



**Handelshögskolan**  
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Handelshögskolan i Göteborg  
Uppsats för tillämpade studier, 30 p  
Juridiska institutionen  
Enar Folkesson  
Vt 2009

# Förhållandet mellan ogiltighetsregler och konkurslagens återvinningsregler

- Regelhierarki, till vilket pris som helst...?

Maria Karakostova, 831002-0303  
Ulrika Lindström, 840710-8904

## Innehåll

1 Inledning.....	4
1.1 Disposition.....	4
1.2 Bakgrund .....	4
1.3 Syfte.....	6
1.4 Avgränsningar.....	6
1.5 Frågeställningar .....	6
1.6 Metod .....	7
2 Tillbakablick över återvinningsreglernas utveckling .....	7
3 Syftet med återvinningsreglerna.....	8
4 Grundläggande rekvisit och rättsföljd.....	9
5 Återvinningsreglernas sekundära position.....	11
5.1 NJA 2000 s 685 .....	12
5.2 NJA 1989 s 614 och domstolens processledning .....	14
6 Obligationsrättsliga ogiltighetsregler .....	15
6.1 Bristande rättshandlingsförmåga.....	16
6.2 Ej uppfyllda formkrav .....	16
6.3 Förfalskning .....	16
6.4 Råntvång.....	16
6.5 Utpressning .....	17
6.6 Svek .....	17
6.7 Ocker .....	17
6.8 Förklaringsmisstag (befordringsfel) (32 §) .....	17
6.9 Förvanskning (32 § 2 st) .....	17
6.10 Tro och heder (33 §).....	18
6.11 Olagliga och omoraliska syften (pactum turpe).....	18
6.12 Skenavtal (34 §).....	18
6.13 Avtal som står i strid med tvingande lagstiftning .....	18
6.14 Obligationsrättslig ogiltighet kontra återvinningsreglerna.....	18

7 Sakrättsliga ogiltighetsregler .....	19
7.1 Separationsrättsfallen .....	19
7.2 Borgenärsskyddsfallen .....	20
7.3 Sakrättslig ogiltighet kontra återvinningsreglerna .....	22
8 Associationsrättsliga ogiltighetsregler .....	23
8.1 Värdeöverföringar från bolaget .....	23
8.2 Skyddet för bolagets bundna egna kapital och försiktighetsregeln .....	24
8.3 Återbäringsskyldighet vid olaglig värdeöverföring .....	26
8.4 Bristtäckningsansvar vid olaglig värdeöverföring .....	27
8.5 Associationsrättslig ogiltighet kontra återvinningsreglerna .....	28
9 Processrättsliga aspekter .....	28
9.1 Handläggningstider i konkursärenden .....	28
9.2 Fullgörelse- och fastställsetalan .....	29
9.3 Rättegångshinder .....	29
9.4 Rättsföljden .....	31
10 Analys .....	32
10.1 Tidsperspektivet .....	32
10.2 Möjlighet till vidare prövning .....	33
10.3 Nackdelsrekvisitet .....	36
10.4 Samhällsperspektivet .....	36
11 Slutsats .....	37
12 Källförteckning.....	39
12.1 Litteratur .....	39
12.2 Rättsfall.....	39
12.3 Offentligtryck.....	40
12.4 Internetbaserade källor.....	40

# 1 Inledning

Den här uppsatsen behandlar förhållandet mellan å ena sidan obligationsrättsliga, associationsrättsliga och sakrättsliga ogiltighetsregler och å andra sidan konkurslagens återvinningsregler med betoning på i vilken ordning dessa ska användas om det uppstår en tvist vid handläggningen av en konkurs. Det kan tyckas vara en enkel fråga att besvara och man kan tro att följderna av beslutet inte är speciellt stora. Detta är dock ett reellt problem och vi misstänker att det finns stora fördelar med att inte hålla sig till den strikta regelhierarki som idag präglar området.

Ett konkursärende skall genomföras snabbt, billigt och effektivt.<sup>1</sup> Detta borde enligt oss vara av intresse för alla parter. Det är uppenbart att ett konkursbo befinner sig i en svår situation, att då inte fastna i tidskrävande och dyra processer är av betydelse såväl för konkursboet som för de borgenärer som skall försöka få ersättning för sina fordringar. Om detta kan uppnås genom en översyn av regelhierarkin på området tycker vi att det är tämligen självklart att en sådan bör genomföras. Eftersom vi fascineras av området och problemet med regelhierarkin och eftersom det verkar som att det eventuellt kan finnas möjligheter att rationalisera tillämpningen av reglerna bestämde vi oss för att skriva en uppsats på ämnet.

## 1.1 Disposition

Vi börjar med att ge en bakgrund till problemställningen, sedan presenterar vi frågeställningar, syfte, avgränsningar och metod. Därefter presenterar vi fakta med genomgångar av reglerna på de olika områden och hur de förhåller sig till varandra för att sedan avsluta med en diskussion samt en analys.

## 1.2 Bakgrund

Det framgår av juridisk litteratur att en rättshandlings giltighet skall prövas inom det rättsområde rättshandlingen tillhör. Således ska alltså ett avtals giltighet i första hand prövas med hjälp av obligationsrättsliga regler, en värdeöverföring från ett aktiebolag med hjälp av aktiebolagsrättsliga regler och så vidare. Om problemet inte löses med hjälp av ogiltighetsreglerna skall man tillämpa konkurslagens återvinningsregler. De är alltså att

---

<sup>1</sup> Heuman s 165

betrakta som ett komplement eller en alternativ utväg då saken redan är prövad med hjälp av rättsområdets ogiltighetsregler. Gertrud Lennander, en erkänd auktoritet på området, har påpekat att återvinningsreglerna är den sista barriär som måste passeras för att fullständigt skydd mot konkursborgenärerna skall föreligga.<sup>2</sup> Hon framhåller också att en ogiltig transaktion inte är till nackdel för konkursborgenärerna och att nackdelsrekvisitet enligt återvinningsreglerna därför inte är uppfyllt.

Ovanstående synsätt är inte problemfritt. Om man tillämpar den ovan nämnda ordningsföljden kan problem uppstå. Återvinningsreglerna framstår som uppenbara och lättillämpliga jämfört med ibland svårtolkade, svårprövade och svårbevisade ogiltighetsgrunder. Frågan vi ställer oss blir därför, varför kan man inte i den situationen gå direkt på återvinningsreglerna och pröva en sak i förhållande till dem istället för att gå 'omvägen' förbi ogiltighetsreglerna och använda återvinningsreglerna först som sista utväg? Eftersom det finns omständigheter som tyder på att detta kan vara ett mer processekonomiskt och tidseffektivt sätt att hantera dylika frågor och därmed helt i linje med de krav som ställs på att ett konkursförfarande ska genomföras snabbt, billigt och effektivt har området tilldragit sig vårt intresse.

Förutom nyss nämnda problematik kring regelhierarkin finns också det rent processrättsliga perspektivet. Om ett mål avgjorts är frågan om käranden då i en senare process kan önska att pröva till exempel ett avtals giltighet, om den frågan inte togs upp vid en talan om återvinning? En talan om återvinning handläggs som ett vanligt tvistemål, det är dispositivt och konkursförvaltaren kan, liksom motparten, begränsa rättens prövning.<sup>3</sup> Om frågan om återvinning är avgjord, medan någon annan ogiltighetsgrund är oprövad, kan då någon av parterna vid ett senare tillfälle söka tvist på grund av detta, eller skulle detta anses röra "väsentligen samma sak" och alltså falla inom området för rättegångshinder? (frågan kommer behandlas mer grundligt nedan, avsnitt 9.3) Lennander har i den frågan uttalat att en återvinningstalan som rör en rättshandling som på andra grunder är överksam i sig borde ogillas, men att det i slutändan är fråga om processföring.<sup>4</sup> Hon öppnar dock i senare uttalanden upp för att det kan finnas lägen då en konkursförvaltare bör ha möjlighet att väcka endast en återvinningstalan (se vidare nedan avsnitt 5 samt 5.1-2). Här bör än en gång

---

<sup>2</sup> Lennander s 39

<sup>3</sup> Heuman s 222

<sup>4</sup> Lennander s 41 samt NJA 2000 s 685

betonas de processekonomiska effekter detta kan ha för parterna, inte minst för konkursboet som redan befinner sig i en prekär situation.

### 1.3 Syfte

Syftet med de ovan nämnda reglerna är i grund och botten samma. Vi vill därför undersöka möjligheterna att använda den regel som skulle kunna antas vara den mest effektiva i sammanhanget oavsett vilken plats denna regel har i den fastställda 'turordningen'. Framför allt vill vi se om det kan bevisas att påståendet att ett utökat användande av konkurslagens återvinningsregler på bekostnad av tidigare nämnda ogiltighetsregler skulle medföra bättre resursanvändande ur såväl ett rent tids- som ett processekonomiskt perspektiv. Intressant i sammanhanget är bland annat hur de olika rättsföljderna påverkar valet av regler. Vidare är det intressant huruvida ett "förtida" användande av återvinningsreglerna får några hämmande effekter på möjligheterna att använda ogiltighetsreglerna i ett senare skede. Vi strävar efter att få professionella åsikter om vilka regler som passar bäst att använda och på vilka grunder. Enligt oss finns kort sagt en möjlighet till att ta en genväg – uppsatsens syfte är att utreda till vilket pris.

### 1.4 Avgränsningar

Vi avgränsar oss till sakrättsliga, obligationsrättslig och associationsrättsliga ogiltighetsregler och konkurslagens återvinningsregler. Av utrymmes- och tidsskäl lämnas straffrätten utanför. Vi har även valt att avgränsa oss till den nationella rätten och lämna internationella aspekter utanför för att få en hanterbar mängd information.

### 1.5 Frågeställningar

- Vilka fördelar finns med att ändra den nuvarande regelhierarkin på området?
- Finns det några nackdelar med att ändra nuvarande regelhierarki, och vilka i så fall?
- Bör man, med hänsyn till de för- och nackdelar som finns, ändra nuvarande synsätt och om det fortfarande ska finnas en regelhierarki, hur ska den i så fall se ut?

## 1.6 Metod

Vi har valt att använda oss av en analysmetod utifrån begreppen norm, fakta och värde. Detta är en metod som främst används vid oklara rättsfrågor.<sup>5</sup>

De normargument vi kommer att använda oss av kan härledas till klassiska rättskällor; juridisk litteratur, lagtext och förarbeten. Genom att väga de olika rättsområdena emot varandra och se vilka effekter rättsreglerna skapar kommer vi att försöka göra en konsekvensanalys av rättsläget för att på så sätt hämta faktaargument för vår frågeställning. I nära anslutning till faktaargumenten finns även värdeargumenten, det vill säga övriga faktorer som påverkar ställningstagandet. Värdeargumentationen har sin främsta grund i de rättsliga principer som är av vikt för uppsatsens frågeställning samt de praktiska konsekvenser vi finner relaterade till de rättsregler som vi avhandlar. Genom norm, fakta och värde metoden önskar vi belysa uppsatsens rättsproblematik på ett fullständig vis genom ett hänsynstagande till ett vitt spektra av argument som bottnar i olika aspekter.

