



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Geske Lovmand Hvid

Onnd tro & omstødelse

Særligt om dansk og svensk domspraksis vedrørende ond tro-betingelsen
i konkurslovenes subjektive omstødelsesregel

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Patrik Lindskoug

Termin: VT23

Indholdsfortegnelse

Summary	4
Resumé.....	5
Forord.....	6
Forkortelser	7
1 Indledning	8
1.1 Baggrund	8
1.2 Formål og problemformulering	11
1.3 Metode og materiale	13
1.4 Afgrænsninger	15
1.5 Forskningsmæssig interesse	16
1.6 Disposition.....	17
2 Retstilstanden vedrørende actio pauliana	18
2.1 Grundlæggende tanker om actio pauliana	18
2.2 Særligt om ond tro-vurderinger	20
2.3 Lovbestemmelserne	21
2.4 Anvendelseskriterierne	22
2.4.1 Fem kumulative betingelser.....	22
2.4.2 Dispositionsbetingelsen	22
2.4.3 Skadesbetingelsen.....	23
2.4.4 Insolvensbetingelsen.....	24
2.4.5 Ond tro-betingelsen.....	27
2.4.5.1 Generelt om ond tro-betingelsen.....	27
2.4.5.2 Særligt om danske Højesterets fortolkning af ond tro-betingelsen	30
2.4.5.3 Særligt om svenske Högsta domstolens fortolkning af ond tro-betingelsen	36
2.4.6 Utilbørlighedsbetingelsen	40
2.5 Lovtekniske forskelle	42
3 Komparative bemærkninger	45
3.1 Indledning til komparationen	45
3.2 Grundlæggende forskelle.....	45
3.2.1 Tidsfristen	45
3.2.2 Insolvensbetingelsen.....	46
3.2.3 Den falske bevisbyrde.....	46
3.3 Fortolkningen af ond tro-betingelsen	47
3.3.1 Den grundlæggende culpanorm	47

3.3.2	Undersøgelsespligten	48
3.3.3	Formodningsreglen vedrørende nærtståendes ond tro ...	53
3.3.4	Hensynsafvejningerne.....	54
3.4	Fællesnordisk formueret.....	55
3.5	Besvarelse af problemformuleringen	56
3.6	Slutord	57
	Kilde- og litteraturliste	58

Summary

Following a cooperation between the Nordic Countries in the 1970s, the Danish and Swedish Bankruptcy Acts were both reformed. The reform was, amongst others, motivated by a wish to create a uniform legislation regarding the substantive rules in the Nordic countries Bankruptcy Acts. The clawback provisions are understood as a successful result of the Nordic cooperation, resulting in very similar clawback provisions in the Danish and Swedish Bankruptcy Acts. This thesis examines whether those rules have remained uniform across Denmark and Sweden after nearly five decades of developments in national case law. The thesis addresses the clawback provision *actio pauliana* in the Danish and Swedish Bankruptcy Act and its interpretation by the Supreme Courts of Denmark and Sweden.

Furthermore, literature and case law have emphasized that Commercial Law across the Nordic countries is largely identical. Especially, the Swedish Supreme Court often refers to case law and literature from other Nordic countries when interpreting national Swedish Commercial Law. The thesis emphasizes that we must first analyze and reflect upon the status of the common Nordic Commercial Law as well as the extent to which those rules remain common to the Nordic countries. This may also have implications for the understanding of other areas of law, such as Private International Law, where the existing Nordic Bankruptcy Convention is based on the notion of a common Nordic Commercial Law.

Actio pauliana states that a legal act i) due to which a creditor has unduly benefited at the expense of other creditors, or ii) whereby the debtor's property has been concealed from the creditors or iii) whereby the debtor's debts have increased, shall be subject to clawback, if the debtor was, or became, by virtue of the proceedings, insolvent, and the other party acted in bad faith.

The thesis argues that there is a distinction in how the Danish and Swedish Supreme Courts interpret the concept of bad faith due to *actio pauliana*. It does so on the basis of a comparative and dogmatic legal method focusing on the Danish and Swedish case law since 1975 regarding commercial relationships. The interpretation approach taken in the Swedish case law indicates that there is a requirement of a greater degree of care for the interests of the other creditors compared to the Danish case law, in which opportunistic behavior is accepted to a higher degree. While the Danish interpretation of bad faith has turned away from requiring a duty of enquiry, the Swedish case law imposes such a duty. The difference between these interpretations appears to be based on fundamental legal considerations.

Finally, the thesis suggests that the ambition for uniform Nordic rules within Commercial Law may conflict with the norm formation that is emphasized in the preparatory works, where the legislator writes that case law must shape the rules over the years. The thesis shows that the common Nordic rules have evolved in different directions in Danish and Swedish case law, meaning that the almost identical written rules in this area are not substantively the same as a matter of legal practice.

Resumé

I 1970'erne reformeredes den danske og den svenske konkurslov¹ inden for rammen af et fællesnordisk samarbejde med en målsætning om at opnå ensartede fællesnordiske regler på den materielle konkursrets område. Konkurslovenes omstødelserregler er et af de steder, hvor de nordiske landes konkurslovgivning på papiret er mest ensartet.

Det fremhæves ofte i litteraturen og domspraksis, at de nordiske omstødelserregler er stort set identiske.² Det gør, at der skeles til de andre nordiske lande, når den nationale retstilstand fortolkes eller udvikles gennem lovændringer. I specialet argumenteres der for, at en forudsætning for, at vi kan drage nytte af fordelene med ensartede formueretlige regler, er, at udviklingen i fortolkningen at reglerne belyses, herunder risiko- og hensynsafvejningerne. Problemet er, at den juridiske litteratur mangler at belyse, hvad status er på den fællesnordiske formueret efter mange års domspraksis, og dermed forstå, i hvilken udstrækning reglerne er fællesnordiske i dag. Svaret herpå kan ligeledes påvirke andre retsområder, for eksempel international privatret på formuerettens område, hvor den nordiske konkurskonvention bygger på en grundtanke om, at reglerne i Norden er fællesnordiske.

Grundtanken bag actio pauliana er, at konkursretligt utilbørlige dispositioner, som forringer skyldnerens formue eller forrykker konkurskreditorernes ligelige fyldestgørelse, kan omstødes, forudsat at den begunstigede er i ond tro om skyldnerens insolvens samt omstændighederne, som gør dispositionen utilbørlig.

Specialet peger på, at actio paulianas ond tro-betingelse fortolkes forskelligt efter henholdsvis dansk og svensk ret. Fokus er på domspraksis fra Højesteret og Högsta domstolen vedrørende actio paulianas anvendelse i handelsforholdet, og undersøgelsen strækker sig fra 1975 til i dag. Analysen foretages gennem en retsdogmatisk og komparativ metode. Undersøgelsen viser, at ond tro-vurderingen i svensk domspraksis kræver, at tredjemand udviser en større grad af hensyn til og omsorg for de øvrige kreditorens interesser end den danske fortolkning, hvor der gives mere plads til opportunistisk adfærd hos tredjemand. Dansk domspraksis vedrørende handelsforholdet har udviklet sig væk fra at pålægge tredjemand en undersøgelsespligt. Den svenske fortolkning pålægger derimod tredjemand en undersøgelsespligt. Generelt vægter Högsta domstolen kreditorhensynet højere end Højesteret, som i større udstrækning prioriterer tredjemands- og omsætningshensynet i ond tro-vurderingerne.

Specialet viser, at lovgiverens ambition om ensartede formueretlige regler kan være i konflikt med formuerettens normdannelse. Domstolenes fortolkning af ond tro-betingelsen har skabt en diskrepans mellem dansk og svensk ret, hvorfor actio pauliana i vid udstrækning er fællesnordisk på papiret, men forskellig i den praktiske retsanvendelse.

¹ Lovbekendtgørelse 2022-12-25 nr. 1600 (Konkurslov) & konkurslag (1987:672).

² Se f.eks Lennander (2013) s. 37 f.; NJA 2017 s. 882 jf. NU 1984:5 s. 5.

Forord

Tack alla kollegor på Juridiska fakulteten i Lund. Ett särskilt tack till mina kära kollegor inom förmögenhetsrätt och kollegorna på fjärde våningen i Tryckeriet på Juridicum. Vardagen och alla samtal med er har varit en otrolig inspiration och ni är fantastiska förebilder för mig!

Ett stort tack till alla juriststudenter vid Lunds universitet som jag har haft äran att undervisa i allmän avtalsrätt, särskild avtalsrätt, ersättningsrätt, fastighetsrätt och sakrätt under åren 2020–2023. Tack för alla intressanta samtal vi har haft kring förmögenhetsrätt. Jag har lärt mig minst lika mycket av er som ni har lärt er av mig!

Tusinde tak for al støtte, inspiration og opmuntring du har givet mig, Patrik Lindsoug. Som specialevejleder, men også gennem årene med vores komparative studie af formueretten. For mig er det et lykketræf, at vi stødte på hinanden, og det har været utrolig lærerigt og en stor ære at være din forskningsamanuens.

Af hjertet tak til dig, far, fordi du har lært mig at tænke, før jeg skriver. Tak for alle timerne du har brugt på at diskutere teori, læse korrektur og ændre kommateringen – ikke bare igennem én uddannelse, men tre bachelorgrader og to kandidatgrader. 10 års universitetsstudier. Du har altid forsøgt at sætte dig ind i det, jeg har været optaget af, lige fra Hegels fænomenologi, socialpsykologisk personlighedspsykologi til tingsretlige tredjemandskonflikter – på svensk, vel at mærke.

Tak til min familie, som har støttet mig under studietiden. Kigge og Onkel - tak for onsdagsmiddage, en masse kærlighed og lån af sommerhus i de mange læseferier. Hjerteligt tak til min allerkæreste søster, Ida, som får mig til at se det smukke og sjove i livet.

Holger, Kira og Carl, specialet er skrevet til jer. Til jer, Kira og Carl, med et ønske om at I finder modet til at følge jeres drømme. Til dig, Holger, fordi jeg aldrig ville være blevet jurist uden dig.

Lund den 23. maj 2023
Geske Lovmand Hvid

Forkortelser

bet. 423	KBET 1966 nr. 423 Konkursordenen: betænkning i; 1966 nr. 423 afgivet af det af justitsministeriet den 29. januar 1958 nedsatte konkurslovsudvalg.
bet. 606	KBET 1971 nr. 606 Konkurs og tvangsakkord: betænkning II afgivet af det af justitsministeriet den 29. januar 1958 nedsatte udvalg.
FRL	Förmånsrättslagen (1970:979).
KL	Lovbekendtgørelse 2022-12-25 nr. 1600 Konkurslov (den danske konkurslov).
KonkL	Konkurslag (1987:672) (den svenske konkurslov).
Konkurslovene	Konkurslag (1987:672) og Lovbekendtgørelse 2022-12-25 nr. 1600 Konkurslov.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv.
prop.	Proposition.
SKAT	Skatteforvaltningen (Danmark).
SOU	Statens offentliga utredningar.

1 Indledning

1.1 Baggrund

Store dele af de nordiske landes formueret er udviklet inden for rammen af et fællesnordisk samarbejde. Det fællesnordiske samarbejde kan forstås på baggrund af den idé- og retshistoriske kodifikationstanke, som ses i civillovbøgerne som for eksempel tyske Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (1794), franske Code civil (1804) og sidenhen tyske Bürgerliches Gesetzbuch (1900).³

Trods forsøg fik de nordiske lande aldrig en fællesnordisk civilkodifikation.⁴ Derimod begyndte tanken om en fællesnordisk formueret at spire, og den tog form med de nordiske juristmøder, som indledtes i København i 1872.⁵ De fællesnordiske principper, som udvikledes her, kommer til udtryk i store dele af de centrale formueretlige love, for eksempel aftalelovene, købelovene, gældslovene, kommissionslovene, veksellovene med flere. Dertil kommer, at det nordiske lovsamarbejde har påvirket de nordiske landes retstradition, som kan beskrives som en egen rets-familie, placeret mellem Common Law og Civil Law.⁶ De nordiske landes formueretlige normdannelse adskiller sig fra normdannelsen på andre retsområder. Formueretten præges af juridiske grundsætninger, typiske forventninger, sædvane samt handelsbrug.⁷ Det gør det interessant at sammenligne retsudviklingen i fortolkningen af centrale formueretlige love og principper, som bygger på fællesnordiske regler.

Blandt andet fordi landene er så langt fra hinanden, når det kommer til kredit- og panteretten, samt visse processuelle spørgsmål, forliste drømmen om en fællesnordisk lovgivning på konkursrettens område.⁸ Men på trods af at det ikke var muligt at nå til enighed om en fællesnordisk konkurslov, er en del af konkurslovenes materielle regler fællesnordiske.⁹

Netop omstødsreglerne anses som en vellykket del af det fællesnordiske lovgivningsarbejde på konkursrettens område.¹⁰ Overensstemmelsen mellem de nordiske landes omstødsregler er udbredt, når reglerne studeres på paragrafniveau. Specialet undersøger, i hvilken udstrækning domstolernes fortolkning af actio pauliana har skabt en diskrepans mellem dansk og svensk ret.

³ Se f.eks. Modéer (2010) s. 121 f.

⁴ Förslag till allmän civillag (1826).

⁵ For videre læsning om det nordiske lovgivningsarbejde, se f.eks. Bryde Andersen (2002) s. 117; Tamm (1972); Tamm (2002) s. 311 f.; Tamm (2022) s. 107 f. & s. 479 ff.

⁶ Bryde Andersen (2002) s. 117; Bryde Andersen (2019) s. 56 f.; Tamm (2002) s. 311 f.

⁷ Jf. Bryde Andersen (2002) s. 93.

⁸ Bet. 606 s. 6; Lindskoug (2015a); Lindskoug (2015b); Lindskoug (2019) s. 213.

⁹ Konkurslovene har en del procesretlige forskelle og anvendelsesområdet er forskelligt vedrørende skattefordringer se videre Lennander (2013) s. 28 f. og s. 70; prop. 1975:6 s. 62 ff.; SOU 1970:75; Ørgaard s. 144.

¹⁰ Jf. Lennander (2013) s. 21.

Da jeg indledte arbejdet med dette speciale i januar 2023, satte antallet af svenske konkurser rekord.¹¹ Insolvensretten, og herunder konkursinstituttet, har været i fokus i de seneste årtier på grund af økonomiske kriser. Et af problemerne er, at konkursdividenden til de simple krav er for lav – hvis der overhovedet er uddeling til disse krav.¹²

Et almindelig forekommende problem i forbindelse med konkurser er, at skyldneren agerer illoyalt mod kreditorerne op til konkursbeslutningen.¹³ Historien viser, at kreditorerne indleder et kapløb om de tilbageværende midler, så snart der er tegn på økonomiske vanskeligheder hos skyldneren.¹⁴ Det medfører værdispild og kan gøre, at en virksomhed, som potentielt ville kunne overleve, går konkurs med de negative konsekvenser, dette har på såvel individ- som samfundsniveau. Derfor er omstødelsessager almindeligt forekommende i det praktiske retsliv, og eventuelle omstødelseskrav diskuteres i stort set enhver konkurs. Såvel det almene som enkelte individer rammes hårdt af disse illoyale dispositioner. Omstødelsesreglerne, herunder konkurslovens subjektive omstødelsesregel *actio pauliana* (KL § 74 og 4. kap. 5 § KonkL), skal modvirke disse mekanismer og konsekvenser.

For hårde omstødelsesregler kan dog ligeledes have negative økonomiske konsekvenser, da risikoen for omstødelse kan resultere i, at tredjemand af frygt for senere omstødelse bliver tilbageholden i forhold til at indgå aftaler med skyldneren. Muligheden for fortsat handel og drift kan sikre skyldnerens overlevelse til fordel for samfundsøkonomien, skyldneren selv, skyldnerens eventuelle samarbejdspartnere og ansatte med flere. Tredjemands tilbageholdenhed kan medføre, at aftaler, som ville kunne få skyldnerens økonomi på rette køl, udebliver. Omsætnings- og tredjemandshensynet medfører dermed, at omstødelse kun bør ske, når dispositionen er konkursretlig illoyal. Tredjemandshensynet repræsenterer udgangspunktet, at tredjemands berettigede tillid er beskyttelsesværdig, hvilket blandt andet er motiveret af økonomiske og handelsmæssige interesser. Hensynene, som omstødelsesinstituttet værner om, er dermed af stor samfundsmæssig betydning.

Actio pauliana kan forstås som en hjørnesteen i omstødelsesreglerne. Grundtanken er, at dispositioner, som forringer skyldnerens formue eller forrykker kreditorernes ligelige fyldestgørelse i konkursen, kan være utilbørlige og omstødelige, forudsat at den begunstigede er i ond tro om skyldnerens insolvens samt omstændighederne, som gør dispositionen utilbørlig.

Actio pauliana har rødder i romerretten.¹⁵ Den romerretlige *actio pauliana*s anvendelsesområde var bredere end den nuværende *actio pauliana* i dansk og svensk konkursret. Den romerretlige *actio pauliana* krævede, at skyldneren handlede med forsæt til at skade de øvrige kreditorer, samt at den begunstigede var i ond tro i forhold til skyldnerens retsstridige forsæt.

¹¹ <https://www.mynewsdesk.com/se/creditsafe/pressreleases/rekordsiffra-foer-konkurser-i-januari-3230750>.

¹² Lennander (2013) s. 19 f. jf. KL § 97 & 18 § FRL.

¹³ Prop. 1986/87:90 s. 95 f. Bilaga 4.

¹⁴ Renman (2020) s. 146 f.

¹⁵ For videre læsning, se Göranson (1989) s. 47 ff. og s. 280 ff.

I dag kræver hverken den danske eller den svenske konkurslovs actio pauliana, at skyldneren handler med forsæt at skade kreditorerne, eller at den begunstige er i ond tro i forhold til et retsstridigt forsæt.¹⁶ I stedet bygger konkurslovenes actio pauliana på tanken, at aktiver ikke skal undrages kreditorerne, når skyldneren er insolvent, medmindre hensynet til den begunstige eller andre legislative hensyn taler imod, at den unddragende disposition omstødes.¹⁷ Dermed er den romerretlige actio pauliana ikke bevaret i sin rene form. Med dette forbehold anvendes benævnelsen actio pauliana som et effektivt samlingsbegreb for den subjektive omstødelsesregel i den danske respektive den svenske konkurslov.

For at forstå problemet, som adresseres gennem actio pauliana, er det vigtigt at have in mente, at en konkurs ikke kommer som et lyn fra en klar himmel. På trods af benægtelse og andre psykologiske faktorer, som spiller ind, når økonomien smuldrer, er der alarmklokker, som ringer, oftest i en længere tid. Når alarmklokkerne ringer, er det fristende for skyldneren at bortskaffe ejendom eller begunstige visse personer på konkurskreditorernes bekostning. Sådanne dispositioner kan være omstødelige.

Omstødelse er en afkræftelse af dispositioner som i sig selv er obligationsretligt og tingsretligt gyldige. Hvis en disposition ikke er tingsretligt sikret, vil det ikke være nødvendigt for konkursboet at forsøge at få dispositionen omstødt. Det medfører, at kreditorhensynet først beskyttes ved kravet om, at en obligationsretligt bindende disposition ligeledes skal sikres tingsretligt. Dernæst beskyttes kreditorhensynet igen gennem omstødelsesreglerne, hvorefter en i og for sig obligations- og tingsretlig gyldig disposition kan omstødes, selv efter at den er sikret mod kreditorekstinktion.¹⁸

Det er selve dispositionen, som er genstand for omstødelse. I og med omstødelsen skal ejendommen (som udgangspunkt) føres tilbage til konkursboet, hvorefter værdien i konkursboet øges til gavn for kreditorerne. Et eventuelt obligationsretligt forhold mellem skyldneren og tredjemand påvirkes ikke af omstødelsen, men tredjemand vil være nødsaget til at melde et simpelt krav til konkursboet for eventuelt at få del i konkursdividenden.

Den danske konkurslov er fra 1977.¹⁹ Den 1. januar 1988 fik Sverige en ny konkurslov med slutbetænkning SOU 1983:24.²⁰ De grundlæggende tanker og principper fra den svenske konkurslov fra 1975 er intakte i loven fra 1988.

¹⁶ For videre læsning om actio paulianas historiske udvikling, se f.eks. Göranson (1989) s. 47 ff. med videre henvisninger; Lennander (2013) s. 26 f. & s. 138 s. f.

¹⁷ Bet. 606 s. 161.

¹⁸ Jf. Håstad (2000) s. 118 f.; Mellqvist & Welamson (2022) s. 121 f; Mortensen (2002) s. 115 f.

¹⁹ Jf. bet. 423; bet. 606. Jf. hovedloven L 1977-06-08 nr. 298.

²⁰ Jf. SOU 1983:60; prop. 1986/87:90.

1.2 Formål og problemformulering

Formålet med specialet er at belyse Højesterets og Högsta domstolens fortolkning af *actio pauliana* i handelsforholdet. Konkurslovenes *actio pauliana* er interessant at belyse, fordi reglen ofte anvendes i det praktiske retsliv og er central for omstødsinstituttet, hvis aktualitet ikke er til at overse på baggrund af de senere års økonomiske kriser og økonomisk kriminalitet. Afsættet i netop *actio pauliana* er også interessant i forhold til at udvikle forståelsen af den nationale formue- og tingsret og samtidig udvikle forståelsen af, hvor den fællesnordiske formueret er i dag.

Det fremgår eksplicit af forarbejderne til den danske konkurslov, at omstødsreglerne har en elasticitet, og at domspraksis dermed må påvirke og forme reglerne.²¹ Når fællesnordiske regler udvikles gennem domspraksis, kan hensynsafvejningerne til tider bevæge sig mod det nationalt særegne. Bevægelsen fra det fællesnordiske til det nationalt særegne er tydeligst, når det kommer til hensynsafvejningen i praktiske tingsretlige tredjemandskonflikter som for eksempel ved omstødelse.²² Det viser en interessant ambivalens i formueretten. Ambivalensen består i, at der på den ene side er en fællesnordisk ambition fra lovgiverens side om at opnå ensartede og forudsigelige formueretlige regler. På den anden side er en stor del af de formueretlige spørgsmål ikke lovreguleret eller reguleret med åbne og vage begreber, som formes og fortolkes gennem juridiske grundsætninger og domspraksis. Lovgiverens ambitionen om at opnå ensartede fællesnordiske regler kan dermed være i konflikt med formuerettens dynamiske og nationale normdannelse. Dette indre modsætningsforhold i den nordiske formueret fremhæves og problematiseres i specialet.

