestånd ska kunna förklaras. Jag anser det dock något obefogat att särskilja dessa faktorer. Tidsperspektiv respektive säkerhetsperspektiv måste anses korrelera. En längre tidsperiod försvagar säkerheten i en bedömning medan en kortare tidsperiod skapar förutsättningar för säkrare bedömning.



Domen "Gusums bruk" bör framhållas. Domen möttes av blandade och starka reaktioner. Det får anses föga förvånande. Tolkar man domen som att det är möjligt att genom brottsliga handlingar kunna undgå obestånd måste denna anses strida mot grundläggande normer i ett rättssamhälle. Det ska aldrig kunna löna sig att agera brottsligt. Jag ställer mig tveksam till att HD avsåg att domen skulle föranleda en sådan tillämpning av lagen. Vidare måste jag betona det självklara. Betalas en skuld med medel som anskaffats på brottslig väg från en tredje part innebär inte detta att skulden upphör. Skulden förflyttas endast.

Svårigheten i bedömningen består vidare i att bestämma när betalningsoförmågan ska anses bestående. Frågorna som måste tas ställning till kan bli många. Hur ska immateriella tillgångar värderas? Ska bestående fastställas utefter skuldernas storlek eller utefter hur lång tid som kan väntas passera innan gäldenären kan betala? Eller både och? Viss vägledning kan inhämtas från t.ex. revisorsberättelse, bokföring och förekomst av betalningsanmärkningar. I sammanhanget kan funderas över förekomsten av en undersökningsplikt för medkontrahent gällande gäldenärs solvens. Min uppfattning är att sådan i regel borde kunna föreligga då omständigheterna föranleder fog för misstänksamhet kring betalningarnas tillbörlighet.

Jag vill sammanfatta obeståndsbegreppet som ett förmögensrättsligt tillstånd vilket infaller vid den tidpunkt då *det står klart* att gäldenären inte besitter ekonomiska tillgångar i den omfattning som behövs för att kunna betala sina skulder och affärer. Denna betalningsoförmåga ska vidare inte kunna förväntas upphöra inom en, utefter omständigheterna, rimlig tid. Jag är dock medveten om att denna sammanfattning lämnar gott om utrymme för tolkning och subjektivt bedömande.

## 7.2 De alternativa lagarna

Uppsatsens syfte har varit att utreda och klargöra de alternativa möjligheterna för ett konkursbo att återbära egendom som frånhänts gäldenären i anslutning till konkurs. Efter genomgång av de alternativa grunderna för återbäring framgår att reglernas lämplighet måste prövas i varje enskilt fall. Beroende på när, till vem, omfattning och övriga omständigheter kring transaktionen är de olika grunderna mer eller mindre lämpliga att åberopa.

Det kan vara svårt att förutse hur en transaktion kommer att bedömas. En jämförelse mellan ABLs försiktighetsregel och KLs otillbörlighetsregel ger vid handen att omständigheter som föranleder att en rättshandling anses otillbörlig också ofta föranleder att den kan anses oförsiktig. En transaktion som skett med avsevärt belopp vilken företagits i ett ansträngt ekonomiskt läge bör således i regel uppfylla såväl otillbörlighetsrekvisitet som oförsiktighetsrekvisitet. En sådan transaktion borde i princip inte heller kunna bedömas ordinär. Endast i undantagsfall skulle en ordinär transaktion kunna vara både otillbörlig och oförsiktig. Detta kan tänkas vara fallet då transaktionen uppgått till ett stort belopp men utgör en återbetalning som skett i enlighet med avtalad förfallodag.

I regel kan rättshandling företagen i nära anslutning till konkurs återvinnas utan större hinder. Ju längre bak i tiden rättshandlingen fullbordats, desto mer komplicerad blir återbäringsprocessen. Att det är enklare att återbära mer nyligen företagna rättshandlingar föränleds av olika faktorer. Bevisning är alltid svårare för äldre händelser. Vidare är det betydligt svårare att påvisa att rättshandlingen korrelerar med gäldenärens obestånd om handlingen företogs långt innan konkursen.