## 2 Tillbakablick över återvinningsreglernas utveckling

Reglerna om återvinning finner vi i Konkurslagens 4:e kapitel.<sup>6</sup> Institutet för återvinning i konkurs infördes i svensk rätt i och med 1862-års konkurslag. Dagens konkurslag är resultatet av två stora reformer, 1921 och 1975, samt en omarbetning 1987.

Återvinningsreglerna i 1862-års konkurslag omfattade gåva, betalning med osedvanliga betalningsmedel, pant som ej betingats vid skuldens tillkomst samt utmätning. Vidare fanns en regel som möjliggjorde återgång av avtal om medkontrahenten haft anledning att anta att borgenärerna genom avtalet skulle komma att ta skada.

Genom reformen 1921 vidgades återvinningsmöjligheterna till att omfatta betalning av förfallen gäld, vid bodelning samt vid pant som visserligen varit betingad men ej överlämnad vid skuldens tillkomst. Vidare infördes en allmän regel gällande uppsåtliga förfarande som omfattade återgång av avtal som gäldenären ingått med avsikt att skada borgenärerna om medkontrahenten haft insikt om gäldenärens uppsåt. Även återvinningsfristerna utökades i samband med reformen.

---

<sup>5</sup> Martinsson s 75ff

<sup>6</sup> Konkurslag (1987:672)

Genom förändringarna 1975 öppnade man möjligheterna till återvinning ytterligare. Återvinningsfristerna vidgades avsevärt samtidigt som närståendekretsen utökades. Tidsfristerna förlängdes dessutom extra i förhållande till just denna kategori av personer.

Slutligen så blev lagstiftningen än skarpare 1987, med omkastad bevisbörda för närstående, förlängning av fristerna för benefika transaktioner samt utökande av regeln för återgång av oskäligen lön till att gälla generellt och inte längre bara för närstående.

Den viktigaste av alla dessa förändringar var införandet av det subjektiva rekvisitet genom 1921-års reform. Därigenom kunde återvinning inte längre ske oberoende av medkontrahentens vetskap om gäldenärens dåliga ekonomiska situation. Det skulle dock visa sig att det var svårt att bevisa medkontrahentens onda tro och regeln kom därför att motverka syftet med återvinningsinstitutet och man valde att ta bort de subjektiva rekvisiten i 1975-års reform, med undantag för den allmänna otillbörlighetsregeln.

Reglerna har, genom de reformer som gjorts utvidgats mer och mer och dessutom har de kontinuerligt utformats mer och mer objektivt. Det senare medför att reglerna är mer lämpliga och att man undkommer vissa problem i bevishänseende. Utvidgningen av återvinningsreglerna syftade till att förstärka det preventiva syftet samt därmed upprätthålla ett bra skydd för borgenärskollektivet. Lämpliga och mer omfattande återvinningsregler är dessutom helt inom ramen för den ekonomiska och kommersiella företagsutvecklingen i dagens samhälle.

### 3 Syftet med återvinningsreglerna

Det i huvudsak främsta syftet bakom återvinningsreglerna är:

- Skydd för borgenärskollektivet vid fullgjord transaktion
- Preventiv effekt för att förhindra att transaktioner som berörs av reglerna företas

Med hjälp av återvinningsreglerna vill man alltså motverka att en borgenär försöker förbättra sin ställning gentemot de andra borgenärerna i konkursen genom att företa plötsliga åtgärder mot den gäldenär som hamnat i ekonomiskt nödläge. Vidare söker man även att skydda borgenärskollektivet som grupp mot den gäldenär som på ett illojalt sätt



försöker göra sina tillgångar oåtkomliga för borgenärerna.<sup>7</sup> Att förhindra en gäldenär från att undandra sina tillgångar från borgenärerna på ett otillbörligt sätt är inte bara ett uttryck för skyddet för borgenärskollektivet, utan även för återvinningsreglernas preventiva effekter. Genom dessa regler söker man också en neutralisering genom att skapa en jämlik situation borgenärerna emellan. De ska inte behöva följa gäldenärens ekonomiska situation kontinuerligt för att på så sätt tillvarata sina rättigheter. Det är ett sätt att försöka neutralisera transaktioner som söker rubba förmånsrättsordningen.<sup>8</sup>

I propositionen till 1987-års konkurslag framhåller man också att det finns ett syfte bakom avsikten av vägledning för hur en ordinär betalning ska fastställas. Det påpekas att återvinningsfrågor ofta löses förhandlingsvägen, vilket betyder att det saknas vägledande praxis på området. Att denna typ av frågor ofta löses förhandlingsvägen anses också utgöra en del av reglernas preventiva syfte, varför ordinära betalningar även i fortsättningen lämpligen skulle undantas från återvinningsbestämmelserna.<sup>9</sup>

Reglerna om återvinning syftar till att medverka till att konkursreglernas funktion att främja likabehandling av borgenärerna inte förfelas genom att illojala eller otillbörliga åtgärder företas en viss tid före konkursen.<sup>10</sup> De åtgärder som åsyftas är rättshandlingar som normalt sett anses vara giltiga men som inför en stundande konkurs företas i ett otillbörligt syfte.<sup>11</sup>

## 4 Grundläggande rekvisit och rättsföljd

Enligt Konkurslagen (KL) 4:5 ska en rättshandling återvinnas om den på ett otillbörligt sätt har gynnat viss borgenär framför andra borgenärer. Därutöver ska rättshandlingen ha bidragit till gäldenärens insolvens och dessutom ska borgenären ha insett eller bort ha insett detta.<sup>12</sup> Kriterierna är många på vad som utgör en återvinningsbar rättshandling. Den grundläggande återvinningsbestämmelsen i KL 4:5 innehåller ett otillbörlighetsrekvisit, ett

---

<sup>7</sup> Prop 1986/87:90 s 117

<sup>8</sup> Prop 1986/87:90 s 120

<sup>9</sup> Prop 1986/87:90 s 127

<sup>10</sup> Lennander s 23

<sup>11</sup> Heuman s 215

<sup>12</sup> Heuman s 182

ondtrosrekvisit och ett insolvensrekvisit som alla måste vara uppfyllda för att en rättshandling ska kunna återvinnas enligt den regeln.<sup>13</sup>

Kravet på otillbörlighet innebär en bedömning av huruvida rättshandlingen avsett ett betydande belopp samt om den vidtagits en kort tid före konkursutbrottet. Angående ondTROSrekvisitet görs en bedömning kring huruvida medkontrahentens onda tro varit särskilt graverande, till exempel gäller den tidigare nämnda omvända bevisbördan för närstående till gäldenären, KL 4:5 2 st. Vidare bedöms huruvida någonting i övrigt tyder på att transaktionen överhuvudtaget varit extraordinär.<sup>14</sup> Så slutligen, angående insolvensrekvisitet, förstår man med insolvens enligt ordalydelsen i KL 1:2 2 st att gäldenären inte förmår betala sina skulder och att denna oförmåga inte endast är tillfällig.

Återvinningsregeln i 4:5 är en generell regel som omfattar återvinning i samtliga fall där en borgenär genom en rättshandling gynns av gäldenär och denna rättshandling medfört ett undandragande av egendom eller ökad skuld för gäldenären som redan är, eller därigenom, på obestånd. Utöver dessa förutsättningar krävs alltså att borgenären känt till, eller bort känna till, insolvensen och handlingens otillbörlighet.<sup>15</sup> Om dessa rättsfakta är uppfyllda innebär det att rättshandlingen ska *gå åter*, det vill säga att återgång är den rättsföljd som är uppställd enligt paragrafens ordalydelse. Rättsföljden av återvinning är således helt enkelt att den transaktion som företagits ska nollställas.<sup>16</sup> Det är viktigt att notera att det bara är själva prestationen som ska gå åter, det underliggande avtalet angrips inte och giltigheten av avtalet ifrågasätts inte genom en återvinningsprocess.<sup>17</sup>

Millqvist har förklarat att återvinning i konkurs omfattar i sig civilrättsligt giltiga transaktioner som, efter yrkande från konkursförvaltaren av domstol kan förklaras "icke gällande, med skyldighet för avtalsparterna att återbära den eller de prestationer som uppburits (4 kap. 14 § KonKL)".<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Karnov SFS 1987:672 Konkurslag (1987:672) Kapitel 4 Kommentar till 4 kap. 5 § not 96

<sup>14</sup> Karnov SFS 1987:672 Konkurslag (1987:672) Kapitel 4 Kommentar till 4 kap. 5 § not 98

<sup>15</sup> Millqvist s 41

<sup>16</sup> Hydén s 114

<sup>17</sup> Här bör påpekas att detta, åtminstone i teorin, skulle kunna bli problematiskt vid gåvoavtal. Om ett gåvoavtal har upprättats och gåvan fullgjorts skall i så gåvan återvinnas genom en process. Dock innebär detta att avtalet är giltigt och gåvotagaren därmed får en fordran som denne kan bevaka i konkursen. Det här gör att man i ett sådant läge får fundera på att istället för att angripa transaktionen återvinna själva avtalet. Här finns oklara rättsliga effekter men då detta får anses vara ett undantags fall väljer vi att inte kommentera frågan vidare.

<sup>18</sup> Millqvist s 40f

Slutligen bör även nackdelsrekvisitet diskuteras. Ett av Lennanders huvudargument till att återvinningsreglerna är att anse som ett komplement till övriga ogiltighetsregler och därför ska tillämpas i sista hand är att hon inte anser att en ogiltig transaktion är till nackdel för en konkursborgenär och att återvinningsreglernas nackdelsrekvisit därför inte är uppfyllt.<sup>19</sup> Nackdelsrekvisitet framgår inte explicit av lagtexten, men exemplifieras i den allmänna otillbörlighetsregeln i Konkurslagen 4:5.<sup>20</sup> Det kräver att gäldenärens ekonomiska ställning har försämrats, vilket innebär att utdelningen till någon eller några borgenärer ska ha försämrats. Nackdelen ska vidare ha uppkommit genom den angripna handlingen, åtgärden i sig, utan krav på ytterligare omständigheter. Alltså ska åtgärden ha medfört nackdel i form av minskad utdelning.<sup>21</sup>

Nackdelsrekvisitet måste vara uppfyllt för att återvinningsreglerna ska kunna tillämpas. I de flesta fall krävs direkt skada men i vissa undantagsfall, som otillbörliga rättshandlingar, räcker det med medelbar skada.<sup>22</sup>

Högsta Domstolen har bland annat ansett att betalning av framtida leasingavgifter inte utgör en nackdel för borgenärerna i ett konkursbo och att en sådan transaktion alltså inte är att anse som en återvinningsbar rättshandling.<sup>23</sup> Ett företag överlät sin rörelse till ett annat dagarna innan det försattes i konkurs. I överlåtelsen ingick ett leasingavtal där det överlåtande företaget hade betalat leasingavgifterna bara veckor innan konkursen. Domstolen resonerade som så att eftersom rätten att använda den egendom som leasingavtalet omfattade i sig hade ett ekonomiskt värde och leasingavgiften inte kan anses ha varit oskäligt hög skulle betalningen anses som godtagbar. Nackdelsrekvisitet ansågs således inte uppfyllt och betalningen kunde därmed inte återvinnas.