Specialet har ligeledes til formål at belyse, i hvilken udstrækning *actio pauliana* stadig kan siges at være fællesnordisk efter mange års national domspraksis. Dette spørgsmål er blandt andet af akademisk relevans i forhold til at afgøre, i hvilken udstrækning de øvrige nordiske landes retskilder kan anvendes ved fortolkning og udvikling af national formueret. Blandt andre professor og tidligere højesteretsdommer Lennander argumenterer for, at forarbejderne og litteraturen fra de øvrige nordiske lande vedrørende konkursretlig omstødelse kan tillægges stor betydning fra et svensk synspunkt.²³ Den svenske højesteretsdommer Herre skriver mere generelt, at de andre nordiske landes retskilder kan udgøre autoritative kilder, når den nationale retsstilling er usikker og skal faststilles. Dette begrundes med at det fremgår af forarbejderne til en stor del af de centrale formueretlige love, at ensartede nordiske regler er et vigtigt legislativt hensyn.²⁴ Der er en lang række eksempler, hvor de nordiske retskilder er anvendt af Högsta domstolen ved fortolkning af

²¹ Bet. 606 s. 72 f.

²² Udfordringerne med at blive enige om de tingsretlige hensynsafvejninger er også en del af forklaringen til, at de nordiske lande ikke kunne blive enige om en fællesnordisk lov om godtroserhvervelse af løsøre jf. bet. 370; SOU 1965:14; Lindskoug (2019) s. 213 f.

²³ Lennander (2013) s. 37.

²⁴ Se Herre (2018) jf. Peczenik & Bergholtz (1990) s. 173 f.

tvivlsspørgsmål i svenske afgørelser, for eksempel NJA 2018 s. 19, NJA 2018 s. 653 og NJA 2020 s. 95.

Et eksempel, hvor inspiration fra andre nordiske lande har udviklet gældende national ret, er da virksomhedspant blev indført i dansk ret efter inspiration fra blandt andet svensk ret.²⁵ Men for at kunne tage ved lære af de andre nordiske landes formueret på en fornuftig måde, bør fortolkningen af reglerne belyses, herunder hensynsafvejningerne. Hvis vi ikke ved, hvorledes den konkrete tingsretlige (eller generelt formueretlige) konflikt afvejes i svensk respektive dansk domspraksis, ved vi ikke, om reglerne, som engang var fællesnordiske, materielt er ens i dag efter årevis af domspraksis. Dette problematiseres i specialet.

Højesterets og Högsta domstolens fortolkning af actio paulianas ond tro-betingelse behandles særligt i specialet. Udover den akademiske interesse, er det begrundet af såvel praktiske som handelsmæssige årsager. Set fra et praktisk perspektiv volder ond tro-vurderingerne problemer.²⁶ Konkursforvalterne fremhæver usikkerheden omkring fortolkningen af ond tro-betingelsen som en problematisk forringelse af mulighederne for omstødelse og en spændetrøje for en civilretlig retsforfølgning af økonomisk kriminalitet og andre illoyale dispositioner.²⁷ Advokaterne, som repræsenterer sagsøgte, fremhæver tredjemands-, omsætnings- og retssikkerhedshensyn.

Det er ligeledes af handelsmæssig interesse at belyse eventuelle fortolkningsmæssige forskelle mellem den danske og den svenske actio pauliana. Klarhed omkring retsstillingen fremmer muligheden for, at parterne indgår forlig i internordiske tvister, da motivationen for at indgå forlig øges, når muligheden for omstødelse er forudsigelig. Hvis der er usikkerhed omkring fortolkningen af actio pauliana på tværs af Øresund, påvirker usikkerheden således samhandlen negativt.

Specialet grundspørgsmål lyder således:

I hvilken udstrækning er fortolkningen af ond tro-betingelsen efter den danske respektive den svenske actio pauliana i overensstemmelse?

I hvilken udstrækning kan actio pauliana siges at være en fællesnordisk regel i medfør af den danske og den svenske konkurslov?

²⁵ Jf. bet. 1459; prop. 1985/86:123 s. 35 f.

²⁶ Se behandlingen af domspraksis i kap. 2.4.5.2 og 2.4.5.3. Et eksempel hvor ond tro foreligger på grund af faktisk viden er U 1993.220 H.

²⁷ BRÅ PM 1982:5 s. 76 ff.; Lennander (2013) s. 155; prop. 1986/87:90 s. 130; SOU 1983:60 s. 11 & s. 53 ff.

For at besvare grundspørgsmålene undersøger specialet, hvorvidt interesseafvejningen mellem grundlæggende formue- og tingsretlige hensyn er i overensstemmelse i dansk og svensk domspraksis vedrørende actio pauliana. For dette formål adresseres følgende underspørgsmål:

- *Hviler ond tro-vurderingen i medfør af actio pauliana på samme risikofordelinger, culpanormer og tingsretlige hensynsafvejn timer i dansk og svensk konkursret?*
- *I hvilken udstrækning opfylder Højesteret og Högsta domstolen lovgiverens ambition om at opnå ensartede konkursretlige omstødel sesregler?*

1.3 Metode og materiale

For at besvare ovenstående grund- og underspørgsmål redegøres der i det følgende for den danske og den svenske retstilstand vedrørende actio pauliana. Det sker med udgangspunkt i traditionelle retskilder, og andre autoritative kilder, herunder lovtæst, forarbejderne og ved et studie af Højesterets og Högsta domstolens domspraksis vedrørende actio pauliana.²⁸ Anvendelsen af retsvidenskabelig forskning skal bidrage til en nuanceret og kritisk forståelse af gældende ret.

For at kunne studere, hvorledes actio pauliana fortolkes i domspraksis, anvendes afgørelser fra Højesteret respektive Högsta domstolen fra 1975 og frem til i dag, da reformen bag konkurslovene fra 1975 (svenske KonkL) respektive 1977 (danske KL) danner grundlaget for de gældende konkurslove.²⁹ I fortolkningen af domspraksis er fokus lagt på, hvorledes Højesteret og Högsta domstolen argumenterer i forhold til fortolkningen af actio paulianas ond tro-betingelse i samspil med insolvens- og utilbørlighedsbetingelsen.

Landenes domspraksis er systematiseret således, at specialet behandler afgørelser vedrørende handelsforholdet. Sagerne, som behandles mere indgående, er valgt, fordi Højesteret eller Högsta domstolen deri danner præcedens, vedrørende fortolkning af actio pauliana. Domme, hvor skyldneren tydeligt er i ond tro efter såvel den danske som den svenske fortolkning af actio pauliana, behandles ikke nærmere.

I specialets komparative dele anvendes en funktionel komparativ metode.³⁰ Det implicerer, at analysen tager afsæt i det retlige problem som sådan,

²⁸ Metoden kan dermed kaldes en retsdogmatisk metode. For videre læsning, se f.eks. Bryde Andersen (2002) s. 131; Dryselius (2022) s. 37 f.; Kleineman (2018) s. 33 f.; Millung-Christoffersen (2016) s. 18 f.; Peczenik & Bergholtz (1990) s. 141 ff.; Ramberg (2018); Tvarnø & Nielsen (2021) s. 28; Ussing (1934).

²⁹ Antallet af afgørelser fra Högsta domstolen vedrørende actio pauliana er væsentligt lavere end antallet af afgørelser fra Højesteret.

³⁰ Jf. Lando (2009) s. 200.

modsat en regelkomparation. Det, som gør komparationen funktionel, er, at fokus lægges på *actio pauliana* som et konkursretligt værktøj til at angribe illoyale dispositioner samt som en afvejningsregel, som balancerer kreditor- og omsætningshensyn i tredjemandskonflikten ved konkursretlig omstødelse. Det er ikke kun paragraffernes ordlyd, som analyseres, fokus er i stedet på afvejningen mellem kreditor- og omsætningshensyn.³¹ I denne forbindelse behandles grundlæggende tingsretlige hensynsafvejn timer såvel som risikofordelingen og dermed forbundet risikofordelingshensyn.³²

Komparative analyser kan være statiske eller dynamiske.³³ En statisk analyse undersøger den gældende retstilstand, som den er i dag, modsat en dynamisk analyse, hvor fokus er idé- eller retshistorisk og lægges på rettens udvikling. I specialet analyseres *actio pauliana* hovedsageligt i et statisk perspektiv, om end analysen indeholder dynamiske elementer.³⁴ Nogle af de analytiske pointer vedrørende gældende ret skal desuden forstås på baggrund af *actio pauliana*s historiske udgangspunkt samt den fortolkningsmæssige udvikling af reglen.

Specialet har indslag af de lege *lata*-betragtninger såvel som de lege *ferenda*-betragtninger, om end fokus hovedsageligt er lagt på de lege *lata*-betragtningerne. Med de lege *lata*-betragtninger menes betragtninger om retten, som den er, set i et deskriptivt og analytisk perspektiv. De lege *ferenda*-betragtninger tager i stedet sigte på retten, som den bør være, set fra et retsudviklende perspektiv.³⁵

Högsta domstolen har navngivet nogle af deres domme, og disse officielle navne anvendes i specialet. Højesteret har derimod ikke navngivet deres domme. Derfor har jeg navngivet højesteretsdommene som anvendes i specialet. Det vil for eksempel sige, at 'Støvsuger-dommen' ikke en officiel benævnelse, men en benævnelse som anvendes i specialet af pædagogiske årsager.

Det er ikke til at komme uden om metodiske udfordringer i forbindelse med komparative studier. En af de største udfordringer har været, at Højesteret respektive Högsta domstolen udlægger domme på en forskellig måde. Forskellen består først og fremmest i, hvor eksplicit hensynsafvejn timerne er i domspræmisserne. Generelt kan det siges, at Högsta domstolen i større udstrækning er eksplicit omkring hensynsafvejn timerne. Højesterets præmisser er til tider vanskelige at følge, og det kan være uklart, hvad Højesteret har lagt vægt på. I disse situationer er svarene forsøgt udledt ud fra Højesterets argumentation, parternes sagsfremstillinger og bevisførelsen i øvrigt. I bestræbelser på at sikre, at fremstillingen er så retvisende og korrekt som muligt, fremgår det eksplicit, når der har været behov for at fortolke Højesterets præmisser ved en læsning af bevisførelsen eller en sproglig analyse af Højesterets argumentation. I disse tilfælde fremgår det af fremstillingen, hvilke

³¹ Jf. Hessler (1973) s. 116 f. & s. 31; Rodhe (1985) s. 172 f.; Ussing (1950) s. 277.

³² Jf. Mortensen (2009). 132.

³³ Jf. Lando (2009) s. 199 f.

³⁴ For videre læsning, se Bogdan (2013); Lando (2009) s. 199; Lundmark (2012) s. 10 f. For kritik af funktionel komparativ metode se f.eks. Frankenberg (1985).

³⁵ Jf. Kleineman (2018) s. 35 f.; Millung-Christoffersen (2016) s. 18 f.; Ussing (1934).

omstændigheder fortolkningen baseres på, i håbet om at læseren vil opleve fremstillingen som transparent og troværdig.

Rent sprogligt kan det bemærkes, at 'tredjemand', 'skyldnerens medkontrahent' og 'begunstigede' er den samme fysiske/juridiske person, og ordvalget er kontekstbaseret.

Gennem hele specialet henvises med vedtagne nationale henvisningssystemer til såvel lovtekst som domspraksis.

Forskelle i landenes retskildelære behandles ikke nærmere men er holdt for øje i behandlingen af materialet.³⁶

1.4 Afgrænsninger

Specialet fokuserer på konkurslovenes subjektive omstødelsesregel, *actio pauliana*. Dermed falder de objektive omstødelsesregler uden for fokusområdet (jf. KL §§ 64-72 henholdsvis 4 kap. 6-13 §§ KonkL). Når det er sagt, kan de objektive omstødelsesregler være vejledende for den konkursretlige vurdering af *actio pauliana*s utilbørlighedsbetingelse, og derfor er det vigtigt at have disse omstødelsesregler i baghovedet. Det kan i nogle tilfælde være muligt at omstøde en disposition i medfør af *actio pauliana*, selvom omstødelse ikke kan ske efter de objektive omstødelsesregler. Det er ligeledes muligt at omstøde efter *actio pauliana*, selvom dispositionen er omstødelig efter en objektiv omstødelsesregel. Det er værd at bide mærke i, da reglerne om omstødelens retsvirkninger varierer på visse punkter, afhængigt af om omstødelse sker efter *actio pauliana* eller en objektiv omstødelsesregel. Retsvirkningerne, herunder erstatningsreglerne, ved omstødelse behandles ikke i dette speciale.³⁷

Materialet, hvor konkurslovens omstødelsesregler behandles, er omfattende, hvilket kan være begrundet af reglernes centrale betydning i det praktiske retsliv. *Actio pauliana* påberåbes ofte i omstødelingssagerne på grund af reglens brede anvendelsesområde. Derfor er fremstillingen afgrænset til domspraksis, hvor *actio pauliana* påberåbes i handelsforhold.³⁸ Netop handelsforholdet er valgt, fordi skyldneren ofte står i stor gæld til leverandører og andre samarbejdspartnere, som rammes hårdt økonomisk, da deres krav typisk er simple krav.³⁹

Konkurslovens omstødelsesregler korrelerer med såvel selskabsretlige som strafferetlige bestemmelser. En behandling af disse regler ligger imidlertid uden for specialets formål. Procesretlige implikationer nævnes

³⁶ Se f.eks. Dryselius (2022); Tvarnø & Nielsen (2021) s. 38.

³⁷ Se videre Hægge (2009); Jørgensen (2003); Lindsoug (2022a); Lindsoug (2022b); Oulis (2021); Renman (2020) s. 113 ff.; NJA 2010 s. 709.

³⁸ Se f.eks. NJA 1990 s. 649; U 1986.474 H; U 1987.134 H; U 2009.1918 U; 2010.149 H; U 2013.429 H, U 2023.837 H.

³⁹ Jf. KL § 96.

udelukkende, hvor det er nødvendigt for fremstillingens formål, men behandles ikke nærmere.⁴⁰

Det ville være interessant at undersøge actio pauliana i et bredere nordisk perspektiv på grund af reglens fællesnordiske baggrund. Denne fremstilling er dog begrænset til en sammenligning af dansk og svensk ret. Det dansk/svenske-perspektiv er valgt, fordi dansk og svensk ret repræsenterer to retninger inden for den nordiske formueretlige tradition.⁴¹ Den geografiske nærhed og de økonomiske og handelsmæssige interesser mellem Danmark og Sverige motiverer ligeledes valget fra et samhandelsperspektiv.⁴²

1.5 Forskningsmæssig interesse

Konkurslovenes omstødsreglers er rigt behandlet i den juridiske litteratur. På den danske side kan Gomards *Skifteret*, Munchs og Lindencrone Petersen & Ørgaards *Konkursloven med kommentarer*, Møgelvang-Hansen & Juul-Sandbergs *Kreditorfølgning - materiel foged- og konkursret*, Rammeskov Bang-Pedersen, Højlund Christensen & Sommer Jensens *Konkurs Ørgaards Betalingsstandsning og Ørgaards Konkursret* for eksempel nævnes.

De svenske omstødsregler er blandt andet behandlet i Lennanders *Återvinning i konkurs*, Göransons *Återvinning utom konkurs*, Mellqvist & Welamson *Konkurs och annan insolvensrätt*, Palmér & Savins *Konkurslagen*, Walins *Materiell konkursrätt* samt Renmans *Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen*.

Dertil kommer klassiske formue- og tingsretlige værker. Det er ikke muligt at nævne alle, som fortjener at blive nævnt her. Forfattere som Bengtsson, Hessler, Håstad, Rodhe, Ross, Vinding Kruse og Ussing kan fremhæves særligt.

Det fællesnordiske udgangspunkt er ligeledes rigt behandlet i litteraturen. Her kan Bryde Andersens forfatterskab, Lassens forfatterskab, Munukkas afhandling *Kontraktuell lojalitetsplikt* samt von Posts studie af de danske, finske, norske og svenske domstoles fortolkning af aftalelovens generalklausul (1976 – 1999) nævnes. Desuden har det fællesnordiske samarbejde på formuerettens område resulteret i en række antologier om nordisk formueret.⁴³ Den nordiske retspragmatisme behandles blandt andet i antologien *Pragmatism v. principfasthet i nordisk förmögenhetsrätt*. Antologien adresserer spørgsmålet om, hvorvidt den nordiske retstradition kan siges at have en grundlæggende fællesnordisk tilgang til formueretlige problematikker.

Anvendelsen af actio pauliana er betinget af ond tro hos den begunstigede. Domstolenes fortolkning af subjektive betingelser som ond tro er forholdsvis

⁴⁰ Vedrørende strafferetlige implikationer, se f.eks. Lennander s. 39 ff. jf. NJA 2008 s. 1208; udtalelsen gælder generelt for konkursretlig omstødelse. Angående procesretlige spørgsmål, se f.eks. Heuman (2022), Kuld Hansen & Lindencrone Petersen (2020); Lennander s. 90 f.

⁴¹ Jf. Rodhe (1981).

⁴² Se f.eks. det økonomiske argument i SOU 2015:18 s. 101 f.

⁴³ Se f.eks. Flodgren (2005); Lando (2016).

sparsomt behandlet i de nordiske landes juridiske litteratur. Norske Falkanger disputerede med afhandlingen *God tro* i 1999. Falkangers afhandling behandler udelukkende norsk ret.⁴⁴ I svensk ret er god tro i mellemmandsretten behandlet af Dotevall.⁴⁵ Med tanke på hvor central en position ond og god tro indtager i formueretten, er den systematiske retsvidenskabelige behandling af disse subjektive krav og fortolkningens konsekvenser for grundlæggende formueretlige hensynsafvejninger begrænset.

Specialets forskningsmæssige interesse består i, at specialet med udgangspunkt i den domspraksis, som har formet konkurslovenes *actio pauliana*, rejser og besvarer spørgsmålet om, hvorvidt *actio pauliana* trods ligheden på paragrafniveau kan siges at være fællesnordisk i dag. Spørgsmålet er ubesvaret i den danske og den svenske retsvidenskabelige litteratur, hvilket giver specialet såvel berettigelse som nyhedsværdi. Forhåbningen er, at specialet bidrager til diskussionen om og forståelsen af såvel national som fællesnordisk konkurs- og formueret.

1.6 Disposition

Specialets indledende kapitel behandler kortfattet konkurslovenes fællesnordiske baggrund og har til formål at etablere en kontekstuel forståelse af konkurslovenes omstødsregler, herunder *actio pauliana*.

Specialets andet kapitel behandler retstilstanden vedrørende *actio pauliana*. I afsnittet *Grundlæggende tanker om actio pauliana* nævnes *actio pauliana*s rødder i romerretten, om end det retshistoriske perspektiv er begrænset til korte bemærkninger. Udgangspunktet er, at behandlingen af *actio pauliana*s anvendelseskriterier gælder såvel den danske som den svenske retstilstand, forudsat at intet andet fremhæves eksplicit. Ond tro-betingelsen er dog særlig, da fortolkningen af ond tro-betingelsen i højere udstrækning bør forstås på baggrund af den fortolkningsmæssige udvikling i national domspraksis. Derfor er behandlingen af ond tro-betingelsen struktureret således, at der efter de generelle og fælles bemærkninger er skrevet to underafsnit, som behandler Højesterets og Högsta domstolens fortolkningen separat. Specialets andet kapitel er hovedsagelig redegørende men indeholder ligeledes analytiske elementer.

I fremstillingens tredje kapitel findes specialets komparative analytiske bidrag. Her er fokus på Højesterets og Högsta domstolens fortolkningen af *actio pauliana*s ond tro-betingelse, herunder culpanormer, risikofordelinger og grundlæggende hensynsafvejninger.

Specialets bidrag til forståelsen af den fællesnordiske formueret adresseres afslutningsvis. Dernæst besvares spørgsmålene, som stilles i problemformuleringen. Afslutningsvis rejses spørgsmål, som kan være relevante at belyse i et fremtidigt arbejde i forlængelse af dette speciale.

⁴⁴ Falkanger (1999) s. 92.

⁴⁵ Dotevall (2020).

2 Retstilstanden vedrørende actio pauliana

2.1 Grundlæggende tanker om actio pauliana

Konkurslovenes omstødelsesregler, herunder actio pauliana, er et udtryk for et af de mest grundlæggende principper i konkurslovene, nemlig ligebehandlingen af kreditorerne: *par conditio creditorum*. Actio pauliana værner om en retfærdig fordeling af aktiverne i en konkurs ved at modvirke illoyale dispositioner.⁴⁶ Dermed hviler actio pauliana i den yderste konsekvens på et kreditorbeskyttende hensyn.

Samtidig fremhæves omsætningsinteressen som et legislativt hensyn bag actio pauliana. Omsætningsinteressen beskrives som hensynet til, at gyldigt indgåede aftaler og dispositioner står ved magt, hvilket har en positiv indvirkning på den almene omsætning og tiltroen i handelsmæssige relationer.⁴⁷

Forenklet kan kreditorinteressen siges at være centreret omkring kreditor-kollektivet og den retmæssige fordeling af tilgangene i boet, hvorimod omsætningsinteressen hviler på en prioritering af tredjemandshensynet. Kreditor- og omsætningshensyn kan pege i forskellige retninger ved vurderingen af, hvorledes en konkret situation skal løses. Actio pauliana er en afvejning mellem disse kolliderende legitime interesser.⁴⁸ Når det er sagt, skal omsætningsinteressen og kreditorinteressen ikke forstås som en dikotomi. Ofte vil kreditorhensyn gavne den almindelige omsætning. Når disse interesser sættes op imod hinanden, er det med denne bemærkning in mente og for at vise, at hensynene vægtes forskelligt i en konkret tingsretlige konflikt mellem konkursboet og tredjemand.

Actio pauliana har et præventivt formål, hvorimod selve omstødelsen har et reparerende formål. Det er muligt, at den præventive effekt er begrænset, fordi mange vil være tilbøjelige til at tage chancen og håbe på, at dispositionen ikke omstødes. Desuden er det ikke alle, som kender til omstødelsesreglernes nærmere indhold.