### **7.3 Intresseavvägningar, proportionalitet och övriga reflektioner**

Återbäringsinstituterna är centrala för konkursrätten. Återbäringsregleringarna får anses återspegla principen att ett bolags tillgångar är det enda borgenärerna kan greppa efter i en konkurs i avsaknad av delägarnas personliga ansvar för bolagets skulder. Reglerna verkar således för att säkerställa borgenärerna största möjliga utdelning i konkurs och följaktligen för borgenärernas intressen.

Andra intressen måste också beaktas i återbäringsförfarandet. Följande huvudgrupper har främst intressen i sammanhanget – gäldenären, borgenärens och samhällets. Dessa intressen kan dock variera eller vara delade även inom samma grupp intressenter.

Gäldenärens intresse består i att få bedriva verksamhet med förutsebarhet och frihet. Samtidigt har gäldenären ett intresse av att göra rätt för sig, gå ur en konkurs så oskadd som möjligt och att inte utsättas för aggressiva påtryckningar från en enskild borgenär. Borgenärernas intresse utgör som utgångspunkt att få betalt. Intresse kan dock skilja sig beroende på vilken borgenär det rör sig om. Den enskilde näringsidkaren och borgenären lär vara mycket mån om att erhålla betalning till varje pris. För de större företagen, samt borgenärskollektivet, lär det vara viktigare att värna om intresset av ett förutsebart rättssystem där hänsyn tas till proportionalitet och likabehandling. Samhället har ett mer övergripande intresse bestående i att upprätthålla en fungerande ekonomisk marknad. Detta intresse är i sin tur tudelat. Rörelsefriheten på marknaden får avvägas mot motverkandet av otillbörligt agerande. Detta intresse bör delas av samtliga intressentgrupper.

Det kan diskuteras i vilken mån intresseavvägningar har gjorts vid upprättandet av återbäringsregleringarna. Vidare kan diskuteras huruvida reglerna kan anses utgöra ett rimligt resultat av aktuella avvägningar. Kan reglerna anses tillgodose de grundläggande principerna om proportionalitet och förutsebarhet?

Proportionalitetsdiskussionerna uppstod först efter aktuella bestämmelsers ikraftträdande. Denna aspekt fanns således inte med i bilden när lagstiftarna arbetade fram aktuella bestämmelser. Detta behöver dock inte innebära att reglerna har oproportionerliga effekter.

Enligt min uppfattning är återbäringsinstitutet relativt omfattande. Proportionalitet och förutsebarhet verkar emellertid funnits i tankarna hos lagstiftaren vid bestämmelsernas upprättande. Tydliga tidsfrister kan betraktas som ett försök att begränsa återbäringsmöjligheterna. Kravet på icke-ordinaritet utgör ännu en begränsning vilken talar för att lagstiftaren beaktat dessa grundläggande principer. Detta till trots kan jag anse att återbäringsinstitutet givits väl vid omfattning. Jag anser att avvägning vore lämpligt i varje enskilt fall mellan skadan det medför för mottagaren att förlora det han erhållit gentemot nyttan av att otillbörliga transaktioner generellt sätt ska gå åter. Någon sådan avvägning verkar idag inte ske. Vidare borde intresset av att kunna förutse återbäring avvägas gentemot intresset av att otillbörligt agerande motverkas. Särskilt strikta är regleringarna mot närstående. Otivvelaktigt har närståendetransaktioner ofta otillbörliga inslag, samtidigt kan regleringarna uppfattas oproportionerligt stränga i vissa fall. De långa tidsfristerna minskar möjligheten att kunna förutse en transaktions återbäring. Kanske borde närstående behandlas mer individuellt. Vidare föreligger vid närståendetransaktioner presumtion för ond tro. Lagstiftaren har här, enligt mig, beaktat proportionaliteten. Beviskravet har inte satts högre än ”sannolikt” – vilket skapar rimliga möjligheter för den närstående att bryta presumtionen om den är felaktig. Sammantaget anser jag dock att förutsebarhet och proportionalitet har fått ge vika för intresset av möjligheten att återbära otillbörliga transaktioner.