## 5 Återvinningsreglernas sekundära position

Återvinningsreglerna utgör, precis som Heuman anför, en möjlighet att angripa rättshandlingar som normalt är sakrättsligt giltiga men som i en konkurssituation företas av

---

<sup>19</sup> Lennander s 39

<sup>20</sup> Lennander s 88

<sup>21</sup> Lennander s 91

<sup>22</sup> Folkesson s 133

<sup>23</sup> NJA 1997 s 408

konkursgäldenären med ett otillbörligt syfte alternativt har inneburit nackdel för borgenärerna.<sup>24</sup>

Lennander återger på samma sätt återvinningsinstitutets syfte på så sätt att det endast ska aktualiseras beträffande rättshandlingar som i alla andra hänseenden uppnått borgenärsskydd.<sup>25</sup> Utöver kravet på uppfyllande av ett giltigt avtal samt sakrättsligt moment, krävs alltså skydd mot återvinning innan fullkomligt borgenärsskydd ska anses ha uppkommit. Med ledning av Heumans och Lennanders resonemang ovan kan vi alltså konstatera att skyddet mot återvinning är det sista som måste ha uppfyllts innan fullkomligt borgenärsskydd anses vara uppnått.<sup>26</sup>

Vidare hävdar Lennander att återvinningsinstitutet inte fyller någon funktion då en transaktion i sig är ogiltig på till exempel sakrättsliga eller obligationsrättsliga grunder.<sup>27</sup> Om en konkursförvaltare åberopar flera ogiltighetsgrunder, inklusive sakrättsliga, obligationsrättsliga eller associationsrättsliga sådana utöver återvinning skall de förstnämnda prövas innan frågan om återvinning kan tas upp. Lennander menar vidare på att talan bör ogillas i de fall där konkursförvaltaren enbart åberopar återvinning för en rättshandling som på annan grund är ogiltig. Hon lämnar dock en lucka för processledning från domstolens sida för nyss nämnda situation.<sup>28</sup> Vidare menar hon att möjligheten finns för konkursförvaltaren att endast väcka talan om återvinning och att detta i otvetydiga fall kan ha en processekonomisk fördel.<sup>29</sup> Detta torde innebära att hon trots allt inser att återvinningsfrågan inte nödvändigtvis är uteslutande sekundär i förhållande till övriga ogiltighetsregler i alla situationer. Här bör dock påpekas att hon inte har specificerat vilka fall som skulle anses vara "otvetydiga". Man bör därför vara försiktig med att dra några slutsatser av hennes uttalande.

## 5.1 NJA 2000 s 685

NJA 2000 s 685 gällde talan om återvinning i konkurs. Parterna, konkursgäldenären och kommunen, hade i de omtvistade avtalen benämnts som säljare respektive köpare, men fråga uppstod huruvida avtalet inte i realiteten utgjort ett kommissionsavtal.

---

<sup>24</sup> Heuman s 215

<sup>25</sup> Lennander s 39

<sup>26</sup> Martinsson s 26 samt SOU 1983:60 s 7, 34

<sup>27</sup> Lennander s 39

<sup>28</sup> NJA 2000 s 685

<sup>29</sup> Lennander s 41

Konkursgäldenären krävde återvinning av en erlagd betalning till kommunen medan kommunen i sin tur hävdade att betalningen inte varit varken otillbörlig eller till nackdel för övriga konkursborgenärer. Kommunen hävdade vidare att konkursgäldenären i avtalskonstruktionen intagit en roll som osjälvständig mellanman i sådan mån att kommissionslagens regler borde tillämpas analogt i målet.

Såväl Hovrätten som Högsta Domstolen ansåg att trots avtalens ordalydelse, var förhållandet att anse som ett kommissionsförhållande mellan bolaget och kommunen. Den betalning som således hade skett från underleverantören, dock via bolaget, till kommunen kunde inte anses ingå i konkursboet och var därför inte föremål för återvinning. Konkursboets återvinningstalan ogillades således.

Intressant i detta mål är justitieråd Lennanders tillägg. Hon påpekar i sitt tillägg att återvinningsreglerna inte alls är tillämpliga i detta fall på grund av att betalningen skett efter konkursbeslutet och att betalningen redan på denna grund skulle vara ogiltig. Vidare tillägger hon att: ”om nämnda regler skulle tillämpas på en i och för sig ogiltig betalning skulle det t ex kunna medföra att betalningen – i strid mot reglerna i 3 kap 1 och 2 §§ KonkL – skulle stå sig därför att betalningen avsett ett belopp som inte varit så stort att det avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. Inte heller medger stadgandet i 3 kap 1 § någon jämkning av återbäringsskyldigheten på grund av synnerliga skäl (jfr 4 kap 17 § samma lag).”

Slutligen tillägger Lennander att det i en situation som denna är upp till domstolen att aktualisera ”den inom processrätten gällande principen att domstolen har att tillämpa den adekvata rättsregeln på de av parten som grund för talan åberopade omständigheterna, även om parten inte hänfört sig till rättsregeln i fråga. (Se närmare bl a rättsfallen NJA 1989 s 614, med tillägg av JustR Lind och NJA 1993 s 13)”.

Det är med andra ord en fråga om processföring från domstolens sida att se till att adekvata rättsregler tillämpas på det aktuella fallet. Som redan nämnts anser Lennander att en återvinningstalan bör ogillas om rättshandlingen i sig är ogiltig. Hon har senare själv kommenterat rättsfallet och vidhåller att det i slutändan är en fråga om processledning för domstolen, men att det trots allt finns en lucka för de fall där återvinningsituationen är otvetydig. I de fallen skall det vara möjligt för en konkursförvaltare att väcka endast en återvinningstalan. Lennander har vidare påpekat att det kan finnas processekonomiska

fördelar med en dylik angreppsvinkel.<sup>30</sup> Som tidigare har påpekats är det oklart när man enligt henne skall kunna göra detta undantag. Resonemanget är komplicerat och kommer i praktiken att innebära att det är domstolarna som skall avgöra om det finns en ogiltighetsprocess om parterna bara åberopar återvinning. Samtidigt måste det vara upp till domstolen att avgöra om fallet är så "otvetydigt" att man ändå skulle kunna låta parterna gå direkt på återvinningsreglerna.

## 5.2 NJA 1989 s 614 och domstolens processledning

Omfattningen av domstolens möjlighet till processledning är en omdebatterad fråga. För tillfället är en kompromiss vägledande, och det finns de som menar att möjligheten till processledning bör utökas, men det finns också de som hävdar det rakt motsatta och förespråkar en inskränkning.

I dispositiva tvistemål är det i princip helt upp till parterna själva att avgöra vad som skall vara föremål för process. Domstolen får till exempel inte utdöma högre skadeståndsbelopp än det som yrkats, och inte heller mindre än vad som medgivits. Inte heller får domstolen grunda sin dom på rättsfaktum som inte åberopats av parterna. Utöver dessa begränsningar finns inskränkningar i domstolens möjligheter att självmant föranstalta om bevisning. Domstolens processledning anses principiellt begränsad till att hjälpa parterna i den mån det behövs för att klara ut vad de vill yrka och åberopa och vilken bevisning de vill förebringa.<sup>31</sup> Rent teoretiskt skulle dock en situation kunna uppstå där domstolen också kan och bör föranleda parterna att föra in nytt material i processen som till exempel nya grunder, nya yrkanden eller ny bevisning.<sup>32</sup>

I detta rättsfall har Justitieråd Lindh kommenterat domstolens spännvidd vad gäller processledning i dispositiva mål. Ytterligheterna finns i å ena sidan Rättegångsbalken 17:3 som stadgar att rätten inte får grunda sin dom på en omständighet som part inte åberopat till grund för sin talan och å andra sidan domstolens skyldighet att i varje enskilt fall tillämpa adekvata rättsregler. Domstolen får alltså inte basera sin dom på andra rättsfaktum än de parterna åberopat, men det finns ingen motsvarande bestämmelse som binder domstolen till de lagrum eller rättsregler som part åberopat i ett mål. Det framgår av Rättegångsbalken 35:2 2 st som säger att bevis inte fordras om vad lag stadgar. Detta följer också av principen

---

<sup>30</sup> Lennander s 41

<sup>31</sup> Prop 1986/87:89 s 105-106

<sup>32</sup> Prop 1986/87:89 s 106

Jura novit curia, domaren känner rätten. Vidare är det allmänt vedertaget att domstolen även i ett dispositivt mål har en skyldighet att tillämpa adekvata rättsregler oavsett om part har åberopat dem eller inte.<sup>33</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att det är klart att läget inte är klart. Domstolen har viss flexibel rätt till processledning även i dispositiva mål, och rätten får själv vid varje tillfälle avgöra hur långt rätten till processledning sträcker sig.

Man bör ställa sig frågan hur domstolens processledning i praktiken ska te sig i de fall där parterna inte överhuvudtaget berört någon rättsregel som kan ha betydelse för det aktuella målet. Lindh uttalar gällande det fallet att det oftast bör vara påkallat att rätten, som ett slags utflöde av sin materiella processledning, uppmärksammar parterna på att så är fallet. Detta ska dock inte uppfattas som en absolut skyldighet för domstolen, utan de har som tidigare nämnt enligt uttalanden i propositionen en handlingsfrihet att bedöma frågan från fall till fall utifrån målets och situationens karaktär.

En annan faktor av betydelse för huruvida möjligheten till processledning skall utnyttjas eller inte är ekonomin. Det är av stor processekonomisk betydelse vid vilken tidpunkt i processen som domstolen uppmärksammar parterna på att till exempel brister i åberopade rättsfakta föreligger. Lindh menar på att i de fall rätten först vid överläggning inför domen upptäcker att en annan rättsregel än den åberopade har betydelse målet måste domstolen ha rätt att tillämpa den utan att för den sakens skull behöva kalla till ny eller fortsatt huvudförhandling vilket givetvis skulle vara oerhört kostsamt.

## 6 Obligationsrättsliga ogiltighetsregler

Först ska de obligationsrättsliga ogiltighetsreglerna behandlas, då sakrättslig giltighet är beroende av att ett giltigt avtal föreligger.

Obligationsrätten reglerar vad som gäller mellan avtalsparter till skillnad från sakrätten som reglerar vad som gäller mot en tredje part. För att en sakrättslig tvist ska uppstå krävs att berörda fordringar och sakrätter är obligationsrättsligt giltiga. Det är därför viktigt att veta när en rättshandling är giltig respektive ogiltig. I Avtalslagen finns en rad ogiltighetsregler. Eftersom de reglerar vad som gäller mellan avtalsparterna är detta så kallade obligationsrättsliga ogiltighetsregler. Det är alltså bland annat dessa regler som avgör

---

<sup>33</sup> NJA 1989 s 614 samt NJA 1993 s 13

själva rättshandlingens giltighet. De grundläggande reglerna om rättshandlingars ogiltighet återfinns i Avtalslagens tredje kapitel och kan delas in i starka respektive svaga ogiltighetsgrunder. Utöver dessa regler finns ett antal olika invändningar som kan göras gällande mot rättshandlingars giltighet. Följden av att ett ogiltigt avtal fullgjorts är som huvudregel att prestationerna skall gå åter, vardera parten skall alltså återlämna det han mottagit. Där så inte kan ske skall istället ersättning för sakens värde lämnas.