Både den danske og den svenske konkurslov er reformeret gennem årene. Reformarbejdet vedrørende konkurslovenes omstødelsesregler kendetegnes af en stræben mod objektive omstødelsesregler.⁴⁹ Objektiveringen har til formål at gøre det lettere at omstøde illoyale og kreditorskadelige dispositioner. Et yderligere formål, som fremhæves ved objektive omstødelsesregler, er forudsigelighed.⁵⁰ Bevæggrunden for den svenske reform, som ledte frem til den svenske konkurslov fra 1988, var ønsket om at eliminere de bevismæssige

⁴⁶ Se f.eks. Lennander (2013) s. 35; prop. 1975:6 s. 131 f.; prop. 1986/87:90 s. 93 ff.

⁴⁷ Prop. 1986/87:90 s. 94 & s. 120.

⁴⁸ Bet. 606 s. 163; prop. 1986:87:90 s. 120.

⁴⁹ Bet. 606 s. 140; Bang-Pedersen & Sommer Jensen & Højlund Christensen, (2023) s. 389 f.; Lennander (2013) s. 21.

⁵⁰ Bet. 606 s. 41 f.; U 1999.1587 H særligt højesteretsdommerne i dissens.

udfordringer, som var forbundet med at retsforfølge omstødelige dispositioner og dermed effektivisere omstødelhedsinstituttet.⁵¹ En fungerende økonomi og kreditgivning kræver, at dispositioner, som er illoyale i forhold til kreditorerne, skal kunne retsforfølges for at bevare tiltroen i kreditforholdet.⁵² Omstødelhedsreglerne gør det trykkere for kreditgiverne at bevilge kredit, fordi de værner om, at konkursboet ikke skal tømmes på utilbørlig vis til skade for kreditor-kollektivet. Dermed er velfungerende omstødelhedsregler af stor samfundsmæssig betydning, da et fungerende kreditmarked er af central betydning for den vestlige verdens økonomi.⁵³ Bekæmpelse af økonomisk kriminalitet er ligeledes et særligt fremhævet hensyn.⁵⁴

På trods af objektiveringen af de konkursretlige omstødelhedsregler er den subjektive omstødelhedsregel, *actio pauliana*, bibeholdt i såvel den danske som svenske konkurslov. *Actio pauliana* er grundstenen i omstødelhedsreglerne, og reglen har karakter af en generalklausul.⁵⁵ Dermed menes, at anvendelsesområdet ikke er strikt afgrænset i loven. Formålet med *actio pauliana*s brede anvendelsesområde beskrives således i de danske forarbejder:

”(...) Da det ikke er muligt i loven at forudse og give regler om alle måder, hvorpå skyldnerens aktiver kan unddrages hans kreditorer, er det nødvendigt at supplere de lettere anvendelige objektive regler med en bestemmelse, som kan samle de tilfælde op, der går gennem de objektive reglers grovere masker. Denne bestemmelse kan efter sagens natur ikke anvende så skarpe kriterier som de objektive regler.”⁵⁶

Citatet viser, at *actio pauliana*s brede anvendelsesområde er begrundet ved, at reglen skal kunne anvendes, hvis konkursretligt illoyale dispositioner ikke er omstødelige efter konkurslovenes objektive omstødelhedsregler. Det fremhæves ligeledes i forarbejderne, at ond tro-betingelsen er en bevidst begrænsning af *actio pauliana*s brede anvendelsesområde.⁵⁷ Lovgiveren har villet lade det være op til domstolene at give de åbne og vage begreber et retligt indhold gennem domspraksis.⁵⁸ Domstolene har dermed i høj grad fået lov til at forme *actio pauliana* gennem fortolkning.

⁵¹ Prop 1986/87:90 s. 120 f.

⁵² Ibid. s. 119; jf. PM 1982:5; prop 1986/87:90 s. 97 Bilaga 4; prop. 1985/86:30 s. 52 f.

⁵³ Lindsoug (2015b) s. 313.

⁵⁴ Prop 1986/87:90 s. 119.

⁵⁵ Ibid.; Paulsen (2010) s. 597; Ørgaard (1979) s. 180 ff.

⁵⁶ Bet. 606 s. 161.

⁵⁷ Ibid. s. 163; prop. 1986/87:90 s. 130.

⁵⁸ Prop. 1986/87:90 s. 123 f. & s. 125.

2.2 Særligt om ond tro-vurderinger

God tro stiller krav til agtsomhed. Her opstår spørgsmålet om, hvorvidt kravet på agtsomhed pålægger den begunstigede en undersøgelsespligt. Fortolkningen af ond og god tro, har i vis udstrækning vist sig at være foranderlig.

Da specialet behandler fortolkningen af ond tro-betingelsen i actio pauliana, kan det være værd at knytte en bemærkning til dette, set fra et bredere formueretligt perspektiv.

For at illustrere, hvorledes ond tro-vurderinger kan udvikles gennem tiden, anvendes svensk krediteret som et eksempel. I højesteretsdommen NJA 2010 s. 467 (Den överlåtna fordringsstocken) vurderede Högsta domstolen, hvorvidt erhververen af omsætningsgældsbreve skulle anses for at være i god tro i medfør af den svenske gældsbrevslovs § 15.⁵⁹ På tidspunktet for Högsta domstolens afgørelse var betingelserne for ekstinktiv godtroserhvervelse opfyldte, og erhververen burde vurderes at være i god tro ved anvendelse af retskilderne ved domsafsigelsen. Alligevel vurderede Högsta domstolen, at erhververen var i ond tro. Gennem ond tro-vurderingen skabte Högsta domstolen en særlig undersøgelsespligt for erhververe, som tilhører den finansielle sektor, herunder banker og kreditselskaber.

Högsta domstolen begrundede denne undersøgelsespligt med henvisning til, at betalingsrutinerne ved erhvervelse af gældsbreve var forandret på bankernes initiativ. Udviklingen i betalingsrutinerne var ikke et forhold, som lovgiveren havde forudset, da den svenske gældsbrevslov fra 1936 blev formuleret.

Udtalelser fra Finansbolagens Förening og Svenska Bankföreningen viste, at betalinger, som sker før overdragelsen, ikke længere påtegnes på omsætningsgældsbrevene, samt at skyldneren sjældent får udleveret gældsbrevet ved slutbetaling. På grund af denne praksis fastslog Högsta domstolen, at erhververe, som selv tilhører den finansielle sektor, bør indse, at der kan være foretaget gældsopgørelser, som ikke fremgår af omsætningsgældsbrevet.

Forudsat at erhververen tilhører den finansielle sektor og skyldneren ikke tilhører den finansielle sektor, ændrede Högsta domstolen ond tro-vurderingen, så erhververen ikke længere kan nøjes med at undersøge de bagvedliggende forhold, når der er særlig anledning hertil. Undersøgelsespligten, som stadfæstedes i nævnte partskonstellation, blev formuleret og motiveret således:

”(...) Det bör inte vara tillräckligt att förvärvaren får en garanti av överlåtare att gäldenären är skyldig visst belopp. Inte heller bör förvärvaren kunna nöja sig med att hos överlåtare och tidigare borgenärsled undersöka om betalning skett. För att förvärvaren ska vara i god tro bör det krävas att gäldenären inför överlåtelsen tillfrågats och bekräftat att han inte har någon invändning mot den av överlåtare angivna fordringen. I jämförelse med rådande hantering synes ett sådant förfarande innebära att kontakt med gäldenärerna tas någon tid före överlåtelsen och inte strax

⁵⁹ Lag (1936:81) om skuldebrev.

efter densamma. Om förvärvaren inte har gjort denna undersökning, måste han – precis som vid förvärv av enkla fordringar – bära risken för att gäldenären har en mot överlåtaren eller tidigare led giltig invändning av nu berört slag.”

For at opfylde undersøgelsespligten som Högsta domstolen skabte gennem ovenstående, skal erhververen kontakte skyldneren inden overdragelsen for at høre, om denne har indsigelser. Undersøgelsespligten var ikke opfyldt i den konkrete sag, og derfor vurderedes erhververen at handle i ond tro, hvorefter det var udelukke at ekstingvere svage indsigelser gennem overdragelsen.

Man kan tolke dommen således, at den skaber en retssikkerhedsproblematik, fordi Högsta domstolen ændrede spillereglerne for ond tro-vurderingen. En anderledes anskuelse er, at Högsta domstolen ikke ændrede noget som helst. Domstolen konstaterede, at kreditmarkedets praksis var udviklet gennem tiden. Da formuerettens normdannelse vokser nedefra, i hverdagen og handlen mellem almindeligt fodfolk, er det et grundvilkår, at den retlige fortolkning påvirkes af udviklingen i handelspraksis. Med denne anskuelse viste Högsta domstolen forståelse og respekt for den formueretlige normdannelse.⁶⁰

2.3 Lovbestemmelserne

Den danske konkurslovs actio pauliana (KL § 74) lyder som følger:

”Dispositioner, der på utilbørlig måde begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning, eller hvorved skyldnerens ejendele unddrages fra at tjene til fordringshavernes fyldestgørelse, eller hans gæld forøges til skade for disse, kan fordres omstødt, såfremt skyldneren var eller ved dispositionen blev insolvent, og den begunstigede kendte eller burde kende skyldnerens insolvens og de omstændigheder, som gjorde dispositionen utilbørlig.”

Den danske bestemmelse kan sammenlignes med den svenske pendant, som stadfæstes i konkurslagens 4 kap. 5 §:

”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.

⁶⁰ Se Dryselius (2022).

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

Det kritiske tidspunkt for vurderingen af, om betingelserne for reglens anvendelse er opfyldte, er dispositionstidspunktet.

2.4 Anvendelseskriterierne

2.4.1 Fem kumulative betingelser

Som det fremgår af ovenstående bestemmelser, kan omstødelsesbetingelserne i actio pauliana inddeles i fem kumulative betingelser:

- 1) *Dispositionsbetingelsen*: Der skal foreligge en disposition, som søges omstødt
- 2) *Skadesbetingelsen*: Dispositionen skal være til skade⁶¹ for kreditorerne, enten på grund af at den er a) forrykkende eller b) forringende
- 3) *Insolvensbetingelsen*: Skyldneren skal være eller blive insolvent ved dispositionstilfældet
- 4) *Onnd tro-betingelsen*: Den begunstigede skal have viden eller burdeviden om a) skyldnerens insolvens og b) omstændighederne, som efter en retlig standard gør dispositionen utilbørlig
- 5) *Utilbørlighedsbetingelsen*: Den forrykkende eller forringende disposition skal være konkursretligt utilbørlig

2.4.2 Dispositionsbetingelsen

Handlingen, som forsøges omstødt, skal kunne karakteriseres som en disposition.⁶² Kravet fortolkes vidtstrakt, og dispositionen kan foretages af skyldneren eller en anden end skyldneren selv.

Såvel passivitet fra skyldnerens side som kreditorernes egenmægtige dispositioner kan dermed omfattes.⁶³ Derimod vil udlæg eller retsforfølgning ikke opfylde kravet, medmindre disse bundes i en egentlig disposition fra skyldnerens side.⁶⁴

⁶¹ Efter svensk ret er skadesbetingelsen opfyldt ved indirekte skader (indirekte insolvens).

⁶² Jf. U 2005.788.

⁶³ Bet. 606 s. 161; NJA 1978 s. 194; Palmér & Savin (2006) s. 4:42–43; Paulsen (2010) s. 598, prop. 1986/87:90 s. 215.

⁶⁴ Jf. bet. 606 s. 162; U 1997.1381 H.

2.4.3 Skadesbetingelsen

Dispositionen skal være til skade for kreditorerne. Det skadegørende element kan bestå i forringende eller forrykkende dispositioner. Forringende dispositioner kendetegnes ved, at skyldnerens formue forringes til skade for kreditorerne, for eksempel ved at skyldnerens ejendom unddrages eller skyldnerens gæld øges uden modsvarende vederlag.⁶⁵ Her kan man også tænke sig, at skyldneren betaler for noget, som ikke har en reel værdi.⁶⁶

Forrykkende dispositioner kendetegnes ved, at én eller flere kreditorer begunstiges på de øvrige kreditorets bekostning på en måde, som er i strid med konkurslovenes lighedsprincip.⁶⁷ Betaling af et krav, som ikke er fortrinsberettiget eller sikret, vil være forrykkende, forudsat, at der ikke er fuld dækning til samtlige krav i den pågældende konkursklasse.⁶⁸ Den anden side af samme mønt er, at betaling til en kreditor med et gyldigt sikret krav eller et foranstillet krav ikke medfører en uberettiget berigelse for modtageren eller skade for kreditorerne med simple krav.⁶⁹

Der kræves sammenhæng (kontinuitet) mellem dispositionen og den skadegørende effekt.⁷⁰ I svensk ret er kravet opfyldt, hvis dispositionen i kombination med andre faktorer medfører skaden.⁷¹ Det fremgår af lovtekstens krav, at "(...) gäldenären var eller genom förfarandet, ensamt eller i förening med annan omständighet, blev insolvent." Formuleringen er indført ved lovændringen i den svenske konkurslov (1988), men kodificerer blot retstilstanden, som allerede var gældende svensk ret.⁷² Selvom formuleringen er relateret til insolvenskravet, gælder den hele skadeskravet, hvorefter det er nok, at en indirekte skade (indirekte insolvens) opstår gennem dispositionen.⁷³

En indirekte skade opstår for eksempel, hvis skyldneren sælger ejendom til en korrekt og markedsmæssig pris, men sidenhen unddrager vederlaget. Dermed kan indirekte skade opstå i kombination med andre faktorer end dispositionen, som søges omstødt. Der findes ingen tidsfrist for, hvornår den indirekte skade skal være opstået, så længe der kan vises sammenhæng mellem skaden og dispositionen.⁷⁴

Den danske bestemmelse kræver kun, at skyldneren "(...) var eller ved dispositionen blev insolvent". Dermed er den danske bestemmelse begrænset

⁶⁵ Jf. Lennander (2013) s. 101; Lindencrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 547; Paulsen (2010) s. 598 f.; Ørgaard (2022) s. 141 ff.

⁶⁶ Jf. U 2003.1561 H.

⁶⁷ For videre læsning om det svenske krav (*nackdel*), se Lennander (2013) s. 151 ff.; NJA 1996 s. 624; prop. 1975:6 s. 142 & s. 205; SOU 1970:75 s. 134; Jf. dansk ret Bang-Pedersen, Rammeskov & Sommer Jensen & Højlund Christensen (2023) s. 506 f.; Lindencrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 546 f.; Paulsen (2010) s. 598 ff.; Rodhe (1985) s. 267 ff.

⁶⁸ Jf. U 2018.735 H.

⁶⁹ U 1993.220 H, U 1993.1014 H, U 1986.474 H; U 2022.839.

⁷⁰ Lennander (2013) s. 154; Møgelvang-Hansen & Juul-Sandberg (2022) s. 392.

⁷¹ Vedrørende forholdet til skadekravet i ældre svensk ret, se Lennander (2013) s. 137; prop. 1975:6 s. 142 & s. 205;

⁷² Prop. 1975:6 s. 209; prop 1986/87:90 s. 215-216; SOU 1970:75 s. 161.

⁷³ Se Lennander (2013) s. 151 ff.; Lennander (2020) s. 147 f.; prop. 1975:6 s. 209; prop. 1986/87:90 s. 215-216; RH 2006:9.

⁷⁴ Prop. 1986/87:90 s. 215 f.

til direkte skader, da bestemmelsen ikke åbner op for at inkludere tilfælde, hvor skaden indtræffer på baggrund af dispositionen i kombination med andre omstændigheder.⁷⁵

2.4.4 Insolvensbetingelsen

Yderligere en forudsætning for omstødelse efter actio pauliana er at insolvensbetingelsen er opfyldt. Insolvens defineres således i den danske KL § 17, stk. 2: "(...) En skyldner er insolvent, hvis han ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, medmindre betalingsudygtigheden må antages blot at være forbigående." Det virker til, at der er enighed om, at definitionen af insolvens efter KL § 17, stk. 2 finder generel anvendelse, for eksempel ved omstødelse, selvom den danske insolvensdefinition ikke er placeret i konkurslovens indledende bestemmelser.⁷⁶ Den danske definition af insolvens kan sammenlignes med den svenske definition i 1 kap. 2 § st. 2 KonkL: "Med obestånd (insolvens) avses att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig." Formodningsreglerne for insolvens findes i KL § 18 respektive 2 kap. 7-9 §§ KonkL.

Her er det vigtigt at skelne mellem en række grundlæggende insolvens- og konkursretlige begreber, særlig forholdet mellem insufficiens og illikviditet, illikviditet og insolvens samt insolvens og konkurs.⁷⁷ Insufficiens betyder, at skyldnerens passiver overstiger værdien af skyldnerens aktiver. Illikviditet er derimod en manglende evne til at betale gældsposter, efterhånden som de forfalder.⁷⁸

Insufficiens afgøres ud fra et øjebliksbillede af skyldnerens aktuelle økonomiske status. Illikviditet er derimod en prognose over skyldnerens evne til at betale gældsposter i takt med, at de forfalder. Det er muligt at være insuffICIENT uden at være illikvid. Så længe skyldneren kan betale forfalden gæld, er vedkommende ikke illikvid, uanset om vedkommendes gæld overstiger aktiverne og vedkommende dermed er insuffICIENT.

Efter KL § 17, stk. 2 og 1 kap. 2 § st. 2 KonkL er spørgsmålet om insolvens møntet på skyldnerens illikviditet, da insolvens her klassificeres som illikviditet, som ikke er forbigående. Det vil sige, at insolvens foreligger, når skyldneren ikke kan betale sin gæld rettidigt (illikviditet), og illikviditeten ikke er af forbigående karakter (insolvens).

Illikviditets- og insolvensvurderingen har det tilfælles, at de er prognosebaseret. Ved prognosebaserede vurderingen medregnes mulighederne for at skyldneren kan få tilført yderligere aktiver.⁷⁹ Prognosevurderingen adskiller illikviditet og insolvens fra insufficiens, da muligheden for at få tilført kredit ikke er relevant ved øjebliksbilledet, som afgør eventuel insufficiens.

⁷⁵ Bet. 606 s. 161 f.

⁷⁶ Bet. 606 s. 71 ff.; Ørgaard (1979) s. 181 f. En vis begrebsmæssige usikkerhed fremhæves i de danske forarbejder se bet. 606 s. 72 f., hvor det ikke vurderes have en større praktisk betydning.

⁷⁷ Bet. 606 s. 71 ff.; prop 1975:6 s. 71 ff.; s. 171 ff.; Mellqvist (2021) s. 64 ff.; Møgelvang-Hansen & Juul-Sandberg (2022) s. 203 f.

⁷⁸ Jf. Gomard (1969) s. 84 ff.

⁷⁹ Lindencrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 331; prop. 1975:6 s. 71; SOU 1970:75 s. 60.

Insolvens (en ikke-midlertidig illikviditet) skal adskilles fra konkurs. Konkurs kan ikke indtræffe, uden at skyldneren er insolvent, da insolvens er et konkurskriterie (KL § 17, stk. 1 & 1 kap. 2 § KonkL). Derimod kan skyldneren være insolvent, uden at vedkommende er konkurs, da konkurs forudsætter, at der er afsagt et konkursdekret. Det betyder samtidig, at skyldneren ikke kan erklæres konkurs, hvis vedkommende blot er insufficient eller midlertidig (kortvarig) illikvid. Hvis skyldneren bliver solvent inden konkursen, forsvinder muligheden for omstødelse efter actio pauliana, da insolvensbetingelsen ikke vil kunne opfyldes.⁸⁰

Insolvensvurderingen er todelt. Første del af vurderingen handler om, hvorvidt skyldneren er ude af stand til at betale forfalden gæld. Den anden del handler om, hvorvidt den manglende betalingsdygtighed ud fra en prognose er forbigående.⁸¹ Högsta domstolen beskriver prognosen vedrørende insolvens i dommen NJA 2013 s. 822 (Suderbagaren):

”Obeståndsbedömningen är framåtblickande och innefattar en prognos. Att en gäldenär vid en viss tidpunkt inte kan infria sina skulder rättidigt nödvändiggör inte att han är att anse som insolvent. I form av en prognosbedömning måste prövas huruvida det med tillräcklig grad av säkerhet kan sägas att gäldenärens ekonomi inom en godtagbar tid kan förväntas ha så förbättrats att han kommer att kunna betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning. Först om så inte är fallet föreligger insolvens”.⁸²

Citatet viser, at prognosevurderingen adresserer spørgsmålet om, hvorvidt skyldnerens økonomi inden for en rimelig tid kan forventes at være forbedret i en sådan grad, at der er begrundet håb om, at skyldneren er i stand til at betale gældsposter i takt med at de forfalder.⁸³

I de svenske forarbejder fremhæves det, at der ikke kan sættes en tidsfrist for, hvornår betalingsudygtighed (illikviditet) ikke længere kan antages være forbigående. Insolvensvurderingen er en helhedsvurdering i det enkelte tilfælde:

”Beredningen har inte funnit lämpligt att ange någon bestämd tid som förutsättning för att betalningsförmågan skall anses endast tillfällig. Saken bör enligt beredningen bedömas efter de föreliggande omständigheterna i det särskilda fallet. Bl.a. bör beaktas vad som är brukligt inom den bransch som gäldenärens verksamhet tillhör, t.ex. om verksamheten är mycket säsongbetonad”.⁸⁴

Samtidig fremgår det af de svenske forarbejder, at kreditorerne ikke skal behøve at vente for længe på at få deres betaling.⁸⁵ Renman og Möller

⁸⁰ Se f.eks. Lindencrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 648 med videre henvisninger.

⁸¹ Jf. NJA 2019 s. 119, som dog handler om insolvensvurderingen for konkursbeslutning og ikke omstødelse.

⁸² NJA 2013 s. 822 p. 4.

⁸³ Se f.eks. Lennander (2020) s. 149; jf. U 1997.142 H.

⁸⁴ Se prop. 1975:6 s. 72.