Kort kan även nämnas avsaknaden av hänsyn till ideella och personliga intressen i förfarandet. Personliga intressen, t.ex. affektionsvärden, tillmäts i regel liten betydelse i juridiken. Det kan funderas över huruvida sådana borde få spela in i en återbäringsbedömning.

## **7.4 Slutsats**

Möjligheten att återta en transaktion som genom otillbörliga metoder lämnat ett bolag utgör ett centralt moment i konkursrätten. Ett konkursbo har två alternativ att återropa. Återvinning enligt KL eller återbäring enligt ABL. Fråga blir vilken av vägarna som bör väljas i det fall båda är möjliga. Vid besvarandet av denna fråga ska tas i beaktande vilken av metoderna som kan anses mest effektiv, med vilken chanserna till framgång är störst samt vad som går åter då talan om återbäring får bifall.

Enligt min uppfattning finns det för- och nackdelar med båda alternativen. Efter författandet av denna uppsats är enligt min uppfattning KL i regel en fördelaktigare väg att gå. Processen i ABL möter fler hinder. Förfarandet bör därför i regel bli aningen längre och svårare vid tillämpning av ABL. Samtidigt finns det även fördelar med en tillämpning av ABL. Längre frister och större avkastning på återbäringen utför exempel på sådana. Slutsats blir att svaret på frågan huruvida KL eller ABL i första hand bör tillämpas är att detta får avgöras efter helhetsbedömning av omständigheterna i varje enskilt fall. Ingen metod kan således konstateras vara generellt bättre än någon annan.

# Bilaga A

## 1. Lathund för tillämpning av de alternativa grunderna

En lathund för tillämpningen av de alternativa återbäringsgrunderna kan med fördel ordnas in under tre avsnitt uppdelade efter tidsperioder. Under första avsnittet redogörs för lämpliga återbäringsmetoder för transaktion företagen inom tre månader före konkurs. Andra avsnittet behandlar perioden från tre månader till sex månader före konkurs. Under sista avsnittet redogörs för lämpliga regleringar för återbärning av transaktioner företagna mer än sex månader före konkurs. Det första avsnittet är mer detaljerat medan efterkommande avsnitt är mer kortfattade. Detta då upprepning är överflödigt och önskas undvikas.

### 1.1. Transaktion företagen inom tre månader före konkurs

För att återbära en rättshandling som skett inom tre månader före konkursen kan käranden välja att gå tillväga på lite olika sätt. För dessa fall är både ABL och KL aktuellt att se över, i de flesta fall åberopas dock KL med fördel eftersom bevisning och formkrav är mindre strikt utformade för dessa bestämmelser.

Den klart enklaste vägen är att söka återbärning genom 4:6 KL. 4:6 KL förutsätter dock att transaktionen kan karaktäriseras såsom gåva eller transaktion med benefikt inslag. I det fall transaktionen faller in under paragrafen och då transaktionen har skett inom tre månader finns egentligen ingen möjlighet för mottagaren att förhindra återbärning.

Är 4:6 KL inte tillämplig är nästa steg att söka framgång genom 4:10 KL. 4:10 KL är främst aktuell under denna tidsperiod. 4:10 KL förutsätter, utöver att tidsfristen inte passerats, att det rör sig om en skuldbetalning. För återvinning får sedan bedömas huruvida betalningen har skett med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid eller med belopp som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. Trots att transaktionen uppfyller något av dessa rekvisit är den inte nödvändigtvis återvinningsbar. En sista barriär måste hanteras innan det kan fastställas att återvinning är aktuellt, kravet på icke-ordinaritet. Betalningen får inte med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet anses ordinär. Trots denna flerstegsprocess är chanserna för framgång med 4:10 relativt goda. Bevisning är relativt lätt att föra, särskilt lär förtid och avsevärt belopp vara enkelt att påvisa. Vidare behöver borgenärsskadan endast vara indirekt, dessutom saknar paragrafen subjektivt rekvisit. Att påvisa att transaktionen är icke-ordinär kan vara svårare. I praktiken bör det emellertid snarare ankomma på den svarande att lägga fram grunder för att visa betalningens ordinaritet.