## 6.1 Bristande rättshandlingsförmåga

En grundläggande förutsättning för en rättshandlingens giltighet är att samtliga avtalsparter har rättshandlingsförmåga. Om till exempel en omyndig eller en person med förvaltare ingår ett avtal om egendom som han inte har rätt att förfoga över så är avtalet i normala fall ogiltigt.<sup>34</sup>

## 6.2 Ej uppfyllda formkrav

För vissa avtals giltighet krävs enligt lag att de uppfyller särskilda formkrav. Så är fallet till exempel vid fastighetsköp. Att ett avtal som inte uppfyller dessa formkrav är ogiltigt är självklart. Ogiltighet på denna grund kan åberopas även om ingen av avtalsparterna känt till kravet på att avtalet måste uppfylla vissa formkrav.<sup>35</sup>

## 6.3 Förfalskning

Ett förfalskat avtal är givetvis ogiltigt. Huruvida den som åberopar rättshandlingen är i god tro angående dess äkthet har ingen betydelse.<sup>36</sup>

## 6.4 Råntvång

Avtalslagens 28 § behandlar så kallat råntvång som innebär att ”tvånget utövats genom våld å person eller genom hot, som innebär trängande fara”. Om en rättshandling kommit till stånd genom tvång blir den avtalspart som utsatts för tvånget som regel inte bunden av avtalet.

---

<sup>34</sup> Agell, s. 105

<sup>35</sup> Agell, s.103

<sup>36</sup> Agell, s.103



## 6.5 Utpressning

En lindrigare form av tvång; utpressning, regleras i Avtalslagens 29 §. Även här är rättshandlingen som huvudregel ogiltig.

## 6.6 Svek

I 30 § Avtalslagen behandlas svek. Om en avtalspart genom "svikligt förledande" förmår en annan att ingå ett avtal kan detta avtal inte senare åberopas mot den förledda parten.

## 6.7 Ocker

Ocker är även det en av de i Avtalslagen upptagna ogiltighetsgrunderna. 31 § stadgar att om en person utnyttjar någon annans "trångmål, lättsinne eller beroende ställning" och genom det får förmåner som står i "uppenbart missförhållande till det vederlag, som må hava blivit erlagt eller utfäst" är den utnyttjade inte bunden av avtalet som därmed är ogiltigt.

## 6.8 Förklaringsmisstag (befordringsfel) (32 §)

Ett förklaringsmisstag är ett misstag av endera parten vid själva ingåendet av ett avtal, till exempel en felsägning eller en felskrivning. Här är avtalets giltighet beroende av motpartens goda tro, man säger att bestämmelsen bygger på tillitsgrundsatsen, det vill säga att avtalet är ogiltigt endast om motparten varit i ond tro eller att han insett eller borde ha insett att det någonstans förekommit ett så kallat förklaringsmisstag.<sup>37</sup>

## 6.9 Förvanskning (32 § 2 st)

Avtalslagen har en regel för att skydda anbudsgivaren mot att bli bunden av ett avtal som blivit förvanskat av någon anledning som inte beror på anbudsgivaren själv. Till exempel om något framförs via bud eller genom telegrafering. Här blir inte anbudsgivaren bunden även om mottagaren av meddelandet är i god tro, dock måste han gentemot godtroende mottagare reklamera utan oskäligt dröjsmål (från det att avsändaren fick veta att försändelsen kommit fram förvanskad) om han inte skall bli bunden av avtalet.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Agell, s. 106

<sup>38</sup> Agell, s. 106f

## 6.10 Tro och heder (33 §)

Generalklausulen i Avtalslagens 33 § säger att en rättshandling inte får göras gällande om omständigheterna *vid dess tillkomst* var sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dessa omständigheter åberopa rättshandlingen. Givetvis måste den som åberopar rättshandlingen ha varit medveten om de omständigheter som paragrafen talar om för att den skall vara tillämplig. Den otacksamma uppgiften att avgöra vad som skall anses strida mot tro och heder och vilka ageranden som helt enkelt beror på skicklighet i affärer ligger på domstolarna som endast har utnyttjat stadgandet vid ett fåtal tillfällen.<sup>39</sup>

## 6.11 Olagliga och omoraliska syften (pactum turpe)

Pactum turpe är en generell rättsprincip som inte finns i skriven lag. Principen medför att ett avtal är ogiltigt om det har olagligt eller omoraliskt syfte. Det är på denna grund som till exempel ett avtal som förberedelse för ett brott inte är giltigt.

## 6.12 Skenavtal (34 §)

Att ingen av parterna som ingått ett skenavtal kan göra detta gällande mot sin motpart anses av lagstiftaren som självklart och följer av Avtalslagens 34 §. Om endera parten däremot överlåter sin rätt enligt avtalet till en godtroende tredjepart kan han kräva den ursprungliga avtalsparten i enlighet med avtalet om detta upprättats i *skriftlig* form.

## 6.13 Avtal som står i strid med tvingande lagstiftning

Att en rättshandling som står i strid med tvingande lagstiftning inte är giltig säger sig självt eftersom tvingande lagstiftning inte kan åsidosättas även om två parter är överens därom.

## 6.14 Obligationsrättslig ogiltighet kontra återvinningsreglerna

Som nämnts i inledningen är konsekvenserna av obligationsrättslig ogiltighet att avtalet är utan verkan. Ingen av parterna kan kräva fullgörelse av avtalet. Om prestationer har skett skall dessa gå åter, om det inte är möjligt till exempel för att en prestation är förverkad skall som huvudregel ersättning motsvarande dess värde utgå.

I jämförelse med konkurslagens återvinningsregler som enligt gällande regelhierarki endast angriper giltiga rättshandlingar kan man säga att den obligationsrättsliga ogiltigheten

---

<sup>39</sup> Agell, s.108f

bekräftar avtalets upplösning medan återvinningsreglerna bekräftar avtalet men ändå får följden att prestationerna måste gå åter som de särskilda rekvisiten i konkurslagen är uppfyllda. Det är oklart vad denna skillnad har för betydelse, något vi kommer att återkomma till i analysen nedan.

## 7 Sakrättsliga ogiltighetsregler

I konkurssammanhang är de sakrättsliga reglerna om borgenärsskydd av största vikt. Återvinningsreglerna siktar in sig på de transaktioner gäldenären vidtagit som ur ett sakrättsligt perspektiv redan vunnit borgenärsskydd, det vill säga att transaktionen är fullbordad, men på grund av att den vidtagits nära inpå konkursen och rekvisiten i återvinningsreglerna är uppfyllda skall egendomen ändå återvinnas.

### 7.1 Separationsrättsfallen

När en gäldenär är på obestånd och inte kan betala sina fordringar uppkommer ofta konflikten mellan sakrätt och fordran. I de så kallade separationsrättsfallen uppstår konflikt då man till gäldenärens egendomsmassa kan räkna ett objekt som någon annan, sakrättshavaren, gör anspråk på. Dessa fall kan i princip delas in i tre kategorier där sakrättshavaren gör gällande en äldre rätt än gäldenären.

1. Sakrättsanspråk på grund av ogiltigt avtal, finansiell leasing, stoppningsrätt och återtaganderätt
2. Försäljningskommission och konsignation
3. Redovisningsmedel och inköpskommission

Sakrättshavarens anspråk ska i princip vinna mot fordringsägarens. Det viktiga undantaget medför att fordringsägaren vinner rätten till objektet vilket lämnar sakrättshavaren med en oprioriterad fordran.<sup>40</sup> För att det ska inträffa krävs att det inte föreligger specialitet, det vill säga att det till exempel inte längre går att urskilja egendomen från gäldenärens övriga egendom, att gäldenären har rätt att förfoga över egendomen och att det inte föreligger retrurrisk, det vill säga att det inte finns någon reell risk för att egendomen returneras till

---

<sup>40</sup> Martinsson s 24-25

sakrättshavaren. Det faktum att kommittenten tar risken innebär också att returrätten inte innebär några problem.

Specialitetsprincipen används för att dra en skiljelinje mellan en sakrätt och en fordringsrätt. En sakrätt måste vara kopplad till individualiserad egendom, rätten avser en bestämd sak. En sakrätt kan dock upphöra genom bearbetning, konsumtion, sammanfogande med annan egendom eller sammanblandning och i och med det förvandlas sakrätten till en fordringsrätt.

Eftersom effekterna av de krav specialitetsprincipen uppställer kan bli förödande för rättighetshavaren är de civilrättsliga reglerna nära förankrade med de straffrättsliga. Den som kontrollerar den egendom som sakrätten avser kan som nämnts omintetgöra denna genom till exempel sammanfogande eller konsumtion. Rätten till en fordran kvarstår förvisso för borgenären, men denna fordran är oftast ingenting värd om den ersättningskyldige av någon anledning inte kan betala och på det sättet kan specialitetsprincipens krav vara förödande. De straffrättsliga reglerna skall som tidigare påpekats lämnas utanför denna studie (se avgränsningar) men det bör ändå påpekas att det finns straffrättsliga sanktioner för de fall en sakrätt omintetgörs till förfång för rättighetshavaren.

## 7.2 Borgenärsskyddsfallen

Till skillnad från separationsrättsfallen uppstår konflikten i borgenärsskyddsfallen då gäldenären har frånhänt sig egendom. Förvärvaren har som bekant i det fallet en yngre rätt än gäldenären. I dessa lägen kan förvärvaren få företräde framför borgenärer om sakrätten fullbordats genom att följande tre krav är uppfyllda:

1. Ett giltigt avtal måste föreligga för transaktionen
2. Det sakrättsliga momentet, relevant för omständigheterna måste vara fullbordat
3. Återvinningskydd måste vara uppnått

Ogiltighet kan således uppkomma genom att det brister i uppfyllandet av någon av de tre ovan nämnda omständigheterna. Till de sakrättsliga momenten hör bland annat tradition, denuntiation samt publikation (registrering). Vilket sakrättsligt moment som är relevant för omständigheterna avgörs av vilken typ av egendom det är frågan om, till exempel lösöre, enkla fordringar, fastigheter etcetera.