⁸⁵ SOU 1970:75 s. 75.

argumenterer for, at insolvensvurderingen ikke blot er fremadrettet, men også kan begrundes ved omstændigheder, som ligger bagud i tiden. Renman mener, at det forhold, at skyldneren ved det relevante tidspunkt har gæld som har været ubetalt og forfalden i seks måneder eller derover, som udgangspunkt danner grundlag for en formodning om, at skyldneren er insolvent.⁸⁶ Möller bakker op om Renmans synspunkt og argumenterer for, at en fremadrettet prognose er overflødig, hvis betalingsforsinkelser har stået på så længe.⁸⁷

I den danske litteratur fremhæves det, at kreditorerne som udgangspunkt ikke behøver at vente mere end nogle måneder med at få indfriet gælden, og at ventetiden, som kreditorerne kan forventes at tåle, formentlig øges, i takt med at det fremstår som sikkert, at skyldneren inden for den nærmeste fremtid vil være i stand til at indfri sine forpligtelser.⁸⁸ Den tid, det ville kræve at få fyldstgjort kreditorernes krav gennem individualforfølgning, fremhæves som et rimeligt pejlemærke.⁸⁹

Vedrørende insolvensvurderingen er det værd at knytte et par ord til bevisbyrden. Udgangspunktet er, at konkursboet har bevisbyrden for skyldnerens insolvens. Når konkursboet har vist, at skyldneren ikke kan betale forfalden gæld rettidigt (illikviditet), pålægges skyldneren en *falsk bevisbyrde* og må sandsynliggøre, at den manglende betalingsevne (illikviditeten) blot er midlertidig.⁹⁰ Der er tilsyneladende enighed om dette i den danske og den svenske litteratur.⁹¹

Den falske bevisbyrde beskrives således i de svenske forarbejder fra 1975: ”Det bör, anser beredningen, ankomma på gäldenären att framlägga skäl som gör att hans betalningsoförmåga kan anses endast tillfällig.”⁹² Citatet viser, at skyldneren pålægges at pege på grunde til, at betalingsudygtigheden kan anses være forbigående.

⁸⁶ Renman (2020) s. 158 f.

⁸⁷ Möller (2021) s. 280 f.

⁸⁸ Jf. bet. 606 s. 73 ff.

⁸⁹ Lindencrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 334.

⁹⁰ U 1977.1 H; NJA 2013 s. 822.

⁹¹ Ibid.; Lennander (2020) s. 144; Lejman (1941); Munch (1997) s. 505 f.; NJA 2007 s. 34; Renman; (2020) s. 162 f.; U 1986.442/2 H. Begrebet falsk bevisbyrde anvendes i de citerede svenske værker, men derimod ikke i de danske, hvor det i stedet beskrives, at tredjemand pålægges at bestyrke, at betalingsudygtigheden er midlertidig. Om begrebet falsk bevisbyrde i dansk ret, se f.eks. Zahle (1976), særligt side 36 om forholdet til den svenske bevisteori. Om begrebet falsk bevisbyrde og forholdet til omvendt bevisbyrde efter svensk ret, se Heuman (2022) s. 58 f. Hvorvidt beviskravet ved denne ”falske bevisbyrde” er i overensstemmelse med det svenske beviskrav, må være et ubesvaret spørgsmål i dette speciale.

⁹² Prop 1975:6 s. 72.

2.4.5 Ond tro-betingelsen

2.4.5.1 Generelt om ond tro-betingelsen

Betingelserne, som er behandlet ovenfor, er objektive og afgøres efter en objektiv juridisk vurdering. Det står i kontrast til *actio paulianas* subjektive ond tro-betingelse. *Actio paulianas* ond tro-betingelse skal opfyldes i forhold til skyldnerens insolvens og omstændighederne, som gør dispositionen utilbørlig. Ond tro-betingelsen er relateret til tredjemands viden eller burde-viden. Skyldnerens onde tro vedrørende egen insolvens eller dispositionens utilbørlighed er irrelevant.

Ond tro-begrebet er et almindeligt formueretligt begreb, som efter dansk og svensk ret omfatter uagtsomhed.⁹³ Ond tro kan enten grundes på a) *faktisk viden* eller b) *burde-viden*. Såvel grov som simpel uagtsomhed (*culpa*) konstituerer ond tro på grund af burde-viden.⁹⁴ Den, som derimod er i begrundet god tro, anses være i god tro, da vedkommende hverken *indser* eller *bør indse* den relevante omstændighed (for eksempel skyldnerens insolvens).

Lindskog fremhæver, at det må kræves, at uagtsom ond tro (burde-viden) er relateret til et kendt forhold.⁹⁵ Sammenhængen (kontinuiteten) kan strække sig langt. Det kan for eksempel tænkes, at det kendte forhold (a) giver anledning til at antage (b), og at det er (b) og ikke (a), som medfører burde-viden om skyldnerens insolvens (c).⁹⁶

For at etablere standarden for burde-viden udgår man fra et normalitetskriterie.⁹⁷ Normalitetskriteriet etablerer en standard (*culpanormen*) for, hvorledes en agtsom person agerer i en given situation. Her kan man enten finde vejledning i sociale normer og vaner eller en række fiktive figurer, som kan spores tilbage til romerretten.⁹⁸

Disse fiktive figurer er personificerede *culpanormer*. De anvendes i erstatningsretten, men kan ligeledes anvendes ved vurderingen af, om den begunstigede skal anses være i ond tro i medfør af *actio pauliana*.⁹⁹ I de danske forarbejder beskrives den fiktive figur, som personificerer *culpanormen* for burde-viden efter *actio pauliana*, således:

”(...) Det vil efter sagens natur være vanskeligt at godtgøre, at en person har haft subjektivt kendskab til et vist forhold, f.eks. en anden persons insolvens. Direkte bevis om psykiske forhold kan ikke føres. En del personer, der i virkeligheden har handlet med kendskab til insolvensen, kan håbe på at slippe fri, fordi deres viden ikke kan bevises. Derimod er det muligt at fastslå, om den begunstigede burde have været klar over insolvensen. Fastlæggelse

⁹³ Se f.eks. Lindskog (2018) s. 55 f.; Ussing (1950) s. 27 f.

⁹⁴ Ibid.; Lennander (2013) s. 156 f.; NJA 2003 s. 37; NJA 2013 s. 822; NJA 2017 s. 822 p. 8- p. 9.

⁹⁵ Lindskog (2018) s. 55 f.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Dahlman (2005) s. 33 f.

⁹⁸ For videre læsning, se f.eks. Andersson (2013) s. 64 f.; Bengtsson & Schultz (2022) s. 49 ff.; Dahlman (2005) s. 33 ff.; Hellner & Radetzki (2018); Karlgren (1972) s. 47 f.

⁹⁹ Bet. 606. s. 141; Lennander (2020) s. 145 f.; Renman (2020) s. 161 ff.

af, om uagtsomhed foreligger, beror på, hvad en almindelig, på det pågældende livsområde kyndig mand ville have været klar over. Ville den begunstigede ved almindelig agtpågivenhed have opdaget omstændigheder, der hos den almindelige, kyndige mand ville have vakt formodning om skyldnerens insolvens, er der ikke grund til at beskytte ham mod at skulle tilbagelevere den fordel, han har fået på (de øvrige) kreditorens bekostning”.¹⁰⁰

Det fremgår af citatet, at culpanormen tager udgangspunkt i, hvad *Den almindelig på det pågældende livsområde kyndig mand* havde opdaget (herefter Den almindelige kyndige mand).¹⁰¹ For at forstå culpanormen Den almindelige kyndige mand kan han sammenlignes med andre fiktive figurer, som anvendes som formueretlige culpanormer, nemlig Vir optimus og Bonus pater familias.¹⁰²

Vir optimus er en kompetent og særligt fremstående fagperson, som besidder ekspertviden og fuld indsigt om de faktiske forhold.¹⁰³ Vir optimus anvendes i svensk ret i forhold til insolvensvurderingen, hvorefter spørgsmålet bliver, om Vir optimus vil komme frem til, at der er en begrundet risiko for, at skyldneren er eller direkte eller indirekte bliver insolvent gennem dispositionen.¹⁰⁴ Efter dansk ret handler vurderingen derimod om, hvorvidt Den almindelige kyndige mand vurderer eller bør vurdere, at skyldneren er insolvent, eller at insolvens efter et fornuftigt skøn bliver resultatet efter dispositionen.¹⁰⁵ Forskellen mellem Den almindelige kyndige mand og Vir optimus er, at Vir optimus er en kyndig fagmand, modsat Den almindelige kyndige mand, som er en kyndig lægmand. En fagmand vil opdage forhold og drage konklusioner, som ikke kan forventes af lægmanden.

Bonus pater familias er derimod den gode, ansvars- og omsorgsfulde familiefader. Han sætter den normative standard for, hvad der kan forventes af en *normal, agtsom og ansvarsfuld* person.¹⁰⁶ Hellner og Radetzki påpeger, at Bonus pater familias ikke er den eneste norm, som kan tillægges betydning i en konkret og kompleks culpavurdering.¹⁰⁷ Culpanormer er kontekstuelle.¹⁰⁸

Tredjemands onde tro vedrørende skyldnerens insolvens relateres til begge insolvensbegrebets komponenter, det vil sige *dels* til, at skyldneren ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, og *dels* til, at den manglende betalingsevne ikke kan antages være forbigående.

Citatet fra Suderbagaren (kap. 2.4.4) viser, at tredjemand efter svensk ret er i ond tro om skyldnerens insolvens, hvis tredjemand indser eller bør indse,

¹⁰⁰ Bet. 606. s. 141.

¹⁰¹ Culpanormen den almindelige kyndige mand anvendes i svensk ”fastighetsrätt” ved overdragelse af fast ejendom se f.eks. Victorin & Richard (2019) s. 147 f.

¹⁰² Renman (2020) s. 161 ff.

¹⁰³ Hellner & Radetzki (2018) s. 198.

¹⁰⁴ Vedrørende kravet ’begrundet risiko’, se NJA 2003 s. 37, NJA 2013 s. 822 & NJA 2017 s. 882.

¹⁰⁵ Jf. Munch (1997) s. 506 f.

¹⁰⁶ Hellner & Radetzki (2018) s. 124 f.

¹⁰⁷ Culpanormer i kontraktuelle forhold kan ligeledes adskille sig fra culpanormer i den almindelige erstatningsret, se f.eks. Rodhe (1956) s. 310 ff.

¹⁰⁸ Hellner & Radetzki (2018) s. 125.

at det ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan antages, at skyldnerens økonomi vil forbedres, så vedkommende inden for en rimelig tid bliver i stand til at opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder.¹⁰⁹

Ond tro-betingelsen rejser spørgsmålet om, hvorvidt tredjemand pålægges en undersøgelsespligt i medfør af actio pauliana. Spørgsmålet om en eventuel undersøgelsespligt behandles hverken i de danske eller de svenske forarbejder. Her kan det kort nævnes, hvorledes spørgsmålet er behandlet i den retsvidenskabelige litteratur. Gomard skriver, med henvisning til ældre dansk konkursret, at tredjemand kan være pålagt en undersøgelsespligt.¹¹⁰

I den svenske litteratur er det først og fremmest Lennander, som har behandlet og drevet spørgsmålet om en eventuel undersøgelsespligt i medfør af actio pauliana. Lennander fremhæver, at tredjemand bør kunne pålægges en undersøgelsespligt, hvis der i den konkrete sag foreligger omstændigheder, som er egnet at vække tredjemands mistanke.¹¹¹ Som eksempel på mistænkelige omstændigheder fremhæver Lennander transaktionens art eller skyldners betalingsvanskeligheder. I forhold til transaktionens art er argumentet, at en almindelig betaling kræver mindre opmærksomhed end en betaling med usædvanlige betalingsmidler, som derimod kan vække mistanke.¹¹² Vedrørende skyldnerens betalingsvanskeligheder mener Lennander, at det skal anses som et mistænkeligt forhold, hvis tredjemand kender til skyldnerens alvorlige betalingsvanskeligheder eller har hørt rygter herom.¹¹³

Ifølge Lennander kan undersøgelsespligten pålægge tredjemand at holde sig informeret i forhold til branchen, udføre aktive undersøgelser og på anden måde sætte sig ind i skyldnerens forhold. Hvad der kræves, skal vurderes ud fra omstændighederne i den enkelte sag.¹¹⁴ Lennander fremhæver, at spørgsmålet om, hvorvidt tredjemand er i ond tro, fordi vedkommende ikke har foretaget undersøgelser, påvirkes af, hvilken information tredjemand har ved dispositionstilfældet, hvilken information vedkommende kan få fat på gennem ikke-meningsløse undersøgelser, og hvor let information kan nås.¹¹⁵

Lennander argumenterer for, at lettilgængelig information altid bør undersøges, hvis tredjemand skal anses for at være i god tro. Let tilgængelig information er for eksempel sådan information, som indhentes rutinemæssigt. At hente kreditoplysninger og anden tilsvarende kendt information bør være almindelig rutine.¹¹⁶ Sådanne rutiner kan påvirkes af branchespecifik sædvane.¹¹⁷ Andre eksempler på tilgængelig information kan være årsregnskaber og eventuelle kontrolberegninger.

¹⁰⁹ Jf. Lennander (2020) s. 149 f.

¹¹⁰ Gomard (1969) s. 242-243 jf. Lindencrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 651; Munch (1997) s. 508.

¹¹¹ Lennander (2013) s.159 ff.; Palmér & Savin (2006) s. 4:40-4:41 med henvisning til Lennander.

¹¹² Lennander (2013) s. 160.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Lennander (2020) s. 151 f. jf. Renman (2020) s. 174 f.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Vedrørende branchespecifikke rutiner, se Lyng Andersen (1992).

Med henvisning til Gomard skriver Lennander, at en forudsætning for at vurdere, at tredjemand agerer uagtsomt og dermed er i ond tro på grund af manglende undersøgelser, er, at nærmere undersøgelser ville have givet et resultat.¹¹⁸

Hvorvidt en eventuel undersøgelsespligt kan suspenderes af beroligende information, behandles videre nedenfor. Spørgsmålet om, hvorvidt Højesterets og Högsta domstolens fortolkningen af god og ond tro efter actio pauliana pålægger tredjemand en undersøgelsespligt i handelsforhold, behandles ligeledes nærmere i nedenstående kapitler om Højesterets og Högsta domstolens fortolkning af ond tro-betingelsen.

2.4.5.2 *Særligt om danske Højesterets fortolkning af ond tro-betingelsen*

I omstødsessagen U 1996.107 H (Beef-dommen) sagsøgte konkursboet efter opskærings- og grossistvirksomheden H.O Beef A.m.b.a (Beef) kreaturslagteriet Lars Iversen & Søn I/S (Iversen & Søn). Baggrunden for sagen var, at kreaturslagteriet standsede sine leverancer i juli 1992 med henvisning til et ubetalt tilgodehavende hos Beef på cirka 2 mio. kr. Da Beefs gæld til kreditorerne voksede, og kreditorerne begyndte at rykke på betaling, bevilgede Beefs anden store samarbejdspartner, Carnehansen A/S (Carnehansen), yderligere kredit, hvilket sikrede Beefs overlevelse. Beef havde en erhvervskredit på maksimum 250.000 kroner.

For at sikre det fortsatte samarbejde med Iversen & Søn betalte Beef et samlet beløb på ca. 968.000 kr. til Iversen & Søn i tiden mellem den 11. september til den 17. november 1992. Beef blev sidenhen erklæret konkurs med fristdag den 2. december 1992. Iversen & Søn leverede jævnlige kød til Beef i hele Beefs driftsperiode.

Konkursboet efter Beef nedlagde påstand om omstødelse af fire fakturabetalinger efter konkurslovens § 64 subsidiært § 74 (actio pauliana) og anførte, at omstødelse efter actio pauliana skulle ske på baggrund af, at betalingerne begunstigede Iversen & Søn utilbørligt på de øvrige kreditorens bekostning, fordi Iversen & Søn efter at have stoppet leverancerne til Beef fik sit simple krav væsentligt nedbragt, samtidig med at Beefs anden samarbejdspartner, Carnehansen, gav Beef yderligere kredit, hvilket Iversen & Søn burde have indset. Konkursboet fremhævede den væsentlige overskridelse af kredittiden og størrelsen på gælden som forhold, som bevirkede, at sagsøgte burde have indset, at Beef var insolvent, da betalingerne fandt sted.

I forklaringerne anførte Iversen & Søns økonomichef, at hun aldrig havde bedt om at se regnskaber eller indhentet bankoplysninger om Beef. Iversen & Søn havde ved flere lejligheder fået information om, at Beef, var en lille virksomhed, og havde en begrænset kassekredit.

Landsretten fulgte konkursboets linje og omstødte betalingerne efter actio pauliana. I begrundelsen fremhævede landsretten, at Iversen & Søn havde

¹¹⁸ Gomard (1969) s. 242; Lennander (2013) s. 160.

standset sine leveringer og fik nedbragt sit tilgodehavende væsentligt, samtidig med at Carnehansen gav yderligere kredit. Landsretten fandt, at Beef var insolvent ved betalingerne, og at Iversen & Søn på grund af betalingsforsinkelserne fra Beefs side burde have kendskab til at Beef var insolvent ved betalingen af den forholdsvis store gæld. På den baggrund vurderede Landsretten, at Iversen & Søn var i ond tro i forhold til de omstændigheder, som gjorde betalingerne utilbørlige. På trods af passiviteten fra Iversen & Søns side ændrede Højesteret Landsrettens omstødelsesdom. Højesteret var uenig med Landsretten i, at sagsøgte burde have indset, at Beef var insolvent.

Renman skriver, at Beef-dommen kan have påvirket Högsta domstolens vurdering i NJA 2017 s. 882 (Järnvägsoperatörens insolvens).¹¹⁹ Påstanden adresseres i kap. 3.3.2.

Omstødelsessagen U 1997.1486 H (Støvsuger-dommen) handler om støvsugerproducenten A/S Fisker og Nielsen (Fisker), som i mere end 30 år havde P. Christensen Plast A/S (Christensen Plast) som underleverandør. Fisker var Christensen Plasts betydeligste kunde, og forretningsforhold var grundlaget for ca. 60 %-70 % af den samlede omsætning i Christensen Plast.

I juni 1991 hævdede Fisker parternes aftale (delvis) på grund af misligholdelse fra Christensen Plasts side. I denne forbindelse rejste Fisker et tilbagebetalingskrav på grund af forudbetalinger på ca. 240.000 kr. samt et erstatningskrav på ca. 436.000 kr.

Den 20. september 1991 nedbragte Christensen Plast en del af gælden til Fisker gennem en kontant betaling på 100.000 kr. Under parternes fortsatte handelsforhold modregnede Fisker henholdsvis ca. 164.000 kr. og ca. 242.000 kr. i Christensen Plasts krav for leverede varer i perioden december 1991 til januar 1992. Den 18. februar blev gælden yderligere nedbragt gennem en kontant betaling på 110.000 kroner.

Fisker opsigte parternes samarbejde den 18. marts 1992. Den 27. marts gik Christensen i betalingsstandsning og sidenhen i konkurs i oktober 1992. Konkursboet anlagde påstand om omstødelse vedrørende såvel de kontante betalinger som modregningerne.

Ved samtlige betalinger samt modregningerne havde Fisker adgang til bankens soliditetsoplysning om Christensen Plast, årsregnskabet 1989/90 med revisionspåtegningen, halvårsregnskabet for perioden 1. oktober 1990 til 31. marts 1991 med revisionspåtegningen samt årsregnskabet for 1990/91, hvilket viste et negativt resultat. Af revisionspåtegningen fra 9. november 1990 vedrørende årsregnskabet for perioden 1. april 1989 til 30. september 1990 fremgik, at Christensen Plast var insolvent, og at fortsat drift var betinget af, at den nødvendige kapital blev tilført selskabet gennem indtjening eller indskud, samt at indtjeningen, for at fortsat drift skulle være realistisk, skulle forbedres væsentligt og egenkapitalen reetableres.

Ifølge forklaringerne havde Christensen Plast siden juli 1991 været ude af stand til at betale regningerne, efterhånden som de forfaldt. Der forelå en omfattende korrespondance mellem parterne om udsættelse af betalingsdatoer. Parterne havde løbende møder fra sommeren 1991 og indtil samarbejdet

¹¹⁹ Renman (2020) s. 177 not. 63, hvor sagsreferencen må være en fejlskrivning.

afsluttedes i marts 1992. Ifølge vidnernes forklaringer blev det ved disse møder oplyst for Fisker, at Christensen Plast havde økonomiske problemer, og derfor ikke kunne betale resterende udeståender, samt at Christensen Plast ikke kunne overleve fortsat modregning.

Den 27. januar 1992 afholdte parterne et nyt møde for at nå en afklaring i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt Christensen Plast havde likviditeten til at overleve. Ved mødet kom det frem, at Fisker var interesseret i at købe Christensen Plast' eksisterende råvarelager. Fisker havde ikke fundet en ny leverandør. Ifølge sagsøgerens forklaringer havde sagsøgte fået tilsendt et likviditetsprojekt inden mødet.

Lands- og Højesteret vurderede, at Fisker efter mødet den 27. januar 1992 var i ond tro i forhold til Christensen Plasts insolvens, fordi Fisker efter mødet ”burde have været klar over, at selskabets insolvens ikke længere var af forbigående karakter”. Landsretten må formodes at mene illikviditet og ikke insolvens, da insolvens per definition ikke er af forbigående karakter.

De øvrige omstødsbetingelser i actio pauliana vurderedes ligeledes være opfyldte, hvorefter lands- og Højesteret omstødte den kontante betaling per den 18. februar på 110.000 kr. i medfør af konkurslovens actio pauliana.

De øvrige dispositioner vurderedes derimod ikke at være omstødelige, hvilket forklares med, at Fisker ikke kunne anses at være i ond tro i forhold til Christensen Plasts insolvens ved dispositionstilfældet. Argumentationen fra Højesterets lød:

”Efter det mangeårige samarbejde og de informationer, indstævnte modtog fra direktør Hørup, havde indstævnte imidlertid grund til at regne med, at problemerne ville blive overvundet, når leverancerne til den nye støvsugermodel kom i gang, eventuelt i forbindelse med en rekonstruktion af selskabet.”

Højesteret anførte desuden, at det måtte tages til indtægt for Fiskers gode tro, at selskabet ikke skiftede leverandør.

Det fremgår ikke helt præcis, hvilke informationer Højesteret grunder sin vurdering på, når der henvises til Hørups forklaring (Christensen Plasts direktør). Det, som fremgår af forklaringerne, er, at Hørup havde påpeget, at Christensen Plast siden juli 1991 havde været ude af stand til at betale regningerne, efterhånden som de forfaldt. Det fremgår videre, at Hørup regnede med, at selskabet ville klare sig igennem de økonomiske vanskeligheder, fordi de øvrige kreditorer var indstille på at udskyde deres tilgodehavender til efter, at leverancerne til Fisker var på plads. Hørup havde udtalt, at han regnede med, at økonomien ville vende, men revisionspåtegningen pegede i modsatte kritiske retning, og det samme gjorde virksomhedens økonomiske situation i øvrigt.