Utgör transaktionen ingen skuldbetalning bortfaller 4:10 KL. Istället får då 4:5 KL alternativt 17 kap. ABL ses över. På grund av reglernas subjektiva rekvisit blir bevisningen mer besvärlig än vid återbäring genom 4:10 KL. För att uppfylla de objektiva rekvisiten ska en otillbörlig rättshandling ha företagits vilken medfört skada för borgenärerna. Skadekravet innefattar i sin tur två krav. Rättshandlingen ska ha orsakat nackdel för borgenärerna och därutöver orsakat obestånd hos gäldenären, alternativt ska gäldenären redan ha varit på obestånd när handlingen företogs. Eftersom det subjektiva rekvisitet omfattar samtliga objektiva rekvisit ska medkontrahenten ha känt till, eller ha bort känna till, gäldenärens insolvens samt de omständigheter som föranledde rättshandlingens otillbörlighet. 4:5 KL är således aningen mer svårtillämpad än 4:10 KL men kan tillämpas för att fånga upp de rättshandlingar som faller utanför 4:10. Exempelvis kan en större transaktion som skett i förtid vara ordinär och således skyddad enligt 4:10. Enligt 4:5 KL kan denna vara fullt återvinningsbar med hänvisning till nackdels- och otillbörlighetsrekvisiten.

Det bör sällan vara aktuellt att i första hand tillämpa 17 kap. ABL vid transaktion företagen inom den första tidsperioden. Är det helt uppenbart att transaktionen utgör en värdeöverföring i ABLs mening samt att den är olaglig med hänsyn till beloppsspärren och försiktighetsregeln kan ABL åberopas. En sådan transaktion skulle t.ex. kunna tänkas utgöra en större utdelning från konkursbolaget till dess ställföreträdare. Det subjektiva rekvisitet försvårar dock återbäringsprocessen. Följaktligen bör 17 kap ABL endast tillämpas vid rena exempel av olovlig värdeöverföring.

## **1.2. Transaktion företagen mellan tre och sex månader före konkurs**

En transaktion med benefik karaktär företagen inom perioden tre-sex månader kan återvinnas med 4:6 KL utan hinder. Mottagaren saknar möjlighet att hävda god tro eller att motbevisa för att hindra återvinningen. Är 4:6 KL tillämplig bör därför denna väljas i första hand även inom denna tidsperiod.

4:10 KL är aktuell endast då transaktionen företagits till en närstående. För transaktioner till närstående är 4:10 tillämplig två år tillbaka i tiden från fristdagen.

4:5 KL är tillämplig på transaktioner företagna senare än fem år före konkursen, för närstående är fristen oändlig, varför 4:5 KL får inträda vid äldre transaktioner. 4:5 KL är vidare aktuell att tillämpa då transaktionen inte utgör skuldbetalning. Exempel på sådan transaktion kan vara ett större förvärv som skett precis innan konkursen eller att gäldenären köpt eller sålt något till över- eller underpris utan att ha haft gåvoavsikt.

17 kap. ABL baseras på de allmänna preskriptionsreglerna. Dess tillämplighet är således tidsmässigt den mest omfattande av samtliga återbäringsregleringar. ABLs bestämmelser är därmed tillämpliga. Med

hänvisning till vad som konstaterats i föregående avsnitt är det dock i regel inte dessa bestämmelser som i första hand bör användas.