Ett uppfyllt traditionskrav medför sakrättsligt skydd för förvärvaren under förutsättning att även övriga omständigheter ovan är uppfyllda. För att traditionskravet skall anses uppfyllt krävs att följande tre omständigheter föreligger:

1. Överlåtarens rådighet skall vara avskuren
2. Förvärvaren skall ha fått rådighet
3. Transaktionen skall vara synbar för tredjeman<sup>41</sup>

Rådighetsavskärandet skall vara såväl faktiskt som rättsligt.<sup>42</sup> Traditionsprincipen anses så fast förankrad i svensk rätt att Högsta Domstolen har uttalat att det knappast kan komma ifråga att helt eller delvis överge principen utan stöd av lag.<sup>43</sup> Numera höjs kritiska röster mot detta principiella ställningstagande av Högsta Domstolen. I ett färskt rättsfall<sup>44</sup> uttalar justitierådet Håstad, i ett särskilt tillägg till domen, att traditionskravet inte längre, om ens någonsin, kan vara sakligt motiverat. Han menar att en kreditgivare inte kan lita på att egendom i kredittagarens besittning också ägs av kredittagaren. Det är idag allt för vanligt med avbetalningsköp, leasing med mera för att kredittagarens egendom säkert ska kunna tjäna som underlag vid exekution. Håstad menar vidare att traditionskravet inte heller utgör något bra skydd mot skentransaktioner, och avslutar med att tillägga att det verkar finnas övertygande skäl för ett avskaffande av traditionsprincipen.<sup>45</sup>

Denuntiation används som sakrättsligt moment framför allt i de lägen då lös egendom innehas av tredjeman. Om äganderätten till egendomen överförs till annan ska tredjemannen meddelas om detta. Denuntiation av pantsättare ska vara klar och tydlig. Utförs denuntiation av panthavaren till tredje man skall panthavaren kunna styrka sin rätt skriftligen, genom ett skriftligt pantbrev.<sup>46</sup>

Slutligen kan även publikation (registrering) användas som sakrättsligt moment. Det brukar användas vid äganderättsöverlåtelser samt vid säkerhetsupplåtelser genom registrering enligt Lösöresköpslagen.<sup>47</sup> Nackdelen med lösöresköpsregistrering är att den

---

<sup>41</sup> Millqvist JT 1996-97 s 125

<sup>42</sup> Håstad s 291 samt Folkesson s 25

<sup>43</sup> NJA 1997 s 660

<sup>44</sup> NJA 2008 s 684

<sup>45</sup> NJA 2008 s 684, se s 696

<sup>46</sup> Lag 1936:88, Martinsson s 28, Folkesson s 46

<sup>47</sup> Lag 1845:50 om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

inte uppnår sakrättslig giltighet förrän 30 dagar efter att handlingarna har inkommit till Kronofogdemyndigheten för registrering. Det följer av 3 § i Lösöresköplagen.

### 7.3 Sakrättslig ogiltighet kontra återvinningsreglerna

Konsekvenserna av att en transaktion anses vara sakrättsligt ogiltig är att fullgörelse inte kan krävas. Om transaktionen redan genomförts skall prestationen återgå, transaktionen skall med andra ord göras ogjord.

Vad som är avgörande i vilken mån viss egendom skall ingå i konkursgäldenärens exekutionsunderlag är huruvida tredjeman, som gör anspråk på äganderätt eller särskild rätt, har ett sakrättsligt skyddat anspråk på egendomen. Om tredjeman till exempel framför ett krav på äganderätt av lös egendom som denne innan konkursen förvärvat från gäldenären men ännu inte fått i sin besittning föreligger bristande tradition. Egendomen ska i det fallet ingå i gäldenärens konkursbo och köparen får nöja sig med en oprioriterad fordran som denne kan bevaka i konkursen.<sup>48</sup>

Skulle det istället vara fråga om att en borgenär inte fått betalt för en fordran denne har på konkursgäldenären som härrör sig från tiden före konkursen och de pengar gäldenären tänkt betala med kommer att ingå i konkursboet får borgenären nöja sig med att bevaka fordringen i konkursen och därefter uppbära den utdelning som ges i konkursen. Som Håstad framhåller är kravet på sakrättsligt skydd den första barriär en borgenär måste uppnå för att på så sätt få sin fordran prioriterad framför övriga borgenärer.<sup>49</sup> Jämförelsevis kan man som redan framhållits säga att återvinningsmöjligheten är den andra och slutgiltiga barriär som en borgenär måste uppnå för att få komplett skydd för ett sakrätts- eller fodringsanspråk. Även om en person har erhållit sakrättsligt skydd för en transaktion med en blivande konkursgäldenären kan det han fått från gäldenären ibland återvinnas till konkursboet. Borgenären får då istället en fordran att bevaka i konkursen.

---

<sup>48</sup> Se 49 § Konsumentköplagen som innehåller ett undantag för konsumenter

<sup>49</sup> Håstad s 118

## 8 Associationsrättsliga ogiltighetsregler

Aktiebolagsrätten har egna ogiltighetsregler. De aktualiseras vid lagstridiga transaktioner. Några av de viktigaste associationsrättsliga ogiltighetsreglerna finns i Aktiebolagslagens 17:e kapitel om värdeöverföringar från bolaget.

### 8.1 Värdeöverföringar från bolaget

Begreppet värdeöverföring innefattar vinstutdelning, förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapitalet eller reservfonden samt annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar utan att transaktionen har en rent affärsmässig karaktär för bolaget.<sup>50</sup> Begreppet värdeöverföring är således vidsträckt i sin definition, just för att kunna komma åt otillåtna så kallade olagliga värdeöverföringar som inte har en affärsmässig eller ekonomiskt gynnande effekt för bolaget. Ett undantag är om överföringen av tillgångar sker inom ramen för en fusion eller delning av bolag alternativt likvidation. I sådana fall gäller bestämmelserna i Aktiebolagslagens 23-25 kapitel och dessa förfaranden skall inte ses som värdeöverföringar i 17:e kapitlets bemärkelse.

För att en affärshändelse skall vara att anse som en värdeöverföring utan affärsmässig karaktär krävs först och främst att den får till följd att bolagets förmögenhet minskar.<sup>51</sup> Effekterna av värdeöverföringen på bolagets redovisning har oftast ingen avgörande betydelse. Även om ett bolag avhänder sig egendom till ett pris som motsvarar bokfört värde kan transaktionen ändå vara att anse som en värdeöverföring om egendomens marknadsvärde överstiger det bokförda värdet. Högsta Domstolen har fört ett resonemang kring de olika argument som talar för och emot att ta utgångspunkt i marknadsvärde respektive bokfört värde, även kallat brutto- eller nettometoden för saköverföringar från företag.<sup>52</sup> Högsta Domstolen ansåg i det fallet att det inte förelåg några hinder för att det bokförda värdet användes som underlag för försäljningen av en fastighet men påpekade också att detta inte utgjorde hinder för att ett annat värde skulle kunna ligga till grund för motsvarande prövning, med hänsyn till likabehandlingsprincipen.<sup>53</sup> Likabehandlingsregeln är en minoritetsskyddsregel och inte en ren borgenärsskyddsregel.

---

<sup>50</sup> Aktiebolagslagen 17:1

<sup>51</sup> Aktiebolagslagens 17:1 § 2 st

<sup>52</sup> NJA 1995 s 742

<sup>53</sup> NJA 1995 s 742 se s 767

Hur en affärshändelse betecknas är inte relevant. Inom begreppet värdeöverföring faller att bolaget avhänder sig egendom till underpris, förvärvar egendom till överpris, betalar ut lön eller dylikt för tjänster eller arbeten där det utförda arbetet inte helt motsvaras av utbetalningens storlek, lånar ut medel eller tar upp lån till räntor som inte motsvaras av marknadsränta, skriver av fordringar och så vidare. Om en transaktion inte är att anse som affärsmässigt betingad skall den med andra ord anses vara en värdeöverföring oavsett hur den benämns.<sup>54</sup>

Det förekommer ett undantag där det är tillåtet att besluta om värdeöverföring i annan form än den som anges i Aktiebolagslagen, nämligen om alla aktieägare är överens om det. En sådan värdeöverföring är en så kallad förtäckt vinstutdelning. Under samma förutsättningar kan också vissa av de formföreskrifter som gäller för värdeöverföringsbeslut åsidosättas. Eftersom dessa regler är uppställda som skyddsregler för just aktieägarna kan de också åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke. Regler som är uppställda som skydd för borgenärer får däremot aldrig åsidosättas. Det innebär att även en förtäckt vinstutdelning måste ske med beaktande av bestämmelserna i exempelvis 17:e kapitlet 3 § om beloppsspärren och försiktighetsregeln, som vi återkommer till nedan (se avsnitt 8.2).<sup>55</sup>

## 8.2 Skyddet för bolagets bundna egna kapital och försiktighetsregeln

De begränsningar som gäller omfattningen av värdeöverföringar syftar till att skydda bolagets borgenärer. Dessa bestämmelser är som tidigare nämnts tvingande och kan inte frångås ens med samtliga aktieägares samtycke (se avsnitt 8.1).<sup>56</sup> Begränsningarna finns i Aktiebolagslagens 17:e kapitel 3 § och måste tas i beaktande innan ett beslut om värdeöverföring fattas.

Den första begränsningen benämns ”beloppsspärren”. Den innebär att ett bolag endast får genomföra en värdeöverföring om det omedelbart efter överföringen fortfarande finns täckning för det bundna egna kapitalet. Det betyder att det bokförda värdet på de tillgångar som finns kvar i bolaget efter värdeöverföringen minst måste uppgå till det bokförda värdet skulder, avsättningar samt bundet eget kapital. Beloppsspärren fastställs vid tidpunkten för senaste balansräkningen.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Karnov SFS 2005:551 Aktiebolagslagen (2005:551) Kapitel 17 Kommentar till 17 kap 1 § not 1077

<sup>55</sup> Karnov SFS 2005:551 Aktiebolagslagen (2005:551) Kapitel 17 Kommentar till 17 kap 1 § not 1080

<sup>56</sup> Proposition 2004/05:85 s 370

<sup>57</sup> Karnov SFS 2005:551 Aktiebolagslagen (2005:551) Kapitel 17 Kommentar till 17 kap 3 § not 1082



Om värdeöverföringen gäller en sak, skall tillgångens bokförda värde, minskat med det eventuella vederlaget, ligga till grund för prövningen mot beloppsspärren, den så kallade nettometoden. Värdeöverföringen är tillåten om det bundna egna kapitalet är intakt efter det att tillgångens bokförda värde har tagits bort från balansräkningen och det eventuella vederlaget har lagts till.

När det gäller bolag som ingår i koncerner finns en särskilt koncernspärr. Det krävs då att när moderbolaget upprättar koncernredovisningen ska den utvisa att det finns täckning för det bundna egna kapitalet efter vinstutdelningen, precis som i förutvarande fall.<sup>58</sup>

Den andra begränsningen som faller inom borgenärsskyddet i 17:3 är den så kallade försiktighetsregeln. Den går i korthet ut på att oavsett vad en bedömning enligt beloppsspärren ger för resultat får en värdeöverföring endast företas om den framstår som försvarlig. Den medför att det belopp som aktieägarna har rätt att besluta om för vinstutdelning kan vara lägre, men aldrig högre, än det belopp som framkommer då man tillämpar beloppsspärren. Vid bedömningen med hjälp av försiktighetsregeln skall hänsyn tas till bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

När man bedömer det enskilda bolagets konsolideringsbehov är det inte i första hand den soliditet som räknas fram genom redovisningen som är av betydelse, utan bolagets förmåga att kunna ta risker och hantera förluster. Med andra ord handlar det om bolagets verkliga ekonomiska ställning med beaktande av dolda samt obeskattade reserver. Konsolideringen avgörs också av omständigheter som bolagets framtida soliditet, som räntabilitet på det egna kapitalet, resultatprognoser och orderingång.

Som nämnts ovan kräver försiktighetsregeln också att hänsyn tas till bolagets likviditet, alltså bolagets kortfristiga betalningsförmåga. Värdeöverföringar får inte vidtas med belopp som i något avseende försämrar bolagets förmåga att fullfölja sina förpliktelser gentemot anställda, leverantörer eller långivare.