Ifølge den juridiske litteratur skal beroligende udtalelser fra skyldneren selv tages med sund fornuft og en vis skepsis, hvis der foreligger omstændigheder, som peger i en anden retning.¹²⁰ Fra det perspektiv kan det siges, at Højesteret er forholdsvis generøs i vurderingen af, at Fisker var i begrundet

¹²⁰ Lindenchrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 651; Munch (1997) s. 508.

god tro. Dertil kommer, at det er vanskeligt at forestille sig, at Hørup ikke skulle sige, at økonomien nok vender, når man tager i betragtning, at samarbejdet med Fisker dannede grundlaget for størstedelen af Christensen Plasts omsætning, og at det derfor ville koste Christensen Plast muligheden for at overleve, hvis samarbejdet med Fisker gik i vasken (hvilket skete sidenhen).

U 2005.154 H (Legetøjs-dommen) handler om skyldneren Xinox, som drev virksomhed med salg og import af legetøjs- og køkkenartikler. I 1999 etablerede Xinox et søsterselskab i Hongkong. Da der ikke kunne opnås eksternt finansiering af søsterselskabet, finansieredes det af Xinox via en mellemregningskonto.

Xinox' kunder havde returret på usolgte legetøjsprodukter. Medkontrahtenten DCA havde tidligere anvendt returretten mod udstedelse af kreditnotaer, som blev udlignet gennem modregning ved nye leverancer. I oktober 2000 returnerede DCA varer til en samlet værdi af ca. 3,5 mio. kr. DCA havde ikke til hensigt at modregne i en kommende bestilling. Derfor fremførte DCA krav på betaling for de returnerede varer. Xinox havde ikke mulighed for at honorere kravet. Parterne indgik et forlig i december 2000, hvorefter Xinox skulle betale i alt 1,5 mio. kr. til DCA ad tre rater i perioden fra den 18. december 2000 til den 15. januar 2001.

Da driften af det nystartede søsterselskab medførte store tab for Xinox, anmeldte Xinox betalingsstandsning den 23. februar 2001 og blev sidenhen erklæret konkurs den 6. april 2001. Konkursboet nedlagde påstand om omstødelse af betalingerne på i alt 1,5 mio. kr. i medfør af konkurslovens § 67, subsidiært § 74 (actio pauliana).

Parterne havde afholdt møder om Xinox' betalingsvanskeligheder, og Xinox' økonomichef udtaler i forklaringerne, at det ved disse møder blev understreget, at parternes gode forhold og fortsatte fremtidige samarbejde var meget vigtigt for Xinox. Han forklarer ligeledes, at man ved møderne gjorde meget ud af at fortælle DCA, at der var gjort forsøg på at få økonomien på rette køl, og at man prioriterede forholdet til DCA frem for forholdet til SKAT.¹²¹

Landsretten gav boet medhold i omstødelsskravet i medfør af actio pauliana. Landsrettens argument går på, at de store tab i søsterselskabet og returneringen af en betydelig mængde varer medførte, at Xinox var insolvent, da betalingen til DCA fandt sted.

Landsretten lagde vægt på, at parterne havde et nært forretningsmæssigt samarbejde, og at DCA flere gange havde rykket for betaling uden succes. DCA var ved to forskellige møder i december blevet orienteret om Xinox' økonomiske situation. Disse omstændigheder medførte ifølge landsretten, at DCA var i ond tro vedrørende Xinox' insolvens ved betalingstilfældet. Gennem betalingen forfordeltes skyldnerens øvrige kreditorer, herunder SKAT, som Xinox havde en stor gæld til, som ikke kunne indfries. Derfor konstaterede landsretten, at betalingerne var en utilbørlig begunstiggelse på de øvrige kreditorens bekostning og omstødte betalingerne i medfør af actio pauliana.

¹²¹ Daværende Told og Skat.

Landsrettens afgørelse ændredes sidenhen af Højesteret. Højesteret lagde til grund for sin afgørelse, at Xinox var insolvent på tidspunkterne for betalingerne i december 2000 og januar 2001. Næste spørgsmål, som Højesteret besvarede, var, hvorvidt DCA indså eller burde indse, at Xinox var insolvent ved betalingstilfældet. Højesteret vurderede ikke, at DCA faktisk indså, at Xinox var insolvent ved betalingstilfældene. Dermed blev spørgsmålet, om DCA burde have indset, at Xinox var insolvent. Her konstaterede Højesteret, at det fremgår af forklaringerne, at Xinox havde betalingsproblemer og ikke kunne betale sin forfaldne gæld, herunder en milliongæld til SKAT samt kravet til følge af refunderingen af DCA's varer. Da DCA selv oplevede Xinox' manglende betalingsevne, vurderedes DCA at have indset, at Xinox ikke kunne betale forfalden gæld rettidigt.

Det næste spørgsmål i insolvensvurderingen er prognosen, som tager sigte på spørgsmålet om, hvorvidt den manglende betalingsevne (illikviditeten) blot er forbigående. Her lagde Højesteret vægt på, at DCA vidste, at eventuel tilbagebetalingen forudsatte bankens godkendelse, samt at Xinox var forpligtet til at udarbejde likviditetsbudgetter til bankerne. Desuden fremhævede Højesteret, at DCA ikke havde hørt om finansieringen af og de store økonomiske vanskeligheder i Xinox's søsterselskab. Derefter fremhævede Højesteret forliget, hvorefter banken godkendte en betaling på tre gange en halv mio. kr., da det ikke vurderedes at være realistisk for Xinox at betale DCA's fulde krav på ca. 3,5 mio. kr.

Højesterets vurderede, at DCA var i god tro og hverken indså eller burde indse, at Xinox's illikviditet ikke var midlertidig. Højesteret motiverede dette med:

”(...) at de returnerede varer var sæsonvarer, og at der ifølge Steen Jørgensens forklaring ikke var »nye produkter på bedding«. DCA's meget betydelige krav kunne således ikke forventes at blive fyldestgjort ved modregning i forbindelse med nye vareleverancer. På baggrund af det anførte finder Højesteret det ikke godtgjort, at DCA vidste eller burde have vidst, at Xinox var insolvent på tidspunkterne for betalingerne”.

Med henvisningen til ”det anførte” mener Højesteret formodentligt, at Xinox udførte visse betalinger i perioden for betalingsstandsningen, og at DCA var informeret om Xinox' økonomiske vanskeligheder, men ikke specifikt de store tab i søsterselskabet. Det er disse omstændigheder, som fremhæves i Højesterets begrundelse.

DCA fremhævede ingen indikation på begrundet tro om, at Xinox' økonomi snart vender. Dermed virker det som om, at Højesteret lagde fuld bevisbyrde for ond tro vedrørende insolvensen på konkursboet, selvom DCA's viden om Xinox' illikviditet var påvist i sagen.

U 2006.1670/2 H (Colorlux-dommen) handlede ligeledes om omstødelse af dispositioner mellem langvarige handelspartnere. Sagen handlede blandt andet om, hvorvidt betalinger på sammenlagt 1,5 mio. kr. for leverede varer fra Colorlux Europe A/S (Colorlux) til sagsøgte, AB Jensen Maskinfabrik

A/S (Maskinfabrikken), kunne omstødes efter konkurslovens actio pauliana. Betalingerne fandt sted henholdsvis den 18. december 2000 og den 24. januar 2001. Den 23. februar 2001 blev Colorlux erklæret konkurs.

Landsretten fandt, at Colorlux var insolvent ved betalingerne, blandt andet på baggrund af gentagne insolvenserklæringer, som selskabet afgav under udlægsforretninger med SKAT. I spørgsmålet om Maskinfabrikkens onde tro vedrørende Colorlux' insolvens blev det afgørende, at restancerne til sagsøgte voksede, at Maskinfabrikken nægtede fortsatte leverancer uden straks at modtage betaling, at parterne havde indgået en afdragsordning, samt at sagsøgte havde tilgang til Colorlux' årsregnskab, som viste en negativ egenkapital på 17.599.000 kr. Landsretten vurderede ikke, at Maskinfabrikken lykkedes med at godtgøre, at der var anledning til begrundet tro på, at Colorlux' illikviditet var midlertidig. Højesteret stadfæstede landsrettens dom.

For at opsummere kan det konstateres, at ond tro-vurderingen i dansk ret er centreret omkring viden og burde-viden ud fra de i sagen kendte omstændigheder. Manglende undersøgelser fra tredjemands side er ikke en tematik i Højesterets ond tro-vurderinger, når omstødelsesspørgsmålet efter actio pauliana aktualiseres i handelsforhold.

Lennander skriver, at undersøgelsespligten i ond tro-vurderingen er begyndt at få opmærksomhed i de øvrige nordiske lande.¹²² I dette speciale er fortolkning snarere den modsatte: at der i dansk ret var en udtalt undersøgelsespligt i ældre konkursret, men at Højesterets domspraksis i handelsforholdet har bevæget sig væk fra dette udgangspunkt.

I 1969 skrev Gomard således om den ældre konkurslov, hvor actio pauliana stadfæstedes i § 24: ”Medmindre kreditor som i UfR 1960.47H har fået beroligende oplysninger, er han i ond tro i § 24's forstand, dersom han har vidst, at skyldneren havde alvorlige betalingsvanskeligheder, og en nærmere undersøgelse af tilgængelig data ville have gjort konkursens uafvendelighed klar for ham”.¹²³ Gomard henviser til to domme fra ældre retspraksis, nemlig U 1951.583 H og U 1959.30 H.¹²⁴ Særligt U 1951.583 H viser, at tredjemand under særlige forhold var underlagt en undersøgelsespligt ved anvendelse af den gamle danske konkurslov.

I såvel Munchs som Lindencrone Petersen og Ørgaards kommentar til den danske konkurslov af 1977 fremhæves det mere forsigtigt, at en disposition, som er af ”(...) usædvanlig og måske mistænkelig karakter, kan indeholde en opfordring til den begunstigede om at sætte sig nærmere ind i skyldnerens forhold, således at undladelse heraf bringer ham i ond tro (...).”¹²⁵ Det, der henvises til i denne forbindelse, er igen højesteretsdom U 1951.583 H vedrørende ældre ret, altså inden reformarbejdet, som lå til grund for den nuværende danske konkurslov. Desuden henviser forfatterne henviser til landsrettens dom U 1982.192. I U 1982.192 nævner landsretten i en indskudt

¹²² Lennander (2020) s. 150 not. 33.

¹²³ Gomard (1969) s. 242-243.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Lindencrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 651; Munch (1997) s. 508.

sætning, at sagsøgte medkontrahent ikke havde undersøgt skyldnerens økonomi ved dispositionstilfældet:

”Under hensyn til de nærmere omstændigheder i forbindelse med transportens udstedelse – herunder at denne fandt sted i umiddelbar fortsættelse af skifteretsmødet – findes det at burde have stået indstævnte klart, at Gunnar Jakobsen befandt sig i alvorlige betalingsvanskeligheder og indstævnte, der ikke foretog nærmere undersøgelser af hans økonomiske forhold, findes herefter at have udvist en sådan uagtsomhed i relation til såvel skyldnerens insolvens som de omstændigheder, der gjorde dispositionen utilbørlig, at betingelserne for omstødelse efter konkurslovens § 74 er opfyldt.”

Citatet viser, at landsrettens vurderingen eksplicit handlede om forhold, som landsretten mente, må have *stået klart* for tredjemand. Landsretten adresserede ikke forhold, som ville have åbenbaret sig efter nærmere undersøgelser. Derfor er vurderingen, som anlægges her i specialet, at ond tro-vurdering i den konkrete sag var uafhængig af tredjemands manglende undersøgelser, selvom landsretten nævnte, at indstævnte ikke foretog nærmere undersøgelser. Det, som synes at være afgørende for indstævnte medkontrahents onde tro, er snarere, at vedkommende havde indgivet konkursbegæring mod skyldneren og først frafaldt konkursbegæringen, da skyldneren i umiddelbar fortsættelse af skifteretsmøde mellem parterne ydede dispositionen, som sidenhen blev omstødt.

U 1982.192 er en landsretsdom, som adskiller sig fra Højesterets domspraksis i medfør af konkursloven fra 1977, hvorefter tredjemand ikke pålægges en egentlig undersøgelsespligt i handelsforhold. U 1951.583 H er afsagt af Højesteret, men adresserer den gamle konkurslov, og afgørelsen er ikke i overensstemmelse med nyere domspraksis. Det kan tale for, at hverken U 1951.583 H eller U 1982.192 bør tillægges værdi som præcedens.¹²⁶

2.4.5.3 Særligt om svenske Högsta domstolens fortolkning af ond tro-betingelsen

I NJA 2003 s. 37 (Hjärtervägen) begærede selskabet Hjärtervägen Invest AB (Hjärtervägen AB) store skatteafdrag, hvilket blev afvist af skattemyndigheden (Skatteverket). Skattegæld anses i konkursretlige sammenhænge opkomme i og med udgangen af året.¹²⁷

I sagen havde Hjärtervägen overdraget virksomhedsandele i virksomheden Köpmannen i Venedig HB (Köpmannen) til en nærtstående virksomhed, Flora Placering HB (Flora). Flora, Hjärtervägen AB og Köpmannen havde samme fysiske person som repræsentant.

Andelene var cirka 50 mio. kr. værd, men blev overdraget for 100 kroner. Overdragelsen og det mislykkede skatteoplæg medførte, at Hjärtervägen ikke

¹²⁶ Tvarnø & Nielsen (2021) s. 38.

¹²⁷ NJA 2003 s. 37; prop. 1986/87:90 s. 124.

kunne betale sin største kreditor, staten, som havde et skattekrav på cirka 41 mio. kr.

Högsta domstolen adresserer spørgsmålet om Floras onde tro således:

”Flora bort inse att det förelåg en beaktansvärd risk för att den omedelbara avskrivningen av filmrättigheterna inte skulle komma att godtas av skattemyndigheterna och att Hjärtervägen skulle komma att påföras den ovan nämnda skatteskulden. Detta bör vara tillräckligt för att Flora skall anses ha bort inse att överlåtelsen av andelarna i Köpmannen för 100 kr till Flora gjorde att Hjärtervägen blev insolvent.”

Ond tro-kravet vedrørende skyldnerens (Hjärtervägen AB) insolvens var dermed opfyldt, fordi Flora burde have indse, at der var en begrundet risiko for, at Skatteverket ikke ville godkende afskrivningen, og at Hjärtervägen derfor blev indirekte insolvent gennem overdragelsen af andelene i Köpmannen i kombination med Skatteverkets afslag på skattefradraget.¹²⁸

Millqvist problematiserer, at dispositionen blev omstødt på grund af risikoen, som lå i skatteplanlægningen, og fremhæver, at skatteplanlægningen var lovlige. I den forbindelse rejser Millqvist spørgsmålet om, hvorvidt det er rimeligt, at virksomheder skal kalkulere med risikoen for mislykket skatteplanlægning, de skattemæssige ulemper det medfører og risikoen for konkurs på grund af skattesmækket samt risikoen for omstødelse, hvorefter det beløb, som virksomheden troede ville blive skattefrie midler, i stedet omstødes.¹²⁹

I NJA 2017 s. 882 (Järnvägsoperatörens insolvens) behandlede den normative komponent, burde-viden, i actio paulianas ond tro-krav. Högsta domstolen tog for første gang i svensk domspraksis stilling til, hvorvidt ond tro-vurderingen pålægger tredjemand en undersøgelsespligt.

Omstændighederne i Järnvägsoperatörens insolvens var, at skyldneren, Intercontainers AB (Intercontainers), havde betalt fem forfaldne fakturaer til medkontrahenten Swemaint AB (Swemaint). I december indhentede Swemaint kreditoplysninger på Intercontainers, fordi Intercontainers ikke betalte de forfaldne fakturaer. Kreditoplysningerne viste, at Intercontainers tilhørte den højeste risikoklasse, samt at selskabets kreditværdighed var markant dårligere end det foregående år. Swemaint meddelte Intercontainers, at parternes samarbejde ikke kunne fortsætte, før Intercontainers betalte forfaldne fakturaer. Derefter betaltes fakturaerne.

I perioden, hvor fakturaerne blev betalt, 11. december 2012 – 28. januar 2013, havde Swemaint udført arbejde for Intercontainers til en værdi på cirka 7.000 kr. De samlede betalinger beløb sig til en mio. kr. Den 4. februar 2013 blev Intercontainers erklæret konkurs på egen anmodning. Konkursboet nedlagde påstand om omstødelse af betalingernes nettobeløb i medfør af actio pauliana.

Indledningsvis konstaterede Högsta domstolen, at udgangspunktet i actio paulianas ond tro-krav svarer til en almindelig civilretlig ond tro-vurdering,

¹²⁸ Jf. NJA 2017 s. 882.

¹²⁹ Millqvist (2002).

hvorefter uagtsomhed vedrørende et forhold, som medkontrahenten bør indse, skaber ond tro. Högsta domstolen konstaterede videre, at der i culpa-vurderingen er en integreret afvejning mellem kreditor- og omsætningshensynene, som ligger til grund for actio pauliana. Högsta domstolen anførte, at hensynet til den almene omsætning medfører, at tredjemand ikke skal pålægges en generel undersøgelsespligt. En hensigtsmæssig afvejning mellem kreditor- og omsætningsinteressen kræver derimod, at en undersøgningspligt først aktualiseres på baggrund af mistænkelige omstændigheder. Ved mistænkelige forhold er en undersøgelsespligt begrundet ved kreditorhensynet.

Med hensyn til reglens kreditorbeskyttende funktion fremhævede Högsta domstolen, at actio pauliana modvirker et kapløb mellem kreditorerne og sikrer, at aktiver fordeles lige (efter konkursordenen). Angående omsætningsinteressen fremhævedes hensynet til, at loyale transaktioner ikke skal besværliggøres unødvendigt, og at skyldnerens økonomiske situation ikke skal ud sættes for unødvendig forværring. Högsta domstolen konstaterede, at culpa-vurderingen kan påvirkes af afvejningen mellem kreditor- og omsætningshensyn, men hvornår og hvorledes er spørgsmål, som må afgøres i den specifikke sag.

Da undersøgelsespligten effektueres ved mistænkelige omstændigheder, aktualiseres spørgsmålet om, hvilke omstændigheder som skal foranledige mistanke. Her fremhævedes, at vurderingen skal gøres ud fra en helhedsvurdering i den specifikke situation på baggrund af en afvejning mellem kreditor- og omsætningsinteressen. Högsta domstolen skrev:

”De omständigheter som är ägnade att väcka misstankar hos medkontrahenten kan vara av skilda slag, exempelvis att gäldenären föreslår betalning med osedvanliga betalningsmedel eller till ovanligt förmånliga villkor för en borgenär. En annan omständighet kan vara att borgenären sedan tidigare känner till att gäldenären har betalningsproblem eller att det finns sådana rykten med viss utbredning. Vidare kan det ställas strängare krav på aktsamheten hos en borgenär som är gäldenärens mångåriga bankförbindelse, huvudleverantör eller liknande.

Det finns också omständigheter som är ägnade att ge intrycket att allt är i sin ordning beträffande gäldenärens ekonomi. Så kan vara fallet om borgenären får kännedom om lugnande uppgifter. Vidare kan ett rykte om gäldenärens svåra ekonomiska situation ha florerat så länge att det med fog kan anses överspelat. Därutöver kan särskilda förhållanden i en viss bransch vara av betydelse (...).

Mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet får det alltså avgöras om det föreligger en undersökningsplikt. Om så är fallet och en undersökning skulle ha visat att gäldenären var insolvent, kan det anses oaktsamt av medkontrahenten att inte ha reagerat. Medkontrahenten borde då ha känt till gäldenärens insolvens och får därmed anses vara i ond tro.”

Högsta domstolens vurdering er i overensstemmelse med Lennanders argumentation i bogen *Återvinning i konkurs* (se kap. 2.4.5.1).¹³⁰

Undersøgelsespligten kan være normal eller skærpet.¹³¹ Den er skærpet, hvis tredjemand er skyldnerens hovedleverandør, mangeårige bankforbindelse eller lignende. Hvis der derimod er omstændigheder, som beroliger og giver indtryk af, at alt er, som det skal være, kan undersøgelsespligten suspenderes. Med henvisning til den tidligere citerede danske litteratur fremhæves det, at beroligende beskeder fra skyldneren selv skal modtages og vurderes med sund fornuft.¹³² U 1982.62 H viser, at forhåbninger om succesfulde forhandlinger med en kapitalstærk part ikke i sig selv er nok til, at god tro foreligger.¹³³

Högsta domstolen vurderede, at det forhold, at Intercontainers ikke betalte rettidigt til Swemaint, ikke i sig selv medførte, at Swemaint var i ond tro vedrørende Intercontainers insolvens, da forsinkede betalinger ikke var usædvanligt mellem parterne.

Det fremhævedes som en beroligende omstændighed, at Swemaints markedschef fik positiv information fra Intercontainers administrerende direktør ved forskellige lejligheder, blandt andet til en julefrokost. Her lovede den administrerende direktør, at de resterende forfaldne fakturaer snart ville blive betalt, fordi selskabet forventede et kapitaltilskud fra aktieejerne. Udtalelsen støttedes af selskabets historik, da Intercontainers havde modtaget kapitaltilskud fra aktieejerne i 2010 og 2011. Desuden havde Intercontainers betalt noget af den forfaldne gæld efter parternes samtaler.

Högsta domstolen konstaterede, at Swemaint burde have kendt til Intercontainers økonomiske problemer, blandt andet på baggrund af, at Intercontainers ikke kunne betale gælden til Swemaint rettidigt. Det sidste spørgsmål i insolvensvurderingen var dermed, om Swemaint ligeledes havde burde vide om, at Intercontainers' manglende betalingsevne ikke blot var forbigående. Her vurderede Högsta domstolen, at Swemaint var i god tro. Begrundelsen var, at de forsinkede betalinger ikke var noget nyt, og den øgede betalingstid afspejlede, at branchen generelt var presset, at kreditoplysningen ikke viste tvangsudlæg, samt at Swemaint havde fået beroligende information.

Högsta domstolen understregede, at de beroligende udtalelser skulle tages med vis forsigtighed, fordi de kom fra skyldneren selv. Derimod kommenterede Högsta domstolen ikke, at omstændighederne var noget uformelle – informationen blev givet til en julefrokost. Der blev lagt vægt på, at informationen havde en vis støtte i virksomhedens historik med kapitaltilskud. Högsta domstolen vurderede ikke, at det skulle lægges Swemaint til last, at Intercontainers forhåbninger om virksomhedens økonomi var urealistiske.