### **1.3. Transaktion företagen mer än sex månader före konkurs**

Tidsfristen i 4:6 KL är ett år vid transaktioner till andra än närstående. En gåva som företagits efter mer än sex månader före konkursen kan således bli föremål för återvinning genom 4:6 KL. Återvinningsfristen för gåva utan motbevisningstema går dock vid sex månader före konkurs. Skillnaden mellan återvinning inom respektive utom sexmånadersfristen blir att återvinning är enklare då gåvan företagits innan sexmånadersfristen passerat. Efter att fristen passerats kan återbäring förhindras. Svaranden har då en motbevisningsmöjlighet innebärandes att gåvan skyddas från återvinning om svaranden kan påvisa att gäldenären efter gåvans fullbordande hade kvar egendom som tydligt motsvarade hans skulder. 4:6 KL är tillämplig på gåvor vilka fullbordats inom ett år före konkurs. Gåva som företagits till närstående kan återvinnas upp till tre år efter dess vidtagande. Motbevisningsmöjligheten gäller även under denna förlängda frist. Har båda tidsfristerna passerats är gåvan säker från återvinning genom 4:6 KL, oavsett mottagarens relation till gäldenären.

Återvinning enligt 4:10 KL är under denna tidsperiod endast aktuell på de transaktioner som företagits till närstående. Rekvisiten för återvinning genom 4:10 gäller precis som i tidigare tidsperioder. Bevisningen lär dock vara svårare nu än för rättshandlingar företagna närmre konkursen.

ABL och 4:5 KL får en mer relevant roll i återbäringsförfarandet ju längre bak i tiden rättshandlingen företagits. När tidsfristerna löpt ut för de flesta återvinningsreglerna sträcker sig 4:5 KL fem år tillbaka i tiden gällande transaktioner företagna till utomstående och utsläcks aldrig gällande transaktioner till närstående. ABL omfattar värdeöverföringar vilka skett så långt som tio år tillbaka i tiden. ABLs tidsfrist kan förlängas om preskriptionsavbrott har vidtagits. Som tidigare konstaterat är emellertid bevisning och förfarande mer komplicerat för dessa lagrum.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### **SOU – Statens Offentliga Utredningar**

8370:75	Utsökningsrätt X – konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m.m.
SOU 1983:24	Ny konkurslag
SOU 1983:60	Återvinning i konkurs – delbetänkande av Kommissionen mot ekonomisk brottslighet
SOU 1996:30	Slutbetänkande av borgenärsbrotten – en översyn av 11 kap. brottsbalken
SOU 1997:168	Vinstutdelning i aktiebolag
SOU 2001:1	Ny aktiebolagslag – slutbetänkande av Aktiebolagskommittén
SOU 2001:80	Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden
SOU 2010:2	Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. Slutbetänkande av 2007 års insolvensutredning

### **Propositioner och andra förarbeten**

DS 2002:57	Justitiedepartementets promemoria om bokföringsbrott och andra brott mot borgenärer
LU 1975:12	Lagutskottets betänkande med anledning av propositionen 1975:6 om ändring i konkurslagen m.m. jämte motioner
Prop. 1975:6	om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m.
Prop. 1975/76:210	om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m.
Prop. 1975:103	Förslag till ny aktiebolagslag
Prop. 1978/79:105	med förslag till ändring i konkurslagen (1921:225), m.m.

Prop. 1985/86:30	Om ändring i brottsbalken m.m. (om brott mot borgenärer)
Prop. 1986/87:90	Ny konkurslag
Prop. 1993/94:196	Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.
Prop. 2001/02:157	Återvinning av säkerhet i konkurs
Prop. 2004/05:30	Finansiella säkerheter
Prop. 2004/05:69	Bokföringsbrott och andra brott mot borgenärer
Prop. 2004/05:85	Ny aktiebolagslag
Rskr 1975:91	Riksdagsskrivelse

## **Litteratur**

Andersson, Jan; *Kapitalskyddet i aktiebolag – en lärobok*, uppl. 6, Stockholm, 2010.

Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf; *Aktiebolagslagen – en kommentar. Del II, 11-22 kap.*, Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

*Festschrift till Lars Welamson*, Redaktionskommitté; Höglund, Olle, Bengtsson, Bertil, Heuman, Lars och Ragnemalm, Hans, Norstedts Juridik, Malmö, 1988.