Slutligen måste hänsyn också tas till bolagets ställning i övrigt. I den bedömningen skall hänsyn tas till alla kända förhållande som kan vara relevanta. Till exempel förhållanden som kan ha effekt på bolagets ekonomiska ställning men som inte ryms inom ramen för bedömningen av likviditet och konsolideringsbehov samt förhållanden och omständigheter

---

<sup>58</sup> Aktiebolagslagen 17 kap 3 § samt Prop. 2004/05:85 s 374

som bolaget är skyldigt att lämna information om i förvaltningsberättelsen enligt Årsredovisningslagen.<sup>59</sup>

### 8.3 Återbäringskyldighet vid olaglig värdeöverföring

Enligt Aktiebolagslagens 17 kapitel 6 § skall den som mottagit vad som är att anse som olaglig värdeöverföring eller mottagit vinstutdelning i strid med 18:e kapitlet eller i strid med bestämmelserna i 20:e kapitlet om minskning av aktiekapitalet och reservfonden återbära vad han mottagit. Bestämmelsen är tillämplig oavsett om värdeöverföringen har skett till aktieägare eller till någon utomstående.<sup>60</sup>

Ogiltighet vid värdeöverföring medför alltså återbäringskyldighet, men inte ersättningsskyldighet, för mottagaren. Det har diskuterats huruvida återbäringskyldigheten borde ersättas med ersättningsskyldighet. Huvudargumentet emot tycks vara att ersättningsskyldighet inte ger bolaget separationsrätt till den överförda egendomen i mottagarens konkurs, även om egendomen finns i behåll hos mottagaren. Återbäringskyldigheten gäller även om bolagsstämman har beslutat om värdeöverföring på en i något väsentligt hänseende felaktig resultat- eller balansräkning.<sup>61</sup>

Om en formenligt beslutad vinstutdelning har skett i strid med reglerna i Aktiebolagslagen blir mottagaren som sagt återbäringskyldig, dock endast om bolaget kan visa att mottagaren varit i ond tro, det vill säga att mottagaren insåg eller bort inse att värdeöverföringen stod i strid med dessa regler. Detsamma gäller vid utbetalningar och andra värdeöverföringar till aktieägarna, som sker i form av återbetalning vid minskning av aktiekapitalet eller reservfonden, samt vid en värdeöverföring i form av gåva till allmännyttigt ändamål.

Ondstrosrekvisitet är utformat så att om den som förvärvat egendom från ett bolag till underpris eller på annat sätt mottagit medel men inte insett eller bort inse att så varit fallet inte heller är återbäringskyldig. Om mottagaren är en aktieägare som tar aktiv del i bolagets skötsel finns dock sällan utrymme för god tro. På samma sätt saknar det betydelse om en

---

<sup>59</sup> Prop 2004/05:85 s 382 samt Karnov SFS 2005:551 Aktiebolagslagen (2005:551) Kapitel 17 Kommentar till 17 kap 3 § not 1083-87

<sup>60</sup> Karnov SFS 2005:551 Aktiebolagslagen (2005:551) Kapitel 17 Kommentar till 17 kap 6 § not 1096

<sup>61</sup> Karnov SFS 2005:551 Aktiebolagslagen (2005:551) Kapitel 17 Kommentar till 17 kap 6 § not 1095

utomstående mottagare svävat i tron att värdeöverföringen var tillåten om han var medveten om det faktum att egendomen såldes till underpris.

#### 8.4 Bristtäckningsansvar vid olaglig värdeöverföring

Slutligen skall uppmärksammas att bristtäckningsansvar (innebär att ansvariga för en brist som uppkommer vid återbäring kan bli ansvariga för att ersätta denna) kan aktualiseras för personer som medverkat till en olaglig värdeöverföring i vissa fall. Först och främst gäller det fallet att en person har medverkat till beslutet om den olagliga värdeöverföringen eller att en aktieägare röstar för ett sådant beslut. Vidare gäller samma ansvar för den som har medverkat till att verkställa beslutet, till exempel en styrelseledamot som verkställer en betalning eller en VD som ingår avtal som innebär en olaglig värdeöverföring. Samma ansvar kan också drabba den som medverkat till att upprätta eller fastställa en ogiltig balansräkning som har legat till grund för beslut om värdeöverföring, till exempel en revisor eller styrelseledamot. Inte i något av ovanstående fall krävs att den medverkande själv har erhållit något av det som olagligen överförs. Vidare kan medverkansansvaret gälla såväl styrelseledamöter i bolaget som utomstående.

Skillnaden mellan de olika kategorierna av medverkande är de olika kraven på subjektivt rekvisit. För styrelseledamöter, verkställande direktörer samt revisorer krävs uppsåt eller oaktsamhet för att ansvaret skall inträda medan det för aktieägare och utomstående krävs grov oaktsamhet eller uppsåt.

I vissa fall kan bristtäckningsansvar även åläggas den som, utan att själv medverka till värdeöverföringen, ändå har tagit emot den olagligen överförda egendomen om han eller hon kände till att den var olagligen överförd.

Slutligen skall påpekas att det av praxis framgår att för att bristtäckningsansvar skall åläggas utomstående krävs att denne haft uppsåt med avseende på det olovliga uttag som värdeöverföringen inneburit för företaget.<sup>62</sup> I praxis har även behandlats det fall att ett bolag beviljats lån av ett finansbolag för bland annat inköp av samtliga aktier i ett annat bolag. Som säkerhet för lånet fick finansbolaget företagshypotek i det bolag som skulle köpas. Bolaget gick senare i konkurs. Frågor uppkom senare om säkerhetens giltighet med hänsyn till bestämmelserna i dåvarande Aktiebolagslagen 12 kapitlet 7 § om förbud mot ställande av säkerhet och i 12 kapitlet 5 § om återbäring av olovlig vinstutdelning. Även i det rättsfallet

---

<sup>62</sup> NJA 1997 s 418

konstaterar Högsta Domstolen att det krävs uppsåt för att ålägga utomstående bristtäckningsansvar. I detta fall uppsåt angående att ställande av säkerhet utgjort en olovlig kapitalanvändning.<sup>63</sup>

## 8.5 Associationsrättslig ogiltighet kontra återvinningsreglerna

Som framförts ovan (avsnitt 8.4) föreligger återbäringsskyldighet för den eller de som mottagit vad som är att anse som en olaglig värdeöverföring eller mottagit vinstutdelning i strid med Aktiebolagslagens 18:e kapitel eller i strid med bestämmelserna i kapital 20 om minskning av aktiekapitalet och reservfonden. Ogiltigheten medför att transaktionen skall "nollställas", det vill säga att prestationerna skall återgå för att så att säga återställa det ursprungliga förhållandet parterna emellan.

För att ogiltighet skall föreligga enligt de associationsrättsliga reglerna krävs att en mängd rekvisit är uppfyllda. Som nämnts tidigare (avsnitt 8.1-4) krävs att hänsyn tas till försiktighetsregeln och beloppsspärren vilket kräver undersökning av konsolideringsbehov, ekonomisk ställning etcetera. Det är alltså en förhållandevis stor utredning som måste göras av bolaget och att fastställa ansvar för en eller några enskilda är därför mycket svårt. Något som också visar sig i de få rättsfall som finns angående bristtäckningsansvar.

Återvinningsreglerna framstår då som mycket mer rättframma och lättillämpliga.

## 9 Processrättsliga aspekter

Nedan kommer vi att gå igenom ett antal olika processrättsliga aspekter som har betydelse för frågan vi ställer oss i vår uppsats, om det är klokt att ha en regelhierarki som bestämmer i vilken ordning regler skall tillämpas om det uppstår problem i ett konkursärende. Bland annat handläggningstider i konkurs, rättegångshinder och dylikt.

### 9.1 Handläggningstider i konkursärenden

De tidsfrister som gäller för återvinningsanspråk enligt Konkurslagen finns i 4:e kapitlet 19-20 §§. Där stadgas att en konkursförvaltare får påkalla återvinning genom att väcka talan vid allmän domstol, men att det även kan räcka med att konkursförvaltaren vänder sig direkt till återvinningsvaranden. Det vill säga att det är okej att lösa återvinningsituationen

---

<sup>63</sup> NJA 1999 s 426

förhandlingsvägen istället för via domstolsprocess.<sup>64</sup> Om konkursförvaltaren skulle välja att inte väcka talan om återvinning eller på annat sätt agera i frågan kan även en borgenär välja att väcka talan enligt Konkurslagen 4:19 2 st.

Talan om återvinning måste väckas inom ett år från konkursbeslutet eller senast inom sex månader från att anledningen därtill blev känd för konkursboet, det följer av Konkurslagen 4:20. Undantaget som framgår av regeln är det enda undantaget från ettårsregeln, vilket innebär att det är mycket ovanligt att talerätten inte går förlorad efter att ettårsfristen gått ut. Det bör här uppmärksammas att ettårsperioden börjar löpa från att konkursbeslutet fattats och att den fortsätter att löpa även om en process om ogiltighet pågår. Detta innebär naturligtvis en stor press på konkursförvaltaren att snabbt hitta eventuella återvinningsbara transaktioner innan talerätten går förlorad.

## 9.2 Fullgörelse- och fastställsetalan

En dom i en fullgörelsetalan ålägger svaranden att fullgöra en prestation. En fastställsetalan, å andra sidan, fastställer endast existensen, eller icke-existensen, av ett rättsförhållande. I bägge fallen vinner domen rättskraft, det är dock bara en fullgörelsedom som är exigibel. Den som har exekutionstiteln kan lägga den till grund för verkställighetsåtgärder. Detsamma gäller alltså inte för en fastställsedom, den är inexigibel och kan alltså inte utnyttjas för att kräva fullgörelse.<sup>65</sup>

## 9.3 Rättegångshinder

Om en ny talan mellan två parter, som sedan tidigare har en talan instämd, omfattar samma sak som den tidigare talan skall domstolen ex officio ta i beaktande huruvida den nya talan faller under rättegångshinder *lis pendens*. *Lis pendens* omfattar fall där en ny talan skall avvisas på grund av att domen i det första målet leder till *res judicata*. *Res judicata* innebär att ett materiellt rättsförhållande redan har blivit prövat och att en lagkraftvunnen dom har utgetts. Att en dom har vunnit rättskraft har betydelse i två avseenden:

- En sak som har blivit prövad kan inte göras till föremål för prövning i ny rättegång om processföremålen anses röra "samma sak",

---

<sup>64</sup> Folkesson s 140

<sup>65</sup> Ekelöf s 105

- En bedömning i tidigare process kan under vissa förutsättningar få betydelse som rättsfaktum i en ny process med anledning av en annan talan.

Att en talan i senare process om saken redan varit uppe till prövning och avgjorts i en tidigare process skall avvisas av domstol följer också av den juridiska principen *ne bis in idem*, icke två gånger samma sak.<sup>66</sup>

I ett återvinningsmål mellan Investmentaktiebolaget Skansen Lejonet (nedan benämnt Skansen Lejonet) och Post- och Kreditbanken (nedan benämnt PK-banken) yrkade Skansen Lejonet, konkursboet, om återvinning rörande två pantsäkerheter som ställts till PK-bankens fördel.<sup>67</sup> PK-banken vitsordade beloppen men ansåg att det förelåg grunder för jämkning.

Innan målet kunde behandlas fick dock hela återvinningsmålet läggas på is i väntan på att tingsrätten i en deldom skulle avgöra pantsättningarnas giltighet.<sup>68</sup> Återvinningsmålet fick alltså skjutas upp i väntan på att en fastställsetalan om en rent civilrättslig ogiltighetsfråga skulle klargöras. I deldomen fastställdes pantsättningarnas giltighet och huvudmålet kunde fortgå.