Sammenlagt var dette nok til at berolige Swemaint og suspendere undersøgelsespligten, hvorefter Swemaint vurderedes at være i god tro om

¹³⁰ Lennander (2013) s. 159 ff.

¹³¹ Jf. den svenske landsretsdom T 642-17 hvor det fremholdes, at en nær og langvarig samarbejdspartner kan have en undersøgelsespligt ift. skyldnerens solvens; Renman (2020) s. 175.

¹³² Jf. Lindenchrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 651.

¹³³ Ibid. s. 648.

insolvensbetingelsen. Derfor vandt Swemaint tredjemandskonflikten mod Intercontainers' konkursbo.

Undersøgelsespligten, som følger af Järnvägsoperatörens insolvens, kan indgå i ond tro-vurderingen i forhold til såvel insolvens- som utilbørighedsbetingelsen. Hvis tredjemand vurderes at have en undersøgelsespligt i den konkrete sag, opstår spørgsmålet om, hvorledes undersøgelsespligten opfyldes, altså hvilke aktive handlinger tredjemand skal foretage, og hvilke konklusioner tredjemand skal drage ud fra informationen, som opnås gennem undersøgelserne.

Undersøgelsespligten, som Högsta domstolen stadfæstede i Järnvägsoperatörens insolvens, har fundet anvendelse i domspraksis i tings- og hovrätt (by- og landsret). Som et illustrativt eksempel anvendes en nyligt afgjort landsretsdom for at belyse, hvorledes den svenske undersøgelsespligt kan fortolkes.¹³⁴ I sagen blev en café (Allé Café & Bageri AB) betalinger af husleje til en andelsforening (BRF Slottsallén) omstødt. Baggrunden var, at caféen stoppede med at betale husleje i oktober 2019, hvorefter andelsforeningen sendte påmindelser og meddelte, at man havde til hensigt at bede Kronofogdemyndigheden om hjælp til at inddrive gælden. Caféen betalte derefter den forsinkede månedsleje for 9-12 måneder i maj-juli 2020. Den 6. november 2020 blev caféen erklæret konkurs.

Det forhold, at caféen ikke efterkom betalingspåmindelser, og at andelsforeningen havde bedt om Kronofogdemyndighedens hjælp til at inddrive huslejen, vurderedes at være omstændigheder, som var egnet at vække andelsforeningens mistanke om caféens insolvens. Derfor aktiveredes andelsforeningens undersøgelsespligt vedrørende caféens solvens. Byretten, hvis dom stadfæstedes af landsretten, vurderede, at andelsforeningen ville have fået kendskab til caféens insolvens, hvis andelsforeningen havde kontrolleret caféens økonomi.

Det fremgår ikke af dommen, hvorledes disse kontroller skulle foretages. Manglende undersøgelser medførte, at andelsforeningen vurderedes at være i ond tro vedrørende insolvens- og utilbørighedsbetingelsen, og da actio paulianas øvrige betingelser vurderedes at være opfyldte, blev betalingen af lejen omstødt til fordel for konkursboet.

2.4.6 Utilbørighedsbetingelsen

Utilbørighedsbetingelsen skal ligeledes være opfyldt for omstødelse efter actio pauliana, og medkontrahenten skal anses at være i ond tro i forhold til omstændighederne, som gør dispositionen utilbørlig.

Utilbørighedsbetingelsen er en objektiv konkursretlig betingelse, som vurderes ud fra en retlig standard. Vurderingen er civilretlig.¹³⁵ Fokus er på, om medkontrahenten kender eller bør kende til omstændighederne, som efter en objektiv konkursretlig vurdering gør dispositionen utilbørlig. Hvorvidt

¹³⁴ T 10516-21 (T 8091-22).

¹³⁵ Om forholdet til strafferetlige vurderinger, se f.eks. bet. 606 s. 162; prop 1975:6 s. 204; prop 1986/87:90 s. 120; SOU 1970:75 s. 161 f.

medkontrahenten fra et subjektivt perspektiv vurderer dispositionen som værende utilbørlig, er uden relevans.

Dispositioner, som er rimeligt begrundet i skyldnerens og kreditorernes fælles interesse, falder uden for reglens anvendelsesområdet, selvom det sidenhen viser sig, at det havde været mere fordelagtigt at handle på anden vis.¹³⁶ Sædvanlige og nødvendige køb og salg kan i almindelighed ikke omstødes.¹³⁷ Derimod kan en ordinær betaling være utilbørlig efter en helhedsvurdering.¹³⁸ Betaling af forfalden gæld kan ligeledes tænkes omstødt, hvis kravet om utilbørlighed er opfyldt.

At en leverandør nægter fortsat leverance inden forfalden gæld er betalt, er ikke i sig selv nok til at opfylde utilbørlighedsbetingelsen, da det kan være leverandørens eneste pressionsmiddel.¹³⁹ Derimod kan sådanne omstændigheder tillægges betydning i en helhedsvurdering vedrørende utilbørlighed, alternativt i forhold til ond tro-betingelsen vedrørende skyldnerens insolvens.

Utilbørlighedsbetingelsen kan forstås i lyset af *actio paulianas* grundlæggende formål og funktion, nemlig at modvirke illoyale dispositioner, som udgør et forsøg på at omgå virkningerne af en eventuel konkurs.¹⁴⁰ De objektive omstødelsesregler kan være vejledende for utilbørlighedsvurderingen, men begrænser ikke fortolkningen af utilbørlighedsbetingelsen.¹⁴¹

Utilbørlighedsbetingelsen fungerer som en ventil, da forrykkende eller forringende dispositioner kan savne det anstødelige præg, som gør, at utilbørlighedsbetingelsen er opfyldt. Det har den praktiske implikation, at dispositioner, som opfylder de øvrige betingelser i *actio pauliana*, alligevel ikke omstødes, fordi dispositionen ikke opfylder utilbørlighedsbetingelsen.¹⁴²

Lennander fremhæver, at der efter svensk ret kræves, at et eller flere af *actio paulianas* øvrige betingelser skal være særlig stærkt eller kvalificeret til stede, for eksempel ved betalinger med betydende beløb eller at ond tro-betingelsen er særligt stærkt opfyldt.¹⁴³ Göranson kritiserer Lennanders fortolkning og argumenterer i stedet for en mere kreditorvenlig linje, hvorefter utilbørlighedskravet er opfyldt, hvis der ikke er nogen omstændighed, som gør dispositionen tilbørlig.¹⁴⁴

Det fremgår af de svenske forarbejder, at lovgiveren har overladt det til retspraksis at afgøre, hvorledes utilbørlighedsbetingelsen nærmere skal forstås.¹⁴⁵ Det vil oftest anses for at være utilbørligt, hvis skyldneren betaler et

¹³⁶ Bet. 606 s. 161-162.

¹³⁷ Bet. 606 s. 161-162; U 2003.1561 og U 2007.1291/3 H.

¹³⁸ Lennander (2013) s. 170 f.; NJA 1998 s. 487.

¹³⁹ U 2006.1670/2 H; Walin (1994) s. 154 hvor det påpeges, at inddrivning af betaling bidrager til betalingsmoralen, og som udgangspunkt er positivt.

¹⁴⁰ Se f.eks. Lennander (2013) s. 162 ff.; Lindencrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 643.

¹⁴¹ Lennander (2013) s. 164 f.; Møgelvang-Hansen & Juul-Sandberg (2022) s. 394 f.

¹⁴² Jf. NJA 1983 s. 737; U 1991 s. 441. For kritik af NJA 1983 s. 737 se Göranson (1989) s. 284 ff. & Walin (1994) s. 162 f.

¹⁴³ Lennander (2013) s. 165 ff.

¹⁴⁴ Göranson (1989) s. 282 ff. & s. 289 med henvisning til Walin og Welamsons kritik.

¹⁴⁵ Prop. 1975:6 s. 208 f.

betydeligt beløb til dækning af en medkontrahents simple krav, kort inden konkursen.¹⁴⁶

Ud over den objektive vurdering af, hvorvidt utilbørlighedsbetingelsen er opfyldt, skal medkontrahenten være i ond tro og have viden eller burde-viden om omstændighederne, som gør dispositionen utilbørlig. I den svenske litteratur fremhæves det, at kravet er opfyldt, hvis medkontrahenten kender eller bør kende til de faktiske omstændigheder ved dispositionstilfældet, forudsat at en helhedsvurdering ikke taler imod, at utilbørlighedsbetingelsen er opfyldt.¹⁴⁷

2.5 Lovtekniske forskelle

Anvendelsen af den danske actio pauliana har ingen tidsfrist. Derimod sætter kravet om insolvens en praktisk tidsgrænse, da det typisk set bliver vanskeligere at bevise sammenhæng mellem disposition og skade, jo længere tid der går mellem dispositionstilfældet og omstødelsesforsøget. Dertil kommer, at KL § 72 begrænser behovet for at anvende actio pauliana på dispositioner, som foretages efter fristdagen (jf. KL § 1).

I forarbejderne til den danske konkurslov begrundes den manglende tidsfrist med, at der i særlige tilfælde kan være behov for at omstøde dispositioner, som ligger langt tilbage i tiden, for eksempel hvis skyldnerens insolvens skyldes bedrageri eller underslæb, som har været skjult i mange år. Det danske konkursudvalg giver følgende begrundelse: ”(...) Det vil da være stødende, om den, der med kendskab til forholdene har modtaget en formuefordel af bedrageren, kan beholde den (...).”¹⁴⁸

Anvendelsen af den svenske actio pauliana har derimod en tidsfrist på fem år, medmindre tredjemand er nærtstående. Tidsfristen beregnes med udgangspunkt i fristdagen, som for svensk rets del fastlægges i 4 kap. 2 § KonkL. Det vil sige, at den svenske hovedregel er, at actio pauliana senest skal påberåbes fem år fra dagen, hvor konkursansøgningen kom ind til byretten (tingsrätten).¹⁴⁹

Yderligere en lovteknisk forskel er, at den svenske actio paulinas andet stykke har en formodningsregel vedrørende nærtståendes onde tro (4 kap. 5 § st. 2 KonkL). Den svenske formodningsregel har intet modstykke i den danske bestemmelse.¹⁵⁰

Udgangspunktet er fælles for dansk og svensk ret, nemlig at den der nedlægger påstand om omstødelse, typisk set konkursboet gennem kurator, har

¹⁴⁶ Ibid; Lenander (2013) s. 165; Martinson (2018) s. 189 f.; NJA 1998 s. 487; NJA 2017 s. 882.

¹⁴⁷ Jf. Lennander (2013) s. 162 ff.; Palmér & Savin (2006) s. 4:40. Formentlig kan en lignende anskuelse anlægges efter dansk ret, se Lindencrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 642 ff. og bet. 606 s. 162 f. hvor konkursens nærhed fremhæves særligt.

¹⁴⁸ Bet. 606 s. 161.

¹⁴⁹ Jf. KL § 1.

¹⁵⁰ Se derimod lignende tankegang i KL § 80, stk. 2; U 1984.437 Ø, der omstødte § 67-betaling over for nærtstående kautionist i god tro, og U 2003.1955/2 Ø og U 2018.735 H samt de forlængede tidsfrister for nærtstående ved anvendelse af de objektive omstødelsesregler.

bevisbyrden for, at omstødelsesforudsætningerne er opfyldte. Det som her adskiller landenes bestemmelser er, at nærtstående formodes at være i ond tro efter svensk (men ikke dansk) ret.

For svensk ret gælder, at den begunstigede, pålægges en omvendt bevisbyrde og skal bryde formodningen om ond tro, forudsat at den begunstigede er skyldnerens nærtstående. Da det er vanskeligt at bevise, at man ikke indså eller burde indse en eller flere omstændigheder, er beviskravet lavere end det almindelige civilretlige beviskrav, da det er nok, at den nærtstående gør det *sandsynligt*, at vedkommende var i god tro ved dispositionstidspunktet, for derved at afkræfte formodningen om ond tro.¹⁵¹

Formodningsreglen i den svenske konkurslov begrundes med, at "(...) Man bör kunna utgå från att närstående till gäldenären regelmässigt känner till, eller borde känna till, både insolvensen och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig".¹⁵²

Til grund for bestemmelsen anvendes definitionen af nærtstående efter 4 kap. 3 § KonkL.¹⁵³ For fysiske personer er nærtstående for eksempel ægtefæller, familiemedlemmer i op og nedstigende linje og andre, som står skyldneren særligt nær, for eksempel bonusforælder. Nærtstående til en juridisk person er kendetegnet ved at have en væsentlig økonomisk interesse eller indflydelse i forhold til skyldneren. Som eksempel kan nævnes aktieejere med en kvalificeret del af selskabets aktier, stiftere og nærtstående til nærtstående.¹⁵⁴

Walín kritiserer den svenske formodningsregel:

"(...) bör inte actio pauliana vara en regel som inte skall tillämpas när man är osäker om medkontrahentens onda tro i den mening man brukat lägga in i detta rekvisit. Det verkar som om de kritiserande suttit inne med en övernaturlig vetskap om att svarandena varit ojusta trots att detta inte kunnat visas. Den nya bestämmelsen drabbar närstående överlag bara för att de är närstående. Kretsen av närstående är så vid att det inte med fog kan presumeras att de alla kände till gäldenärens omständigheter".¹⁵⁵

Walíns kritik går på, at ond tro ikke nødvendigvis foreligger med større sandsynlighed, når parterne er nærtstående efter konkursloven forholdsvis brede definition, samt at omstødelse kun bør ske, hvis ond tro kan vises af konkursboet.

Efter dansk ret har konkursboet bevisbyrden for tredjemands onde tro, uagtet at tredjemand er nærtstående. Ifølge den danske juridiske litteratur vil

¹⁵¹ Prop 1986/87:90 s. 131. Bevisbyrde og beviskrav kan påvirkes af de specifikke omstændigheder i sagen, se f.eks. NJA 2006 s. 367.

¹⁵² Prop 1986/87:90 s. 130. Jf. KonkL 17 § (jf. KL § 78).

¹⁵³ Jf. det danske nærtståendebegreb i KL § 2.

¹⁵⁴ For videre læsning, se f.eks. Lennander s. 83 ff.; Mellqvist & Welamson (2022) s. 130 ff.; NJA 1983 s. 713 I & II; NJA 1988 s. 673; NJA 1998 s. 487 & NJA 2003 s. 37; Renman (2020) s. 69 ff.; Vedrørende det danske nærtståendebegreb se bet. 606 s. 49 ff.; Møgelvang-Hansen & Juul-Sandberg (2022) s. 335 f.

¹⁵⁵ Walín (1994) s. 161.

nærtstående ofte vurderes at være i ond tro i praksis, i hvert fald på grund af burde-viden.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Lindenchrone Petersen & Ørgaard (2018) s. 650.

3 Komparative bemærkninger

3.1 Indledning til komparationen

I det følgende behandles Højesterets og Högsta domstolens fortolkning af *actio pauliana*s ond tro-vurdering komparativt.

Først behandles en række grundlæggende forskelle i den danske og den svenske *actio pauliana*, herunder forskellene vedrørende tidsfristen for anvendelsen af *actio pauliana*, insolvensbetingelsen samt den falske bevisbyrde. Disse grundlæggende forskelle påvirker muligheden for at omstøde dispositioner i medfør af den danske respektive den svenske *actio pauliana*.

Derefter behandles Højesterets og Högsta domstolens fortolkningen af ond tro-betingelsen med udgangspunkt i den domspraksis, som er behandlet ovenfor. De fortolkningsmæssige forskelles implikationer vedrørende hensynsafvejningerne og risikofordelingerne samt implikationerne for den fællesnordiske formueret behandles særligt.

3.2 Grundlæggende forskelle

3.2.1 Tidsfristen

Anvendelsen af den danske *actio pauliana* har ingen legal tidsfrist. Den svenske bestemmelse har derimod en tidsfrist på fem år fra fristdagen, medmindre skyldnerens medkontrahent er nærtstående efter konkursloven.

Den danske løsning er begrundet af et kreditorhensyn samt hensynet til retfærdighed. I forarbejderne fremføres moralske argumenter om, at økonomisk kriminalitet kan være godt skjult, og at det vil krænke retsfølelsen, hvis tidsfristen for omstødelse overskrides, da det tager for lang tid at undersøge den økonomiske kriminalitet. Ulempen med den danske løsning er, at det rammer den almindelige omsætning, når en kontrahent må kalkulere med omstødesrisikoen på ubestemt tid. På et principielt niveau vægtes kreditorhensynet på bekostning af omsætningsinteressen, fordi omstødelse er teoretisk muligt, uanset hvor lang tid der går. Hvor stor ulempen for omsætningen er i praksis, kan diskuteres, da *actio pauliana* i forvejen er forbundet med bevismæssige vanskeligheder, som øges i takt med at tiden mellem dispositions-tidspunktet og omstødesforsøget går.

Tidsfristen i den svenske *actio pauliana* skaber en forudsigelighed, som er til fordel for trygheden i omsætningen, i og med at man efter fem år kan regne med, at en obligationsretlig og tingsretligt gyldig disposition står ved magt, medmindre dispositionen foretages mellem nærtstående.

3.2.2 Insolvensbetingelsen

Efter svenske *actio pauliana* er det nok, at dispositionen forårsager indirekte insolvens. Hvis insolvensen er indirekte, kræver ond tro-betingelsen, at medkontrahenten ved dispositionstilfældet indser eller bør indse skyldnerens hensigter i forhold til de efterfølgende handlinger, som gør, at dispositionen indirekte medfører insolvensen. Rent bevismæssigt bliver det dermed endnu vanskeligere for konkursboet at føre disse sager. Den svenske løsning, hvorefter indirekte insolvens er nok, begrundes med en prioritering af kreditorhensynet, som på dette punkt er stærkere end i den danske bestemmelse, hvor der kræves direkte skade (direkte insolvens).

Högsta domstolen udviklede kravet til ond tro vedrørende insolvensbetingelsen gennem Hjärtervägen. Efter afgørelsen foreligger ond tro, allerede når tredjemand gennem viden eller burde-viden har anledning at antage, at der er en *begrundet risiko* (beaktansvärd risk) for, at skyldneren er eller gennem dispositionen direkte eller indirekte bliver insolvent. Her ses et øget kreditorhensyn sammenlignet med den danske *actio pauliana*, hvor tredjemand først er i ond tro ved viden eller burde-viden om, at skyldneren efter et fornuftigt skøn (er eller) bliver insolvent gennem dispositionen. Forskellen gør det formentlig lettere at omstøde efter den svenske fortolkning, og kreditorhensynet vægtes her højere end i den danske fortolkning.

Dertil kommer, at burde-viden om sammenhængen mellem dispositionen og insolvensen i svensk ret vurderes ud fra, hvad *Vir optimus* ville have forudset. I dansk ret foretages vurderingen ud fra hvad Den almindelige kyndige mand ville have forudset. Da *Vir optimus* er en kyndig fagmand, og Den almindelige kyndige mand er en kyndig lægmand, er det svenske krav på burde-viden angående sammenhængen mellem dispositionen og insolvensen et strengere krav, hvilket er fordelagtig for konkursboet. Den danske løsning er mere fordelagtig for tredjemand.

3.2.3 Den falske bevisbyrde

Den falske bevisbyrde (se kap. 2.4.4) anvendes ikke konsistent i dansk retspraksis. Man kan for eksempel konstatere, at domstolens argument i *Beef*-dommen gik på, at det ikke var godtgjort af konkursboet, at medkontrahenten ikke kunne have begrundet tiltro til, at insolvensen ikke var midlertidig. Højesteret konstaterede, at *Beef* var insolvent ved betalingerne, men at omstændighederne i sagen imidlertid ikke udgjorde "(...) tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at appellanten, da betalingerne fandt sted, vidste eller burde have vidst, at andelsselskabet var insolvent".

I *Støvsuger*-dommen vender argumentet ligeledes om, da landsretten konstaterer, at det på baggrund af oplysningerne i sagen er "(...) betænkeligt at anse det for godtgjort, at sagsøgte uanset de oplysninger, som sagsøgte havde om P. Christensen Plast A/S' økonomiske situation, herunder soliditets- og regnskabsoplysninger, i efteråret 1991 og frem til den 27. januar 1992 burde have indset, at P. Christensen Plast A/S' insolvens ikke blot var af forbigående karakter." Citatet viser, at sagsøgte (Fisker) ikke blev pålagt en falsk bevisbyrde, selvom konkursboet havde vist, at Christensen Plast var insolvent ved

betalingerne, samt at Fisker kendte til Christensen Plasts alvorlige økonomiske problemer. Igen må det formodes, at landsretten mener illikviditet og ikke insolvens. Højesteret stadfæster landsrettens dom med bemærkningen, at der "(...) ikke er grundlag for at fastslå, at indstævnte i perioden frem til slutningen af januar 1992 vidste eller burde have vidst, at P. Christensen Plast's økonomiske problemer ikke blot var af forbigående karakter".

Vedrørende Legetøjs-dommen kan det konstateres, at DCA ikke havde nogen bevisføring vedrørende omstændigheder, som indikerede, at Xinox' illikviditet blot er midlertidig. Dermed var den falske bevisbyrde ikke opfyldt af DCA.

I Colourlux-dommen anvendtes den falske bevisbyrde derimod og fulgte dermed den danske litteratur samt den svenske domspraksis og litteratur, da det konstateredes, at sagsøgte skulle godtgøre en anledning til begrundet tro i forhold til, at skyldnerens insolvens skulle anses at være midlertidig.

I forhold til den svenske domspraksis kan det konstateres, at Högsta domstolen tilsyneladende anvendte den falske bevisbyrde i såvel Hjärtervägen, Suderbagaren og Järnvägsoperatörens insolvens, hvorefter det blev pålagt tredjemand at vise forhold, som pegede i retning af, at skyldnerens illikviditet kunne forventes at være midlertidig.

3.3 Fortolkningen af ond tro-betingelsen

3.3.1 Den grundlæggende culpanorm

Helt grundlæggende tager culpanormen for burde-viden ved anvendelse af actio pauliana udgangspunkt i forskellige culpanormer.

Det fremgår af de danske forarbejder, at culpanormen og prognosen tager udgangspunkt i, hvad Den almindelige kyndige mand havde eller burde have forudset. Fra et svensk perspektiv er det lidt overraskende at anvende Den almindelige kyndige mand i selve culpavurderingen, da Den almindelige kyndige mand (og Vir optimus) anvendes ved prognoser, særligt ved vurdering af sammenhæng og kontinuitet, i svensk ret, og Bonus pater familias i stedet anvendes vedrørende selve culpavurderingen, altså spørgsmålet om, hvilken grad af omsorg som skal udvises i en specifik situation.