Gotthard, Per, Karlmark, Stefan, Eugène Palmér och Thuresson, Urban; *Företaget på obestånd – en praktisk vägledning*, uppl. 1:1, Norstedts Juridik, Stockholm, 1992.

Göransson, Ulf; *Återvinning utom konkurs*, Norstedts Förlag, Stockholm, 1989.

Heuman, Lars; *Specialprocess – utsökning och konkurs*, uppl. 7, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

Håstad, Torgny; *Sakrätt avseende lös egendom*, uppl. 6 med supplement, Norstedts Juridik, Stockholm, 2000.

Jareborg, Nils, Friberg, Sandra, Asp, Petter och Ulväng, Magnus; *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, uppl. 2, Iustus Förlag, Uppsala, 2015.

Lehrberg, Bert; *Praktisk juridisk metod*, uppl. 7, Iusté, Uppsala, 2014.



Lennander, Gertrud; *Vad är en ordinär betalning? – Ett bidrag till tolkningen av 4:10 KL*, i festskrift till Lars Welamson, s. 389-413, Norstedts Juridik, Malmö, 1988.

Lennander, Gertrud; *Lojalitetsplikt i insolvensrätten*, i Festskrift till Torkel Gregow, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010.

Lennander, Gertrud; *Återvinning i konkurs*, uppl. 4, Norstedts Juridik, Stockholm 2013.

Lindskog, Stefan; *Kvittning: om avräkning av privaträttsliga fordringar*, uppl. 3, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

Löfgren, Kent, Fagerberg, Kerstin, Lagerstedt, Anders, Persson Österman, Roger samt Svensson, Bo; *Personligt ansvar vid likvidationsolikt, värdeöverföringar, företrädaransvar samt skattefrågor vid obestånd*, uppl. 5, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

Mellqvist, Mikael; *Obeståndsrätten – en introduktion*, uppl. 7, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Nerep, Erik; *Aktiebolagsrättslig analys – ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Stiftelsen MercurIUS, Stockholm, 2003.

Renman, Hans; *Rättsfall i konkursrättsliga frågor från Högsta Domstolen 1998-2002*, sammanställning av rättsfall i HD.

Renman, Hans; *Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen*, uppl. 2, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.

Sandström, Torsten; *Svensk aktiebolagsrätt*, uppl. 4, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

Strandberg, Christer; *Om obeståndsbegreppet och utredning av obestånd i brottsutredningen*, rapport 88/249, Åklagarmyndigheten, 1987, Malmö.

Strömholm, Stig; *Rätt, rättskällor och rättstillämpning – en lärobok i allmän rättslära*, uppl. 5, Norstedts Juridik, Stockholm, 1996.

Svensson, Bo; *Aktiebolagslagen – kommentarer och lagtexter*, uppl. 14, Tholin&Larssons förlag, Göteborg, 1999.

Söderlund, Jenny; *Konkursrätten – om konkursboet ses som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar*, avhandling, Iustus Förlag, Uppsala, 2009.

Walín, Gösta; *Materiell konkursrätt – konkursfordringarna, solidariskt ansvar, kvittning, konkursegendomen, återvinning m.m.*, upp. 2, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Norstedts Förlag, Stockholm, 1987.

Welamson, Lars, Mellqvist, Mikael; *Konkurs och annan insolvensrätt*, uppl. 11, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.

Westring, Hjalmar; *Konkurslagen jämte dithörande författningar med förklaringar*, uppl. 9, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1910.

## **Artiklar**

A. Olsson, Sven och Lindskog, Stefan; *Obeståndsrekvisitet i praktisk tillämpning*, TSA 1987 s. 395-400.

Engström, Stefan och Johansson, Martin; *Värdeöverföring från aktiebolag – tillämpning av belopps- och försiktighetsreglerna*, Balans nr 1 2007.

Gregow, Torkel; *Svensk rättspraxis – exekutionsrätt 1982-1990: II konkursrätt*, SvJT 1993, s. 181-245.