Vidare yrkade Skansen Lejonet i en mellandom i tingsrätten om fastställelse att konkursboet vid tidpunkten för pantsättningen var på obestånd samt att PK-banken känt till eller bort känna till såväl bolagets insolvens som de omständigheter som gjorde pantsättningarna otillbörliga. Tingsrätten fastställde förhållanden enligt Skansen Lejonets yrkanden samt att de pantsättningar som Skansen Lejonet gjort till förmån för PK-banken skulle gå åter. Efter fastställelsen i mellandomen dömde tingsrätten i huvudmålet att inga skäl för jämkning förelåg och att pantsättningarna därför skulle återvinnas till Skansen Lejonet.

PK-banken överklagade mellandomen till hovrätten, som i likhet med tingsrätten fann att PK-banken genom pantsättningarna gynnats på ett otillbörligt sätt framför andra borgenärer, att Skansen Lejonet var på obestånd vid tidpunkten för pantsättningarna samt att PK-banken känt till eller bort känna till de omständigheter som gjorde pantsättningarna otillbörliga.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Ekelöf s 109-110

<sup>67</sup> Mål nr T276/79 Göteborgs Tingsrätt

<sup>68</sup> Mål nr T276/79, deldom från 1982-01-07

<sup>69</sup> Mål nr T233/82 Hovrätten Västra Götaland

Deldomen ligger helt i linje med vårt resonemang om att en ogiltighetstalan inte utgör rättegångshinder per automatik, utan kan i själva verket vara ett steg i klargörande av rättsfakta parterna emellan. Målet var helt beroende av att ogiltighetsfrågan klargjordes genom deldom, men den utgjorde inte rättegångshinder.

Enligt resonemanget ovan utgjorde även mellandomen i detta fall endast en fastställelse av rättsläget mellan parterna i målet. Mellandomen påverkar, och är avgörande för, huvudmålet men utgör i sig inte rättegångshinder, den utgör rättsfaktum i huvudmålet.

## 9.4 Rättsföljden

När man diskuterar rättegångshinder, och konstaterar att man inte får ta upp en talan till prövning om den avser "samma sak" som en talan som tidigare blivit avgjord, får man ställa sig frågan vad som då är avgörande för om en talan avser samma sak, är det grunderna eller rättsföljden, den förpliktelsen som yrkas av käranden?

Vi har sett praxis där kärandens talan i en process grundade sig på samma sakförhållanden som hade åberopats i en tidigare process mellan samma parter (där processen också resulterat i en lagakraftvunnen dom). Eftersom yrkandena avsåg olika rättsföljder, som var fristående från varandra, utgjorde den tidigare domen inget rättegångshinder och det var därför fritt fram för käranden att få sin nya talan prövad.<sup>70</sup>

I ett annat rättsfall kom Högsta Domstolen fram till att då två rättegångar avser samma rättsföljd skall den senare inte prövas.<sup>71</sup> Från det invecklade rättsfallet hänvisade Högsta Domstolen själva vidare till ett annat fall där en köpares betalningsskyldighet slutligen fastslagits genom dom. Då menade Högsta Domstolen att köparen inte i en senare process kunde hävda fel i varan eftersom han hade haft möjlighet att framställa sin invändning i den första processen.<sup>72</sup> På motsvarande sätt menade Högsta Domstolen i det tidigare nämnda invecklade rättsfallet att genom den pågående rättegången om köparens betalningsskyldighet skulle även en framtida prövningsmöjlighet förhindras.<sup>73</sup> Ett undantag från den huvudregeln är om omständigheterna som åberopas i en senare process inte kunnat åberopas tidigare, *factum superveniens*. Högsta Domstolen menar att behovet av en

---

<sup>70</sup> NJA 1999 s 656

<sup>71</sup> NJA 1999 s 520

<sup>72</sup> NJA 1965 s 994

<sup>73</sup> NJA 1999 s 520

klar rättsregel talar för att res judicata bör begränsas till yrkanden som har samma rättsföljd, eller en rättsföljd som är alternativ och ekonomiskt likvärdig.

För att klargöra resonemangen något kan en tydlig parallell dras till återvinningsmålet mellan Skansen Lejonet och PK-banken som diskuterats ovan (avsnitt 9.3). I deldomen som fastställde huruvida de då gällande återvinningsrekvisiten var uppfyllda fastställde tingsrätten de rättsfaktum som senare kom att påverka huvudmålet. En fastställsetalan är som påpekats ovan (avsnitt 9.2) en inexigibel dom, men rättsfakta från deldomen, och även mellandomen, kom att läggas till grund för huvudmålet vars rättsföljd i slutändan blev återvinning.

Vid användande av någon av ogiltighetsreglerna ogiltigförklarar man själva rättshandlingen bakom en transaktion, inte endast transaktionen i sig, medan man vid användande av återvinningsreglerna har det omvända förhållandet. Då tar man sikte på den enskilda transaktionen och ogiltigförklarar den medan rättshandlingen bakom fortfarande är giltig.

## 10 Analys

Vi tänker sticka ut hakan och påstå att man med ledning av det som vi gått igenom i vår framställning kan dra slutsatsen att det bästa vore om man slopade regelhierarkin och öppnade upp möjligheten att direkt pröva återvinningsreglerna om konkursförvaltaren finner det motiverat, men vi börjar med att backa ett steg.

Vi ifrågasätter alltså behovet av den rangordning av regler som idag anses gällande på området. Är det verkligen nödvändigt att först pröva en sak enligt ogiltighetsreglerna för att sedan använda återvinningsreglerna om rättshandlingen klarade prövningen? Vad blir konsekvenserna av de olika tillvägagångssätten och vilka för- och nackdelar finns?

### 10.1 Tidsperspektivet

När man diskuterar konsekvenserna av de olika möjligheterna blir framför allt tidsperspektivet väldigt viktigt. Måste man driva en utdragen rättsprocess för att pröva om en rättshandling är giltig på grund av att man helt enkelt inte vågar låta bli när man egentligen tror att det skulle vara mer effektivt såväl tidsmässigt som kostnadsmässigt att



först testa transaktionen enligt återvinningsreglerna för att man har bränt sina broar om man börjar i den änden?

Vidare bör här nämnas den korta tidsfrist som konkursgäldenären har på sig att väcka en återvinningstalan. Om man i samband med en konkurs hittar en eller flera transaktioner som är tveksamma ur Konkurslagens synvinkel har man ett år på sig att väcka talan. Denna tidsfrist löper oavsett om man för en process om ogiltighet eller ej. Alltså kan en onödig ogiltighetsprocess ta tid som är värdefull för konkursförvaltaren som kanske annars hade haft möjlighet att hitta fler transaktioner som kunnat bli aktuella för återvinning, eller haft mer tid för att förbereda och/eller föra processer kring de återvinningsbara transaktioner som hittats.

Viktigt här är också att det är gynnsamt för samhället i stort om processerna avgörs så snabbt som möjligt. Vi har i dagsläget alldeles för långa "kötider" på avgöranden från våra domstolar och allt som kan göras för att förbättra den situationen är positivt.

## 10.2 Möjlighet till vidare prövning

En annan sak som kan vara viktig i valet mellan slopad eller bibehållen regelhierarki är möjligheten till vidare prövning beroende på vilka regler man väljer att börja med. I enlighet med resonemanget ovan om rättegångshinder och prekluderade invändningar är det intressant att titta på vad som händer om man börjar med ogiltighetsreglerna respektive återvinningsreglerna.

En fråga som berörts tidigare i denna framställning är huruvida en framtida process rörande ogiltighet kan komma att stå sig, om det i en tidigare rättegång har avgjorts huruvida samma transaktion är föremål för återvinning. Med andra ord, kan svaranden från den första processen om återvinning i konkurs, i en senare process hävda ogiltighet på antingen sakrättslig, associationsrättslig eller obligationsrättslig grund med hänvisning till att återvinningsreglerna bara är sekundära i förhållande till de övriga ogiltighetsgrunderna? Detta skulle, först och främst, med dagens synsätt sannolikt innebära att domstolen har brustit i sina skyldigheter genom att inte beakta dessa ogiltighetsgrunder i den första rättegången, men den stora frågan som följer är huruvida den andra processen inte omöjliggörs redan på den grund att saken redan varit upp till prövning. Ett yrkande som är avgjort i en tidigare process, eller avser väsentligen samma sak, ska avvisas av domstol. Vidare gäller i svensk rätt att svarandens alla invändningar prekluderas i och med att

processen avgörs, oavsett om de framförts i processen eller inte (se exempel i rättsfallet i avsnitt 9.4).<sup>74</sup> Det förefaller sannolikt att ogiltighetsgrunden skulle vara en sådan invändning som svaranden kunde ha framställt i en återvinningsprocess, skall den då prekluderas om svaranden missar att framställa den? I ett rättsfall som tidigare diskuterats (avsnitt 9.3) uttalade Högsta Domstolen att det är viktigt att skilja mellan invändningar mot själva betalningsskyldigheten, som var uppe till prövning, och motfordringar. De menade att betalningsskyldigheten prekluderas oavsett åberopande, medan motfordringar endast prekluderas efter åberopande, vilket innebär att till exempel krav på anspråk för följdskador skulle kunna bli föremål för ny prövning. Vill säljaren skydda sig mot framtida krav på grund av följdskador kan han eller hon – samtidigt med talan om betalningsskyldighet – yrka fastställelse att varan är felfri.<sup>75</sup>

Högsta Domstolen har ju som vi sett uttalat att res judicata bör omfatta yrkanden som har samma rättsföljd eller en rättsföljd som är alternativ och ekonomiskt likvärdig. Här blir det alltså intressant huruvida man kan anse att återvinning i förhållande till ogiltighet som följd av någon av de berörda ogiltighetsgrunderna leder till alternativa och ekonomiskt likvärdiga rättsföljder. Vid ett beslut om ogiltighet ogiltigförklaras rättshandlingen bakom transaktionen, och vid återvinnings ogiltigförklaras transaktionen i sig. Båda fallen leder till att prestationerna skall gå åter och läget mellan parterna skall återställas. Kan man i det läget påstå att dessa rättsföljder i praktiken har samma verkan för parterna och därför kan anses vara alternativa och ekonomiskt likvärdiga? Högsta Domstolen menade att behovet av en klar och tydlig rättsregel talade för en begränsning av res judicata till yrkanden som har samma rättsföljd eller en alternativ och ekonomiskt likvärdig sådan. Vad som är ekonomiskt likvärdigt är en tolkningsfråga, och givetvis blir varje enskilt fall en bedömningsfråga för domstolen i sista hand, men vi menar ändå i linje med ovanstående resonemang att det går att argumentera för att rättsföljderna av återvinning och ogiltighet i många fall bör anses alternativa och ekonomiskt likvärdiga.