I den svenske litteratur anvendes Vir optimus ved den prognosebaserede insolvensvurdering, og Bonus pater familias anvendes i forhold til ond trovurderings agtsomhedskrav.

Det medfører, at culpanormen, som ligger til grund for ond tro-vurderingen i relation til at forudse (risikoen for) insolvens, er skærpet i den svenske retsopfattelse vedrørende actio pauliana, sammenlignet med dansk ret. Det betyder også, at burde-viden efter svensk ret vil være placeret længere fra det lægmanden faktisk indså, da forskellen mellem en almindelig lægmand og Den almindelige kyndige mand er mindre end forskellen mellem en almindelig lægmand og Vir optimus. I den danske actio pauliana er diskrepansen mellem lægmandens udgangspunkt og culpanormen dermed mindre.

3.3.2 Undersøgelsespligten

Da Högsta domstolen tog stilling til det principielle spørgsmål om, hvorvidt ond tro-vurderingen efter *actio pauliana* pålægger tredjemand en undersøgelsespligt, henviste Högsta domstolen til det fællesnordiske udgangspunkt og særligt (ældre) dansk domspraksis. Det interessante er, at ond tro-vurderingen, som allerede var etableret gennem Højesterets domspraksis på dette tidspunkt, har bevæget sig væk fra at pålægge tredjemand en undersøgelsespligt i handelsforholdet.

I selve dommen henviser Högsta domstolen til Lennanders gennemgang af de øvrige nordiske landes litteratur og domspraksis. De danske domme, som Lennander refererer til, er landsrettens dom U 1982.192 og Højesterets dom U 1951.583 H, som hører til ældre dansk ret. Som tidligere omtalt var ond tro-betingelsen tydeligt opfyldt i landsrettens dom U 1982.192, uafhængigt af manglende undersøgelser fra tredjemand. U 1951.583 H viser, at tredjemand efter ældre dansk ret vurderedes at have en undersøgelsespligt under særlige omstændigheder. Men afgørelsen bygger på den gamle danske konkurslov, og i dag er der en række afgørelser fra Højesteret, som viser, at den danske ond tro-vurdering er udviklet gennem domspraksis og ikke lænere omfatter en undersøgelsespligt i handelsforholdet. Högsta domstolen virker imidlertid til at overse, at spørgsmålet om, hvorvidt ond tro-vurderingen efter *actio pauliana* pålægger tredjemand en undersøgelsespligt, besvares med et nej i højesteretsdommene efter den nye og reviderede lov.

I domsforslaget¹⁵⁷ til Högsta domstolens dom nævnes nogle af Højesterets afgørelser i medfør af den gældende danske konkurslov. Det står eksplicit i domsforslagets punkt 14, at spørgsmålet om, hvorvidt kravet til god tro pålægger tredjemand en undersøgelsespligt, er et spørgsmål, hvis svar i den svenske litteratur lægger sig op ad dansk og norsk ret. Derefter konstateres det, blandt andet med henvisning til Lennanders henvisninger til ældre dansk ret, at kravet om god tro pålægger tredjemand en undersøgelsespligt ved mistænkelige omstændigheder. Her er problemet, at der hverken i domsforslaget, Högsta domstolens dom eller Lennanders fremstilling foretages en nærmere undersøgelse af Højesterets ond tro-vurderinger i nyere domspraksis efter den nu gældende konkurslov.

De domme, som nævnes i domsforslaget, er Beef-dommen, Støvsugerdommen og Colorlux-dommen. Legetøjs-dommen nævnes derimod ikke. Legetøjs-dommen kunne ellers med fordel have været inkluderet. Grunden til, at Legetøjs-dommen ville have været en oplagt kandidat, er, at den er afsagt af en enig Højesteret, afgørelsen er nyere end dommene, som nævnes i domsreferatet, og væsentligt nyere end dommen fra ældre ret (1951), som Högsta domstolen indirekte henviser til gennem henvisningen til Lennanders behandlingen af undersøgelsespligten. Desuden ligner det retlige spørgsmål, som Højesteret tog stilling til i Legetøjs-dommen, i vid udstrækning spørgsmålet, som besvaredes af Högsta domstolen i Järnvägsoperatörens insolvens.

¹⁵⁷ Föredraganden justitiesekreterare Anna Tikkanen betänkande och förslag.

For at forstå, hvorledes ond tro-betingelsen fortolkes af Højesteret efter den danske konkurslov fra 1977 vedrørende handelsforholdet, ville en nærmere undersøgelse af Beef-dommen, Støvsuger-dommen, Legetøjs-dommen og Colourlux-dommen have været af interesse.

I Beef-dommen anfører Iversen & Søns økonomichef i forklaringerne, at hun aldrig havde bedt om at se regnskaber eller indhentet bankoplysninger om Beef. Sagsfremstilling i øvrigt viser, at Iversen & Søn ikke undersøgte Beefs økonomiske forhold forud for Beefs forsinkede betaling af en betydelig gæld, som for længst havde overskredet den normale betalingstid. Iversen & Søns økonomichef vidste, at Beef ikke kunne betale sin forfaldne gæld rettidigt.

Beef nedbragte først gælden til Iversen & Søn efter Iversen & Søns leveringsstandsning. Da Beef nedbragte gælden ved at betale fire fakturaer, skete det senere, end det havde været sædvanligt under det løbende samhandelsforhold. Den eneste grund til, at Beef kunne betale, var, at Beefs anden kreditor havde bevilget yderligere kredit.

Det forhold, at betalingsforsinkelserne afviger fra sædvanen mellem parterne, er noget, som efter svensk ret skal vække mistanke og aktivere den begunstiges undersøgelsespligt. Men Højesteret ændrer landsrettens omstødsdom, da Højesteret vurderer, at Iversen & Søn ikke havde viden eller burde-viden om Beefs insolvens.

Højesterets argumentation går på, at Iversen & Søn på intet tidspunkt havde *modtaget* oplysninger om Beefs økonomiske forhold og fastslår, at det forhold, at gælden var vokset, og at sagsøgte nægtede at fortsætte leverancerne inden gælden blev nedbragt, ikke gav tilstrækkelig grund til at antage, at Iversen & Søn var i ond tro i forhold til Beefs insolvens.

Renman skriver, at Beef-dommen kan have påvirket Högsta domstolens vurdering i Järnvägsoperatörens insolvens. Det er rigtigt, at Beef-dommen nævnes i domsforlaget. Men spørgsmålet om, hvorvidt Högsta domstolens fortolkning af ond tro-betingelsen i Järnvägsoperatörens insolvens er i overensstemmelse med Højesterets fortolkning i Beef-dommen er diskutabelt.

Sagerne har det til fælles, at dispositionen, som søges omstødt, ikke bliver omstødt, da skyldnerens medkontrahent ikke vurderes at have burde-viden om skyldnerens insolvens. Men undersøgelsespligten, som Högsta domstolen etablerer i Järnvägsoperatörens insolvens, er ikke i overensstemmelse med Beef-dommen. Tværtimod pålægges medkontrahenten ingen undersøgelsespligt i Beef-dommen, og Beef-dommen viser en noget større tolerance for passivitet og opportunistisk adfærd på den begunstiget side sammenlignet med vurderingen i Järnvägsoperatörens insolvens.

I Järnvägsoperatörens insolvens nævnes usædvanlige betalingsforsinkelser som en mistænkelig omstændighed, som pålægger tredjemand en undersøgelsespligt. Högsta domstolen skærper undersøgelsespligten, når tredjemand er skyldnerens hovedleverandør eller lignende, hvilket var tilfældet i Beef-dommen.

Ved anvendelse af kriterierne i Järnvägsoperatörens insolvens ville det formentlig være mere korrekt at sige, at omstændighederne i Beef-dommen var

mistænkelige, og Beef dermed skulle opfylde undersøgelsespligten for at kunne anses være i god tro. Desuden ville undersøgelsespligten efter svensk domspraksis formodentlig være skærpet, da Iversen & Søn var Beefs vigtigste forretningsforbindelse. Derfor rammer Renman formentlig skævt, når han henviser til Beef-dommen med påstand om, at Järnvägsoperatörens insolvens følger samme tankegang. Högsta domstolen udtrykker en anden ond tro-vurdering end den, som anvendes i Beef-dommen. Dertil kommer, at Iversen & Søn skulle være pålagt en falsk bevisbyrde vedrørende at illikviditeten ikke blot var af midlertidig karakter.

Högsta domstolen skriver, at afvejning mellem omsætnings- og kreditorhensyn skal være vejledende for ond tro-vurderingen i den konkrete sag. I Beef-dommen havde Beefs anden kreditor, Carnehansen, bevilget ekstra kredit for at hjælpe til med at holde hjulene kørende. Interesseafvejningen i den konkrete sag kan tale imod Højesterets vurdering, hvis der anlægges et svensk perspektiv på Højesterets dom. Et argument, som kan anlægges mod Højesterets vurdering er, at afvejningen mellem omsætnings- og kreditorhensyn er u hensigtsmæssig i Højesterets dom, fordi en kreditor, Carnehansen, tog en risiko for at forsøge at hjælpe skyldneren med at undgå en ødelæggende konkurs, og at denne kreditor sidenhen blev ramt ekstra hårdt i konkursen, fordi en anden kreditor, Iversen & Søn, pressede på og fik dækning for sit simple krav.

Endnu et argument imod Højesterets vurdering i Beef-dommen er, at et af omstødsreglernes grundlæggende formål er at forhindre, at kapløb opstår mellem kreditorerne, så snart skyldnerens økonomi begynder at halte. Men i og med at Højesteret ikke omstøder betalingerne til Lars Iversen & Søn, og Carnehansen dermed rammes ekstra hårdt i konkursen, kan dommen snarere ses som en opfordring til kapløb, og dermed som værende i modstrid med et af *actio paulianas* grundlæggende formål.

I Støvsuger-dommen er der en række forhold, som tyder på, at konkursboet også ville kunne få omstødt de øvrige dispositioner, hvis den svenske fortolkning af *actio pauliana* appliceres på den danske sag. Efter den svenske fortolkning af *actio pauliana* ville Fisker formentlig være pålagt en undersøgelsespligt, fordi regnskaberne, samtalerne om de økonomiske udfordringer, forsinkede betalinger, revisionspåtegningen og det forhold, at det var alment kendt, at Christensen Plast havde problemer med likviditeten, er omstændigheder, som efter svensk ret skal vække mistanke og aktivere undersøgelsespligten.

Det forhold, at Christensen Plasts direktør fortæller, at økonomien er meget presset, men at det nok skal vende, bør ikke være nok til at suspendere undersøgelsespligten efter svensk ret, da sådanne udtalelser skal mødes med skepsis. I Järnvägsoperatörens insolvens suspenderedes undersøgelsespligten af udtalelser fra skyldneren selv, men forskellen er, at udtalelserne også støttedes af virksomhedens historik med kapitaltilskud fra aktieejerne.

Parternes langvarige samarbejde kan ifølge Højesteret begrunde tilliden til, at modpartens solvens forbedres. Det er interessant i lyset af svensk litteratur og domspraksis, hvor et mangeårigt samarbejde og en så betydelig

økonomisk afhængighed af medkontrahenten omvendt er en skærpende omstændighed, som udvider den begunstigedes undersøgelsespligt.

I Legetøjs-dommen tager Højesteret stilling til, om tredjemand, som indser, at skyldneren er illikvid, ligeledes bør indse, at skyldnerens betalingsudlygtighed ikke blot er forbigående. Det retlige spørgsmål, som adresseres af Højesteret, er dermed meget lig det, som Högsta domstolen besvarer 12 år senere i Järnvägsoperatörens insolvens. Sagerne har det til fælles, at de handler om et handelsforhold, hvor det anses for klarlagt, at skyldneren er insolvent ved dispositionstidspunktet, samt at medkontrahenten ikke indser dette, hvorefter spørgsmålet er, om medkontrahenten burde have indset det og dermed er i ond tro.

Det er svært at se, hvordan de af Højesteret anførte grunde, som handler om, at DCA's betydelige krav ikke kunne indfries på anden måde, taler for, at DCA var i god tro og hverken indså eller burde indse, at Xinox' manglende betalingsevne, som DCA havde faktisk viden om, ikke var forbigående. Højesterets argument gik på, at DCA ikke kunne få dækning for sit simple krav på anden måde. Men det er jo netop dér, kreditorhensynet kommer ind i billedet. DCA, som havde indblik i Xinox' økonomiske vanskeligheder, modtog en betydelig betaling, kort før Xinox' konkurs. Konsekvensen af afgørelsen blev, at SKAT tabte tredjemandskonflikten og ikke fik dækning på deres krav, som i konkursboet blev opgjort til 4,4 mio. kr.

Højesteret vurderede ikke, at betalingsforsinkelserne pålagde DCA en undersøgelsespligt, modsat vurderingen i Järnvägsoperatörens insolvens. DCA var en mangeårig, tæt og vigtig forretningspart, hvilket formentlig ville have skærpet undersøgelsespligten efter den svenske fortolkning. Hvis DCA havde undersøgt Xinox' økonomi, ville DCA have set SKAT's forsøg på at foretage tvangssalg og udlæg. Det forhold, at rimelige undersøgelser ville have vist tvangsudlæg, er et forhold, som efter den svenske fortolkning taler imod at tredjemand kan anses være i god tro.

I Colourlux-dommen er tredjemands (Maskinfabrikken) onde tro forholdsvis utvetydig, da betalingerne udgjorde store beløb og fandt sted tæt på konkurserklæringen efter gentagne insolvenserklæringer samt udlægsforretninger med SKAT. Desuden havde Maskinfabrikken tilgang til Colourlux's regnskaber, som talte et meget tydeligt sprog. Derfor burde dispositionen ligeledes være omstødelig efter svensk rets strengere ond tro-vurdering.

De behandlede afgørelser viser, at Højesterets ond tro-vurderinger fokuserer på viden eller burde-viden relateret til informationen og omstændighederne, som er til stede i den konkrete sag. Forhold, som ville vise sig ved tredjemands undersøgelser af skyldnerens forhold, er derimod ikke et bevis-tema.

Den svenske undersøgelsespligt kan bestå i aktivt at bede om at få kreditoplysninger samt at holde sig informeret. Undersøgelsespligten rejser en række komplicerede spørgsmål set fra tredjemands perspektiv. Spørgsmålene handler om, hvad tredjemand skal foretage sig, når vedkommende har en undersøgelsespligt, samt hvorledes tredjemand skal tolke informationen som opnås gennem undersøgelserne.

I den svenske landsretsdom vedrørende caféen fremhævedes det, at tredjemand burde have undersøgt skyldnerens års- og balanceregnskaber. Spørgsmålet er, hvad det ville have givet. Årsregnskabet kan give en god indikation på, hvorledes en virksomheds eller et selskabs økonomi ser ud afhængigt af, hvornår på året vi befinder os. Balanceregning vil muligvis, men ikke nødvendigvis være anvendelig, da balanceregningen snarere viser sufficiens eller insufficiens.

Det vil ofte kræves, at der føres en dialog mellem skyldneren og tredjemand, hvis tredjemands undersøgelsespligt skal suspenderes, da der ofte vil være brug for nærmere forklaringer. Her er det ikke sikkert, at tredjemand vil få meningsfuld information. Tredjemands motivation for at finde indikationer på skyldnerens insolvens er lav, da tredjemands interesse er, at dispositionen gennemføres. Skyldnerens motivation for at give beroligende meddelelser er tilsvarende høj, da handelsforholdet fremtidssikres, gennem at parterne stoler på hinandens professionalisme.

Hvis man ser mere generelt på formueretten, beskytter formuerettens regler ofte den, som er aktiv og kommunikativ og forsøger at varetage sine civile (formue-)rettigheder. Det er en tanke, som for eksempel går igen i de obligationsretlige reklamationsfrister, forudsætningslæren, aftaletolkning samt forældelsesfristerne. Måden, hvorpå den svenske undersøgelsespligt er etableret i *actio pauliana*, går lidt i den modsatte retning. I sagen om caféen fortolkes det forhold, at tredjemand (andelsforeningen) aktivt men uden held havde forsøgt at varetage sine rettigheder gennem at inddrive skyldnerens (caféens) forfaldne gæld, som omstændigheder, der burde vække andelsforeningens mistanke om caféens insolvens og dermed effektueredes undersøgelsespligten, hvilket resulterede i, at manglende undersøgelser blev lagt til grund for, at andelsforeningen var i ond tro og betalingerne blev omstødt.

Udgangspunktet er, at betalingspåmindelser og inddrivelsesforsøg bidrager til betalingsmoralen og dermed er et positivt forhold. En kritik, som kan anlægges i forhold til landsrettens dom, er, at måden, hvorved den svenske undersøgelsespligt blev anvendt af landsretten i sagen vedrørende caféen misse dette forhold.

Spørgsmålet om, hvorvidt god tro omfatter en undersøgelsespligt, og hvor langt en eventuel undersøgelsespligt strækker sig, hviler på en interesseafvejning. En for vidtgående undersøgelsespligt får uønskede konsekvenser for erhvervslivet, da undersøgelsespligten øger transaktionsudgifterne, og insolvensundersøgelser kan skabe unødvendigt besvær i forretningsforhold.

På den anden side påvirkes kreditgivningen og dermed samfundsøkonomien negativt, hvis det er for vanskeligt at omstøde illoyale dispositioner. Når kreditorerne rammes hård i konkurser, kan kreditgiverne tænkes at stille højere krav, fordi de må kalkulere med større risici, hvis udsigterne til omstødelse er dårlige. Hvis kreditgivning bliver for restriktiv, påvirker det samfundsøkonomien negativt. Derudover kan skyldnerens forretningsforbindelser blive skræmt fra at indgå aftaler, som potentielt kunne redde virksomheden, hvis muligheden for omstødelse vurderes at være overhængende eller svær at forudse.

Den svenske undersøgelsespligt er skærpet, hvis tredjemand er skyldnerens mangeårige bankforbindelse, hovedleverandør eller lignende. Det kan formentlig være motiveret ved et risikofordelingshensyn, i og med at det er lettere for den tætte samarbejdspartner at holde sig opdateret vedrørende medkontrahentens økonomiske forhold. Men en skærpet undersøgelsespligt kan muligvis være kontraproduktivt i handelsforholdet, hvor tilliden mellem parterne er vigtig for fremtidig handel, og handlende ofte vil undgå for meget ”juristeri”.

Derimod kan man forestille sig, at banker og andre kreditgivere oftest vil have en høj grad af indsigt i skyldnerens økonomi, da det ligger i forholdets natur. Det kunne tale for, at det ville være mere hensigtsmæssigt, hvis den skærpede undersøgelsespligt er afhængig af parternes forhold, så der for eksempel pålægges mangeårige bankforbindelser en skærpet undersøgelsespligt, men derimod ikke pålægges en skærpet undersøgelsespligt i leverandør- og handelsforhold.

For at opsummere kan det konstateres, at ond tro-vurderings er forskellig i medfør af den danske henholdsvis den svenske *actio pauliana*. Sammenlignet med den danske fortolkning kræver den svenske ond tro-vurdering, at tredjemand er mere forsigtig, mere hensynsfuld og mindre opportunistisk. Sammenlignet med dansk ret gør den svenske fortolkning det sværere for tredjemand at berige sig på kreditor kollektivets bekostning.

3.3.3 Formodningsreglen vedrørende nærtstående ond tro

Efter den svenske *actio pauliana*s andet stykke formodes skyldnerens nærtstående at være i ond tro om såvel skyldnerens insolvens som omstændighederne, som gør dispositionen utilbørlig (se kap. 2.5). Formodningsreglen gør det lettere at omstøde dispositioner mellem nærtstående, og hensigten er, at hensynet til kreditorerne skal veje tungere end hensynet til skyldnerens nærtstående. Det forklares af, at hensynet til den almene omsætning er svagere mellem nærtstående end mellem fremmede.

Den svenske formodningsregel har ikke en pendant i den danske *actio pauliana*. Derimod fremhæves det i den danske litteratur, at nærtstående i praksis oftest vil anses at være i ond tro. Her er det muligt, at domstolene gennem ond tro-vurderingerne kan lave en skjult forskel, mellem hvad nærtstående og fjerntstående bør indse om skyldnerens solvens. Det kan indikere, at den svenske formodningsregel ikke nødvendigvis medfører store praktiske forskelle vedrørende ond tro-vurderingen for nærtstående efter dansk og svensk ret. Men selve formuleringen i den danske *actio pauliana* åbner ikke op for en sådan principiel forskel – i stedet må en almindelig ond tro-vurdering udføres.

Den svenske formodningsregel gør det tydeligere, at hensynet til den almindelige omsætning er mindre beskyttelsesværdig i forhold mellem nærtstående, hvor den implicite idé må være, at personlige bevæggrunde oftere aktualiseres. *Actio pauliana*s helt grundlæggende formål er at forhindre sådanne dispositioner, som er betinget af, at skyldnerens økonomi smuldrer. Og dér vil de fleste forsøge at begunstige dem, som står dem nærmest. Forudsat at

konkurslovens definition af nærtstående fungerer efter formålet, er formodningsreglen dermed en konsekvent gennemtænkning af dette grundhensyn.

Risikoen, som fremhævedes af Walin, er, at konkurslovens forholdsvis brede definition af nærtstående medfører, at formodningen slår for hårdt mod dem, som definitions-mæssigt er nærtstående, men i realiteten ikke har en relation med skyldner, som gør, at vedkommende har særlig indsigt i skyldners forhold, eller står skyldner særligt nært. Risikoen imødekommes i vis udstrækning gennem konkurslovens regel om lempelse (KL § 78 og 4. kap. 17 § KonkL). I disse situationer er det muligt at kravet mod den begunstigede vil være urimeligt byrdefuldt og kan nedsættes eller helt bortfalde, forudsat at de øvrige forudsætninger for at anvende konkurslovens regel om lempelse er opfyldte.

Formodningsreglen er motiveret af risikofordelingshensyn, da risikoen for at bevisbyrden løftes, lægges på den nærtstående tredjemand i stedet for konkursboet ved anvendelse af den svenske bestemmelse. På et praktisk niveau bevirker formodningsreglen, at konkursboet slipper for en række processuelle bekymringer, i og med at bevisbyrden er omvendt.