Heuman, Lars; *Föreligger obestånd då gäldenären kunnat betala sina skulder endast på grund av begångna brott?*, JT nr 4 1994/95 s. 737-745.

Hulterström, Mårten; *Om obestånd och andra svårigheter*, JT nr 1 1995/96 s. 228-234.

Hägge, Ulrik; *Återvinning i konkurs efter fusion av dotterbolag*, SvJT 2006, s. 900-910.

Hägge, Ulrik; *Preskription av återvinning*, JT nr 3 2006/07 s. 793-795.

Hägge, Ulrik; *Om återvinning av egendom som ökat i marknadsvärde*, SvJT 2009, s. 644-653.

Hägge, Ulrik; *Obeståndstidpunkten*, JT nr 1 2014/15 s. 233-237.

Jareborg, Nils; *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 1-10.

Lehrberg, Bert; *Begreppet förtäckt värdeöverföring – särskilt om rekvisitet ”rent affärsmässig karaktär för bolaget”*, SvJT 2012, s. 537-575.

Lehrberg, Bert; *Rättsverkan av olovlig förtäckt värdeöverföring*, SvJT 2013, s. 449-492.

Lennander, Gertrud; *Innebörden av återvinning*, JT nr 4 2010/11 s. 901-911.

Lind, Johan; *Rättsfallsanalyser – recension eller analys?*, JT nr 1 1995/96, s. 232-240.

Lindell, Bengt; *Det svåra lyftet – bevisbörda och beviskrav på skivstången*, SvJT 2007, s. 341-366.

Lindskog, Stefan; *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s.k. bristtäckningsansvar*, SvJT 1992, s. 81-107.

Olsen, Lena; *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004, s. 105-145.

Peczenik, Aleksander; *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005, s. 249-272.

Renman, Hans; *Återvinning i konkurs – problemfrågor och reformbehov*, ur *Insolvensrättsligt forum*, 2009, s. 110-124.

Sandgren, Claes; *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, *Tidskrift för Rettsvetenskap* 04- 05/2005, s. 655f.

Sandgren, Claes; *Att söka anslag för rättsvetenskaplig forskning*, *JT* nr 2 2005/06, s. 349-365.

## **Internetkällor**

Karnov

Renman, Hans; *14 rättsfall fr.o.m. 1 maj 2013 till 15 maj 2014*, i presentation vid Hamilton & Co Advokatbyrå

Länk:

<http://www.hamilton.se/Global/Presentation%20Hans%20Renman%2015%20maj%202014.pdf>

Zeteo

# Rättsfallsförteckning

## Högsta Domstolen

HD mål T 2653-06, dom 11 juni 2007

## NJA – Nytt Juridiskt Arkiv

NJA 1978 s. 194

NJA 1981 s. 562

NJA 1981 s. 759

NJA 1982 s. 135

NJA 1985 s. 29

NJA 1987 s. 40

NJA 1987 s. 320

NJA 1987 s. 872

NJA 1988 s. 149

NJA 1988 s. 673

NJA 1989 s. 3

NJA 1989 s. 428

NJA 1989 s. 838

NJA 1990 s. 562

NJA 1990 s. 649

NJA 1994 s. 336

NJA 1995 s. 548

NJA 1995 s. 688

NJA 1996 s. 333

NJA 1997 s. 418

NJA 1998 s. 487

NJA 1998 s. 728

NJA 1998 s. 759

NJA 1998 s. 767

NJA 1999 s. 97

NJA 2001 s. 85

NJA 2001 s. 551  
NJA 2001 s. 805  
NJA 2002 s. 577  
NJA 2003 s. 37  
NJA 2003 s. 302  
NJA 2006 s. 367  
NJA 2008 s. 1208  
NJA 2012 s. 391  
NJA 2013 s. 822

### **Underinstanser**

HovR T 1730-11  
HovR T 3277-14  
HovR T 5341-14  
HovR T 5417-14

### **UFR - Ugeskrift for Retsvaesen**

UfR 1951 s. 583  
UfR 1984 s. 437