Visserligen föreligger två olika rättsföljder rent bokstavligt, i det enda fallet ogiltighet och i det andra återvinning. Dock har Högsta Domstolen visat på en vilja att utöka tillämpningen av res judicata i och med resonemanget om ekonomiskt likvärdiga och alternativa rättsföljder. Vi hävdar att det i många fall är i praktiken svårt att skilja mellan de olika

---

<sup>74</sup> Ekelöf s 119

<sup>75</sup> NJA 1999 s 520, SvJT s 661

rättsföljderna ogiltighet och återvinning. Rättsläget skall nollställas genom att prestationerna går åter. Är då inte återvinning i många fall att anse som alternativt och ekonomiskt likvärdigt till ogiltighet i ett konkursärende?

Om Högsta Domstolen skulle anse rättsföljderna alternativa och ekonomiskt likvärdiga finns alltså risken att en part, om man skulle yrka återvinning i en process, inte senare skulle kunna återkomma med till exempel sakrättslig ogiltighet. Viktigt att komma ihåg är också att det på samma sätt skulle eliminera möjligheten att efter att ha fört en ogiltighetstalan senare väcka talan om återvinning.<sup>76</sup>

Man kan dock fråga sig om rättsföljderna verkligen kan anses vara alternativa och ekonomiskt likvärdiga. I fallet om en enskild transaktion anser vi att så borde vara fallet, men om man ser på ett helt avtal som blir ogiltigförklarat enligt obligationsrätten är det inte lika säkert. Om avtalet till exempel omfattar fler än en transaktion och återvinningstalan endast vänder sig mot en av dessa borde det således fortfarande finnas utrymme att processa angående ogiltigheten. Frågan är dock om den möjligheten är intressant i praktiken, om man inte vid tillfället när man väcker återvinningstalan är medveten om att det föreligger någon grund för ogiltighet finns ingen anledning att föra en process om detta och när du långt senare kommer på att avtalet var obligationsrättsligt ogiltigt finns ingen kvar att processa mot eftersom företaget gått i konkurs och är likviderat för längesedan.

På samma sätt kan man resonera kring huruvida möjligheten till res judicata överhuvudtaget borde ha betydelse för i vilken ordning man tillämpar reglerna. Vår slutkommentar till detta får alltså vara att det i vissa fall mycket väl kan komma att anses som res judicata, men att den praktiska betydelsen av detta är liten och att det därför inte bör vara ett hållbart argument mot att släppa på regelhierarkin och tillåta konkursförvaltaren själv att avgöra i vilken ordning alternativt enligt vilka regler en transaktion skall prövas.

---

<sup>76</sup> Här bör också påpekas att vissa regler endast kan göras gällande av konkursförvaltare/rekonstruktör. Ogiltighet är en sådan fråga som kan väckas även av motparten. Frågan är därför hur en redan pågående process om ogiltighet skall påverkas om en konkursförvaltare/rekonstruktör väljer att väcka talan om återvinning. Kan man då enligt KL 3:9 "tvinga in" en förvaltare i den redan pågående processen om ogiltighet? Vi hävdar att så inte bör vara fallet eftersom talan om återvinning kan föras och avgöras oavsett utfallet i ogiltighetstalan. Dock bör framhållas att detta är ett problem som troligen inte skulle vara vanligt förekommande i praktiken och att det därför är av teoretisk art.

### 10.3 Nackdelsrekvisitet

Här är ett problem som vi nog aldrig hade tänkt på att ta med, om det inte vore så att det är uttalat i litteraturen; Kan en transaktion som i sig är ogiltig vara till nackdel för någon? Som ni vet så krävs för att återvinning skall bli aktuellt att transaktionen har varit till nackdel för övriga borgenärer. Vidare, som ni också vet, hävdar Lennander att en dylik transaktion inte kan vara till nackdel för någon. Faktum är att det är ett av hennes huvudargument för att återvinningsreglerna skall ses som ett komplement till ogiltighetsreglerna. Som vi antyder i inledningen till detta stycke har vi svårt att förstå resonemanget. Visst finns det en poäng med påståendet, med den befintliga strukturen och regelhierarkin kan man aldrig angripa en ogiltig transaktion med hjälp av Konkurslagens återvinningsregler, men det är ju enkelt åtgärdat. Tillåt användande av återvinningsreglerna som förstahandsyrkande och så finns det plötsligt inte lika god grund för påståendet. Resonemanget må vara juridiskt korrekt, men vi finner det en smula sofistiskt och anser alltså inte alls att detta är ett argument för att återvinningsreglerna skall vara sekundära. Vidare kan också poängteras att en icke-fullbordad transaktion inte utgör något hinder för den åsikten, då återvinning inte kommer på fråga i ett sådant fall.

### 10.4 Samhällsperspektivet

Om man ser frågan ur ett samhällsligt perspektiv finns det enligt oss fördelar med att underlätta genomförande av återvinningsprocesser och ta bort återvinningsinstitutets sekundära position. Genom att göra så förstärker man borgenärernas ställning i förhållande till konkursgäldenären och konkursboet. En snabbare och enklare process påverkar marknaden positivt eftersom det förefaller som en mindre risk för leverantörer och underdistributörer att leverera varor och tjänster på kredit. Framför allt mindre aktörer på marknaden gynnas av att få en förbättrad ställning. De har inte samma möjligheter att ta ut säkerheter i förhållande till sina kunder och kan i förlängningen vara begränsade till att driva långa processer som omfattar ogiltighetsprövningar. Som nämnts redan tidigare är dessutom lättillämpliga och mer omfattande återvinningsregler helt inom ramen för den ekonomiska och kommersiella företagsutvecklingen i dagens samhälle.

## 11 Slutsats

Vi anser att man bör slopa regelhierarkin.

En konkurs skall handläggas snabbt, billigt och effektivt. Ju längre tid ett konkursärende tar att avgöra desto mer kostnader drar konkursboet på sig. Det är självklart fördelaktigt för alla att avsluta konkursen och eventuella processer som har samröre med denna så snabbt som möjlighet, borgenärerna får större andel tillbaka på sina fordringar, konkursgäldenären kan lägga konkursen bakom sig och gå vidare, och samhället får sitt genom att processerna inte kräver lika lång tid i domstolarna. Även om det inte hade varit uttalat att ett konkursärende skall handläggas såväl snabbt som billigt och effektivt hade vi tyckt att det var självklart att återvinningsreglerna bör få tillämpas direkt, nu är det uppenbart.

Ett annat argument som enligt oss talar för att återvinningsreglerna inte skall anses vara sekundära är att konkursförvaltarna själva har möjlighet att ta kontakt med berörd borgenär för att söka förlikning i ärendet. Om det var så otroligt viktigt att först utreda giltigheten av transaktionen, varför skulle då konkursförvaltaren få söka problemets lösning den vägen? Det är också så att den spontana reaktionen hos konkursförvaltare om man ställer frågan till dem är att återvinningsreglerna borde få användas i första hand. En annan vanlig spontan reaktion är att de inte känner till regelhierarkin och därför reagerar med förvåning över problemet och inte har reflekterat närmare över det. Detta belyser om inte annat att det är ett teoretiskt problem och att det synsätt som vi förespråkar redan dominerar(?) i praktiken.<sup>77</sup>

Om man börjar med en ogiltighetstalan och en rättshandling visar sig vara ogiltig, finns inget behov av en återvinningstalan. Om den är giltig däremot använder man sig av återvinningstalan i andra hand. Om man däremot börjar med en återvinningstalan och transaktionen är återvinningsbar, finns inget behov av en ogiltighetstalan oavsett om rättshandlingen bakom transaktionen är ogiltig eller ej. Går den däremot inte att återvinna använder man sig av en ogiltighetstalan. Något som alltså enligt oss kan ske utan hinder av res judicata. För att vara lite raljerande, om någon lämnar in en skilsmäsoansökan kontrollerar man först om han eller hon är gift, varför gå över ån efter vatten?

---

<sup>77</sup> Det är omöjligt att avgöra hur stor del av konkursförvaltarna som faktiskt känner till, och tillämpar, regelhierarkin eftersom vi saknar statistiskt underlag, men känslan är att **många** inte känner till problemet.

Det kan mycket väl hända (det är kanske till och med troligt) att Lennander har rätt när hon säger att det inte finns något behov av återvinning om den bakomliggande rättshandlingen är ogiltig av annat skäl. Vi vill dock ifrågasätta varför man skall tillämpa krångliga regler med svåra tolknings- och framför allt bevisfrågor, när man har möjligheten att istället gå direkt på och pröva en transaktion enligt återvinningsreglerna. Det är mycket enklare för konkursförvaltaren och mycket mer resurseffektivt vilket i slutändan gynnar alla. Vidare skulle hennes resonemang om att återvinning i vissa otvetydiga fall skulle få gå före innebära en orimlig tolkning/tillämpning av domstolarnas processledning. Dels måste de själva "hitta" en ogiltighetsgrund i ett fall där parterna endast väckt talan om återvinning och dessutom ta upp den till prövning. Vidare måste de därefter avgöra om det är "uppenbart" att transaktionen i målet faller under återvinningsreglerna, för det måste väl vara det som är definitionen av ett otvetydigt fall – eller...?<sup>78</sup> Hennes synsätt innebär alltså många praktiska problem, och den rådande regelhierarkin begränsar konkursförvaltarens möjligheter att följa sina direktiv, därför anser vi att regelhierarkin skall slopas till förmån för våra konkursförvaltares sunda förnuft.

---

<sup>78</sup> Här anser vi att det finns grund för ytterligare en uppsats...

## 12 Källförteckning

### 12.1 Litteratur

Agell, Anders; Malmsten, Åke, *Civilrätt*, uppl.18, Liber Ekonomi, 2003

Ekelöf, Per Olof; Bylund, Torleif; Boman, Robert, *Rättegång tredje häftet*, uppl.6, Norstedts Juridik AB, 1994

Folkesson, Enar, *Företaget i ekonomisk kris*, uppl.7, Thomson Fakta AB, 2007

Heuman, Lars, *Specialprocess; utsökning och konkurs*, uppl.6, Norstedts Juridik AB, 2007

Hydén, Håkan, *Rättsregler : en introduktion till juridiken*, uppl.5, Studentlitteratur, 2001

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, uppl.6, Norstedts Juridik AB, 2000

Lennander, Gertrud, *Återvinning i konkurs*, uppl.3, Norstedts Juridik AB, 2004

Martinsson, Claes, *En struktur över kredit- och exekutionsrätten*, Juridiska Institutionen Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet, 2006

Martinsson, Claes, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar – en förmögenhetsrättslig studie*, Iustus Förlag AB, 2002

Millqvist, Göran, *Sakrättens grunder*, uppl.4, Norstedts Juridik AB, 2006

### 12.2 Rättsfall

NJA 1965 s. 94

NJA 1989 s. 614

NJA 1993 s. 13

NJA 1995 s. 742

NJA 1997 s. 408

NJA 1997 s. 418

NJA 1997 s. 660

NJA 1999 s. 426

NJA 1999 s. 520

NJA 1999 s. 656

NJA 2000 s. 685

NJA 2008 s. 684

Mål T276/79 Göteborgs Tingsrätt

Mål T233/82 Hovrätten Västra Götaland

### **12.3 Offentligtryck**

Prop. 1986/87:89

Prop. 1986/87:90

Prop 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

SOU 1983:60

### **12.4 Internetbaserade källor**

Millqvist, Göran, Juridisk Tidskrift nr1 1996-97, s125, [www.it.se](http://www.it.se)

[www.karnov.se](http://www.karnov.se)