Her er den danske risikofordeling og interesseafvejning anderledes. Efter dansk ret har konkursboet bevisbyrden for tredjemands onde tro, uagtet at tredjemand er nærtstående. Logikken i den danske løsning er, at der til gengæld ikke er fastslået en tidsfrist ved anvendelse af den danske actio pauliana, samt at actio pauliana er en generalklausul uden konkrete beskrivelser af, hvilke dispositioner som kan omstødes. At konkursboet har bevisbyrden, styrker omsætningshensynet. At actio pauliana er en generalklausul uden en fastlagt tidsfrist favoriserer derimod kreditorhensynet.

3.3.4 Hensynsafvejningerne

Actio pauliana aktualiserer tredjemandskonflikter og grundlæggende afvejninger mellem formueretlige interesser. I hensynsafvejninger ser vi noget om, hvor fælles det fællesnordiske er, fordi rettighedsafvejningerne viser, hvorledes de grundlæggende formueretlige hensyn vægtes.

Ond tro-vurderingerne i medfør af den danske respektive den svenske actio pauliana hviler på forskellige risiko- og hensynsafvejninger. Generelt vægtes omsætnings- og tredjemandshensynet højere gennem den ond tro-fortolkning, som er etableret i dansk domspraksis.

I svensk domspraksis prioriteres kreditorhensynet i større udstrækning ved at pålægge tredjemand en undersøgelsespligt, når forholdene er egnet at vække mistanke. Stærke omstødemuligheder viser primært et kreditorhensyn, men kan beskytte skyldneren indirekte ved, at reglerne får en afskrækkende effekt på kreditorerne, som ellers presser skyldneren for at få betalt.

Undersøgelsespligten i svensk ret gør, at tredjemand bærer risikoen for, at vedkommende ikke er i stand til at overbevise domstolen om, at de nødvendige undersøgelser er foretaget inden for rammen af undersøgelsespligten.

Actio pauliana er en subjektiv omstødelsesregel med åbne og vage begreber. Det brede anvendelsesområde er en prioritering af kreditorhensynet. Forudsigeligheden som omsætningsinteressen kræver mindskes hermed, til fordel for kreditorernes interesse i at dispositioner kan være omstødelige, selvom dispositionens karakter ikke er strikt præciseret i lovbestemmelsen. I de svenske forarbejder fremhæver lovgiveren, at ond tro-betingelsen er en bevidst begrænsning af actio paulianas meget brede anvendelsesområde. I denne begrænsning ligger et hensyn til omsætningsinteressen. Högsta domstolen har i en vis udstrækning forskudt balancen i hensynsafvejningen, ved at pålægge tredjemand en undersøgelsespligt, som gør det lettere for konkursboet at hævde, at tredjemand handlede i ond tro.

3.4 Fællesnordisk formueret

En af de grundlæggende idéer med reformeringen af de nordiske landes konkurslove var at opnå nordisk overensstemmelse mellem landenes materielle regler i konkurslovgivningen og derigennem opnå forudsigelighed og samhørighed i Norden samt økonomiske og handelsmæssige fordele.

Hvis man gerne vil have fællesnordiske regler, dømtes Järnvägsoperatörens insolvens forkert. Gennem Högsta domstolens afgørelse etableres svensk præcedens, hvorefter der i svensk modsat dansk domspraksis er etableret en undersøgelsespligt for tredjemand i handelsforholdet. Undersøgelsespligten er delvis motiveret med henvisninger til dansk ret, som imidlertid er gået i den anden retning i mellemtiden.

Det er interessant, at Högsta domstolen gennem henvisningen til Lennander anvendte idéen om den fællesnordiske formueret argumentatorisk, da Högsta domstolen dannede præcedens, som reelt udviklede den svenske actio pauliana, så den ligger længere fra den danske pendant. Det kan bekræfte, at status på den fællesnordiske formueret er underbelyst i retsvidenskaben. Forestillingen om ensartede fællesnordiske formueretlige regler anvendes i dag, for eksempel ved fortolkning af retstilstanden som i Järnvägsoperatörens insolvens. Men idéen risikerer at blive indholdsløs og endda føre til fejlslutninger, når en dybere forståelsen for, hvorledes reglerne er udviklet i domspraksis, udebliver.

Det er vigtigt at holde sig for øje, at der er andre legislative hensyn end det fællesnordiske, som ligger til grund for Högsta domstolens afgørelse i Järnvägsoperatörens insolvens. Sagen dømtes på linje med den eksplicite ambition bag de svenske ændringer af konkursloven, som gik på, at det skal være lettere for konkursforvalteren at omstøde illoyale dispositioner i medfør af actio pauliana. Dertil kommer, at Högsta domstolen argumenterer for, at undersøgelsespligten, som den formuleres i Järnvägsoperatörens insolvens, afspejler en rimelig afvejning mellem omsætnings- og kreditorhensyn. Det er muligt, at der her er en helt fundamental forskel mellem det danske og det svenske syn på, hvorledes disse legislative interesser skal afvejes i konkrete sager.

Som nævnt indledningsvis påvirkes den nordiske samhandel positivt af, at formueretten i stor udstrækning er ensartet i de nordiske lande. I en tid med øget internationalisering er det fordelagtigt, hvis vi på tværs af Øresundet kan opnå forlig i fremtidige tvister. Specialet peger på, at der er en række grundlæggende fortolkningsmæssige forskelle i den danske respektive svenske *actio pauliana*, som gør det sværere for parterne at forudse eventuelle omstødelseskrav på tværs af landegrænserne. Det medfører, at det bliver vanskeligt at opnå de nævnte handelsmæssige fordele, herunder forlig i tvister.

3.5 Besvarelse af problemformuleringen

Specialets undersøgelse tyder på, at ambitionen om ensartede regler kan være i konflikt med formuerettens normdannelse og den elasticitet, som fremhæves i forarbejderne, hvor lovgiveren skriver, at domspraksis må forme reglerne. For *actio pauliana*s del gik fortolkningen fra et fællesnordisk udgangspunkt, til at *actio pauliana* i højere grad fortolkes forskelligt efter dansk og svensk ret i dag. Specialet peger på, at en del af forklaringen kan være, at Højesteret og Högsta domstolen vægter grundlæggende formueretlige hensyn forskelligt i tredjemandskonflikterne ved omstødelse.

Langt hen ad vejen er der overensstemmelse mellem den danske og den svenske fortolkning af *actio pauliana*s anvendelsesbetingelser. Men specialet viser, at særligt fortolkningen af ond tro-betingelsen er udviklet i forskellige retninger i den danske og den svenske domspraksis vedrørende handelsforholdet. Det implicerer, at *actio pauliana* ikke i samme udstrækning kan siges at være en fællesnordisk regel efter den nuværende fortolkning i dansk og svensk ret. Forskellene mellem den danske og den svenske fortolkning af ond tro-betingelsen er tydeligst i spørgsmålet om, hvorvidt tredjemand pålægges en undersøgelsespligt. Svarene på dette spørgsmål viser, som fremført ovenfor, at den danske og den svenske ond tro-vurdering efter *actio pauliana* hviler på forskellige risikofordelinger, culpanormer og tingsretlige hensynsafvejninger i dansk og svensk konkursret.

Den domspraksis, som er behandlet i specialet, peger på, at Højesteret og Högsta domstolen har ladet *actio pauliana* udvikle sig gennem fortolkning, så reglen i højere grad er forskellig efter dansk og svensk ret i dag. Denne udvikling ligger ikke i linje lovgiverens ambition om at opnå ensartede konkursretlige omstødelsesregler. Derimod kan de nationalt særegne fortolkninger ligge i linje med andre legislative hensyn og formål, som *actio pauliana* også bygger på.

Analysen af *actio pauliana*s udvikling gennem domspraksis viser, at ønsket om en fællesnordisk formueret kræver, at dommere og forskere undersøger, hvorledes reglerne anvendes i praksis for dermed at forstå, om og hvorledes risiko- og hensynsafvejningerne er udviklet forskelligt. Først derefter er det meningsfuldt at tale om de øvrige nordiske landes retskilder som vejledning ved fortolkning af den nationale retstilstand.

3.6 Slutord

Specialets fokus er begrænset til dansk og svensk domspraksis i handelsforhold. En bredere undersøgelse af samtlige nordiske landes retskilder på tværs af forskellige retlige forhold ville kunne sige mere om, i hvilken udstrækning de formueretlige spilleregler er fællesnordiske i dag. Et udgangspunkt for nærmere undersøgelser kunne for eksempel være at inddrage samtlige nordiske landes retstilstand samt kreditforholdet i analysen. Kreditgiverne er store kreditorer i konkurser. I kreditforholdet er kreditorhensynet særligt accentueret, da en fungerende kreditgivning med minimale risici har positive samfundsmæssige effekter. Ved at inddrage kreditforholdet i analysen ville der kunne foretages en undersøgelse af, hvorvidt der er en forskydning i de nordiske landes fortolkningen af *actio paulianas* ond tro-betingelse på tværs af forskellige retlige relationer, for eksempel handelsforholdet sammenlignet med kreditforholdet. En sådan undersøgelse vil bidrage til forståelse af national såvel som international formueret.

Svarene kan have konsekvenser for grundsætningerne i den internationale privatret, for eksempel vedrørende den nordiske konkurskonvention og nabolandsklausulen i United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods art. 94, som bygger på en grundtanke om, at de centrale formueretlige regler stadig er fællesnordiske.

Gennem en bredere undersøgelse vil den fællesnordiske formueret blive en tydeligere idé, og grænserne for det, som er fælles, vil blive tydeligere, hvilket også gør, at spørgsmålet om, hvornår vi kan anvende andre nordiske landes retskilder, kan besvares mere kvalificeret. Dertil kommer, at landene kan lære af hinanden, velvidende hvor retstilstanden er forskellig, og hvilke konsekvenser det har for grundlæggende hensynsafvejninger i en konkret retlighedskonflikt.

Kilde- og litteraturliste

Litteratur

Andersen, Mads Bryde (2002), *Ret og metode*. København: Gads Forlag.

Andersen, Mads Bryde (2019), 'Nordisk formueret mellem pragmatisme og principfasthed' i: Kleineman, Jan (red.), *Pragmatism v. princip-fasthet i nordisk förmögenhetsrätt*. Stockholm: Stockholm Centre for Commercial Law, s. 49-83.

Andersson, Håkan (2013), *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten*. Uppsala: Iustus.

Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis. Flodgren, Boel (red.) (2005), Stockholm: Norstedts juridik.

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov & Sommer Jensen, Kim & Højlund Christensen, Lasse (2023), *Konkurs*. København: Djøf.

Bengtsson, Bertil & Schultz, Mårten (2022), *Skadestånd: en lärobok*. Stockholm: Norstedts juridik.

Bogdan, Michael (2013), *Concise introduction to comparative law*. Groningen, The Netherlands: Europa Law Publishing.

Dahlman, Christian (2005), *Konkurrerende culpakriterier*. Lund: Studentlitteratur.

Dotevall, Rolf (2020), *Om god och ond tro*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.

Dryselius, David (2022), *Lundaskolan och rättskällorna*. JT 2022–23.

Falkanger, Thor Aage (1999), *God tro: En studie av kravet til god tro som vilkår for å erverve eller opprettholde privatrettslige rettigheter*. Oslo: Universitetsforlaget.

Frankenberg, Günter (1985), *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*. Harvard International Law Journal. Vol. 26. No. 2.

Gomard, Bernhard (1969), *Skifteret*. 2. udg., København: Juristforbundet.

Göranson, Ulf (1989), *Återvinning utom konkurs*. Stockholm: Norstedts Juridik AB.

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus (2018), *Skadeståndsrätt*. 10. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

Herre, Johnny (2018), 'Användningen av utländsk rätt i Högsta domstolen på det förmögensrättsliga området' i: *Festskrift til Mads Bryde Andersen*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. s. 203-221.

Heuman, Lars (2022), *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*. 2. uppl. Norstedts Juridik, Stockholm.

Hägge, Ulrik (2009), *Om återvinning av egendom som ökat i marknadsvärde*, SvJT 2009 s. 644 ff.

Håstad, Torgny (2000), *Sakrätt avseende lös egendom*. 6. udg. Stockholm: Norstedts Juridik AB.

Jørgensen, Birgitte (2003), *Retsvirkninger af omstødelse*. København: Thomson/GadJura.

Karlgren, Hjalmar (1972), *Skadeståndsrätt*. 5. uppl. Stockholm: Norstedt.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod' i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2. udg. Lund: Studentlitteratur.

Kuld Hansen, Torben & Lindencrone Petersen, Lars (2020), *Insolvensprocessret*. 4. udg. København: Karnov Group.

Lando, Ole (2009), *Kort indføring i komparativ ret*. 3. udg. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Lejman, Fritjof (1941), *Om betalingsförmåga såsom konkursgrund*. SvJT 1941. s. 540 ff.

Lennander, Gertrud (2013), *Återvinning i konkurs*. 4. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB.

Lennander, Gertrud (2020), 'Tillfällig betalningsförmåga. Några frågor angående insolvens' i: Karlsson-Tuula, Marie & Persson, Annina & Lambert, Göran (red.), *Vänbok till Mikael Mellqvist*. Stockholm: Jure Förlag AB, s. 141-152.

Lindencrone Petersen, Lars & Ørgaard, Anders (2018), *Konkursloven med kommentarer*. 14. udg. København: Karnov Group.

Lindskog, Stefan (2018), *Betalning: om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*. 2. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Lindskoug, Patrik (2015a), *Avtalsprincip eller traditionsprincip – några sakrättsliga erfarenheter från det danska perspektivet*, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 128, 2/2015, s. 184–221.

Lindskoug, Patrik (2015b), 'Säkerhetsöverlåtelse — pant eller omsättningsköp?' *SvJT* s. 313–334.

Lindskoug, Patrik (2016), *Från handpant till underpant – om dansk tinglysning och (eventuell) svensk registerpant*. *JT* 2015–16, nr 3.

Lindskoug, Patrik (2019), 'Pragmatism i dansk sakrätt - särskilt om panträttsliga aspekter' i: Kleineman, Jan (red.), *Pragmatism v. principfast-het i nordisk förmögenhetsrätt*. Stockholm: Stockholm Centre for Commercial Law, s. 209 – 223.

Lindskoug, Patrik (2022a), *Marigó Oulis, Värdeersättning vid återgång (ak.avh.)*, *Iustus* 2021, 640 s. *JT* 2022–23.

Lindskoug, Patrik (2022b), 'Något om värdeförändring vid återvinning i konkurs' i: Nyström, Birgitta, Svensson, Ola & Axhamn, Johan (red.) (2022). *Ändrade förhållanden*. Stockholm: Norstedts juridik. s. 265-257.

Lundmark, Thomas (2012), *Charting the divide between common and civil law*. Oxford: University Press.

Lynge Andersen, Lennart (1992), *Pengeinstitutternes soliditetsoplysninger - en kommentar til U 1992.867 H*. <https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000196952?dq=Pengeinstitutternes%20soliditetsoplysninger%20>. Set den 13. maj 2023.

Martinson, Claes (2018), *Femton förmögenhetsrättsliga forskningsresultat: och totalt tjugo konkreta exempel på forskning kring bankjuridiska teman som illustrerar vad en resultatnriktning skulle kunna tillföra i förmögenhetsrätten*. Uppsala: Iustus förlag

Mellqvist, Mikael (2021), *Obeståndsrätten: en introduktion*. 9. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

Mellqvist, Mikael & Welamson, Lars (2022), *Konkurs och annan insolvensrätt*. 13. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

Millung-Christoffersen, Astrid (2016), *Virksomhedspant: Særligt ud fra et tingsretlige perspektiv*. Karnov Group.

Millqvist, Göran (2002), *Återvinning i konkurs på grund av misslyckad skatteplanering*. JT 2002-03 s. 900-904.

Millqvist, Göran (2021), *Sakrättens grunder*. 9. udg., Stockholm: Norstedts juridik.

Modéer, Kjell Åke (2010), *Historiska rättskällor i konflikt*. 3. udg., Stockholm: Santérus Förlag.

Mortensen, Peter (2012), *Indledning til tingsretten: tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*. 2. udg. København: Forlaget Thomson.

Munch, Mogens (1997), *Konkursloven med kommentarer*. 8. udg. København: GadJura.

Møgelvang-Hansen, Peter & Juul-Sandberg, Jakob (2022), *Kreditorfølgning*, 9 udg. Karnov Group, København.

Möller, Mikael (2021), *Insolvensrättsliga utlåtanden II ett urval från åren 2016-2020*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Nordiska köplagar (1984), *Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning*. Stockholm: Liber distribution.

Oulis, Marigó (2021), *Värdeersättning vid återgång*. Uppsala: Uppsala universitet.

Palmér, Eugène & Savin, Peter (2006), *Konkurslagen: en kommentar*. Stockholm: Norstedts juridik.

Paulsen, Jens (2010), *Insolvensret: konkurs*. København: Thomson Reuters.

Peczenik, A., Aarnio, A. & Bergholtz, G. (1990), *Juridisk argumentation: en lärobok i allmän rättslära*. Stockholm: Norstedts.

Ramberg, Christina, Beshar, Alexander, Carlson, Laura, Croon, Adam, Granmar, Claes, Kleist, David, Leviner, Pernilla & Norée, Annika (2018), *Rättskällor: en introduktion i kritiskt tänkande*. Stockholm: Norstedts juridik.

Renman, Hans (2020), *Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen: en process- och insolvensrättslig manual*. 3. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

Restatement of Nordic Contract Law. Lando, Ole m.fl. (red.) (2016), København: Djøf Publishing.

Rodhe, Knut (1956), *Obligationsrätt*. Lund: Carl Bloms Boktryckeri AB.

Rodhe, Knut (1981), 'Mads Henry Andenæs: Sameier og selskaper. Sameier, ansvarlige selskaper, kommandittselskaper, partrederier. Bedriftsøkonomens forlag, Oslo 1977. 639'. *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 95 nr. 1, s. 140-143.

Schaumburg-Müller, Peer & Werlauff, Erik (2021), *Kreditretten*. 7. udg. København: Karnov Group.

Schytzer, Jonatan (2020), *Fordrans uppkomst inom insolvensrätten*. Uppsala: Uppsala universitet.

Tamm, Ditlev (2002), *Retshistorie: Danmark, Europa, globale perspektiver*. København: Jurist- og Økonomforbundet.

Tamm, Henrik (1972), *De nordiske juristmøder 1872 - 1972: Nordisk Retssamvirke gennem 100 År*. København: Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck.

Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth (2021), *Retskilder og retsteorier*. 5. udg., København: Jurist- og Økonomforbundet Forlag.

Ussing, Henry (1950), *Aftaler paa formuerettens omraade*. 3. udg., København: Gads forlag.

Ussing, Henry (1934), *Bidrag til Moral- og Retsfilosofi* (U1934B.289). <https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000868060>. Set den 13. maj 2023.

Victorin, Anders & Hager, Richard (2019), *Allmän fastighetsrätt: fastighetstillbehör, fastighetsköp, servitut, fastighetspant och sakrättsliga frågor*. 8. uppl. Iustus förlag, Uppsala.

Walín, Gösta (1987), *Materiell konkursrätt: konkursfordringarna, solidariskt ansvar, kvittning, konkursegendomen, återvinning m m*. 2 uppl. Stockholm: Norstedt.

Zahle, Henrik (1976), *Om det juridiske bevis*. København: Juristforbundets Forlag.

Ørgaard, Anders (2022), *Konkursret*. 13. udg., København: Djøf Forlag.

Ørgaard, Niels (1979), *Betalingsstandsning*. København: Juristforbundets Forlag.

Återvinningsregler vid konkurs / Översynen av lagstiftning mot organiserad och ekonomisk brottslighet. PM 1982:5. Brottsförebyggande rådet (1982), Stockholm: LiberFörlag.

Trykte kilder

Danmark

Betænkning 370/1964 Betænkning om fællesnordiske regler om erhvervelse af løsøre i god tro (ekstinktiv erhvervelse af løsøre).

Betænkning 423/1966 Konkursordenen: Betænkning I afgivet af det af justitsministeriet den 29. januar 1958 nedsatte konkurslovsudvalg (bet. 423).

Betænkning 606/1971 Konkurs og tvangsakkord Betænkning II (bet. 606).

Betænkning nr. 1459/2005 om virksomhedspant.

Sverige

Förslag till allmän civillag (1826) Stockholm.

Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om skuldebrev m.m.; given Stockholms slott den 9 januari 1936 (prop. 1936:2).

Prop. 1975:6 Utsökningsrätt X.

Prop. 1980/81:35 om internordiska konkurser.

Prop. 1985/86:30 om ändring i brottsbalken m. m. (om brott mot borgenärer).

Prop. 1985/86:123 om godtrosförvärv av lösöre.

Prop. 1986/87:90 om ny konkurslag.

SOU 1965:14 Godtrosförvärv av lösöre.

SOU 1970:75 Utsökningsrätt X.

SOU 1983:24 Ny konkurslag.

SOU 1983:60 Återvinning i konkurs.

SOU 2015:18 Lösöreköp och registerpant.

Sagsregister

Danmark

Højesteret

U 1951.583 H.

U 1959.30 H.

U 1960.47 H.

U 1977.1 H.

U 1986.442/2 H.

U 1986.474 H.

U 1987.134 H.

U 1988.484 H.

U 1993.1014 H.

U 1993.220 H.

U 1996.107 H.

U 1997.1381 H.

U 1997.1486 H.

U 1997.1381 H.

U 1997.142 H.

U 1997.1486 H.

U 1999.1587 H.

U 2003.1561 H.

U 2005.154 H.

U 2006.1670/2 H.

U 2007.1291/3 H.

U 2010.149 H.

U 2013.429 H.

U 2018.735 H.

U 2022.839 H.

U 2023.837 H.

By- og landsret

U 1982.192.

U 1984.437 Ø.

U 1991.441.

U 2005.788.

U 2003.1955/Ø.

U 2009.1918.

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1978 s. 194.

NJA 1983 s. 713 I & II.

NJA 1988 s. 673.

NJA 1990 s. 649.

NJA 1996 s. 624.

NJA 1998 s. 487.

NJA 2006 s. 367.

NJA 2007 s. 34.

NJA 2008 s. 1208.

NJA 2010 s. 467.

NJA 2011 s. 755.

NJA 2013 s. 822.

NJA 2017 s. 882.

NJA 2018 s. 19.

NJA 2018 s. 653.

NJA 2019 s. 119.

NJA 2020 s. 95.

Hovrätt och tingsrätt

Hovrätten för Nedre Norrlands dom i mål nr T 642-17.

RH 2006:9.

Svea hovrätt dom i mål nr T 8091-22

Solna tingsrätts dom i mål nr T 10516-21.